

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.835 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL
ADV.(A/S) : ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO
GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo Gabinete:

A Associação Nacional das Operadoras de Celulares questiona a constitucionalidade da Lei nº 3.153, de 23 de dezembro de 2005, do Estado de Mato Grosso do Sul, que “obriga as empresas concessionárias de telefonia móvel a instalarem equipamentos para interrupção de sinal de comunicação celular nas unidades prisionais do Estado”. Eis o teor da norma impugnada:

Art. 1º As empresas concessionárias de telefonia móvel deverão interromper o sinal de comunicação celular nas áreas dos presídios, das cadeias públicas, centros de detenção provisória, unidades prisionais e ou similares.

Art. 2º O diretor da unidade prisional, a autoridade policial, o representante do Ministério Público ou o responsável pela unidade carcerária representará ao juiz indicando o local onde deverá ser interrompido o referido sinal.

ADI 3835 / MS

Art. 3º O Juiz determinará às concessionárias a imediata interrupção do sinal dos telefones celulares.

Art. 4º As concessionárias de telefonia móvel deverão indicar o mecanismo técnico viável para a interrupção do sinal.

Art. 5º A regulamentação desta Lei, pelo Poder Executivo se dará no prazo de 90 (noventa dias).

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sustenta a legitimidade ativa e a pertinência temática entre o objeto da ação direta e as finalidades estatutárias da entidade. Aduz versar a norma atacada serviço de telecomunicações, matéria de competência privativa da União. Diz de ofensa ao princípio da proporcionalidade, afirmando não ser tecnicamente possível interromper o sinal de telecomunicação apenas em determinada área. Para cumprir a lei estadual, seria necessário desligar as estações de transmissão na região, prejudicando milhares de usuários e a prestação dos serviços em grandes áreas territoriais. Argui contrariedade ao princípio da livre iniciativa, argumentando restrição indevida ao âmbito definido na autorização federal para a prestação dos serviços de telecomunicações. Alega violação dos artigos 5º, inciso XIII, 22, inciso IV, e 170, cabeça, da Carta da República.

Requeru o deferimento de medida acauteladora para suspender a vigência do ato atacado até o exame final da ação direta.

À folha 85, Vossa Excelência acionou o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1999, e solicitou informações.

Segundo a Assembleia Legislativa do Estado de Mato

Grosso do Sul, à folha 96 à 102, a norma contestada visa garantir a segurança pública estadual, com a utilização de meios técnicos destinados a impossibilitar que presos se comuniquem por meio de telefones celulares.

O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, à folha 128 à 163, ressalta a competência estadual para legislar sobre segurança pública, a inexistência de conflito entre a norma atacada e a Lei Geral de Telecomunicações e defende ser possível regulamentar o tema até mesmo por decreto. Considera o ato proporcional, adequado e necessário para combater o grave problema de segurança evidenciado. Destaca o baixo custo dos aparelhos bloqueadores e a possibilidade técnica de interromper o sinal apenas no perímetro das penitenciárias.

A Advocacia-Geral da União, à folha 150 à 163, manifesta-se pela ilegitimidade da requerente para formalizar a ação direta. Afirma não constar no estatuto social as assinaturas das pessoas associadas nem a ata da assembleia na qual foi aprovado o documento. Assevera não ser possível ter a entidade como representativa de classe, pois congrega mero segmento do ramo das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações. Anota que os associados não possuem sede em ao menos nove unidades federadas. Segundo entende, a finalidade da norma questionada não é disciplinar a maneira como são prestados os serviços de telecomunicações nem orientar a relação entre as operadoras e usuários. Ressalta versar o ato impugnado direito penitenciário, pois cuida das condições de funcionamento de estabelecimentos prisionais. Sustenta haver a Agência Nacional de Telecomunicações editado as Resoluções nº 306 e 308, de 2002, que tratam do procedimento de instalação de bloqueadores em presídios, sem definir a pessoa jurídica responsável pela implantação do sistema. A fim de preencher esse vazio legislativo, consoante diz, foi editada a lei atacada, estabelecendo a responsabilidade

ADI 3835 / MS

das empresas concessionárias de telefonia, tudo no regular exercício da competência concorrente.

A Procuradoria Geral da República, à folha 178 à 186, aponta a ilegitimidade ativa da requerente. No mérito, defende conter a lei impugnada regras com densidade normativa suficiente para afetar o serviço de telefonia móvel prestado no Estado. Alega ser a ação das concessionárias de cunho eminentemente nacional, o que constitui situação a demandar tratamento uniforme no País. Sustenta a invasão da competência privativa da União e a inconstitucionalidade do ato normativo.

O processo está aparelhado para julgamento.

É o relatório.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.835 MATO GROSSO DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.846, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado no Diário da Justiça de 15 de março de 2011, o Supremo reconheceu a legitimidade da requerente para deflagrar o controle normativo abstrato, pois congrega empresas prestadoras de serviço móvel pessoal (SMP), que é fornecido em todo o território brasileiro. Consignou, ainda, ser inevitável, na atualidade, certa segmentação da categoria econômica revelada pelas empresas do setor de telecomunicações. Sob o ângulo da representatividade, observem tratar-se de associação de âmbito nacional. Presume-se o que normalmente ocorre: ter como associadas empresas em número suficiente à atuação no Judiciário, não bastasse a circunstância de a quantidade de representadas não contar com previsão legal explícita.

O objeto ora em exame guarda pertinência temática com as finalidades da entidade. A norma estadual impugnada cria obrigação legal para as empresas concessionárias de telefonia móvel que, uma vez desatendida, pode gerar responsabilidade. O artigo 3º do Estatuto da requerente traz, entre os objetivos da instituição, a defesa e a representação dos interesses comuns e coletivos das empresas de telefonia móvel perante instituições públicas e privadas bem como o Poder Judiciário.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria de fundo.

Conforme os artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Carta da República, compete à União legislar privativamente sobre telecomunicações e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os respectivos serviços. Eis o teor dos preceitos:

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:

[...]

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

O texto constitucional não impede a edição de legislação estadual ou municipal que – sem versar especificamente a prestação dos serviços de telecomunicações – venha a produzir algum impacto na atividade desempenhada pelas respectivas concessionárias de serviço público federal. As leis estaduais concernentes a ICMS, a incidir na atividade de telecomunicação, e a legislação municipal sobre o uso do solo, de fundamental importância na colocação de antenas e formação de redes, acabam por afetar a execução dos serviços, mas nem por isso revelam inconstitucionalidade formal.

A norma contestada, no entanto, institui obrigação diretamente relacionada ao objeto da concessão do serviço móvel pessoal. Ao determinar às empresas de telefonia a instalação de equipamentos para interrupção do sinal nas unidades prisionais do Estado, o legislador local impôs a elaboração e a execução de projetos técnicos de radiofrequência que possam garantir a efetividade do bloqueio e evitar interferência indevida fora dos limites da unidade prisional. Atuou, portanto, no núcleo da regulação da atividade de telecomunicações, de competência da União, no que cabe a esta disciplinar a transmissão de sinais no campo eletromagnético de maneira adequada – Constituição Federal, artigo 175, inciso IV.

ADI 3835 / MS

A título de documentação, saliento que o uso do bloqueador de sinais de radiocomunicações (BSR) é caracterizado como atividade de telecomunicações, segundo o item 1.2 da Resolução nº 308, de 11 de setembro de 2002, da Agência Nacional de Telecomunicações. Consoante define o mesmo diploma, é usuária do BSR a “entidade formalmente designada pelo Ministério da Justiça, como responsável pela operação de BSR em um determinado estabelecimento penitenciário”, pessoa que não se confunde com a empresa concessionária.

Também para registro, transcrevo os artigos 1º, parágrafo único, 75 e 160 da Lei federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e 4º da Lei federal nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, a saber:

Lei federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997

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.

Art. 75. Independará de concessão, permissão ou autorização a atividade de telecomunicações restrita aos limites de uma mesma edificação ou propriedade móvel ou imóvel, conforme dispuser a Agência.

[...]

Art. 160. A Agência regulará a utilização eficiente e adequada do espectro, podendo restringir o emprego de determinadas radiofrequências ou faixas, considerado o

interesse público.

Parágrafo único. O uso da radiofrequência será condicionado à sua compatibilidade com a atividade ou o serviço a ser prestado, particularmente no tocante à potência, à faixa de transmissão e à técnica empregada.

Lei federal nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003

Art. 4º Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, definidos no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

O Supremo já declarou a inconstitucionalidade formal ou suspendeu a vigência de normas estaduais e distritais que interferiram diretamente na prestação da atividade desempenhada pelas concessionárias de serviços de telecomunicação. Assentou a inconstitucionalidade de lei distrital a implicar a obrigatoriedade de as empresas de telefonia fixa instalarem contadores de pulso – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.533, relator ministro Eros Grau, acórdão publicado em 6 de outubro de 2006 – e leis estaduais mediante as quais se instituiu controle sobre a comercialização e reabilitação de aparelhos usados da telefonia móvel celular – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.846, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011 – e se impôs a discriminação de informações na fatura de cobrança – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.322, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado em 3 de março de 2011. Além disso, suspendeu lei distrital que resultou na vedação de cobrança de assinatura mensal nos serviços de telefonia – Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.369, de minha relatoria, acórdão publicado em 3 de maio de 2011.

As decisões fundamentaram-se na premissa de que, em situações a

ADI 3835 / MS

envolver possível interdisciplinaridade, as questões relacionadas ao interesse geral, isto é, nacional, devem ser tratadas de maneira uniforme no País inteiro. A disciplina dos serviços públicos que funcionam em todo o território cabe, então, à União. É com amparo nessa ideia que a doutrina propõe a denominada prevalência do interesse como critério para a solução de conflitos, reconhecendo-se a competência da União quando a matéria transcender os interesses locais e regionais.

Os procedimentos concernentes à operação de telefonia celular e ao bloqueio de sinal, em determinadas áreas, podem afetar diretamente a qualidade da prestação do serviço para a população circundante, tema a demandar tratamento uniforme em todo o País, ainda que a finalidade do legislador estadual seja a segurança pública.

Por último, ressalto que o artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal define, como falta grave do condenado à pena privativa de liberdade, ter na posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo – inciso acrescentado pela Lei nº 11.466, de 28 de março de 2007. Se fosse possível o bloqueio, haveria não a citada proibição, mas a determinação em tal sentido.

Ante o quadro, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.153, de 23 de dezembro de 2005, do Estado de Mato Grosso do Sul.

É como voto.