## VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): De início, anoto que a presente Ação Direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por entidade constitucionalmente legitimada. Presente também a pertinência temática, uma vez que as empresas representadas pela requerente – provedoras de serviços de acesso à *internet* e/ou de telecomunicações – foram diretamente atingidas pela lei sob censura.

Quanto ao mérito, afirma a Associação Requerente que a Lei Estadual 5.885/2022, do Estado de Mato Grosso do Sul, teria violado os preceitos constitucionais que confiaram privativamente à União competência para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV). Ainda, aduz que a norma impugnada viola (a) a livre iniciativa; (b) a ordem econômica; e (c) a equação econômico-financeira dos contratos firmados entre os prestadores de serviços de telecomunicações e seus consumidores, além de prejudicar a competitividade dos micro, pequenos e médios provedores regionais.

No caso dos autos, a lei estadual determinou que as empresas prestadoras de serviço de *internet* móvel e de banda larga na modalidade pós-paga apresentem " na fatura mensal, informações sobre a entrega diária de velocidade de recebimento e envio de dados pela rede mundial de computadores".

Cumpre verificar, portanto, (a) se o Estado de Mato Grosso do Sul poderia, legitimamente, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na norma impugnada e (b) se a Lei 5.885/2022 viola os princípios da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e da ordem econômica (CF, art. 170), de modo a afetar a prestação de serviços à população do Estado de Mato Grosso do Sul.

Concernente à primeira questão, é certo que a delimitação das competências privativas da União e do que seriam normas gerais em matéria de legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, é decisiva para a solução da controvérsia em exame, com base na manutenção do equilíbrio constitucional, pois o federalismo e as suas regras de distribuição de competências legislativas

são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas.

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

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

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

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norteamericana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of* 

constitutional law in the United States of America. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. To the best of my ability: the presidency the constitution . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos " era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem", por equilibrar o exercício do poder.

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

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

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

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da

predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

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

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

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

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 Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição* . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum ( A ordem constitucional americana . Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana ( *Democracia na América: leis e costumes* . São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, consequentemente, 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 interprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. El estado unitário: El federal y El estado regional . Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988 . Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados* federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo . Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. Revista de Informação Legislativa,

n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Como já foi entendido por esta CORTE na ADI 4.925 (Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015, de relatoria do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI), a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE sufraga entendimento de que a outorga, à União, da responsabilidade constitucional pela exploração do serviço público de telecomunicações compreende não apenas a competência para legislar sobre a matéria, como também a capacidade de delegar a sua execução a terceiros colaboradores. Nesses casos, o ente federal, que é o titular do serviço público, detém a prerrogativa de definir, em legislação própria, as condições mediante as quais haverá de ser prestado o serviço, estabelecendo regime jurídico de concessão ou permissão insuscetível de modificação pelo legislador estadual.

São ilustrativos dessa compreensão os seguintes precedentes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.449 /04 DO DISTRITO FEDERAL. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA, LUZ, GÁS, TV A TELEFONIA. **CABO** INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XI E XII, b, E 22, IV). FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 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. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E GÁS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (CF, ART. 2º). 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 e energia elétrica (CF, arts. 21, XI e XII, b, e 22, IV).
- 2. A Lei nº 3.449/04 do Distrito Federal, ao proibir a cobrança da tarifa de assinatura básica pelas concessionárias prestadoras de serviços de água, luz, gás, TV a cabo e telefonia no Distrito Federal (art. 1º, caput), incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto

necessariamente inserida a fixação da política tarifária no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade.

- 3. Inexiste, in casu , suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula direitos dos usuários prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição.
- 4. Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV), mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público.
- 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3343, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 22/11/2011)

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.

(ADI 4401-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de  $1^{\circ}/10/2010$ )

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º E 2ª DA LEI 18.403/2009, DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

OBRIGAÇÃO DE **FORNECEDOR** O INFORMAR, NO INSTRUMENTO DE COBRAÇA ENVIADO AO CONSUMIDOR, A QUITAÇÃO DE DÉBITOS ANTERIORES. COMPETÊNCIA **PRIVATIVA** DA UNIÃO **PARA** LEGISLAR **SOBRE** TELECOMUNICAÇÕES. OFENSA AOS ARTIGOS 21, XI, 22, IV, e 175, PARÁGRAFO ÚNICO, I e II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA.

I – Norma estadual que imponha obrigações e sanções para empresas, dentre as quais as prestadoras de serviços de telecomunicações, não previstas nos contratos previamente firmados com a União, a qual detém a competência privativa para legislar em tais casos, viola, à primeira vista, o Texto Constitucional, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

II – Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, a aplicação dos artigos 1º e 2º da Lei 18.403, de 28/9 /2009, do Estado de Minas Gerais, tão somente em relação às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações delegados pela União.

(ADI 4533-MC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2012)

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

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

- 1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações (CF, art. 21, XI, e 22, IV).
- 2. A Lei nº 1.336/09 do Estado do Amapá, ao proibir a cobrança de tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia fixa e móvel, incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto necessariamente inserida a fixação da "política tarifária" no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade.
- 3. Inexiste, in casu, suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula "direitos dos usuários" prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição.
- 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 4478, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2011)"

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

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

É importante mencionar que este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao analisar legislação análoga à discutida nos autos, manifestou o seguinte entendimento (grifos aditados):

"EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 4.824/2016 DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR MENSALMENTE A VELOCIDADE DIÁRIA MÉDIA DE ENVIO E DE RECEBIMENTO DE DADOS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AFRONTA AOS ARTS. 21, XI, E 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

- 1. Ao obrigar as empresas prestadoras de serviço de internet móvel e de banda larga, na modalidade pós-paga, a apresentar ao consumidor, na fatura mensal, gráficos informando a velocidade diária média de envio e de recebimento de dados entregues no mês, a Lei nº 4.824/2016 do Estado do Mato Grosso do Sul, a pretexto de tutelar interesses consumeristas, altera, no tocante às obrigações das empresas prestadoras, o conteúdo dos contratos administrativos firmados no âmbito federal para a prestação do serviço público de telefonia, perturbando o pacto federativo.
- 2. Segundo a jurisprudência reiterada desta Suprema Corte, revelase inconstitucional, por invadir a competência privativa da União para regular a exploração do serviço público de telefonia espécie do gênero telecomunicação –, a lei estadual cujos efeitos não se esgotam na relação entre 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 da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 5569, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 1º/6/2017)".

No caso dessa última ADI, apreciando a validade de legislação com características semelhantes, a CORTE já havia fixado orientação quanto à inconstitucionalidade formal da norma, ao fundamento de interferência na competência legislativa da União, conforme se vê abaixo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ACREANA N. 1.618/2004. REGRAS QUE PROÍBEM O CORTE RÉSIDENCIAL DO FORNECIMENTO DE ÀGUA E ENERGIA ELÉTRICA PELAS CONCESSIONÁRIAS POR PAGAMENTO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO **PARA LEGISLAR SOBRE SERVIÇO** FORNECIMENTO DE ÀGUA. AFRONTA AOS ARTS. 22, INC. XII, ALÍNEA B, 30, INC. I E V E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (ADI 3661, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011, DJe de 10/5/2011)".

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

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

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

No caso em exame, mostra-se ausente qualquer violação à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. E, constatado que a legislação impugnada versa sobre proteção do consumo, também não há conflito com quaisquer normas gerais editadas pela União na matéria.

A respeito de telecomunicações, a Lei 4.117/1962 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.

Da mesma forma, a Lei 9.472/1997, a qual dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, traz o seguinte conceito a respeito 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.

Portanto, por serviços de telecomunicações, deve-se entender o que está compreendido 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.

Na hipótese em análise, a lei impugnada, ao determinar a explicitação de informações sobre a velocidade diária média de envio e recebimento de dados, não interfere em qualquer aspecto técnico ou operacional do serviço propriamente dito. Embora com reflexos na relação da prestadora de serviços com seus usuários, a providência em questão é estabelecida com especificidade e priorização do aspecto consumerista, pois a principal razão de ser da norma não está na interferência dos serviços prestados em si, mas na implementação de um modelo mais transparente de informação ao consumidor dos serviços.

Dito de outra forma, a lei apenas determina que, quando do envio ao consumidor da fatura mensal para o pagamento, devem as prestadoras informar os dados dos serviços de *internet* fornecidos, dentro da perspectiva de proteção ao consumo conferida pelo texto constitucional.

Destaco que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou em idêntica circunstância, quando do julgamento da ADI 5572, de minha relatoria (Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019), em que se questionava a Lei 18.752/2016 do Estado do Paraná.

Naquela hipótese, foi declarada constitucional a referida lei estadual, que determina que as empresas prestadoras de serviços de internet apresentem ao consumidor gráficos que informem a velocidade diária média de envio e recebimento de dados entregues no mês. Concluiu-se que tal norma não viola a competência privativa da União, pois não trata diretamente de legislar sobre telecomunicações, mas, em rigor, aborda direito do consumidor.

Transcrevo a ementa desse julgamento

CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL 18.752 /2016 DO ESTADO DO PARANÁ. SERVIÇO PÚBLICO DE TELEFONIA MÓVEL E INTERNET. OBRIGAÇÃO DE FORNECER AO CONSUMIDOR INFORMAÇÕES SOBRE A VELOCIDADE DIÁRIA MÉDIA DOS SERVIÇOS DE INTERNET. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS (CF, ART. 24, V). IMPROCEDÊNCIA.

- 1. As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um Estado de Direito. Princípio da predominância do interesse.
- 2. A Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).
- 3. Entendimento recente desta SUPREMA CORTE no sentido de conferir uma maior ênfase na competência legislativa concorrente dos Estados quando o assunto gira em torno da defesa do consumidor. Cite se, por exemplo, a ADI 5.745, Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Red. p/ acórdão: Min. EDSON FACHIN, julgado em 7/2/2019.
- 4. A Lei Estadual 18.752/2016, ao obrigar que fornecedores de serviço de internet demonstrem para os consumidores a verdadeira correspondência entre os serviços contratados e os efetivamente prestados, não tratou diretamente de legislar sobre telecomunicações, mas sim de direito do consumidor. Isso porque o fato de trazer a representação da velocidade de internet, por meio de gráficos, não diz respeito à matéria específica de contratos de telecomunicações, tendo em vista que tal serviço não se enquadra em nenhuma atividade de telecomunicações definida pelas Leis 4.117/1962 e 9.472/1997.
- 5. Trata-se, portanto, de norma sobre direito do consumidor que admite regulamentação concorrente pelos Estados-Membros, nos termos do art. 24, V, da Constituição Federal.
  - 6. Ação Direta julgada improcedente.

A propósito, uma das grandes conquistas legislativas, no que tange às relações de consumo, é justamente o direito à ampla e à correta informação sobre produtos e serviços oferecidos no mercado. Assim, o direito à

informação se tornou um dos alicerces que sustentam o sistema de proteção consumerista brasileiro, sendo expressamente previsto no Código de Defesa ao Consumidor, conforme se vê abaixo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

 $(\ldots)$ 

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;"

Vê-se que a lei impugnada, ao obrigar que fornecedores de serviço de *internet* demonstrem a verdadeira entre os serviços contratados e os efetivamente prestados, não tratou diretamente de telecomunicações, isso porque a transparência sobre a entrega diária de velocidade de recebimento e envio de dados pela internet não compromete nenhum aspecto técnico ou operacional dasatividade de telecomunicações, tal como definida pelas Leis 4.117/1962 e 9.472/1997.

Trata-se, em realidade, de direito consumerista, já que se buscou dar maior proteção ao consumidor, permitindo, pois, um maior controle dos serviços contratados. Ademais, tal medida evita, ainda, eventual enriquecimento sem causa por parte das fornecedoras, na hipótese, por exemplo, do fornecimento de velocidade de *internet* inferior à efetivamente contratada.

Assim, quando da análise dessas questões, deve o intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades consagrando o já citado e imprescindível equilíbrio federativo.

Nesse sentido, esta CORTE declarou a constitucionalidade de diversas normas estaduais semelhantes, reconhecendo a competência dos Estadosmembros para dispor sobre o direito de informação dos consumidores, no exercício de sua competência concorrente (ADI 1.980, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 7/8/2009; e ADI 2832, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/6/2008) e para regulamentar o comércio de itens de conveniência em farmácias e drogarias (ADI 4.954, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 30/10/2014).

A CORTE também assento a competência dos Municípios para estipular horário de funcionamento a ser obedecido por farmácias (Súmula/STF 645); bem como para garantir condições sanitárias adequadas, como as que proíbem a utilização de embalagens devassáveis de molhos e temperos de mesa (RE 594.057 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/6/2014).

Trata-se, desse modo, de norma sobre direito do consumidor que admite regulamentação concorrente pelos Estados-Membros, nos termos do art. 24, V, da Constituição Federal.

É, portanto, formalmente constitucional a Lei Estadual 5.885/2022, conforme o entendimento adotado por esta SUPREMA CORTE na ADI 5572, já referida.

Quanto à alegada inconstitucionalidade material, acerca do princípio constitucional da livre iniciativa, fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica (CF, inc. IV do art. 1º e *caput* do art. 170), anoto os precedentes desta SUPREMA CORTE que afirmam que a autonomia garantida na Constituição à iniciativa empresarial, embora de importância cardeal para a propagação da atividade econômica no país, não proíbe o Estado de atuar subsidiariamente sobre a dinâmica do fenômeno econômico para garantir que ele sirva ao alcance de objetivos indispensáveis para a manutenção da coesão social, entre eles, principalmente, aqueles listados nos incisos do art. 170 do texto constitucional, desde que haja proporcionalidade entre a restrição à atividade econômica proposta e a finalidade de interesse público (ADI 855, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, DJe de 27/3/2009; AC 1.657 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Red. p/ Acórdão Min. CEZAR PELUSO, DJe 31/8/2007; ADI 319 QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 30/4/1993; ADI 1.950, Tribunal Pleno, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 2/06/2006; ADI 5.939, Tribunal Pleno, Rel. Min. ALEXANDRE DE

MORAES, DJe 6/8/2020; ADPF 449, Tribunal Pleno, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 2/9/2019; RE 1.054.110, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 6/9/2019).

Evidentemente, se de um lado nenhuma liberdade se qualifica como direito absoluto, de outro, o poder de legislar do Estado também não o é. A liberdade de conformação normativa do Estado não admite a prática de excessos, de maneira que sua prerrogativa de produzir regras cogentes é restringida pelo princípio da proporcionalidade:

"O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa **está necessariamente sujeita** à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, **veda** os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público.

O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de **diversas** cláusulas constitucionais, **notadamente** daquela que veicula a garantia do **substantive due process of law** - acha-se vocacionado a **inibir** e a **neutralizar** os **abusos** do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria **constitucionalidade material** dos atos estatais.

A norma estatal, **que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade**, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, **ajustando-se** à cláusula que consagra, **em sua dimensão material**, o princípio do **substantive due process of law** (CF, art. 5º, LIV).

Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do **abuso de poder legislativo**, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica **essencialmente** limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador."

(ADI 1407 MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 24/11/2000)

A desproporcionalidade estará caracterizada, conforme destacado por JESUS GONZALEZ SALINAS, quando ausente a coerência do Poder Público no exercício de suas atividades legislativas, com patente extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, e consequente desrespeito ao Princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos, que impede a criação de obrigações desprovidas de justificação fática ( *Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo. Revista de Administración Pública*, número 120, 1989).

Estabelecidas tais premissas, observo que há patente legitimidade na instituição de medidas com o objetivo de assegurar que os consumidores sejam devidamente informados sobre a entrega diária de velocidade e de recebimento e envio de dados pela rede mundial de computadores. Ainda, não se deve olvidar que o art. 170, V, da Constituição estabelece, como princípio da ordem econômica, precisamente a defesa do consumidor.

Desse modo, não se apresenta razoável o argumento da autora de que a lei contestada vai de encontro ao princípio da livre iniciativa.

Ainda nesse sentido. a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE sufraga o entendimento de que o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. São ilustrativos dessa compreensão os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DISTRIBUIÇÃO DE TRR. REGULAMENTAÇÃO COMBUSTÍVEIS. 395/38. RECEPÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL. VALIDADE. 1. O exercício de qualquer atividade econômica pressupõe o atendimento aos requisitos legais e às limitações impostas pela Administração no regular exercício de seu poder de polícia, principalmente quando se trata de distribuição de combustíveis, setor essencial para a economia moderna. 2. O princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. 2. O DL 395/38 foi editado em conformidade com o art. 180 da CF de 1937 e, na inexistência da lei prevista no art. 238 da Carta de 1988, apresentava-se como diploma plenamente válido para regular o setor de combustíveis. Precedentes: RE 252.913 e RE 229.440. 3. A Portaria 62/95 do Ministério de Minas e Energia, que limitou a atividade do transportador-revendedor-retalhista, foi legitimamente editada no exercício de atribuição conferida pelo DL 395/38 e não ofendeu o disposto no art. 170, parágrafo único, da Constituição. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido" (Recurso Extraordinário n. 349.686, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 5.8.2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA E REGULADORA DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. RESTRIÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal assentou que o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de defesa do consumidor. Precedentes"

(Agravo de Instrumento n. 636.883 AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 1º.3.2011).

Descabida, portanto, a alegação de que a norma impugnada fere o princípio da livre iniciativa e, pois, a ordem econômica, já que a Lei 5.885/2022, em conformidade com o direito do consumidor, apenas reforça a proteção aos clientes quanto ao serviço contratado, conforme as condições preestabelecidas.

No tocante à equação econômico-financeira dos contratos firmados entre os prestadores de serviços de telecomunicações e seus consumidores, cuida-se sobremaneira de isonomia em matéria consumerista.

Nesse sentido, em relação ao princípio da igualdade, já tive a oportunidade de observar o seguinte em sede doutrinária ( *Direito Constitucional*, 39ª ed., São Paulo: Atlas, Capítulo 3, item 6), a Constituição Federal de 1998 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento jurídico idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionais protegidos.

Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

Não identifico, na lei em análise, qualquer forma de discriminação ou favorecimento irrazoável aos clientes, porquanto a lei estadual somente permite que chegue ao conhecimento dos consumidores a velocidade que

realmente é entregue pelas empresas prestadoras de serviços de *internet* móvel e de banda larga na modalidade pós-paga. Prestigiam-se, pois, a transparência e o direito à informação, indo ao encontro do que expressa o Código do Direito do Consumidor.

Essa CORTE já reconheceu a constitucionalidade de leis estaduais que, no todo ou em parte, traziam " normas protetivas e de responsabilização por danos ao consumidor que, rigorosamente contida nos limites do art. 24, V e VIII, da Carta Política, em nada interferem no regime de exploração, na estrutura remuneratória da prestação dos serviços ou no equilíbrio dos contratos administrativos" (ADI 6.064/RJ, Rel. Min. Rosa Weber).

Além disso, no tocante à competitividade com os demais provedores regionais, insta observar que, apesar de a requerente argumentar que a obrigatoriedade trazida pela Lei 5.885/2022 implicaria prejudicial ônus econômico-financeiro às empresas prestadoras de serviço de *internet*, não são explicitados os reais gastos que decorreriam da inserção da informação na fatura dos clientes, nem, pois, a alegada perda de qualidade do serviço ofertado.

Ainda, é preciso destacar que o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte não pode obstar a proteção ao consumidor, nem irem de encontro ao acesso dos clientes a uma informação adequada.

Assim, também não assiste razão à requerente no que diz respeito à inconstitucionalidade material da Lei 5.885/2022.

Diante do exposto, conheço da ação direta e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer a constitucionalidade da Lei 5.885/2022 do Estado de Mato Grosso do Sul.

É o voto.