

07/02/2013

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.715 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DAS OPERADORAS DE CELULARES -
ACEL
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conceder a liminar para suspender a eficácia da Lei nº 4.084, de 12 de setembro de 2011, do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 7 de fevereiro de 2013.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.715 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DAS OPERADORAS DE CELULARES -
ACEL
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Associação das Operadoras de Celulares – ACEL, integrada por todas as operadoras de telefonia móvel do País, busca a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 4.084/2011, de 12 de setembro de 2011, do Estado do Mato Grosso do Sul, que proíbe a imposição de prazo máximo para a utilização de créditos pré-pagos para telefones celulares, sob pena de incidência das sanções previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 1º É vedada às empresas operadoras de telefonia celular no Estado de Mato Grosso do Sul a imposição aos usuários de telefones celulares pré-pagos de limite de tempo para a utilização de créditos ativados.

Art. 2º A vedação de que trata esta Lei tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, em consonância com a Política Nacional das Relações de Consumo, instituída pelo art. 4º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa

ADI 4.715 MC / DF

do Consumidor.

Art. 3º O descumprimento da vedação prevista nesta Lei sujeitará as operadoras às sanções administrativas previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor, aplicáveis na forma de seus artigos 57 a 60, sem prejuízo de eventuais sanções de natureza civil, penal.

Art. 4º O efetivo cumprimento das disposições desta Lei será fiscalizado pelos órgãos e/ou entidades de proteção e defesa do consumidor.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Segundo ressalta, a competência para legislar sobre serviços de telecomunicações é privativa da União, consoante versado no artigo 21, inciso IV, da Carta Federal. Alude ao conceito de telecomunicações presente nos artigos 4º da Lei nº 4.117/1962 e 60, § 1º, da Lei nº 9.472/1997, salientando que a telefonia móvel enquadra-se nele, pois se destina à transmissão da palavra falada e de sons. Assevera haver o Supremo assentado, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.478/AP, a impossibilidade de o Estado legislar sobre serviços de telecomunicações, mesmo a pretexto de defender o consumidor.

Argumenta caber exclusivamente à União definir as condições de prestação do serviço público, quando se tratar de delegação, consoante previsto no artigo 21, inciso XI, da Constituição Federal. Diz da criação da Agência Nacional de Telecomunicações com o propósito de disciplinar nacionalmente a prestação do serviço. Aponta ser descabido permitir aos demais entes federados editar normas sobre telecomunicações, sob pena de criação de desigualdades entre os usuários e de indevida interferência nos termos da autorização concedida pela Agência Reguladora. Articula com a inobservância da Norma nº 03/1998 da Agência, que disciplina o serviço de telefonia móvel pré-paga e define a validade dos créditos adquiridos para a utilização do sistema.

ADI 4.715 MC / DF

Reafirma que a norma impugnada afeta o equilíbrio econômico-financeiro das delegações. Alude à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que legitimou a validade limitada dos créditos à luz do Código de Defesa do Consumidor. Refere-se ao veto, por inconstitucionalidade, do Governador, fundado em precedentes do Supremo, posteriormente derrubado pela Assembleia Legislativa.

Sob o ângulo do risco, diz da impossibilidade de fixar limites temporais à utilização dos créditos, o que causará graves prejuízos às operadoras. Reporta-se também à imposição de sanções pelos órgãos estaduais de proteção ao consumidor. Postula a suspensão da eficácia da lei questionada, sem a oitiva do órgão impugnado, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 9.868/99. No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Em 2 de fevereiro de 2012, em observância ao artigo 10 da Lei nº 9.868/99, determinei a oitiva do órgão requerido no quinquídio legal.

A Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul defende a constitucionalidade formal e material da legislação impugnada, tendo em vista ser compatível com as Cartas Federal e Estadual e com a Lei nº 8.078/90. Esclarece que o consumidor é severamente prejudicado com a prática de impor prazos de validade aos créditos da telefonia móvel, porquanto obrigado a pagar por um serviço sem usufruí-lo. Aduz ser dever fundamental do Estado promover a defesa do consumidor, presentes os artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Lei Maior. Sustenta encontrar-se a matéria sobre a qual versa a Lei estadual nº 4.084/2011 inserida na competência estadual para defesa do consumidor, prevista nos incisos V e VIII do artigo 24 da Constituição. Assevera inexistir vício formal, pois a matéria não estaria circunscrita à iniciativa privativa do Governador do Estado, bem como teria sido observado o rito legislativo previsto no artigo 67 da Carta estadual. Consoante aduz, a norma impugnada nada dispõe sobre telecomunicações, mas tão somente sobre relações tipicamente de consumo. Diz que o particular, ao assinar o contrato de concessão, submete-se aos riscos próprios do empreendimento econômico, inclusive aqueles relativos à modificação do

ADI 4.715 MC / DF

cenário legislativo. Aponta incoerência da Norma nº 3/98 da Agência Nacional de Telecomunicações ao prever o consumo de crédito pela efetiva utilização do serviço e, posteriormente, estabelecer prazo de validade. Postula, alfim, seja julgado improcedente o pedido.

É o relatório.

07/02/2013

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.715 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.846/PE, relator Ministro Gilmar Mendes, em 25 de novembro de 2010, o Plenário reconheceu a legitimidade da Associação das Operadoras de Celulares – ACEL, de abrangência nacional, para a propositura de ação direta.

Está configurada a pertinência temática, porque a legislação estadual impugnada afeta o serviço prestado pelas operadoras de telefonia móvel e os atos de delegação celebrados entre essas e a União, cabendo à Associação a proteção e representação judicial de tais interesses – artigo 3º do Estatuto Social. Encontrando-se presentes também os demais requisitos para a regular sequência da ação direta, admito-a.

Segundo os artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Carta de 1988, compete à União promover a exploração, direta ou mediante delegação, dos serviços de telecomunicações, bem como legislar a respeito deles. Consoante o artigo 24, incisos V e VIII, incumbe aos Estados, à União e ao Distrito Federal legislar de modo concorrente sobre consumo e responsabilidade por dano ao consumidor. Confirmam:

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;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

ADI 4715 MC / DF

[...]

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

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

V - produção e consumo;

[...]

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

O artigo 1º da Lei nº 4.084/2011 do Estado de Mato Grosso do Sul alcança o campo das relações entre consumidores e fornecedores, elasticendo o prazo para a utilização de créditos alusivos à telefonia móvel, beneficiando os usuários. Interfere, porém, diretamente na regulação do setor de telecomunicações, porquanto a matéria recebeu tratamento diverso da Agência federal responsável por essa atividade. O artigo 62, cabeça e § 2º, da Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007, da Agência Nacional de Telecomunicações, editado com fundamento na Lei Geral de Telecomunicações, dispõe peremptoriamente:

Art. 62. Os créditos podem estar sujeitos a prazo de validade.

[...]

§ 2º A Prestadora deve oferecer, no mínimo, em suas lojas

ADI 4715 MC / DF

próprias, créditos com validade de 90 (noventa) dias e 180 (cento e oitenta) dias.

Segundo narra a requerente, os contratos de delegação do serviço público reproduzem os preceitos.

O caso versa conflito entre regras de competência legislativa constitucionalmente previstas, porquanto, de início, não há contrariedade presente o fundo, entre os atos normativos mencionados e a Carta Federal. Consoante a doutrina, no exercício simultâneo de competências legislativas privativas e concorrentes por entes federativos distintos, devem prevalecer as primeiras. Assim ocorre em razão da teleologia subjacente a cada técnica de repartição de competências.

Parece claro que, ao outorgar atribuições em caráter privativo, o constituinte pretendeu conferir ao ente, excluindo os demais, a prerrogativa de exaurir a matéria, de discipliná-la na inteireza. O espírito é completamente diverso daquele a envolver as competências concorrentes – verdadeiros “condomínios legislativos”, conforme usualmente rotuladas –, que pressupõem a atuação concertada dos entes federativos. A respeito do tema, esclarece, com acerto, Thiago Magalhães Pires:

A atribuição de uma competência *privativa* ou *exclusiva* leva consigo a intenção de impedir que outros entes interfiram na regulação da matéria. Por isso, deixar de aplicar ou restringir uma competência privativa por incidência de outra é algo mais violento e mais intenso, que atinge a própria índole exclusivista da regra. Já as competências *concorrentes* ou *comuns* têm a marca da cooperação e da flexibilidade: os assuntos abarcados por elas estão necessariamente abertos à disciplina por uma pluralidade de entes políticos. Aqui, a atuação conjunta, a exigência de harmonização e, assim, de limitações recíprocas é mais naturalmente recebida porque a regra de competência é criada para ser elástica. Por tudo isso, caso se instaure um conflito de segundo grau entre uma lei editada com fundamento em uma competência privativa e outra, editada com base em

ADI 4715 MC / DF

competência concorrente, deve-se aplicar a primeira em detrimento da segunda. (*As competências legislativas na Constituição de 1988: parâmetros para sua interpretação e para a solução de seus conflitos*, dissertação de mestrado, 2011, p. 229)

Ao pretender favorecer o consumidor e vedar a limitação de validade dos créditos, o Estado de Mato Grosso do Sul tolheu o exercício da competência da União para disciplinar o serviço público de telecomunicações, assim prevista no artigo 22, inciso IV, da Carta Federal, incorrendo em clara inconstitucionalidade.

Observem ainda que a jurisprudência do Supremo tem sido firme na defesa de tais atribuições da União, presentes as recorrentes tentativas de estados e municípios de regular elementos da prestação do serviço de telecomunicações, sempre sob o pretexto de defesa do consumidor. Precedentes do Plenário: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.846, relator Ministro Gilmar Mendes, já citada; Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.369, relator Ministro Ricardo Lewandowski; Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.401, relator Ministro Gilmar Mendes, e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.533, relator Ministro Eros Grau.

No mais, mostra-se inequívoco o risco decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, porquanto a legislação prevê a imposição de sanções administrativas ante inobservância do que nela disposto. A manutenção da norma impugnada geraria grave insegurança jurídica, porque sujeitaria as operadores do setor a punições por descumprimento das legislações federal e estadual.

Ante o quadro, defiro a cautelar para suspender os efeitos da totalidade da Lei nº 4.084, de 12 de setembro de 2011, do Estado de Mato Grosso do Sul.

07/02/2013

PLENÁRIO

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.715 DISTRITO FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu levantaria, mas acho que não houve manifestações da AGU, a possibilidade – e nós já discutimos isso – de julgarmos esse tipo de efeito, já o mérito, como admitimos naquele outro caso até com o voto de Vossa Excelência. Mas submeto essa...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Deve ter a manifestação de todos os interessados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como são repetidos, o que talvez eu propusesse seria nós examinarmos a possibilidade até de uma delegação, depois do Plenário, para outros casos idênticos em decisão monocrática em cautelar e só julgar o mérito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque o que acontece também hoje é que muitas vezes nós julgamos essas liminares e, depois, temos dificuldades de voltar ao mérito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque o bom era julgar direto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Toda a máquina administrativa, **lato sensu**, trabalhará sem necessidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É.

ADI 4715 MC / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tenho duas dificuldades para aderir e aderiria prazerosamente para poupar um segundo trabalho. É que, no caso, o processo entrou em pauta para apreciação apenas da medida acauteladora e não se tem o parecer do Procurador-Geral da República que poderia ser colhido oralmente. Prometo que, tendo esse parecer, liberarei o processo porque meu voto já está pronto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu também concordo; eu só entendo que talvez a gente deva se valer mais dessa possibilidade. Quer dizer, naqueles casos em que já houver a manifestação da própria Procuradoria, que nós possamos fazer a conversão da liminar em julgamento de mérito, especialmente em casos de competência, casos de matéria já pacificada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou inconstitucionalidade formal já repetida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque nós temos, na verdade, não só dificuldade de toda reapreparação, como a dificuldade de pauta, que é uma dificuldade muito conhecida entre nós.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Tenho dúvida se a Advocacia-Geral da União chegou a pronunciar-se no processo como curadora da Lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pelo jeito não. Pela informação aqui, acho que não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A Assembleia, sim, manifestou-se.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nós julgamos a liminar

ADI 4715 MC / DF

satisfativa; vindo os pareceres para o Relator poder decidir a causa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas ministro, para declarar a inconstitucionalidade, só o Colegiado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Que trouxesse ao Plenário, mas isso nós admitimos, numa questão de ordem, a possibilidade de conversão da cautelar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Conversão sim, quando já tiverem todos os elementos. É que aqui o Ministro Marco Aurélio acentua que não há.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Questão de ordem para a conversão...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - ... da cautelar. Quer dizer, em vez de julgarmos a cautelar, já julgamos o mérito. Mas, acredito que agora é só para que aguardemos a evolução. Acompanho o Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na verdade, também na essência, essa liminar não tem nada de cautelar. É satisfativa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Resolve o mérito, na prática.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – E não li a fundamentação.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.715

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DAS OPERADORAS DE CELULARES - ACEL

ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, concedeu a liminar para suspender a eficácia da Lei nº 4.084, de 12 de setembro de 2011, do Estado de Mato Grosso do Sul. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou pela requerente o Dr. Ademir Coelho Araújo. Plenário, 07.02.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário