



Excelentíssima Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

ASSOCIAÇÃO DAS OPERADORAS DE CELULARES – ACEL, pessoa jurídica de direito privado, constituída por tempo indeterminado e sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.059.449/0001-13, com sede e foro na cidade de Brasília/DF, e **ABRAFIX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO**, pessoa jurídica de direito privado, constituída por tempo indeterminado e sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.230.715/0001-29, com sede e foro na cidade de Brasília/DF, por seus advogados (docs. 1 a 9), com fundamento no art. 103, inciso IX c/c o art. 102, inciso I, ambos da Constituição Federal (CF/1988), propõem a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de suspensão liminar da eficácia normativa)

da **Lei 7.871, de 2/3/2018, do Estado do Rio de Janeiro, publicada no Diário Oficial do ente federado em 5/3/2018**, fazendo-o pelas razões adiante elencadas.

1 LEGITIMIDADE ATIVA – ART. 103, INCISO IX DA CF/1988

A ABRAFIX é associação de abrangência nacional que representa as Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e foi fundada em 1999. O art. 2º do seu Estatuto Social (doc. 8) assim disciplina as suas finalidades:



Art. 2º. A ABRAFIX tem por finalidade promover, defender e administrar os interesses comuns das empresas concessionárias do serviço de telefonia na modalidade fixo-comutado, tendo como objetivo principal a representação institucional de suas associadas perante as demais entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, podendo, para tanto:

I. Realizar, patrocinar e promover a defesa dos interesses comuns de suas associadas;
(...)

VI. promover a defesa da livre concorrência e dos princípios da ordem econômica no setor de telecomunicações, em especial no âmbito do serviço telefônico fixo comutado;

(...)

VIII. representar perante os poderes constituídos, inclusive podendo propor as ações judiciais que se fizerem necessárias para evitar lesão aos direitos comuns de suas associadas.”

A ACEL, por sua vez é associação de abrangência nacional que representa as operadoras de telefonia móvel e foi fundada em 1998 (doc. 9). Consoante dispõe o art. 1º do seu Estatuto Social (doc. 3), congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP) autorizadas pela Anatel para a exploração dos serviços de telefonia e de internet móvel. O art. 3º assim disciplina as suas finalidades:

Art. 3º. A Acel tem como objeto:

(...)

III. A representação dos interesses coletivos de suas Associadas perante instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, bem como junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – da União, dos Estados e dos Municípios – e outras entidades de qualquer forma relacionadas com os objetivos sociais e com os interesses comuns das Associadas, dependendo de prévia autorização da Diretoria Executiva;

IV. A divulgação e promoção, por meio da realização de simpósios, cursos e seminários, de atividades relacionadas ao mercado de telecomunicação móvel e outros afins, sempre voltados para a melhor capacitação de suas Associadas e demais interessados;

V. A promoção, o incentivo e o custeio de estudos e ações que propiciem o desenvolvimento das telecomunicações no Brasil – em especial o do Serviço Móvel Pessoal –, a defesa da livre concorrência, dos princípios da ordem econômica no setor e a prática dos princípios regulamentares estabelecidos para a prestação do serviço;

VI. O acompanhamento dos parâmetros estabelecidos pelos órgãos regulatórios, bem como a elaboração de prospecção de novos serviços e avanços tecnológicos que afetem as Associadas, por meio de monitoramento das tendências e mudanças no cenário nacional;

VII. A integração com associações de classe que tenham como objetivo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento das atividades de telecomunicações;



Demais disso, de acordo com o Anexo I do Estatuto da ACEL, todas as empresas de telefonia móvel existentes no país integram a entidade, o que deixa inquestionável o seu caráter nacional.

Vale registrar que a legitimidade da ABRAFIX e da ACEL para ajuizarem ação direta de inconstitucionalidade é questão já pacificada no âmbito dessa Corte. A título meramente exemplificativo, veja-se como se infere de trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3.846/PE, na qual a ACEL questionou a constitucionalidade de lei estadual que instituía o controle sobre a comercialização e a reabilitação de aparelho usado de telefonia móvel celular:

Preliminarmente, reconheço a legitimidade da requerente para a propositura desta ação. Da leitura do estatuto social da empresa, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, representativa das empresas privadas prestadoras do Serviço Móvel Celular (SMC), constando, entre suas associadas, sociedades prestadoras de serviço em todo o território brasileiro. A caracterização da pertinência temática entre a atividade da requerente e o objeto desta ação, é verificada a partir do disposto no artigo 3º do estatuto social da ACEL (fls. 37, que dispõe, *ipsis litteris*):¹

O referido entendimento foi ratificado pelo Tribunal Pleno, por unanimidade, quando da concessão da medida cautelar formulada nos autos da ADI 4.715/MS² e, recentemente, na ADI 5.569/MS e na ADI 5.585/PI, também propostas pela ACEL.

Da mesma forma, a legitimidade da ABRAFIX foi reconhecida na ADI 4.478/AP, na ADI 4.603/RN e, recentemente, na ADI 4.477/BA, cujos pedidos foram julgados procedentes.

O entendimento mais consentâneo com a garantia do amplo acesso ao Judiciário, especialmente em casos de controle concentrado de constitucionalidade, de relevante interesse para o próprio ordenamento jurídico, é o que admite a competência das entidades de abrangência nacional, como a ABRAFIX e ACEL, únicas representantes dos interesses das empresas de telefonia fixa e móvel no País, a serem atingidas pela legislação impugnada nesta demanda.

¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.846/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2010, DJe de 15/3/2011.

² STF, Tribunal Pleno, ADI 4.715/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2013, DJe de 19/8/2013.



No caso da ACEL, a homogeneidade é patente, dado que o art. 1º de seu estatuto prevê que ela “congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP), autorizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para a exploração desse serviço no Brasil”.

A lei cuja inconstitucionalidade se busca ver declarada dispõe sobre a responsabilidade por dano, na prestação indevida de serviços de telefonia móvel e fixa no estado do Rio de Janeiro, trazendo regramentos que somente poderiam ser editados pela União.

Logo, não há dúvidas sobre a legitimidade ativa das autoras para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual que atinge diretamente os direitos comuns de suas associadas.

2 A LEI IMPUGNADA

Questiona-se na presente ação a constitucionalidade da Lei 7.871/2018 (doc. 10), do Estado do Rio de Janeiro, assim redigida, *verbis*:

LEI Nº 7871 DE 02 DE MARÇO DE 2018.

DISPÕE SOBRE A RESPONSABILIDADE POR DANO, NA PRESTAÇÃO INDEVIDA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL E FIXA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RESOLVE

Art. 1º - As empresas de telefonia móvel e fixa que atuam no Estado do Rio de Janeiro são responsáveis pelos danos causados ao consumidor, decorrentes do oferecimento ou da prestação indevida de seus serviços.

Parágrafo único - Serviços oferecidos ou prestados indevidamente, são aqueles que causam danos ao consumidor, originados ou fornecidos pelas empresas tratadas nesta Lei, sem a devida comprovação de uso, sem prévia solicitação ou autorização do usuário, ou ainda, diferentemente do ajustado entre as partes, ainda que sejam serviços gratuitos.

Art. 2º - As empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel e fixa, tratadas nesta Lei, poderão fornecer seus serviços de qualquer espécie individualmente a cada usuário, somente mediante prévia e específica solicitação e autorização deste, e conforme ajustes entre as partes.

Art. 3º - Os serviços de caixa postal, chamada em espera, identificador de chamadas, conferência, siga-me, em todas as suas formas e modalidades, ou ainda, qualquer outra espécie de serviço prestado pelas empresas tratadas nesta Lei, caso não sejam gratuitos, somente poderão ser cobrados com o prévio e devido conhecimento de seus usuários, e desde que os mesmos, efetiva e comprovadamente, tenham feito uso de tais serviços.



Art. 4º - Nas ligações telefônicas móveis ou fixas não realizadas, não recebidas, não respondidas, não completadas, seja quando o aparelho estiver fora da área de cobertura ou seja quando desligado, ou ainda, quando a linha estiver ocupada ou o tronco telefônico estiver congestionado, não poderá haver qualquer cobrança de encargos ou tarifas.

Parágrafo único - Somente poderá haver cobrança de algum encargo ou tarifa, tratado neste artigo, se o usuário fizer uso de algum serviço previamente solicitado, autorizado e ajustado e havendo a devida comprovação.

Art. 5º - Fica estabelecido que, durante os 10 (dez) segundos iniciais, após o acionamento do serviço de caixa postal, caso o usuário não registre mensagem, não poderá ser cobrado qualquer encargo ou tarifa sobre o referido serviço pelas empresas tratadas nesta Lei, sejam nas ligações telefônicas móveis realizadas, como nas fixas.

Art. 6º - As empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel e fixa que atuam no Estado do Rio de Janeiro responderão pelo descumprimento desta Lei, nos termos da legislação em vigor.

Parágrafo único - Por cada oferecimento ou prestação indevida de seus serviços, as empresas tratadas nesta Lei pagarão multas equivalentes a 200 (duzentas) UFIR-RJ, dobradas em caso de reincidência.

Art. 7º - Posterior regulamentação definirá diretrizes para o cumprimento da presente Lei.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em 02 de março de 2018.

DEPUTADO ANDRÉ CECILIANO

2º Vice-Presidente no exercício da Presidência

3 FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 7.871/2018 – RJ

A lei estadual está absolutamente maculada por vício de inconstitucionalidade.

É cediço no ordenamento jurídico pátrio e largamente corroborado por inúmeras decisões dessa Excelsa Corte, como adiante será demonstrado, que a competência para legislar sobre serviços de telecomunicações é privativa da União.

A definição do que seriam serviços de telecomunicações remonta à Lei 4.117/1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e foi considerada recepcionada pela Constituição Federal (CF/1988) no julgamento da ADI 561, conforme disposição de seu art. 4º:



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.

A Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/1997) também traz a definição de 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. (...)

As associadas da ABRAFIX são concessionárias do serviço de telefonia fixo comutado. Da mesma forma, as associadas da ACEL são permissionárias do serviço de telefonia móvel, que prestam serviços para milhares de clientes. Esses serviços são típicos de telecomunicações porque se destinam à transmissão, entre outros, da palavra falada e de sons.

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:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, o inciso XI do art. 21 da Constituição deixa claro que compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador, as relações das concessionárias com os usuários/consumidores e outros aspectos institucionais.

E diz o art. 22:(...)

Por sua vez, o art. 175, já citado pelo Ministro Luiz Fux - também em aparte eu chamei atenção para o inciso II do parágrafo único -, afirma que a lei vai dispor não apenas sobre a questão tarifária, mas também sobre os direitos dos usuários. Está explícito na Constituição.

E essa lei, com a devida vênia, eminente Ministro Ayres Britto, existe. É a Lei nº 9.472, lei federal, que diz no seu art. 3º:

(...)



Gostaria aqui de trazer também a teoria jurídica sobre o tema. O direito de telecomunicações destina-se a estabelecer normas a respeito dos meios de comunicação a distância realizada por processo eletromagnético. Nesse âmbito, destaca a doutrina especializada a existência de uma relação que envolve três sujeitos: a União, que tem o dever de prestar o serviço público, diretamente ou por concessão; as prestadores dos serviços e os usuários, entre os quais surgem relações jurídicas distintas e igualmente abrangidas por esse ramo. E aqui eu gostaria de citar Mariense Escobar:

“Inicialmente, há que considerar o relacionamento entre a União e suas concessionárias, permissionárias e autorizadas. Em seguida, entre estas e as pessoas naturais e jurídicas que se utilizam dos serviços de telecomunicações e, por fim, dessas últimas, entre si, enquanto usuárias da comunicação à distância para se relacionarem no convívio social”. (ESCOBAR, João Carlos Mariense. O novo direito de telecomunicações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 15.)

Percebe-se, então, que a relação entre usuários e consumidores e as empresas prestadoras de serviço já se encontra na própria conceituação do direito de telecomunicações, integrando o seu objeto, que, como se nota, não está adstrito ao vínculo existente entre a União e as operadoras.

Não é por outra razão que o art. 175, parágrafo único, inciso II, determina que é a lei que estabelecerá a relação com os usuários, e não o Código do Consumidor. Há, no caso, um regramento todo específico e especial e, ainda, uma novidade no nosso ordenamento, que é o órgão regulador do setor. Há quatorze, quinze anos, da criação dos órgãos reguladores, nós temos que iniciar o seu fortalecimento e a compreensão do que significa esse órgão regulador, gerindo os conflitos existentes entre os concessionários e os consumidores, os usuários do serviço.

A Constituição Federal vigente disciplina especificamente os serviços de telecomunicações, tanto no que se refere à sua exploração, quanto à competência para legislar, em virtude de sua natureza de serviço público de titularidade da União.

Assim é que o art. 21 da CF/1988 expressamente dispõe sobre a competência da União para explorar serviços de telecomunicações de forma direta ou indireta:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

(...)

Além da competência para explorar o serviço de telecomunicações, o art. 22 da CF/1988 dispõe sobre a competência privativa para legislar sobre o tema:

Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:**



(...)

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (grifos nossos)

O texto constitucional não deixa qualquer margem de dúvida sobre a competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações, ou seja, a União é a responsável pela regulamentação legal que trata da organização e da exploração das telecomunicações.

Destaque-se não haver lei complementar que, nos termos do parágrafo único do transcrito dispositivo constitucional, autorize os Estados a legislar sobre qualquer questão específica em matéria de telecomunicações.

Sendo os serviços prestados pelas associadas das autoras típicos de telecomunicações, resta claro que somente a União poderia legislar sobre eles.

O art. 175 da CF/1988 dispõe que a prestação de serviços públicos, entre eles o de telecomunicações, incumbe ao Poder Público, que o fará diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização, tudo na forma da lei que disciplinará integralmente o regime de prestação indireta desses serviços:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A União é, então, a única legitimada a definir as condições de exploração do serviço e a estabelecer obrigações das associadas das autoras (CF/88, art. 21, inciso XI c/c o art. 175). Detém, ainda, repita-se, competência exclusiva para legislar sobre serviços de telecomunicações (CF/88, art. 22, inciso IV).



No exercício dessa competência exclusiva é que a União editou, entre outras normas, a Lei 9.472/1997, que disciplinou a prestação dos serviços de telecomunicações (fiscalização, execução, comercialização, uso dos serviços, relações com usuários, etc.):

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Referida Lei criou a Agência responsável pelo regramento e fiscalização do setor – a ANATEL – com competências bastante específicas:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:
(...)

Essa competência exclusiva da União decorre de uma razão muito simples: há um sistema nacional de telecomunicações que deve obedecer a um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, estabelecido a partir de disposições constitucionais e de leis federais. Nesse sentido, confirmam-se as considerações feitas pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI 4.478/AP:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Britto, tenho a impressão de que esse conceito, que é muito importante, quanto à competência concorrente em matéria do consumidor, já sofreu, na jurisprudência do Tribunal, uma série de limitações, tendo em vista a necessidade de tratamento unitário do tema.

Lembro-me, por exemplo, de um caso que ainda hoje lia, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a propósito de uma lei do Paraná que estabeleceu exigência para a entrega, a pesagem de gás, e o Ministro Pertence fez considerações sobre o princípio da proporcionalidade.
(...)



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é, mas ele dizia também da necessidade de que houvesse um tratamento unitário, nacional, sob pena de se criarem "ilhas" que acabam por onerar o serviço que é regulado nacionalmente. Então, parece-me que são insights que precisam estar presentes nesses casos da chamada competência concorrente, sob pena de nós fragmentarmos, porque, dependendo do conceito – e, aqui, a gente está diante de um conceito indeterminado, a ideia da proteção ao consumidor –, vai realmente fragmentar, talvez a não mais poder, essas relações, dando ensejo, então, à criação de "ilhas", com grande repercussão no serviço público que se quer prestado nacionalmente.

Admitir a competência dos demais entes federados para legislar em matéria de telecomunicações significaria, além da criação de inconcebíveis desigualdades entre os usuários do serviço, a indevida intervenção de terceiros na autorização conferida pelo Poder Público federal ao agente privado.

A Lei 7.871/2018, ao tratar sobre a responsabilidade por dano, na prestação indevida de serviços de telefonia móvel e fixa no Estado do Rio de Janeiro, impôs às associadas das autoras uma série de obrigações que somente poderiam ter sido editadas pela União ou pela ANATEL, estando patente a invasão da competência para legislar sobre o assunto.

Somente lei federal ou resolução da Anatel poderia dispor sobre tais matérias, sob pena de gerar desigualdade no tratamento de usuários em todo o país, o que poderia, inclusive, provocar o ajuizamento de inúmeras demandas questionando essa conduta. É justamente para evitar tal situação que há um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, derivado de lei e agente regulador federal.

A Resolução 632 da Anatel (Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC) tratou minuciosamente a respeito das normas postas na legislação estadual (doc. 11).

A norma estadual questionada, em seu art. 1º, estabelece regras atinentes à responsabilização das associadas das autoras em decorrência de serviços oferecidos ou prestados indevidamente – sem comprovação de uso, sem prévia solicitação do usuário ou de forma diversa da contratada.



O seu art. 2º, por sua vez, regulamenta o fornecimento dos serviços disponibilizados aos usuários – incluindo os de caixa postal, chamada em espera, identificador de chamadas, conferência, siga-me, expressamente mencionados na lei estadual.

Ademais, o art. 3º da Lei 7.871/2018 disciplina que os serviços nele elencados, “caso não sejam gratuitos, somente poderão ser cobrados com o prévio e devido conhecimento de seus usuários, e desde que os mesmos, efetiva e comprovadamente, tenham feito uso de tais serviços”.

Todas essas matérias estão exaustivamente previstas nos arts. 3º, 62, 63 e 64 do RGC, seja com relação à responsabilização quanto aos danos decorrentes de serviços prestados indevidamente, seja quanto à forma de disponibilização e de cobrança dos serviços contratados. Confira-se a redação dos referidos dispositivos:

Art. 3º O Consumidor dos serviços abrangidos por este Regulamento tem direito, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável e nos regulamentos específicos de cada serviço:

I - ao acesso e fruição dos serviços dentro dos padrões de qualidade e regularidade previstos na regulamentação, e conforme as condições ofertadas e contratadas;

II - à liberdade de escolha da Prestadora e do Plano de Serviço;

III - ao tratamento não discriminatório quanto às condições de acesso e fruição do serviço, desde que presentes as condições técnicas necessárias, observado o disposto na regulamentação vigente;

IV - ao prévio conhecimento e à informação adequada sobre as condições de contratação, prestação, meios de contato e suporte, formas de pagamento, permanência mínima, suspensão e alteração das condições de prestação dos serviços, especialmente os preços cobrados, bem como a periodicidade e o índice aplicável, em caso de reajuste;

V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, respeitadas as hipóteses e condições constitucionais e legais de quebra de sigilo de telecomunicações e as atividades de intermediação da comunicação das pessoas com deficiência, nos termos da regulamentação;

VI - à não suspensão do serviço sem sua solicitação, ressalvada a hipótese do Capítulo VI do Título V ou por descumprimento de deveres constantes do art. 4º da LGT, sempre após notificação prévia pela Prestadora;

VII - à privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela Prestadora;

VIII - à apresentação da cobrança pelos serviços prestados em formato adequado, respeitada a antecedência mínima prevista no art. 76;

IX - à resposta eficiente e tempestiva, pela Prestadora, às suas reclamações, solicitações de serviços e pedidos de informação;

X - ao encaminhamento de reclamações ou representações contra a Prestadora, junto à Anatel ou aos organismos de defesa do consumidor;



- XI - à reparação pelos danos causados pela violação dos seus direitos;
- XII - a ter restabelecida a integridade dos direitos relativos à prestação dos serviços, a partir da quitação do débito, ou de acordo celebrado com a Prestadora;
- XIII - a não ser obrigado ou induzido a adquirir serviços, bens ou equipamentos que não sejam de seu interesse, bem como a não ser compelido a se submeter a qualquer condição, salvo diante de questão de ordem técnica, para recebimento do serviço, nos termos da regulamentação;
- XIV - a obter, mediante solicitação, a suspensão temporária do serviço prestado, nos termos das regulamentações específicas de cada serviço;
- XV - à rescisão do contrato de prestação do serviço, a qualquer tempo e sem ônus, sem prejuízo das condições aplicáveis às contratações com prazo de permanência;
- XVI - de receber o contrato de prestação de serviço, bem como o Plano de Serviço contratado, sem qualquer ônus e independentemente de solicitação;
- XVII - à transferência de titularidade de seu contrato de prestação de serviço, mediante cumprimento, pelo novo titular, dos requisitos necessários para a contratação inicial do serviço;
- XVIII - ao não recebimento de mensagem de texto de cunho publicitário em sua estação móvel, salvo consentimento prévio, livre e expresso;
- XIX - a não ser cobrado pela assinatura ou qualquer outro valor referente ao serviço durante a sua suspensão total; e, XX - a não ter cobrado qualquer valor alheio à prestação do serviço de telecomunicações sem autorização prévia e expressa.

Art. 62. A Prestadora deve fornecer relatório detalhado dos serviços e facilidades prestados, em ordem cronológica, a todos os seus Consumidores, em espaço reservado em sua página na internet e, mediante solicitação, por meio impresso, incluindo, quando aplicável, no mínimo, as seguintes informações:

- I - o número chamado ou do destino da mensagem;
- II - a Área de Registro ou localidade de origem e Área de Registro ou localidade do terminal de destino da chamada ou da mensagem;
- III - a Área de Registro de origem da Conexão de Dados;
- IV - no caso do SMP, o Código de Acesso de origem da chamada e a Área de Registro de destino quando o Consumidor se encontrar em situação de visitante, ressalvada a hipótese de bloqueio de identificação do código de acesso de origem, a pedido do Consumidor, caso em que o detalhamento indicará a Área de Registro de origem da chamada;
- V - a data e horário (hora, minuto e segundo) do início da chamada ou do envio da mensagem;
- VI - a duração efetiva do serviço e a duração considerada para fins de faturamento (hora, minuto e segundo);
- VII - o volume diário de dados trafegados;
- VIII - os limites estabelecidos por franquias e os excedidos;
- IX - as programações contratadas de forma avulsa e seu valor;
- X - o valor da chamada, da conexão de dados ou da mensagem enviada, explicitando os casos de variação horária;
- XI - a identificação discriminada de valores restituídos;
- XII - o detalhamento de quaisquer outros valores que não decorram da prestação de serviços de telecomunicações; e,
- XIII - os tributos detalhados, por serviços, na forma da Lei 12.741, de 8 de dezembro de 2012.



§ 1º É vedada a inclusão, em relatório detalhado, das chamadas direcionadas ao disque-denúncia.

§ 2º O relatório detalhado deve ser gratuito, salvo nos casos de:

I - fornecimento da segunda via impressa do mesmo relatório, quando comprovado o envio da primeira via ao Consumidor; e,

II - fornecimento de relatório impresso referente ao serviço prestado há mais de 6 (seis) meses.

§ 3º O Consumidor pode solicitar o envio do relatório detalhado na forma impressa permanentemente, com periodicidade igual ou superior a 1 (um) mês.

Art. 63. A Prestadora pode cobrar, além dos valores decorrentes da prestação dos serviços de telecomunicações, aqueles decorrentes dos serviços de valor adicionado e outras facilidades contratadas que decorram da prestação de serviços de telecomunicações.

Art. 64. A cobrança de qualquer valor devido que não decorra da prestação de serviços de telecomunicações depende de prévia e expressa autorização do Consumidor.

Parágrafo único. Cabe à Prestadora responsável pela emissão do documento de cobrança ou pelo abatimento dos créditos o ônus da prova da autorização emitida pelo Consumidor.

Não é só. A Lei 7.871/2018, em seus arts. 4º e 5º, ao vedar a cobrança de ligações *“não realizadas, não recebidas, não respondidas, não completadas, seja quando o aparelho estiver fora da área de cobertura ou seja quando desligado, ou ainda, quando a linha estiver ocupada ou o tronco telefônico estiver congestionado”*, bem como ao estabelecer que, *“durante os 10 (dez) segundos iniciais, após o acionamento do serviço de caixa postal, caso o usuário não registre mensagem, não poderá ser cobrado qualquer encargo ou tarifa sobre o referido serviço pelas empresas tratadas nesta Lei, sejam nas ligações telefônicas móveis realizadas, como nas fixas”*, invadiu a competência da União para legislar sobre o tema, de estrita natureza regulatória.

As regras de cobrança de ligações *“não realizadas, não recebidas, não respondidas, não completadas, seja quando o aparelho estiver fora da área de cobertura, ou seja, quando desligado, ou ainda, quando a linha estiver ocupada ou o tronco telefônico estiver congestionado”* já são definidas de forma exaustiva pela ANATEL, que veda a cobrança de chamadas não completadas – art. 25, § 1º da Resolução 477 (SMP) e art. 11, XXVII da Resolução 426 (STFC) (docs. 12 e 13). Por esse mesmo motivo, o legislador estadual não poderia vedar a cobrança da ligação caso o usuário não registre mensagem no serviço de secretária eletrônica do receptor da ligação.



A regulamentação da ANATEL, como se vê, trata exaustivamente dos temas disciplinados na Lei 7.871/2018, do Estado do Rio de Janeiro, não havendo espaço para que a lei impugnada, invadindo competência exclusiva da União, inove na matéria. A hipótese em tela é, portanto, de intromissão de um ente não legitimado a legislar sobre telecomunicações e não participante da concessão/autorização concedida às associadas das autoras impondo obrigações a uma das partes, em flagrante desrespeito à Lei Maior.

Caso, contrário, os demais entes da federação poderão estabelecer regramentos diversos para essas matérias, fazendo com que as associadas das autoras tenham que se adequar às regras de cada estado. É justamente para evitar a criação dessas ilhas, com normas diversas a serem seguidas por concessionárias e autorizadas dos serviços, que a Constituição da República reserva à União a competência para legislar sobre telecomunicações.

O entendimento dessa Corte de que a competência privativa para legislar em matéria de telecomunicações é exclusiva da União é pacífico, como se infere do que restou decidido, entre outras, nas ADIs 3.846/PE e 4.715/MS, igualmente propostas pela ACEL:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei estadual n. 12.983/2005 de Pernambuco versus CF 5º., X; 21, XI; e, 22, I e IV. 3. Afronta por instituir controle de comercialização e de habilitação de aparelhos usados de telefonia móvel. 4. Precedentes. 5. Ação direta parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da lei pernambucana: artigos 1º, § 1º, I, “b”; 2º; 3º; 4º e 5º.³

COMPETÊNCIA – TELECOMUNICAÇÃO. Ante lei estadual que veio a dispor sobre validade de crédito de celular pré-pago, projetando-o no tempo, surge relevante argumentação no sentido de competir à União legislar sobre telecomunicação.⁴

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 18.721/2010, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre o fornecimento de informações por concessionária de telefonia fixa e móvel para fins de segurança pública. 3. Competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. Violação ao art. 22, inciso IV, da Constituição. Precedentes. 4. Medida cautelar deferida para suspender a vigência da Lei nº 18.721/2010, do Estado de Minas Gerais.⁵

³ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.846/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2010, DJe de 14/3/2011.

⁴ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.715/MS-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2013, DJe de 19/8/2013.

⁵ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.404-MC/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/6/2010, DJe de 1º/10/2010.



Confirmam-se, ainda, outros precedentes que, apesar de tratarem de outro tema do direito de telecomunicações, em tudo se relacionam com o objeto da presente demanda no que se refere à competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 14.150, de 20/12/2012, do Estado do Rio Grande do Sul. Vedação da cobrança de assinatura básica pelas concessionárias de telefonia fixa e móvel. Serviço público de telecomunicações. Invasão da competência legislativa privativa da União. Violação dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Precedentes. Medida cautelar deferida.

I – A competência para legislar sobre a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações é privativa da União, nos termos dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, todos da Constituição Federal. II – Medida cautelar deferida.⁶

AÇÃO 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.

⁶ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.907/RS-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 7/2/2013, DJe de 8/3/2013.



4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.⁷ (grifo nosso)

COMPETÊNCIA NORMATIVA ESTADUAL – SERVIÇO DE TELEFONIA – ASSINATURA MENSAL. Surge, com relevância capaz de respaldar a concessão de medida acauteladora, pedido no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade de lei estadual que haja implicado a proibição de cobrança de assinatura mensal (assinatura básica) nos serviços de telefonia.⁸

Confirmam-se, ainda, outros precedentes sobre o tema:

CONSTITUCIONAL. PROJETO DE LEI ESTADUAL DE ORIGEM PARLAMENTAR. VETO TOTAL. PROMULGAÇÃO DA LEI PELA ASSEMBLÉIA. NORMA QUE DISCIPLINA FORMA E CONDIÇÕES DE COBRANÇA PELAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. MATÉRIA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO ART. 21, XI, DA CF. LIMINAR DEFERIDA.⁹

INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. Lei Distrital nº 3.426/2004. Serviço público. Telecomunicações. Telefonia fixa. Concessão. Concessionárias. Obrigação de discriminar informações na fatura de cobrança. Definição de ligação local. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. Inadmissibilidade. Aparência de invasão de competência legislativa exclusiva da União. Ofensa aos arts. 21, XI, 22, IV, e 175, § único, incs. I, II e III, da CF. Liminar concedida. Precedentes. Votos vencidos. Aparenta inconstitucionalidade a lei distrital que, regulando a prestação do serviço correspondente, imponha a concessionárias de telefonia fixa obrigações na confecção das faturas e disponha sobre unidade de tarifação, ônus da prova, termo de adequação às suas normas e aplicação de multas.¹⁰

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA LEI DISTRITAL N. 3.596. IMPOSIÇÃO, ÀS EMPRESAS DE TELEFONIA FIXA QUE OPERAM NO DISTRITO FEDERAL, DE INSTALAÇÃO DE CONTADORES DE PULSO EM CADA PONTO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. A Lei distrital n. 3.596 é inconstitucional, visto que dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão do serviço público, a serem cumpridas pelas concessionárias de telefonia fixa --- artigo 22, inciso IV, da Constituição do Brasil.

2. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei distrital n. 3.596/05.¹¹

Relevante colacionar trechos do voto da eminente Ministra Cármen Lúcia lançado por ocasião do julgamento da ADI 3.533/DF, que bem elucidam a questão:

⁷ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.478/AP, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2011, DJe de 29/11/2011.

⁸ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.369 MC-REF/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/6/2010, DJe de 3/5/2011.

⁹ STF, Tribunal Pleno, ADI 2615 MC, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 22/5/2002, DJ de 6/12/2002.

¹⁰ STF, Tribunal Pleno, ADI 3322 MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 2/8/2006, DJ de 19/12/2006.

¹¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.533/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 6/10/2006.



Reitero que a competência para atuar quanto aos direitos do usuário decorrentes ou havidos em virtude da prestação dos serviços públicos devem ser cuidados pelo ente titular de cada um deles no que concerne às matérias objeto do contrato de concessão, em cujas cláusulas são definidas as obrigações das partes.

De se notar que a fiscalização do cumprimento do contrato, aí incluída aquela para o fim de garantir direitos constitucionais, como os dos usuário-consumidores do serviço, não é faculdade, mas dever do ente administrativo.

A legislação distrital macula-se, portanto, pelo vício decorrente de intromissão em competência que lhe é alheia e, portanto, vedada, quando elabora normas sobre tema que não lhe é entregue constitucionalmente para ser cuidado.

A Constituição outorga a cada um dos entes a titularidade de serviços públicos que, ao ser prestados, têm de submeter-se ao regramento, à fiscalização e à direção do poder concedente. No caso da telefonia, como afirmado pelo nobre Ministro Relator, o ente concedente é a União.

Os serviços de telefonia são tidos como federais por opção do constituinte nacional. As relações havidas por sua prestação ou dela decorrentes e pelo seu uso pelo administrado submetem-se a legislação nacional e federal, certamente.

A repartição de competências constitucionais quanto aos serviços respeita, também, ao princípio da autonomia das entidades federadas, uma das quais, nos termos do art. 18, da Constituição da República, é a União. Nem poderia essa pessoa política cuidar das relações de consumo dos serviços públicos havidos em cada uma das entidades estaduais e distrital, nem se poderia dar o inverso.

Ao cuidar da telefonia, a União estabelece as formas de atuação dos seus concessionários (Leis nºs 8.987/95 e 9.472/97) e, nos contratos, nos termos do art. 175, parágrafo único, as condições de fiscalização do quanto lhe é exigido.

A Lei Distrital em questão, ao definir as normas de obrigações a serem levadas a efeito pelas concessionárias federais, intervém no contrato firmado entre a União e as suas concessionárias e define novas tarefas para essas, que têm como contratante outro que é o ente federal

Não posso concluir, portanto, ser constitucionalmente possível que um ente não participante da concessão possa impor - por definição legal genérica - a uma das partes do contrato de concessão, de que é parte outra pessoa política, obrigações, ainda que ao argumento de que tanto se daria para o bem do consumidor.

Até porque se tanto fosse possível a concessão não teria tratamento igual para todos os usuários (que ficariam a depender de outros entes que não o titular do serviço) e, ainda, a concessão não se completaria entre as pessoas que comparecem, formalmente, ao contrato. (grifos nossos)

Registre-se, por fim, que o STF recentemente ratificou tal entendimento ao julgar procedentes os pedidos deduzidos na ADI 4.603/RN, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, nas ADIs 4.477/BA e 5.569/MS, ambas de relatoria da Ministra Rosa Weber, e na ADI 5.585/PI, da qual foi Relator o Ministro Edson Fachin.



Não se pode, assim, prestigiar essa invasão de competência cometida pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, sob pena de frustrar-se um dos princípios fundamentais trazidos na CF/1988: o pacto federativo (CF/88, art. 1º).

4 PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA LEI

Restou demonstrada, à saciedade, a flagrante inconstitucionalidade da Lei 7.871/2018, do Estado do Rio de Janeiro, a revelar a presença de um dos requisitos necessários à concessão de medida cautelar na presente ação direta de inconstitucionalidade, qual seja, a plausibilidade e relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*).

O *periculum in mora* é por igual evidente. O diploma legal impugnado entrou em vigor na data de sua publicação (art. 8º), a revelar que as associadas das autoras, desde 5/3/2018, podem sofrer a sanção prevista no art. 6º na hipótese de não cumprimento da legislação.

Demais disso, a mera necessidade de se resguardar a coerência e a autoridade das inúmeras decisões anteriores da Suprema Corte reconhecendo a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações é suficiente para justificar a concessão da medida cautelar.

Nesse sentido, na decisão monocrática proferida nos autos da ADI 4.477/BA, a Ministra Ellen Gracie deferiu a liminar, para suspender lei do Estado da Bahia que tratava da proibição da cobrança de assinatura básica, destacando:

Verifico, inicialmente, que tramitam nesta Suprema Corte algumas outras ações diretas que tratam especificamente, de leis estaduais que proíbem ou restringem a cobrança da tarifa de assinatura básica na prestação dos serviços de telefonia fixa ou móvel. Entre elas, a que possui exame de mérito mais avançado é a ADI 2.615, da qual pedi vista, na sessão plenária de 25.11.2010, após os votos dos eminentes Ministros Eros Grau (relator), Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Carlos Velloso, pela procedência do pedido, e do eminente Ministro Ayres Britto, pela sua improcedência.

Também constato que, tanto na apontada ADI 2.615, como nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.847 e 4.369, todas análogas à presente causa, esta Suprema Corte reconheceu, no exercício do juízo cautelar, o preenchimento dos requisitos necessários à suspensão da vigência das leis estaduais nelas atacadas.



5. Sem adiantar posição a respeito da matéria de fundo ora tratada, que será brevemente manifestada no voto-vista que proferirei ao ser retomado o julgamento da ADI 2.615, no início do próximo ano, **não há como deixar de reconhecer a conveniência do deferimento da liminar ora requerida, até mesmo para o resguardo da coerência e da autoridade das decisões anteriormente prolatadas por este Supremo Tribunal Federal no exame prefacial da matéria.** (grifo nosso)

Não há razão, como bem asseverado por Sua Excelência, para se manter vigente no ordenamento jurídico legislação estadual editada em flagrante ofensa às normas constitucionais que preveem a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar, as autoras requerem, desde logo, a sustação da eficácia da lei impugnada, sem a oitiva da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, com apoio no art. 10 e seguintes da Lei 9.868/1999.

5 PEDIDOS DEFINITIVOS

Diante do exposto, demonstrada que a norma estadual impugnada invadiu competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, as autoras requerem:

- a) a solicitação de informações ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e do Governador do Estado;
- b) após a oitiva da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal, a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos da Lei 7.871/2018, do Estado do Rio de Janeiro, confirmando-se o provimento liminar requerido;
- c) a comunicação da decisão ao Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e ao Governador do Estado.

Requerem, por fim, que o nome de **Caputo, Bastos e Serra Advogados**, sociedade regularmente inscrita na OAB/DF sob o n. 1.713/2010, conste nas publicações relativas ao feito (CPC, art. 272, § 1º).



CAPUTO, BASTOS E SERRA
ADVOGADOS

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

Brasília, 1 de fevereiro de 2019.

Ademir Coelho Araújo
OAB/DF 18.463

Gustavo Henrique Caputo Bastos
OAB/DF 7.383