



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 584/2019 – SFCONST/PGR

Sistema Único n.º 295.718/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.124/SC

REQUERENTE: Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações – ABRINT

INTERESSADO(S): Governador e Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina

RELATORA: Ministra Cármen Lúcia

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 17.691/2019, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA PELOS SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO PRESTADOS POR CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÕES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AOS ARTS. 21-XI E 22-IV DA CONSTITUIÇÃO.

1. É inconstitucional, por usurpação da competência material e legislativa da União, lei estadual que proíbe a oferta e a cobrança de serviços de valor adicionado pelas prestadoras de serviços de telecomunicações. Precedentes.

- Parecer pelo deferimento do pedido de medida cautelar.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Provedores de Internet e Telecomunicações – ABRINT, tendo por objeto a Lei 17.691, de 14 de janeiro de 2019, do Estado de Santa Catarina, que “*dispõe sobre a proteção do consumidor catarinense em relação a práticas abusivas por parte de prestadoras de serviços de telecomunicações*”.

Este é o teor da norma impugnada:

Art. 1.º Ficam proibidas a oferta e a comercialização de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer outro, independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações.

§ 1.º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se a planos de serviços de telecomunicações pré-pagos, pós-pagos ou combinados.

§ 2.º Serviços próprios ou de terceiros, alheios aos de telecomunicações, somente poderão ser ofertados de forma dissociada dos planos de serviços de telecomunicações.

Art. 2.º Consideram-se gratuitos os serviços disponibilizados, próprios ou de terceiros, alheios aos de telecomunicações, que não tenham sido contratados ou requisitados pelo consumidor.

§ 1.º Serviços de terceiros, que não sejam serviços de telecomunicações, somente poderão ser cobrados em fatura emitida por prestadora de serviços de telecomunicações se houver autorização prévia e expressa do consumidor.

§ 2.º A prestadora emitente do documento de cobrança é responsável:

I – pela comprovação da contratação ou requisição dos serviços, tratando-se de serviços próprios; e

II – pela comprovação da autorização emitida pelo consumidor, tratando-se de serviços de terceiros.

Art. 3.º O consumidor poderá, a qualquer momento e por qualquer meio disponível:

I – solicitar o cancelamento de qualquer cobrança que considere indevida, relativa a serviços alheios aos de telecomunicações, devendo o emitente do documento de cobrança, de imediato, retificar a fatura e providenciar a restituição dos valores indevidamente recebidos, sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 42 da Lei federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências” (Código de Defesa do Consumidor); e

II – solicitar o cancelamento de serviços alheios aos de telecomunicações que não sejam do seu interesse, devendo a prestadora, de imediato, retirar a cobrança da fatura sem majorar os valores dos demais serviços efetivamente contratados.

Art. 4.º São práticas abusivas e lesivas ao consumidor:

I – a oferta e a comercialização de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer outro, independentemente de sua denominação, de forma onerosa ao consumidor, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações;

II – a cobrança de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares ou qualquer serviço, independentemente de sua denominação, em fatura de plano de serviço de telecomunicações, sem autorização prévia e expressa do consumidor;

III – a falta de atendimento à solicitação do consumidor para cancelar cobrança indevida e restituí-lo dos pagamentos indevidamente realizados; e

IV – o não atendimento à solicitação do consumidor para cancelamento de serviço indesejado.

Parágrafo único. O anunciante, o emitente da fatura de cobrança e o prestador de serviço respondem solidariamente por todos os abusos e atos lesivos ao consumidor

Art. 5.º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita o infrator às penalidades previstas no art. 56 da Lei federal nº 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), sem prejuízo das demais previstas na legislação em vigor.

Parágrafo único. Os valores arrecadados em decorrência da aplicação de multa serão revertidos para o Fundo Estadual para Reconstituição de Bens Lesados (FRBL).

Art. 6.º A fiscalização do cumprimento desta Lei caberá ao órgão estadual de defesa do consumidor da Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania, aplicando-se todas as disposições constantes em seus atos normativos, inclusive quanto à aplicação de multas.

§ 1.º O órgão estadual de defesa do consumidor poderá firmar convênio com os municípios, para fins do disposto nesta Lei.

§ 2.º Qualquer órgão estadual que disponha de informações relevantes para fins de cumprimento desta Lei poderá prestar auxílio ao órgão estadual de defesa do consumidor.

Art. 7.º Os prestadores de serviços têm o prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta Lei, para se adaptarem às suas disposições.

A petição inicial indica afronta aos arts. 21-XI e 22-IV da Constituição. Sustenta usurpação da competência privativa da União para legislar sobre exploração dos serviços de telecomunicações. Argumenta que a supressão da possibilidade de oferta e de comercialização onerosa de serviços de valor adicionado, digitais, complementares ou qualquer outro, de forma conjunta aos serviços de telecomunicações por lei estadual invade competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF, art. 22-IV). Assevera que a prestação do serviço em apreço é regulada pela Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/1997, art. 61-§2.º). Afirma ser a ANATEL a responsável pela regulação das atividades de telecomunicação, bem como sobre aspectos atinentes ao valor adicionado à luz do RGC. Argumenta existir violação à livre iniciativa (CF, arts. 1.º-IV e 170) pela lei catariense pois “*a oferta dos mais diversos tipos de serviços de valor adicionado constitui, em suma, o exercício da livre iniciativa privada na ordem econômica do país [...]*”. Sustenta que os serviços de acesso à internet são “*serviços de valor adicionado*” e, portanto, “*não se caracterizam como qualquer espécie de serviços de telecomunicações*”, sendo isentos de ICMS à luz da Súmula 334 do STJ (“*O ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à internet*”).

A relatora, Min. Cármen Lúcia, adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999, com solicitação de informações aos interessados (peça 18 do processo eletrônico).

A Assembleia Legislativa defendeu a constitucionalidade da lei estadual. Afirmou que, por objetivar proteger consumidores de contratos abusivos propostos pelas concessionárias de telecomunicações, a norma disciplina matéria afeta a direito do consumidor, cuja competência para legislar é concorrente entre a União e os Estados, nos termos do art. 24-V e VIII da Constituição. Além disso, registou preocupação com exações tributárias decorrentes da co-

mercionalização de planos de serviços de telecomunicações com outros serviços embutidos, a exemplo dos serviços de valor adicionado e digitais (peça 21). O Governador de Santa Catarina deixou de apresentar as informações no prazo assinalado (peça 29).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo indeferimento do pedido de medida cautelar, ao argumento de que a lei estadual amplia as garantias dos consumidores, sem interferir no desempenho dos serviços de telecomunicações (peça 27).

É o relatório.

II

A Constituição, ao dispor sobre serviços de telecomunicações, fixou competência privativa da União para legislar sobre o tema e para “*explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações*” (arts. 21-XI e 22-IV). No que se refere à prestação de serviços públicos, estabelece o art. 175 da Constituição:

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.

Daí resulta que: (i) a lei sobre telecomunicações é necessariamente de caráter federal e (ii) compete a essa lei dispor sobre os serviços que devam ser oferecidos pelas concessionárias ou permissionárias. Daí o Min. Sepúlveda Pertence afirmar que “*a competência da União, tratando-se de um serviço público federal, é privativa e exhaustiva*” (ADI 3.322-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19.12.2006). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre competir à União legislar de maneira privativa sobre telecomunicações (ADIs 3.959, 4.649, 4.603, 5.356, 4.861, 5.253, 4.761, 4.477, entre outros julgados).

Com base nos arts. 21-IX e 22-IV da Constituição, foi editada a Lei 9.472/1997, que dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações e, nos arts. 8º e seguintes, criou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), como órgão regulador do sistema.

A Lei 17.691/2019 do Estado de Santa Catarina, a pretexto de dispor sobre a proteção do consumidor em face de práticas abusivas por parte de prestadoras de serviços de telecomunicações, proibiu a oferta e a comercialização de serviços de valor adicionado por essas empresas, de forma onerosa, quando agregados a planos de serviços de telecomunicações.

O serviço de valor adicionado, a despeito de relacionar-se com os serviços de telecomunicações, com estes não se confunde. Segundo o conceito do art. 61 da Lei 9.472/1997, serviço de valor adicionado *“é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.”*

A Resolução 632, de 7 de março de 2014, da ANATEL autoriza que as prestadoras de serviços de telecomunicações cobrem pelos serviços de valor adicionado, desde que haja prévia e expressa autorização do servidor:

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.

Embora a Lei Geral de Telecomunicações não defina o serviço de valor adicionado como serviço de telecomunicações, a proibição da oferta e da cobrança pela prestação do referido serviço efetivada pela lei estadual interfere indevidamente no contrato de concessão de serviço público realizado entre a União e as empresas de telecomunicações. Os efeitos da lei catarinense ultrapassam a relação entre consumidor e fornecedor e atingem a relação firmada com o poder concedente. A vedação prevista na lei estadual pode inclusive repercutir sobre o valor dos serviços de telecomunicações, porquanto causa interferência no equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de lei baiana que vedava a cobrança de tarifa básica de assinatura de telefonia fixa e móvel:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 12.034/2010 DO ESTADO DA BAHIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. VEDAÇÃO À COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AFRONTA AOS ARTS. 1º, 21, XI, 22, IV, E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

1. Ao vedar a cobrança de tarifa de assinatura básica de telefonia fixa e móvel, pelas concessionárias do serviço, a Lei nº 12.034/2010 do Estado da Bahia, a pretexto de tutelar interesses consumeristas, altera, no tocante à estrutura de remuneração, o conteúdo dos contratos administrativos firmados no âmbito federal para a prestação do serviço público, perturbando o seu equilíbrio econômico-financeiro.

2. Segundo a jurisprudência reiterada desta Suprema Corte, revela-se inconstitucional, por invadir a competência privativa da União para definir o regime tarifário da exploração do serviço público de telefonia – espécie do gênero telecomunicação –, a lei estadual cujos efeitos não se esgotam na relação entre o consumidor-usuário e o fornecedor-prestador, interferindo na relação jurídica existente entre esses dois atores e o Poder Concedente, titular do serviço (arts. 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 4.477/BA, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 30/5/2017).

Há numerosos julgados do Supremo Tribunal Federal reconhecendo inconstitucionalidade de leis estaduais que, a pretexto de defesa do consumidor, apresentam repercussão onerosa sobre contratos de concessão de serviço público federal relacionados com telecomunicações. A propósito:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INTERNET. COBRANÇA DE TAXA PARA O SEGUNDO PONTO DE ACESSO. ART. 21, INC. XI, E 22, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DISTRITAL 4.116/2018. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Lei distrital n. 4.116/2008 proíbe as empresas de telecomunicações de cobrarem taxas para instalação do segundo ponto de acesso à internet.

2. O art. 21, inc. IX, da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, enquanto o art. 22, inc. IV, da Constituição da República dispõe ser da competência privativa da União legislar sobre telecomunicações.

3. Ainda que ao argumento de defesa do consumidor, não pode lei distrital impor a uma concessionária federal novas obrigações não antes previstas no contrato por ela firmado com a União. Precedentes.

4. Ação julgada procedente. (ADI 4.083/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.12.2010)

No mesmo sentido: ADI 5.098/PB, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 25.4.2018 (lei estadual que estabelecia obrigação de fornecer a consumidor informações sobre área de cobertura e qualidade de sinal da operadora de telefonia móvel); ADI 5.569/MS, Rel. Min. Rosa

Weber, DJe 1º.6.2017 (lei estadual que obrigava às prestadoras de serviço de internet móvel na modalidade pós-paga e de banda larga a apresentarem ao consumidor, na fatura mensal, gráficos informando velocidade diária média de tráfego de dados); ADI 4.553-MC/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1º.2.2012 (lei estadual que impunha obrigação de fornecer a consumidores informações discriminadas de parcelas quitadas e não quitadas nos doze meses anteriores ao da cobrança, período de duração do contrato e detalhamento dos encargos incidentes sobre parcelas vencidas); ADI 3.322-MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19.12.2006 (lei distrital que obrigava prestadores de serviço de telefonia fixa a emitirem fatura de cobrança com discriminação de cada ligação local realizada pelo consumidor), entre outros julgados.

O *fumus boni iuris* foi devidamente demonstrado acima, quanto à usurpação de competência da União para legislar sobre os serviços de telecomunicações, nos termos dos arts. 21-XI e 22-IV da Constituição.

O *periculum in mora* está igualmente presente, porquanto o art. 5.º da Lei 17.691/2019 do Estado de Santa Catarina estipula sanções pelo descumprimento das regras impostas,¹ o que força as prestadoras a se adaptarem a regramento inconstitucional, que resultará na indevida intromissão nos contratos de concessão dos serviços de telecomunicações.

1 O art. 5.º da lei estadual determina a aplicação do art. 56 do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê as seguintes penalidades:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

III

Pelo exposto, opina o Procurador-Geral da República pelo deferimento do pedido de medida cautelar.

Brasília, 19 de setembro de 2019.

Alcides Martins
Procurador-Geral da República

TSS