

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL, face a Lei Estadual Paulista 16.269/2016, que “ *dispõe sobre a comercialização de aparelho de telefonia móvel ou de ‘chip’ que especifica, na modalidade pré-paga, e dá providências correlatas* ”.

A Autora sustenta ter legitimidade para propor a ação, por ser entidade de classe de âmbito nacional que representa todas as operadoras de telefonia móvel.

No mérito, assevera que foi invadida a competência da União, a quem cabe legislar, privativamente, sobre telecomunicações, nos termos do art. 22, IV, da Constituição.

Afirma que “ *o STF, no julgamento da ADI 4.478/AP, sedimentou o entendimento de que não há que se falar em competência concorrente do Estado para legislar sobre telecomunicações, mesmo quanto às relações com os usuários/consumidores destes serviços* ”.

Aduz não haver lei complementar que, nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal, autorize os Estados a legislar sobre qualquer questão específica em matéria de telecomunicações

Salienta que “ *a Lei 16.269/2016, do Estado de São Paulo, ao impor, na comercialização de aparelho de telefonia móvel celular, de rádio ou similar, e de chip de telefonia móvel, todos na modalidade pré-paga, a realização de cadastro do consumidor contendo nome completo, endereço completo, número de autenticação do chip, número do documento de identidade e do CPF ou do CNPJ (§ 2º do art. 1º), além de prazo para remessa desses dados às prestadoras do serviço e a obrigação de guarda desses documentos, invadiu a competência da União para legislar sobre o assunto* ”.

Sustenta que a matéria já estaria disciplinada pela Lei 10.703/03 e pela Resolução 477/07 da ANATEL, a quem compete regulamentar o Serviço Móvel Pessoal nas modalidades pré-pago e pós-pago.

Por fim, pugna pela concessão de medida cautelar para suspensão da eficácia da Lei 16.269/16 e, no mérito, pela declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos na norma.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, preliminarmente, suscitou a ilegitimidade ativa da autora, por não representar uma classe mas apenas segmento de uma categoria econômica.

No mérito, defendeu a constitucionalidade da norma, com o argumento de que a lei impugnada teria apenas explicitado o que já seria previsto na Lei 9.472/97, inexistindo antinomia.

Afirma que o Estado tem competência concorrente para regular questões atinentes às relações de consumo, sendo a Lei estadual 16.269/16 voltada à proteção e à defesa do consumidor, não se tratando de norma que regulamente telecomunicações, estando preservada a competência privativa da União sobre a matéria.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, ao prestar as informações, sustentou a improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, enfatizando que *“ a Lei Estadual n. 16.296/2016 vem apenas explicitar o que já é previsto, em matéria de telefonia celular, na lei federal que rege a matéria (Lei 9472/1997) ”*.

Aduz, ainda, que o diploma legislativo estadual ora impugnado objetiva *“ à defesa e proteção do consumidor, de competência concorrente entre União e Estados-membros, conforme prescrito no inciso V, do art. 24 da Constituição Federal ”*

A Advocacia-Geral da União pugnou pela procedência do pedido, em manifestação com a seguinte ementa:

“Telecomunicações. Lei nº 16.269/2016, do Estado de São Paulo, que “dispõe sobre a comercialização de aparelho de telefonia móvel ou de ‘chip’ que especifica, na modalidade pré-paga, e dá providências correlatas. O diploma impugnado, ao impor às empresas que comercializam aparelhos de telefonia móvel no Estado de São Paulo obrigação frente aos prestadores de serviços de telecomunicações, afronta a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal). Não se vislumbra, na espécie, nenhuma regra destinada à proteção do consumidor, mas, apenas, imposição de fornecimento de dados dos compradores aos prestadores de serviços de telecomunicações. A regulamentação contida na lei sob investida é paralela e contraposta àquela editada sobre o mesmo assunto pelo ente central, na Lei nº 10.703/2003, que ‘dispõe sobre o cadastramento de usuários de telefones celulares pré-pagos e dá outras providências’.

Potencial de repercussão onerosa no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão firmados entre a União e as prestadoras de serviços de telecomunicações. Insegurança jurídica pela coexistência de disciplinas jurídicas contraditórias. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido.”

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, apresentou parecer pela procedência do pedido, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TELECOMUNICAÇÕES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 16.269/16 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CADASTRO DE CLIENTES DE PLANOS PRÉPAGOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. ART. 22, IV, DA CF. EXISTÊNCIA DE LEI 10.703/03 E RESOLUÇÃO ANATEL 477/07. BENEFÍCIOS PARA O CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. É inconstitucional, por usurpação da competência material e legislativa da União, lei estadual que, a pretexto de proteção e defesa do consumidor, disponha sobre matéria atinente a telecomunicações, com imposição de deveres às prestadoras dos serviços. Precedentes.

2. A Lei 16.269/16 de São Paulo, ao impor obrigações de cadastro de consumidores, tratou de aspectos relacionados à prestação do serviço de telecomunicação, sem demonstrar benefícios aos consumidores, em invasão do campo constitucionalmente reservado à União e já regulamentado pela ANATEL.

Parecer pela procedência do pedido, para ser declarada a inconstitucionalidade da Lei 16.269, de 5 de julho de 2016, do Estado de São Paulo.”

Submetida a ação a julgamento virtual, o eminente Relator, Ministro CELSO DE MELLO julga procedente o pedido, com a seguinte proposta de ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 16.269/2016 DIPLOMA LEGISLATIVO QUE DISPÕE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE APARELHOS DE TELEFONIA MÓVEL E INSTITUI CADASTRO DE USUÁRIOS DE TELEFONES CELULARES PRÉ-PAGOS USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES (CF, ART. 22, IV) E PARA DEFINIR AS POLÍTICAS SETORIAIS QUE ORIENTAM A

ATUAÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (CF, ART. 21, XI) CADASTRAMENTO DE USUÁRIOS DE TELEFONES CELULARES PRÉ-PAGOS MATÉRIA DISCIPLINADA, DE MODO EXAURIENTE, TANTO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL (LEI Nº 10.703/2003) QUANTO NA REGULAMENTO SETORIAL ESPECÍFICA EDITADA PELA ENTIDADE REGULADORA COMPETENTE (RESOLUÇÃO ANATEL Nº 477/2007) IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS NA ORGANIZAÇÃO DO SETOR ECONÔMICO DAS TELECOMUNICAÇÕES, A SER EXERCIDA, COM ABSOLUTA EXCLUSIVIDADE, PELA UNIÃO FEDERAL, QUE DETÉM COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA FISCALIZAR A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, LEGISLAR SOBRE OS DIREITOS DOS USUÁRIOS, FIXAR A POLÍTICA TARIFÁRIA E DISCIPLINAR AS CONDIÇÕES DE REGULARIDADE, CONTINUIDADE, EFICIÊNCIA, SEGURANÇA, ATUALIDADE, GENERALIDADE E CORTESIA NA SUA PRESTAÇÃO (CF, ART. 175). PAPEL CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDO À UNIÃO FEDERAL DE ASSEGURAR A TODOS OS USUÁRIOS, DE FORMA IGUALITÁRIA, AMPLO ACESSO AOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E DEMAIS MEIOS E RECURSOS DE COMUNICAÇÃO RELACIONADOS, SEM INDEVIDAS INTERVENÇÕES DISCRIMINATÓRIAS PROMOVIDAS POR POLÍTICAS DE ÍNDOLE REGIONAL QUE PREJUDICAM O DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÕES EM ÂMBITO NACIONAL PRECEDENTES PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO DIPLOMA LEGISLATIVO IMPUGNADO AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. A competência da União Federal no domínio temático das telecomunicações reveste-se de caráter exauriente (CF, art. 21, XI e XII, a, art. 22, VI, art. 175). A edição de legislação local, de caráter fragmentário, impondo às operadoras de serviços de telecomunicações cuja área de atuação estende-se por todo o território brasileiro obrigações heterogêneas, apoiadas em visões de mundo de caráter antagônico, destinadas a atender ambições políticas de índole meramente regional em detrimento da promoção e do desenvolvimento dos interesses de caráter nacional, mostra-se em desacordo com a necessidade de promover e de preservar a segurança jurídica e a eficiência indispensáveis ao desenvolvimento das telecomunicações, proporcionadas pela adoção de um regime jurídico coerente, uniforme, estruturado e operacional, cuja organização, em conformidade com o que estabelece o texto constitucional, incumbe, com absoluta privacidade, à União Federal (CF, art. 21, XI e XII, a, c /c o art. 22, IV e o art. 175). A jurisprudência plenária do Supremo

Tribunal Federal tem reconhecido a manifesta inconstitucionalidade de diplomas legislativos de Estados-membros que, a pretexto de exercerem a sua competência suplementar em matéria de consumo (CF, art. 24, V) ou de responsabilidade por dano (...) ao consumidor (CF, art. 24, VIII), editam normas estaduais dirigidas às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, dispondo sobre direitos dos usuários e obrigações das concessionárias, usurpando, em consequência, a competência privativa outorgada à União Federal em tema de telecomunicações e radiodifusão (CF, art. 22, IV) e intervindo, indevidamente, no âmbito das relações contratuais entre o poder concedente e as empresas delegatárias de tais serviços públicos.”

É o relatório.

De início, antecipo, com todas as venias, que vou divergir do Relator para julgar improcedente a presente Ação, conforme passo a demonstrar.

1. FEDERALISMO E NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS AUTONOMIAS LOCAIS.

O federalismo e 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 envolvam 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* . 4ª 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 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: 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).

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 (CF, arts. 24, 25, §1º) e Municípios (CF, art. 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.

Consequentemente, 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, artigo 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 dos 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, o 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.).

2. FORTALECIMENTO DO FEDERALISMO E PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA SEGURANÇA PÚBLICA.

O fortalecimento do federalismo exige que cada um de seus entes, no exercício de suas competências constitucionais, demonstre *eficiência* , ou seja, que consiga produzir os efeitos desejados, os efeitos que geram bons resultados, exercendo suas atividades sob o manto da cooperação e da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade; bem como zelando pela vida e integridade física de seus agentes, que são os verdadeiros instrumentos de atuação estatal em defesa da Sociedade (JOSÉ ROBERTO DROMI. *Derecho administrativo* . 6. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997. p. 464; ALEJANDRO NIETO. La inactividad material de la administración: veinticinco años después. *Documentación Administrativa*. Madri, n. 208, p. 16, 1986; MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO. *O princípio da imparcialidade da administração pública*. Coimbra: Almedina, 1996).

Nesse contexto, nossa Carta Magna consagrou o *princípio da eficiência*, como aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social.

O *princípio da eficiência* dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. A *eficiência* no serviço público, portanto, está constitucionalmente direcionada tanto para as finalidades pretendidas pela atividade estatal, como para as condições necessárias para o agente público bem exercer suas funções.

Esse mínimo exigido para a satisfação da *eficiência* pelo Poder Público adquire contornos mais dramáticos quando a questão a ser tratada é a segurança pública, em virtude de estar em jogo a vida, a dignidade, a honra, a incolumidade física e o patrimônio dos indivíduos.

No exercício da atividade de segurança pública do Estado, a *eficiência* exigida baseia-se na própria Constituição Federal, que consagrou a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e determinou que seja exercida com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de seus dois grandes ramos, a polícia judiciária e polícia administrativa /ostensiva (ÁLVARO LAZZARINI. Da segurança pública na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 26, n. 104, p. 233, out./dez. 1989; JARBAS MARANHÃO. Autoaplicabilidade do art. 144, § 4º da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 65, p. 147, jan./mar. 1980; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. A segurança pública na Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 28, n. 109, p. 137, jan./mar. 1991; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO. Constituinte e segurança pública. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 24, n. 94, p. 79, abr./jun. 1987; EDIVALDO BRITO. Constitucionalidade de integração das polícias civis nas Secretarias de Estado de Segurança Pública. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, p. 180, out./dez. 1993; J. CRETILLA JÚNIOR. Polícia e poder de polícia. *Revista de*

Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, ano 22, n. 88, p. 105, out./dez. 1985; ADILSON ABREU DALLARI. Competência constitucional da Polícia Rodoviária Federal. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 34, n. 135, p. 253, jul./set. 1997; DIÓGENES GASPARINI. As Guardas Municipais na Constituição Federal de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 29, n. 113, p. 229, jan./mar. 1992).

A *eficiência* na prestação da atividade de segurança pública é garantia essencial para a estabilidade democrática no País, devendo, portanto, caracterizar-se pela absoluta cooperação entre os entes federativos no direcionamento de suas atividades à efetividade do bem comum, eficácia e busca da qualidade em todo o território nacional.

3. RAZOABILIDADE NA INTERPRETAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DOS ESTADOS-MEMBROS NO SENTIDO DE COOPERAÇÃO FEDERATIVA.

O pleno atendimento dessas metas somente será possível se o real exercício das competências legislativas e administrativas garantir a cooperação entre todos os poderes da República nos três níveis da Federação, com o financiamento, estruturação e infraestrutura necessários para o eficaz cumprimento dessas complexas tarefas, buscando a otimização dos resultados pela aplicação de razoável quantidade de recursos e esforços.

Para atingir a eficiência na segurança pública, é imprescindível o efetivo e concreto exercício de competências legislativas pelos Estados-Membros – sejam as comuns (CF, art. 144), as remanescentes (CF, art. 25, § 1º) ou as concorrentes (CF, art. 24) – em legítima adequação às peculiaridades regionais, afastando quaisquer interpretações sobre o nosso federalismo que mantenham o tradicional centralismo da União e reafirmando o principal pilar de sustentação do Estado federal, que é o exercício autônomo, pelos entes federativos, das competências legislativas e administrativas constitucionalmente distribuídas (RAUL MACHADO HORTA. Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130).

No federalismo brasileiro, a necessária priorização interpretativa para o fortalecimento das autonomias locais, portanto, é um dos grandes desafios

institucionais da atualidade, no sentido de buscar uma imprescindível evolução na eficiência da segurança pública e nas formas de combate à criminalidade, estabelecendo uma legislação estadual – comum, remanescente ou concorrente – que fortaleça a união e cooperação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público no âmbito dos entes federativos e, conseqüentemente, efetivando um maior entrosamento dos diversos órgãos governamentais na investigação à criminalidade organizada, na repressão à impunidade e na punição da corrupção.

A necessidade de priorização interpretativa para o fortalecimento das autonomias dos Estados-Membros na área de segurança pública é essencial e, certamente, diminuirá as conseqüências de um verdadeiro paradoxo constitucional, consistente na previsão de competência federal para legislar sobre matéria penal e processual penal e de competência administrativa estadual para os serviços de segurança pública e sistema penitenciário.

A obrigatória interpretação constitucional que priorize a cooperação dos entes federativos, no exercício de suas competências constitucionais, exige que os diversos Estados-Membros abandonem sua costumeira inércia legislativa e passem a estabelecer mecanismos legais mais eficientes para garantir a segurança pública e combater a criminalidade, utilizando-se de suas competências comuns (CF, art. 144), remanescentes (CF, art. 25, §1º) e concorrentes (CF, art. 24) e do princípio da subsidiariedade, que vem permitindo o aperfeiçoamento no combate à criminalidade organizada e às formas de corrupção em diversos países do Mundo, sempre com maior interação, inclusive, na União Europeia, entre países soberanos.

É constitucionalmente possível e necessária a interpretação que concede maior autonomia aos Estados-Membros, para garantir real eficiência à segurança, levando em conta as condições e circunstâncias regionais e locais, havendo a possibilidade e a necessidade de exercício mais ousado pelas Assembleias Legislativas na edição de legislação em matérias relacionadas à segurança pública, que, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, é dever do Estado, enquanto Poder Público, englobando a União, os Estados-Membros e os Municípios.

O referido artigo 144, em seus §§ 4º, 5º, 5º-A, vincula as polícias civis e militares aos Governos estaduais e as polícias penais, recentemente previstas constitucionalmente pela EC 104, de 2019, ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa, reforçando, portanto, a necessidade de os Estados – também no exercício de suas competências remanescentes

(CF, art. 25, §1º) – atuarem diretamente em relação à segurança pública, inclusive do ponto de vista legislativo.

Essa necessidade é reforçada pelas previsões constitucionais de competência concorrente, em que o artigo 24, em seus incisos I (direito penitenciário), V (produção e consumo), X (criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas), XI (procedimentos em matéria processual), XIII (assistência jurídica e defensoria pública), XV (proteção à infância e à juventude), XVI (organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis), estabeleceu a chamada repartição vertical. Assim, dentro de um mesmo campo material, reserva-se um nível superior ao ente federativo União, que deve somente fixar os princípios e normas gerais, deixando-se ao Estado a complementação, com a edição, de regras complementares e específicas. Os Estados-Membros precisam abandonar sua tradicional timidez na edição da legislação complementar, deixando de aceitar sem qualquer contestação a legislação federal que – em matéria concorrente – acaba por disciplinar tanto os princípios e regras gerais, quanto as normas específicas.

Ressalte-se, ainda, que o texto constitucional oferece importantes mecanismos para que seja adotado no Brasil, com as necessárias e razoáveis adaptações ao modelo federalista, o princípio da subsidiariedade, já em prática na União Europeia. O Conselho Europeu de Birmingham, em dezembro de 1992, reafirmou que as decisões da União Europeia deveriam ser tomadas o mais próximo possível do cidadão, sempre com a finalidade de prestigiar as comunidades regionais, de maneira que suas propostas legislativas analisem se os objetivos da ação proposta podem ser suficientemente realizados pelos Estados, bem como quais serão seus reflexos e efeitos regionais.

A aplicação constitucional do princípio da subsidiariedade à federação brasileira, em observância às competências comum (art. 144, “*caput*”), remanescente (art. 25, §1º) e concorrente (art. 24) dos Estados-Membros, deve prestigiar a atuação preponderante do ente federativo em sua esfera de competências na proporção de sua maior capacidade para solucionar a matéria de interesse do cidadão que reside em seu território, levando em conta as peculiaridades regionais.

A maior autonomia estadual para legislar em matérias relacionadas à segurança pública e penitenciária, possibilitará maior observância das

peculiaridades regionais, auxiliando, principalmente, a garantia de maior eficiência na segurança pública e no combate ao crime organizado, inclusive dentro dos estabelecimentos penitenciários.

O texto constitucional exige uma interpretação construtiva no sentido da consagração de um verdadeiro reequilíbrio no exercício das competências administrativas e legislativas referentes ao combate à criminalidade organizada, como instrumento essencial para a maior eficiência na segurança pública.

4. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 16.269/2016 DE SÃO PAULO

A Lei estadual 16.269/2016, do Estado de São Paulo, preenche os requisitos necessários para declaração de sua constitucionalidade (a) a necessidade de respeito da autonomias locais no federalismo brasileiro; (b) o fortalecimento do federalismo com a observância do princípio da eficiência na segurança pública e, (c) a razoabilidade na interpretação das competências constitucionais dos estados-membros no sentido de cooperação federativa.

Diz a norma legal impugnada:

Artigo 1º – Na comercialização de aparelho de telefonia móvel celular, de rádio ou similar, e de ‘chip’ de telefonia móvel, todos na modalidade pré-paga, fica o fornecedor do produto obrigado a realizar cadastro do consumidor, na forma desta lei.

§ 1º – Considera-se ‘chip’ o cartão SIM – ‘Subscriber Identity Module’.

§ 2º – O cadastro a que se refere o ‘caput’ deste artigo será efetuado no ato da aquisição do produto e deverá conter:

1. nome completo do adquirente;
2. endereço completo do adquirente;
3. número de autenticação do ‘chip’;
4. número do documento de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, quando o adquirente for pessoa física;
5. número de registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, quando o adquirente for pessoa jurídica.

§ 3º – As informações, para fins do cadastro, deverão ser apresentadas na forma de documentos oficiais, dos quais o fornecedor do produto manterá em guarda cópia simples.

§ 4º – O fornecedor do produto fica obrigado a informar aos respectivos prestadores de serviços de telecomunicações, no prazo de quarenta e oito horas após a aquisição do produto, os dados referidos no § 2º deste artigo, para fins do disposto no artigo 1º da Lei federal nº 10.703, de 18 de julho de 2003.

Artigo 2º – A violação do disposto nesta lei sujeitará o infrator a:

I – multa no valor de 100 (cem) a 10.000 (dez mil) UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), observando-se o poder econômico do fornecedor;

II – apreensão do estoque disponível no estabelecimento do fornecedor, em caso de reincidência.

Artigo 3º – A fiscalização do cumprimento desta lei competirá aos órgãos competentes do Estado, na forma a ser estabelecida em decreto.

Artigo 4º – O produto das multas previstas no artigo 2º desta lei será destinado ao Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos – FID, criado pela Lei nº 6.536, de 13 de novembro de 1989.

Artigo 5º – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

A controvérsia dos autos, consiste em saber se o Estado de São Paulo poderia, legitimamente, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na norma impugnada.

Entendo que o conteúdo da norma estadual não interfere no *núcleo básico* de prestação dos serviços de telecomunicações, cuja competência é privativa da União. Veja-se, nesse sentido, o que diz a Lei Federal 4.117/1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e 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 telecomunicação 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”.

De igual forma, a Lei Federal 9.472/1997, a qual dispõe sobre “ a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento

de um órgão regulador e outros aspectos institucionais ”, no tocante ao conceito de serviço de telecomunicações, previu o seguinte:

“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”.

Portanto, para uma atividade ser considerada como serviço de telecomunicações, deve ela estar compreendida na 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* .

Tampouco visou o legislador estadual interferir nos termos da relação jurídica existente entre o Poder concedente e a concessionária, ou entre essa e os usuários, não se podendo falar em violação ao art. 175, parágrafo único, incisos I e II, da CF.

O objeto da norma questionada é referente diretamente à segurança pública, onde a Constituição Federal preceitua ser dever do Estado (União, Estados/Distrito Federal e Municípios), direito e responsabilidade de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme detalhado nos itens anteriores.

A propósito, cumpre registrar que esta CORTE reconhece a atividade de segurança pública como modalidade de serviço público geral e indivisível, na linha de orientação firmada pelos seguintes precedentes: ADI 1.942, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 15/2/2016; ARE 931.872 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 20/4/2016; ARE 991.241 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 5/12/2016.

Isso porque a providência normativa em questão cuida, essencialmente, do cadastramento de usuários de telefones celulares pré-pagos, cautela claramente relacionada à segurança pública, em exercício da preservação da ordem pública e à preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF), competência material a encargo de todos os entes federativos.

Na presente hipótese, o legislador estadual apenas determinou que os fornecedores de aparelho de telefonia móvel celular, de rádio ou similar, e de 'chip' de telefonia móvel, todos na modalidade pré-paga, efetuassem o cadastro dos usuários, como medida para o desempenho da manutenção da ordem pública e preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme previsto pelo art. 144 da Constituição Federal.

Considero, assim, que a norma em questão disciplina matéria relativa à segurança pública, de competência legislativa concorrente, a partir da leitura conjunta dos arts. 24, XI; 125, § 1º; 128, § 5º; e 144, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, DIVIRJO do Relator, Min. CELSO DE MELLO, e JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto-02/11/19 17:25