

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.861 SANTA CATARINA

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator):** A questão constitucional debatida na presente ação cinge-se a saber se a Lei 15.829/2012, do Estado de Santa Catarina, que determina às empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal a instalação de Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicações nos estabelecimentos penais do ente federado, viola os artigos 21, IX; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal.

Preliminarmente, reconheço a legitimidade da Associação Nacional de Operadoras Celulares – ACEL para a propositura da ação, pois, *“da leitura do estatuto social da empresa, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, representativa das empresas privadas prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP), constando, entre suas associadas, sociedades prestadoras de serviço em todo o território brasileiro. A caracterização da pertinência temática entre a atividade da requerente e o objeto desta ação é verificada a partir do disposto no artigo 3º do estatuto social da ACEL [...]”*. (ADI 3.846, Pleno, de minha relatoria, DJe 15.3.2011)

Estando os presentes autos devidamente instruídos e em plenas condições de julgamento definitivo, passo ao exame de mérito.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade formal, não raras vezes surgem dúvidas sobre os limites da competência legislativa dos entes federados, tendo em vista os critérios utilizados pelo próprio constituinte na sua definição e na aparente vinculação de uma determinada matéria a mais de um tipo de competência.

Para se aferir à qual catálogo de competências recai uma questão específica e, portanto, determinar quem possui prerrogativa para legislar sobre um assunto, deve ser feita uma **subsunção** da lei em relação aos artigos constitucionais que estabelecem os limites legiferantes de cada ente federado – ou seja, artigos 22, 23 e 24 da Constituição Federal. Essa

## ADI 4861 / SC

verificação é feita a partir de critérios interpretativos.

Nos termos do lecionado por Christoph Degenhart, o texto constitucional, ao descrever determinada matéria no catálogo de competências, pode elencar questões genéricas do cotidiano como “floresta”, “caça”, “pesca”, “fauna”, “conservação da natureza” (art. 24, VI, da Constituição Federal) ou referir-se a campos específicos do Direito – como “direito civil”, “direito penal”, “direito marítimo” (art. 22, I, da Constituição Federal). (DEGENHART, Christoph, *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60)

Ao ser constatada uma aparente incidência de determinado assunto a mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina esta norma, que possui direta relação com o *princípio da predominância de interesses*. (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60)

No presente caso, alega-se que o Estado teria invadido competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações.

A Carta da República confere à União a competência para explorar os serviços de telecomunicação:

“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;”.

Em paralelo, a Carta Magna estabelece a competência privativa da União para legislar acerca da matéria:

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

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e

radiodifusão”.

Ressalto que, como a União é responsável pela prestação dos serviços de telecomunicações, também lhe incumbe legislar sobre o regime das autorizatárias, concessionárias e permissionárias do referido serviço, os direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado.

O Serviço Móvel Pessoal (SMP), nome técnico dado à telefonia celular, é prestado em regime privado, muito embora de interesse coletivo, na forma dos arts. 4º e 5º da Resolução 477, de 7 de agosto de 2007, do Conselho Diretor da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel:

“Art. 4º Serviço Móvel Pessoal - SMP é o serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento.

Art. 5º O SMP é prestado em regime privado e sua exploração e o direito ao uso das radiofrequências necessárias dependem de prévia autorização da Anatel”.

A Lei Geral de Telecomunicações prevê que os serviços em regime privado são explorados mediante autorização – art. 131 da Lei 9.472/97.

Apesar de a autorização ser um ato vinculado, a Administração pode impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração dos serviços. Tal intervenção deve ser proporcional – art. 128 da Lei 9.472/97.

As prestadoras não têm “*direito adquirido à permanência das condições vigentes quando da expedição da autorização ou do início das atividades*”. Assim, novos condicionamentos podem ser criados, desde que fixado prazo adequado de transição – art. 130, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.472/97.

De acordo com a legislação federal, a regulamentação das

## ADI 4861 / SC

condicionantes é, de forma geral, de competência da União. Estão ressalvadas as normas relativas à engenharia e ao direito de vizinhança, que podem ser tratadas por legislações locais, na forma do art. 74 da LGT:

“Art. 74. A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou distritais relativas à construção civil”.

A instalação de bloqueadores de celulares está fora desse âmbito. Trata-se de condicionamento com tratamento próprio na legislação federal.

A lei federal optou por prever que os “*estabelecimentos penitenciários*” disporão de bloqueadores de telecomunicações móveis, nos termos do art. 4º da Lei 10.792/03, a saber:

“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”.

Muito embora a norma não seja totalmente explícita, a lei parece ter imposto aos entes federativos, administradores dos estabelecimentos penitenciários, a obrigação de implementar o bloqueio. Não há menção, na legislação de regência, quanto à obrigação de as operadoras prestarem o serviço.

E a Anatel regulamentou o Uso de Bloqueador de Sinais de Radiocomunicações (BSR) pela Resolução 308, de 11 de setembro de 2002, do Conselho Diretor. A norma define o Usuário do BSR como um terceiro, que não se confunde com a prestadora do Serviço de Telecomunicações bloqueado. O Usuário do BSR tem várias obrigações destinadas a evitar prejuízo a usuários dos serviços fora dos muros do estabelecimento

## ADI 4861 / SC

prisional.

Ou seja, de acordo com a legislação, o ente responsável pela administração do estabelecimento deveria contratar um Usuário do BSR para prestar o serviço de bloqueio.

Algumas Unidades da Federação assumiram o ônus de instalar os bloqueadores. Segundo noticiado na imprensa, São Paulo contratou a instalação do equipamento em vários estabelecimentos prisionais.

Outras Unidades, como Santa Catarina, optaram por transferir o ônus às prestadoras. Na ação direta em análise, a legislação impugnada tem a seguinte redação:

“Art. 1º. As empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal deverão instalar, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei, Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicações (BSR) nos estabelecimentos penais de todo Estado, de modo a impedir a comunicação por telefones móveis no interior dos referidos.

Parágrafo único. As operadoras estão igualmente obrigadas a prestar todos os serviços de manutenção, troca e atualização tecnológica dos Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicações de que trata o caput.

Art. 2º. A inobservância do dever estabelecido nesta Lei sujeita todas as operadoras, individualmente, à pena de multa mínima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e o máximo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por estabelecimento penal, cuja aplicação será regrada em regulamento.

Parágrafo único. À Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania caberá a fiscalização e cobrança do dever criado por esta Lei.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Observa-se que a Lei 15.829/2012, do Estado de Santa Catarina, cria obrigações às prestadoras do serviço público de telefonia, ao determinar a instalação de Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicações nos estabelecimentos penais do ente federado.

## ADI 4861 / SC

Desse modo, verifica-se que a lei adentra a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, em afronta aos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição.

Ressalto que, havendo dúvida em relação a qual catálogo de competências recai determinada matéria e, portanto, ao se indicar quem tem prerrogativa para legislar em um assunto, deve ser feita a subsunção da lei em relação ao título dos artigos constitucionais que estabelecem os limites legiferantes de todo ente federado – artigos 22, 23 e 24 da Constituição Federal.

Nesse sentido, ainda que a lei impugnada tenha o claro intuito de reduzir/extinguir o acesso a sinal de telefonia móvel por presos custodiados em penitenciárias do ente federado, a norma adentra matéria de competência da União.

O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídicas entre a União e as prestadoras dos serviços de telecomunicações. Em conformidade com esse entendimento, a jurisprudência vem reconhecendo a inconstitucionalidade de normas estaduais que tratam dos **direitos dos usuários** – ADI 3.533, Pleno, maioria, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 2.8.2006; ADI(MC) 2.337, Pleno, maioria, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 21.6.2002; ADI 4.083, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgada em 25.11.2010; ADI 3.322, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgada em 2.12.2010; ADI 4533 MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgada em 25.8.2011; ADI 4.369, Rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 15.10.2014; ADI 2.615, Red. para Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgada em 11.3.2015 –; do **fornecimento de informações pessoais e de consumo a órgãos estaduais de segurança pública** – ADI 4.401-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgada em 23.6.2010 –; e da **criação de cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados e perdidos no âmbito estadual** – ADI 3.846, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgada em 25.11.2010.

Além disso, constato que, em matéria idêntica à presente nos autos, o Min. Dias Toffoli concedeu medida cautelar para suspender, com efeito *ex nunc*, a vigência da Lei n. 13.189, do Estado da Bahia, a qual “*determina*

## ADI 4861 / SC

*que as operadoras do serviço móvel pessoal instalem nos estabelecimentos penais de todo o Estado bloqueadores de sinais de radiocomunicações (BSR), visando impedir a comunicação por telefones móveis no interior dos presídios". (ADI-MC 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.3.2015)*

No entanto, em ação semelhante, relativa à legislação do Mato Grosso do Sul, o Min. Edson Fachin indeferiu a medida cautelar – ADI 5.356, decisão de 18.11.2015. Nessa oportunidade, argumentou que a repartição de competências não pode ser vista de forma estanque. Haveria zonas de comunicação entre as competências, sendo eventuais conflitos resolvidos pelos critérios da subsidiariedade e da proporcionalidade. No caso dos bloqueadores de celulares, a legislação estadual representaria o exercício da competência para legislar sobre direito penitenciário e sobre o consumo, competências concorrentes – art. 24, I, e V. Ao exercer sua competência, o Estado teria avançado de forma proporcional na competência da União.

Mesmo que se adote os critérios propostos pelo Min. Edson Fachin para a interpretação da repartição de competências entre os entes federativos, a solução não levaria à validade da legislação estadual. A subsidiariedade e a proporcionalidade não jogam em favor do Estado, nesse campo específico.

A Constituição Federal estabelece, de forma suficientemente clara, a incompetência dos entes estaduais para legislar sobre a matéria.

Os serviços de telecomunicações são explorados pela União – art. 21, XI, da CF. A legislação estadual suprime a prestação de um serviço atribuído pela CF à União, ainda que em espaço reduzido – âmbito dos estabelecimentos prisionais. Ou seja, estamos tratando de uma interferência considerável no serviço federal.

Justamente por ser um serviço da União, incumbe a ela a legislação respectiva – art. 22, IV, CF. E a legislação estadual não trata propriamente de direito penitenciário, mas da relação dos estabelecimentos penitenciários com um serviço externo, um serviço de telecomunicações.

É inegável que a questão tem alguma conexão com a segurança pública, mas seu grande objetivo é econômico. Os Estados querem

## ADI 4861 / SC

transferir os custos do bloqueio de sinal para as prestadoras do serviço. Não se trata de uma questão estratégica, que só possa ser dirimida pela providência.

Há alguma conexão com a segurança pública, mas mesmo isso não a torna passível de tratamento local. O direito penal também é voltado para a tutela da segurança pública, entretanto os Estados não podem legislar sobre ele, ainda que para atender a peculiaridades locais.

Em verdade, o fundamento da legislação estadual pouco ou nada tem a ver com peculiaridades locais. A utilização de telefones no interior de estabelecimentos prisionais como meio para a prática de crimes é uma questão nacional. Nesse campo, tratamentos diferentes pelas diversas unidades da federação não se justificam como uma resposta customizada a realidades não semelhantes.

Tendo em vista essas razões, não tenho que a subsidiariedade e a proporcionalidade recomendem o exercício da competência pelos Estados.

Assim, de acordo com a jurisprudência desta Corte, entendo que a legislação estadual impugnada na presente ação direta incorre em vício de inconstitucionalidade formal por violação aos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto no sentido da procedência desta ação direta, com a consequente declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual n. 15.829/2012, do Estado de Santa Catarina.