

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): De início, anoto que a presente Ação Direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por entidade constitucionalmente legitimada e, ainda, há pertinência temática, uma vez que os objetivos da entidade autora estão inquestionavelmente relacionados ao elemento material da lei sob censura.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já assentou a legitimação ativa da Requerente para atuar em processos de controle concentrado nos julgamentos da ADI 4715-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 19/8/2013, e da ADI 3846, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 7/12/2010.

Portanto, CONHEÇO da presente Ação Direta.

Quanto ao mérito, afirma a Associação Requerente que a lei estadual 9.925/2022, do Estado do Rio de Janeiro, teria violado os preceitos constitucionais que confiaram à União a competência para explorar e legislar sobre telecomunicações, nos termos dos artigos 21, XI, e 22, IV da Constituição Federal, “ *além de modificar as cláusulas pactuadas com o Poder Público, em violação do art. 175, parágrafo único, I e II, sacrificando, ainda, a manutenção das condições efetivadas da proposta vencedora da concorrência pública (art. 37, XXI), todos da Constituição Federal.*”

Para mais, aduz que a norma impugnada viola (a) o primado da isonomia; (b) o direito à propriedade; (c) a livre iniciativa; e (d) o princípio da proporcionalidade.

No caso dos autos, a lei estadual assegura ao consumidor de serviço móvel de telefonia o direito de funcionalidade e acesso de dados em passagens subterrâneas de trânsito em qualquer modalidade de transporte. Determinou, nesse sentido, que as concessionárias de telefonia móvel se adaptem às previsões da lei no prazo de 12 (doze) meses.

Cumprir verificar, portanto, (a) se o Estado do Rio de Janeiro poderia, legitimamente, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na norma impugnada e (b) se a Lei Estadual 9.925/2022 violaria o princípio

da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), o princípio da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV), o direito à propriedade (CF, art. 5º, *caput* e XXII), e o princípio da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV).

Concernente à primeira questão, é certo que a delimitação das competências privativas da União e do que seriam normas gerais em matéria de legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, é decisiva para a solução da controvérsia em questão, com base na manutenção do equilíbrio constitucional, pois o federalismo e as suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas.

Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional* . 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição* . Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou na menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques* . Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

“a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal”. (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “ *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem*”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “ *mais maravilhosa obra jamais concebida*”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi uma das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e a coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución* . Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Conseqüentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo* . Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, art. 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana* . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes* . São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que

garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional* . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988* . Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira* . Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo* . Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação* . Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro* . Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Como já foi entendido por esta CORTE na ADI 4.925 (Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015, de relatoria do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI), a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE sufraga o entendimento de que a outorga, à União, da responsabilidade constitucional pela exploração do serviço público de telecomunicações compreende não apenas a competência para legislar sobre a matéria, como também a capacidade de delegar a sua execução a terceiros colaboradores. Nesses casos, o ente federal, que é o titular do serviço público, detém a prerrogativa de definir, em legislação própria, as condições mediante as quais haverá de ser prestado o serviço, estabelecendo regime jurídico de concessão ou permissão insuscetível de modificação pelo legislador estadual. Nesse sentido: ADI 3343, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 22/11/2011; ADI 4401-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 1º/10/2010; e ADI 4533-MC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2012.

A CORTE também já enfatizou que é igualmente por meio de legislação da pessoa política concedente que haverão de ser definidos os termos da relação jurídica entre usuários e concessionárias de serviço público (art. 175, *caput* e II, da CF), que são distintos dos da relação de consumo, razão pela qual não podem os Estados-membros se valer da competência concorrente do art. 24, V, da CF para criar regras que interfiram no equilíbrio contratual entre o poder federal e as concessionárias a ele vinculadas. Nesse sentido: ADI 4478, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2011.

Com efeito, as competências para legislar sobre serviços de telecomunicações e para definir a forma e o modo da exploração desses serviços cabem privativamente à União, nos termos dos arts. 21, XI; 22, IV, e 175 da Constituição.

Em matérias sujeitas à competência privativa federal, a atuação legislativa de Estados-Membros somente pode ser consentida quanto a questões específicas, e será sempre dependente de autorização explícita, a ser concebida em lei complementar (art. 22, parágrafo único, da CF).

Em vários julgamentos perante esse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, venho defendendo a necessidade de adoção de uma interpretação mais elástica, no sentido de permitir aos Estados-membros, e mesmo aos Municípios, a possibilidade de legislar com efetividade nas matérias de seu interesse.

Tem-se que, historicamente, o federalismo brasileiro, afastando-se de um modelo de federalismo cooperativo, assumiu a dinâmica de federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, detém a competência para legislar sobre matérias mais importantes, mas também, nas demais competências, pode editar normas gerais. E, por característica de nossa cultura jurídica, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorizar o conteúdo da legislação federal.

Então, parto do princípio de que a ampliação da repartição de competências operada pela Constituição de 1988 reclama, sempre que possível, a adoção da interpretação que valorize a autonomia dos Estados.

No caso em exame, no entanto, constato a existência de interferência indevida do Estado-membro em serviços públicos de competência material e legislativa privativa da União.

A respeito de telecomunicações, a Lei 4.117/1962 instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, bem como definiu o que constitui essa atividade:

“Art. 4º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telegrafia é o processo de comunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais.

Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons.”

Ainda, com as transformações ocorridas no setor de telecomunicações anos 1990, no que tange aos emergentes programas de privatização, terceirização e publicização, despontou a necessidade de serem organizadas as significativas modificações empresariais e tecnológicas. Nesse contexto, foi promulgada a Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), a qual, para além de criar a Agência Nacional de Telecomunicações, cunhou importantes conceitos (SUNDFELD, Carlos Ari. *Meu depoimento e avaliação sobre a Lei Geral de Telecomunicações*. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, jan. 2007).

Definiu-se, assim, o serviço de telecomunicações:

“Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.”

Acerca do tema, o professor PEDRO COSTA GONGALVES ao analisar atentamente o conceito de serviço de telecomunicações, fez relevantes pontuações tratando da necessidade do estabelecimento de uma rede de telecomunicações – acesso à rede –, observe-se:

“Importante nesse contexto compreender que o serviço prestado consiste em colocar ao dispor do interessado o acesso à rede de telecomunicações (ligação à rede), garantindo-lhe o uso efectivo dela – se não fosse evidente, teria interesse afirmar que a rede de telecomunicações faz por si só o transporte de informação. Em sentido rigoroso, o rigoroso, o serviço de telecomunicações prestado pelo operador não tem por objecto o tem por objecto o transporte de informações mas o acesso a um sistema que, por si só, efectua esse transporte.”

(PEDRO COSTA GONÇALVES. *Direito das telecomunicações*. Coimbra: Almedina 1999, p. 15).

Portanto, entende-se por serviço de telecomunicação a ideia de *transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza por meio de fio,*

radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético

Ainda, o mesmo conceito alcança os modos pelos quais como se organizam e operacionalizariam os serviços de telecomunicações, bem como a noção de acesso à rede e a delimitação do que seria o seu uso efetivo, funcional e acessível.

Por exemplo, a Resolução 477/2007 da ANATEL conceitua o Serviço Móvel Pessoal como o “ *serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações* ” (art. 4º). E diversos regulamentos técnicos da referida Agência Reguladora dispõem sobre as especificações adequadas dos equipamentos e serviços utilizados pelas empresas fornecedoras de serviços de SMP.

Usualmente, leis estaduais voltadas à proteção e à defesa do consumidor no contexto de prestação de serviços públicos, tais com os de telefonia e acesso à internet, são questionadas como violadoras da competência do Ente titular do serviço respectivo. E é o que se tem na hipótese, conforme alegado nos autos pelas autoridades responsáveis pela edição da norma impugnada.

Embora se reconheça a existência de vários precedentes da CORTE que reconheceram a validade de leis estaduais dessa natureza, sob o fundamento de que tratariam preponderantemente de proteção ao consumo, entendo que, no caso, a providência estabelecida pela norma local extrapola a competência concorrente dos Estados-membros para legislar nessa matéria.

A relação consumerista, conforme ADALBERTO PASQUALOTTO (*Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais* , São Paulo, v. 666, 1991, p. 49), trata de aspectos ligados a obrigações e direitos entre partes assimétricas, em contexto específico:

“O Código de Defesa do Consumidor destina-se à proteção e defesa do consumidor. Esta definição, que consta do seu art. 1º, denota o intuito tutelar da lei. O ponto de partida é o reconhecimento da desigualdade nas relações de consumo. De um lado, situa-se o fornecedor de bens e serviços, geralmente materializado numa empresa, estruturada não somente para atender à sua finalidade precípua, como apta a prover o resguardo dos seus interesses

comerciais, seja através de ações adremente concebidas, inseridas na sua própria estratégia mercadológica, seja através de recursos diversos, que vão desde o poder de barganha até departamentos jurídicos especializados. De outro lado, o consumidor, geralmente uma pessoa física isolada, desconhecadora dos seus próprios direitos ou impossibilitada de acioná-los, impotente diante da lesão aos seus interesses legítimos, confrontada com a necessidade de consumir bens imprescindíveis à sua própria existência e dignidade. Coerente com esse postulado a política nacional das relações de consumo tem como o primeiro dos seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I).

O Código, portanto, deixa claro ao que veio. Seu intuito é refazer o equilíbrio dessa relação, em que, quase sempre, alguém age por interesse frente a outrem, que atua por necessidade.”

Não é o que ocorre no presente caso, pois a lei impugnada foi além do equilíbrio da relação de consumo, ingressando em definições próprias da legislação que rege os serviços de telecomunicações, como a regulação de acesso à rede, com a imposição de ajustes técnicos e operacionais que impactam diretamente no contrato de concessão firmado entre empresa prestadora do serviço e Poder Público concedente, no caso, a União.

Veja-se que a obrigação imposta pela legislação local não tem correspondência na legislação federal, tampouco na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, a respeito do Serviço Móvel Pessoal – SMP (Resolução 477/2007), ou dos direitos do consumidor de serviços de telecomunicações (Resolução 632/2014).

Em situações semelhantes, esta CORTE já afirmou que é por meio de legislação da pessoa política concedente que haverão de ser definidos os termos da relação jurídica entre usuários e concessionárias de serviço público (art. 175, caput e II, da CF), que são distintos dos da relação de consumo, razão pela qual não podem os Estados-Membros se valer da competência concorrente do art. 24, V, da CF para criar regras que interfiram no equilíbrio contratual entre o poder federal e as concessionárias a ele vinculadas. Confira-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS
SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES (CF, ART. 21, XI,
E 22, IV). LEI Nº 1.336/09 DO ESTADO DO AMAPÁ. PROIBIÇÃO DE
COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE

TELEFONIA FIXA E MÓVEL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações (CF, art. 21, XI, e 22, IV).

2. A Lei nº 1.336/09 do Estado do Amapá, ao proibir a cobrança de tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia fixa e móvel, incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto necessariamente inserida a fixação da política tarifária no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade.

3. Inexiste, *in casu*, suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula direitos dos usuários prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.
(ADI 4478, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2011)

Com efeito, as competências para legislar sobre serviços de telecomunicações e para definir a forma e o modo da exploração desses serviços cabem privativamente à União. A atuação legislativa de Estados-membros somente pode ser consentida quanto a questões específicas, e será sempre dependente de autorização explícita, a ser concebida em lei complementar (art. 22, parágrafo único, da CF).

Assim sendo, na hipótese em análise, ao compelir as concessionárias a se adaptarem com o propósito de assegurar ao consumidor de serviço móvel de telefonia, o direito de *funcionalidade* e *acesso* de dados em passagens subterrâneas de trânsito em qualquer modalidade de transporte, a Lei 9.925/2022, do Estado do Rio de Janeiro, adentra na competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, em razão de a norma interferir indevidamente na prestação do serviço.

Mencione-se, ainda, os seguintes precedentes em que esta CORTE declarou a inconstitucionalidade de legislações locais que dispunham sobre telecomunicações, na medida em que as normas impugnadas repercutiam no núcleo regulatório das telecomunicações e, conseqüentemente, invadiam a competência privativa da União para disciplinar normativamente o tema (art. 22, IV, da Constituição):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DE RITO. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO. LEI Nº 10.273/2014 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PARA CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO (ARTS. 21, XI, 22, IV E 175, CF/88). PRECEDENTES.

1. Conversão do rito do art. 10 para o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, considerando (i) a não complexidade da questão constitucional posta; (ii) elevado grau de instrução dos autos; e (iii) a baixa utilidade do rito inicialmente adotado para o presente caso. Precedentes: ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 4.925, Rel. Min. Teori Zavascki; ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso.

2. **É inconstitucional, por vício formal, a Lei nº 10.273/2014, do Estado da Paraíba, que criou obrigações para as concessionárias de serviços de telefonia fixa ou móvel, de TV por assinatura ou de internet, em razão da violação à competência privativa da União para explorar os serviços de telecomunicações e legislar a seu respeito.** Nas hipóteses em que verificadas essas razões, o Plenário desta Corte tem entendido adequada a conversão do rito com vista a se emitir pronunciamento jurisdicional definitivo. Precedentes: ADI 2.337, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 4.369, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 3.322, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 4.533, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 4.083, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli; ADI 4.478, Redator do acórdão Min. Luiz Fux; ADI 5.569, Rel. Min. Rosa Weber, ADI 5.585, Rel. Min. Edson Fachin; ADI 5.098, Rel. Min.

Alexandre de Moraes; ADI 3.533, Rel. Min. Eros Grau; ADI 2.615, Rel. Min. Nelson Jobim.

3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.273, de 09.04.2014, do Estado da Paraíba, em sua integralidade.

(ADI 5723, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2018, DJe de 14/2/2019).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 10.513/2015 DO ESTADO DA PARAÍBA. INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO PARA AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE APRESENTAREM MENSAGEM INFORMATIVA QUANDO OS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS REALIZAREM LIGAÇÕES PARA NÚMEROS DE OUTRAS OPERADORAS. ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. A competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22, IV, da Constituição Federal) é violada quando lei estadual institui obrigação para as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, ainda que a pretexto de proteger o consumidor ou a saúde dos usuários.

2. A competência concorrente dos estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal) não pode conduzir à frustração da teleologia das normas que estabelecem as competências legislativa e administrativa privativas da União para disciplinar o setor de telecomunicações. Precedentes. 3. As figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos ostentam regimes jurídicos diversos, por isso que este último, que observa a lógica da solidariedade social (artigo 3º, I, da Constituição Federal), encontra sede específica na cláusula “direitos dos usuários”, prevista no artigo 175, parágrafo único, II, da Constituição Federal. 4. A Lei 10.513/2015 do Estado da Paraíba, ao instituir a obrigação de as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações apresentarem mensagem informativa quando os usuários dos serviços realizarem ligações para números de outras operadoras, viola o artigo 22, IV, da Constituição Federal, configurando inconstitucionalidade formal. 5. Ação direta conhecida e julgada procedente.”

(ADI 5575, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2018, DJe de 7/11/2018)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 16.600/2019 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO (SVA). PROIBIÇÃO, POR NORMA ESTADUAL, DE VENDA CASADA. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL. INTROMISSÃO NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. QUESTÕES TRIBUTÁRIAS SEM SOLUÇÃO MEDIANTE NORMA RESTRITIVA DE ATIVIDADE ECONÔMICA.

1. Autoras previamente reconhecidas, pelo Supremo Tribunal Federal, como parte legítima para propor ação direta de inconstitucionalidade, considerada a pertinência temática com a questão posta em debate.

2. Em que pese o Serviço de Valor Adicionado (SVA) não estar entre os serviços de telecomunicações, quando comercializado por operadora do setor passa a ser fonte de receita alternativa ou acessória da concessionária, integrando-se, portanto, à estrutura econômico-financeira do contrato de concessão do serviço público.

3. Lei estadual não pode, sob pena de ingerência reflexa no contrato de concessão celebrado entre a União e a concessionária, proibir ou limitar as receitas alternativas complementares ou acessórias da empresa. Eventual proibição dessa natureza pode potencializar o surgimento de diferentes padrões de serviço no âmbito nacional, dado o incentivo para as concessionárias investirem preferencialmente onde podem auferir mais recursos.

4. É eivada de inconstitucionalidade lei estadual que proíbe as concessionárias dos serviços de telecomunicação de comercializarem SVA ou qualquer outro agregado ao serviço. Precedentes.

5. A dinâmica do uso dos serviços de telecomunicações tem mudado profundamente. Se no passado o usuário adquiria uma linha telefônica com o fim precípua de comunicar-se oralmente em tempo real com alguém distante, agora o telefone é um aparelho com múltiplas funcionalidades. Não faz sentido bloquear o crescimento orgânico dos negócios que espontaneamente estão se estabelecendo e ampliando no ecossistema digital por via das telecomunicações.

6. O problema da qualificação tributária dos SVAs é complexo, mas não deve ser resolvido mediante a edição de leis voltadas a proibir a venda de produtos pelas empresas concessionárias de serviços de telecomunicações.

7. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.

(ADI 6199, Rel. Min. NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 16/8/2022, DJe de 26/8/2022)

Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Repartição de competências. Lei 15.984/2016 do Estado do Ceará, que determina às empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal a instalação de bloqueadores de sinais de radiocomunicações nos estabelecimentos penais. Alegação de violação aos artigos 21, IX; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal. 2. Inconstitucionalidade formal. Ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses. Competência da União para explorar serviços de telecomunicação (art. 21, XI) e para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV). O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídicas entre a União e as prestadoras dos serviços de telecomunicações. Em conformidade com isso, a jurisprudência vem reconhecendo a inconstitucionalidade de normas estaduais que tratam dos direitos dos usuários; do fornecimento de informações pessoais e de consumo a órgãos estaduais de segurança pública; e da criação de cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados e perdidos no âmbito estadual. Precedentes. A Lei 15.984/2016, do Estado do Ceará, trata de telecomunicações, na medida em que suprime a prestação do serviço atribuído pela CF à União, ainda que em espaço reduzido – âmbito dos estabelecimentos prisionais. Interferência considerável no serviço federal. Objetivo primordialmente econômico da legislação – transferência da obrigação à prestadora do serviço de telecomunicações. Invasão indevida da competência legislativa da União. 3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.984/2016 do Estado do Ceará.

(ADI 5521, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 9/5/2019, DJe de 22/5/2019)

Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Repartição de competências. Lei 15.829/2012 do Estado de Santa Catarina, que determina às empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal a instalação de bloqueadores de sinais de radiocomunicações nos estabelecimentos penais. Alegação de violação aos artigos 21, IX; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal.

2. Inconstitucionalidade formal. Ao ser constatada aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e,

além disso, o fim primário a que se destina essa norma, que possui direta relação com o princípio da predominância de interesses. Competência da União para explorar serviços de telecomunicação (art. 21, XI) e para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV). O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídicas entre a União e as prestadoras dos serviços de telecomunicações. Em conformidade com isso, a jurisprudência vem reconhecendo a inconstitucionalidade de normas estaduais que tratam dos direitos dos usuários; do fornecimento de informações pessoais e de consumo a órgãos estaduais de segurança pública; e da criação de cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados e perdidos no âmbito estadual. Precedentes. A Lei 15.829/2012, do Estado de Santa Catarina, trata de telecomunicações, na medida em que suprime a prestação do serviço atribuído pela CF à União, ainda que em espaço reduzido – âmbito dos estabelecimentos prisionais. Interferência considerável no serviço federal. Objetivo primordialmente econômico da legislação – transferência da obrigação à prestadora do serviço de telecomunicações. Invasão indevida da competência legislativa da União.

3. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.829/2012 do Estado de Santa Catarina.

(ADI 4861, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 3/8/2016, DJe 1/8/2017)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, CAPUT, DA LEI 13.116/2015. INSTALAÇÃO DE INFRAESTRUTURA E DE REDES DE TELECOMUNICAÇÕES. GRATUIDADE DO DIREITO DE PASSAGEM EM VIAS PÚBLICAS, EM FAIXAS DE DOMÍNIO E EM OUTROS BENS PÚBLICOS DE USO COMUM DO POVO, AINDA QUE ESSES BENS OU INSTALAÇÕES SEJAM EXPLORADOS POR MEIO DE CONCESSÃO OU OUTRA FORMA DE DELEGAÇÃO. CONTEXTO REGULATÓRIO SETORIAL DA NORMA IMPUGNADA. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA, DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS ESTADOS VOLTADA À GARANTIA DA PRESTAÇÃO E DA UNIVERSALIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. NORMA QUE IMPÕE RESTRIÇÃO ADEQUADA, NECESSÁRIA E PROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO AO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS ESTADOS E DOS

MUNICÍPIOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Setor Brasileiro de Telecomunicações passou por importantes mudanças na década de 1990, com a aprovação da Emenda Constitucional 8/1995 e da Lei 9.472/1997, que promoveram a liberalização do setor e a privatização do sistema Telebras. A expansão do acesso à internet de alta velocidade tem empurrado as políticas de telecomunicações da década de 1990 para um verdadeiro “ponto de inflexão” (inflection point). (COWHEY, Peter F.; ARONSON, Jonathan D. *Transforming Global Information and Communication Markets: The Political Economy of Innovation*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2011, p. 8 e 10–11). Ainda que intuitivamente a internet seja considerada um espaço livre e desregulado, a conexão dos usuários à rede depende da prestação de serviços de telecomunicações e da interação entre agentes econômicos que atuam de forma verticalmente integrada entre a camada física composta pela gestão de infraestrutura de telecomunicações, a camada de protocolo e a camada de conteúdos e de aplicações. (BENJAMIN, Stuart Minor et al. *Telecommunications Law and Policy*. 3a. Durham: Carolina Academic Press, 2012, p. 717-721). Daí porque a doutrina assenta que “o fenômeno Over-The-Top (OTT) passa a demandar a remodelagem de políticas de incentivo ao investimento em infraestrutura de redes de alta velocidade, as quais se mostram essenciais não apenas para a viabilidade desses modelos de negócios, mas para a garantia dos incentivos à inovação no âmbito do setor de Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC)”. (FERNANDES, Victor Oliveira. *Regulação de Serviços de Internet: desafios da regulação de aplicações Over-The-Top (OTT)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 36).

2. No caso do setor de telecomunicações, a atribuição da titularidade pela prestação dos serviços públicos à União (art. 21, inciso XI, da CF) tem como contrapartida o reconhecimento de uma federalização ampla das relações jurídicas que permeiam a prestação desses serviços. Do próprio conceito legal, extrai-se que “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza” (art. 60, § 1º, da Lei 9.472/1997). A disciplina jurídica de toda e qualquer forma de transmissão de sinais voltada à prestação de um serviço de telecomunicações revolve matéria afeta à competência legislativa da União, tal qual o direito de passagem e uso para a instalação de infraestrutura de rede.

3. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a edição da Lei 13.116/2015 se insere no âmbito da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (art. 22, inciso IV, CF/88) e materializa

uma decisão de afastar a possibilidade de os Estados e Municípios legislarem sobre a matéria (ADI 3.110, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 4.5.2020, DJe 10.6.2020; ADPF 731, Relator(a): Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, DJe 10-02-2021). A disciplina da gratuidade do direito de passagem prevista no art. 12, caput, da Lei 13.166/2015 divisou a necessária uniformização nacional, sobretudo em um setor econômico como o de telecomunicações, em que a interconexão e a interoperabilidade das redes afiguram-se essenciais. 4. A interpretação sistemática da Lei 13.116/2015, sobretudo naquilo que complementada pelo seu regulamento, revela, na realidade, zelo do legislador de, ao mesmo tempo, uniformizar a gratuidade do direito de passagem no âmbito nacional e respeitar o exercício das competências administrativas dos poderes concedentes locais, preservando-se a competência da União de legislar sobre normas gerais em matéria de licitações e contratos administrativos (art. 22, inciso XXVII, da CF).

5. O art. 12, caput, da Lei 13.116/2015 institui verdadeiro ônus real sobre o direito de propriedade dos bens de Estados e Municípios nas vias públicas, faixas de domínio e outros bens públicos de uso comum do povo. Dado que o direito de propriedade não se revela de caráter absoluto, essa restrição “pode ser admitida constitucionalmente quando decorrer da necessidade de prestação de serviço público no interesse da coletividade. Este privilégio ainda se reveste da maior importância quando se trata de ocupação de bens públicos de qualquer natureza quando esta ocupação for indispensável à própria exploração do serviço”. (CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo, vol. IV. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1943, p. 404-405).

6. A natureza constitucional dos serviços públicos de telecomunicações (art. 21, inciso XI, da CF/88) não foi desconstituída pela simples previsão legal de que tais serviços podem ser prestados no regime privado por meio de autorização (art. 62 da Lei 9.472/1997). A forma de delegação do serviço não é o fator unicamente determinante à definição de sua natureza econômica, já que “não é pelo fato de a lei ou o regulamento se referir nominalmente a ‘autorização’ que, como em um passe de mágica, a atividade deixa de ser serviço público (ou monopólio público), para ser uma atividade privada”. ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O Direito dos Serviços Públicos. 3ª Ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2013, p. 695). O fato de o Poder Constituinte de Reforma ter mantido sob a responsabilidade da União a titularidade da prestação dos serviços de telecomunicações (art. 21, inciso XI, da CF/88) torna incontroverso que esses serviços apresentam natureza de serviço público.

7. A restrição ao direito real de propriedade imposta pelo art. 12, caput, da Lei 13.116/2015 afigura-se adequada, necessária e

proporcional em sentido em estrito. Sob o ponto de vista da adequação, as dificuldades históricas de harmonização da disciplina normativa sobre a implantação da infraestrutura de telecomunicações, aliada à extensão da competência privativa da União para legislar sobre a matéria, convergem para o juízo de que a edição de uma lei federal sobre o tema é a medida mais adequada para a finalidade da norma. Sob o ponto de vista da necessidade, não haveria meio menos gravoso para assegurar a finalidade da norma, uma vez que, mesmo que se cogitasse de deixar ao poder dos Estados e dos Municípios a fixação de um valor pelo uso da faixa de domínio, essa opção poderia gerar distorções na política regulatória nacional dos serviços de telecomunicações. Por fim, sob o ponto de vista da proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que tanto a lei federal quanto o seu regulamento previram salvaguardas de modo a evitar o total aniquilamento do direito real em jogo, tais como a ressalva de que a gratuidade não afeta obrigações indenizatórias decorrentes de eventual dano efetivo ou de restrição de uso significativa e a previsão de que a gratuidade será autorizada pelos órgãos reguladores sob cuja competência estiver a área a ser ocupada ou atravessada,

8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 6482, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/2/2021, DJe de 21/5/2021)

Portanto, constatado que o caráter preponderante da norma impugnada, mais do que a proteção do consumidor, é a regulação do próprio modo de prestação do serviço, impõe-se o acolhimento do pedido de inconstitucionalidade, na medida em que o tema está inserido na competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

Diante do exposto, conheço da ação direta e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 9.925/2022 do Estado do Rio de Janeiro.

É o voto.