

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corte Superior

Incidente de inconstitucionalidade - Lei municipal - Serviços de telefonia - Assinatura básica mensal - Taxa - Isenção - Matéria de competência privativa da União - Inconstitucionalidade

Ementa: Lei municipal. Vício de competência. Matéria de competência privativa da União.

- Padece de inconstitucionalidade formal a lei municipal que regulamenta atividade de telecomunicações, que constitui matéria de competência privativa da União, a teor do disposto nos arts. 21, inciso XI, e 22, IV, da Carta Magna, incompatibilizando-se, portanto, com o disposto no art. 165, § 1º, da CEMG.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 1.0686.06.170878-6/002 NA APELAÇÃO CÍVEL EM REEXAME Nº 1.0686.06.170878-6/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Requerente: 2ª Câmara Cível - Requerida: Corte Superior - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A ARGUIÇÃO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2009. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela interessada Telemar Norte Leste S.A., o Dr. André Myssior.

DES. WANDER MAROTTA - Cuida-se, originariamente, de ação cominatória proposta pela Telemar Norte Leste S.A. contra o Município de Teófilo Otoni, objetivando a autora que o Município requerido se abstenha de praticar "[...] quaisquer atos contra a autora ou impor-lhe quaisquer sanções pelo descumprimento da Lei Municipal 5.342/2004" (f. 15).

A ilustre Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni deferiu a liminar pretendida (f. 91/92) e, ao final, julgou procedente o pedido (f. 199/201) para reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.342/04 e confirmar a medida liminar deferida, estando a sentença sujeita a reexame

necessário. Contra a decisão, o Município de Teófilo Otoni interpôs recurso voluntário.

Vieram os autos a este Tribunal, tendo a 2ª Câmara Cível deste órgão, quando do julgamento do Reexame Necessário/Apeleção Cível nº 1.0686.06.170878-6/001, de relatoria do eminente Des. Brandão Teixeira, suscitado o incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.342/2004, da competência desta Corte para deliberar (f. 213/216).

O Cartório de Feitos Especiais informou não ter localizado outro incidente questionando a inconstitucionalidade da mesma lei (f. 223).

Foram os autos à douda PGJ, que opina pela procedência do incidente (f. 227/239).

A lei objeto do incidente de inconstitucionalidade é a Lei Municipal nº 5.342/2004, que dispõe sobre a proibição de cobrança de taxa de assinatura mensal de serviços de telefonia e está assim redigida:

Art. 1º Fica vedada no Município de Teófilo Otoni a cobrança de taxa de assinatura mensal pela empresa concessionária do serviço de telefonia.

Parágrafo único. A isenção prevista nesta Lei dar-se-á em contrapartida pela ocupação e uso do solo e espaço aéreo e pelo tempo que durar a concessão dos serviços de telefonia no Município.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário, entrando a presente lei em vigor na data de sua publicação.

O Município não tem competência para legislar sobre o tema.

Nos termos da Constituição Federal em vigor:

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 radio-difusão;

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

[...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Compete à União, como se viu, legislar privativamente sobre concessão de serviços de telefonia, devendo ser ressaltado que o contrato de concessão de serviço telefônico foi originariamente firmado entre a Anatel e a Telemig, nos termos da Lei Federal 9.472/97, sendo a cláusula 4.3 da avença expressa no sentido de que a concessionária

[...] explorará o serviço objeto da concessão por sua conta e risco, dentro do regime de ampla e justa competição estabelecido na Lei nº 9.472, de 1997, e no Plano Geral de Outorgas, sendo remunerada pelas tarifas cobradas e por eventuais receitas complementares ou acessórias que perceba nos termos do presente contrato (f. 29).

De outro lado, segundo o contrato, qualquer alteração nas condições da prestação do serviço “[...] somente poderá ocorrer por determinação da Anatel ou mediante sua prévia e expressa aprovação” (cláusula 5.2, f. 30), autorizando esta agência reguladora que a concessionária cobre dos usuários tarifas de uso de redes (f. 37) e cobrança da tarifa de assinatura (f. 83), incumbindo à Anatel regulamentar a prestação do serviço concedido (f. 55) e deliberar sobre revisão das tarifas cobradas (f. 55 e 57/58).

Não pode o Município editar lei vedando a cobrança da referida tarifa mensal por não tratar-se de questão afeta à sua competência, como se verifica dos arts. 21 e 22 da CF e da Constituição Mineira, esta expressa no sentido de que:

Art. 165. Os Municípios do Estado de Minas Gerais integram a República Federativa do Brasil.

§ 1º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, organiza-se e rege-se por sua Lei Orgânica e demais leis que adotar, observados os princípios da Constituição da República e os desta Constituição.

[...]

Art. 171. Ao Município compete legislar:

I - sobre assuntos de interesse local, notadamente:

- a) o plano diretor;
- b) o planejamento do uso, parcelamento e ocupação do solo, a par de outras limitações urbanísticas gerais, observadas as diretrizes do plano diretor;
- c) a polícia administrativa de interesse local, especialmente em matéria de saúde e higiene públicas, construção, trânsito e tráfego, plantas e animais nocivos e logradouros públicos;
- d) a matéria indicada nos incisos I, III, IV, V e VI do artigo anterior;
- e) o regime jurídico único de seus servidores, observada a diversificação quanto aos da administração direta, da autárquica e da fundacional em relação aos das demais entidades da administração indireta;
- f) a organização dos serviços administrativos;
- g) a administração, utilização e alienação de seus bens;

[...]

II - sobre os seguintes assuntos, entre outros, em caráter regulamentar, observadas as peculiaridades dos interesses locais e as normas gerais da União e as suplementares do Estado:

- a) o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais;
- b) caça, pesca, conservação da natureza e defesa do solo e dos recursos naturais;
- c) educação, cultura, ensino e desporto;
- d) proteção à infância, à juventude, à gestante e ao idoso.

§ 1º O Município se sujeita às limitações ao poder de tributar de que trata o art. 150 da Constituição da República.

§ 2º As diretrizes, metas e prioridades da administração municipal serão definidas, por Distrito, nos planos de que trata a alínea a do inciso II deste artigo.

Como bem observou a ilustre Procuradora de Justiça:

[...] conquanto dotada de autonomia, esta entidade federada (no caso o Município), como partícipe do federalismo preponderantemente cooperativo plasmado na Constituição da República possui limitações impostas pelo texto constitucional de 1988, vale dizer: os Municípios, no exercício de sua autonomia, estão vinculados pelos princípios constitucionais sensíveis, pelos princípios federais extensíveis e pelos princípios constitucionais estabelecidos.

[...]

Destarte, no que toca especificamente à repartição de competência (princípios constitucionais estabelecidos), impõe-se a sua observância irrestrita por parte do Município, assim como de todas as entidades periféricas, sob pena de incorrer em plena inconstitucionalidade (f. 232),

sendo nesse sentido a vasta doutrina citada pelo *Parquet* (f. 233/236).

Aliás, nos termos da Lei 8.987/95, que regulamenta o art. 175 da Constituição da República:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

[...]

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

A Lei 9.472/97 estabelece:

Art. 93. O contrato de concessão indicará:

I - objeto, área e prazo da concessão;

II - modo, forma e condições da prestação do serviço;

III - regras, critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da implantação, expansão, alteração e modernização do serviço, bem como de sua qualidade;

IV - deveres relativos à universalização e à continuidade do serviço;

V - o valor devido pela outorga, a forma e as condições de pagamento;

VI - as condições de prorrogação, incluindo os critérios para fixação do valor;

VII - as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão;

VIII - as possíveis receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;

IX - os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários, da Agência e da concessionária;

[...]

Parágrafo único. O contrato será publicado resumidamente no Diário Oficial da União, como condição de sua eficácia.

De tudo, pode-se ver que não cabe ao Município deliberar sobre a cobrança de tarifas em contratos de concessão de telefonia.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do STF:

Projeto de lei estadual de origem parlamentar. Veto total. Promulgação da lei pela Assembléia. Norma que disciplina forma e condições de cobrança pelas empresas de telecomunicações. Matéria privativa da União (ADIN 2.615-MC, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 22.05.02, DJ de 06.12.02).

Ação direta de inconstitucionalidade contra a expressão 'energia elétrica', contida no *caput* do art. 1º da Lei nº 11.260/2002, do Estado de São Paulo, que proíbe o corte de energia elétrica, água e gás canalizado por falta de pagamento, sem prévia comunicação ao usuário. Este Supremo Tribunal Federal possui firme entendimento no sentido da impossibilidade de interferência do Estado-membro nas relações jurídico-contratuais entre Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal, mediante a edição de leis estaduais. Precedentes. Violação aos arts. 21, XII, b, 22, IV, e 175, *caput* e parágrafo único, incisos I, II e III, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (ADIN 3.729, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17.09.07, DJ de 09.11.07).

A Lei Distrital nº 3.596 é inconstitucional, visto que dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão do serviço público, a serem cumpridas pelas concessionárias de telefonia fixa - art. 22, inciso IV, da Constituição do Brasil (ADIN 3.533, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 02.08.06, DJ de 06.10.06).

Em suma: a lei municipal objeto do presente incidente trata de matéria afeta à competência da União, razão pela qual deve ser reconhecida a sua inconstitucionalidade.

Pelo exposto, dou provimento ao presente incidente, para julgar inconstitucional a regra municipal que veda a cobrança de tarifas pelo serviço telefônico.

Sem custas.

DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO, AUDEBERT DELAGE, ERNANE FIDÉLIS, MANUEL SARAMAGO, BELIZÁRIO DE LACERDA, ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO, CLÁUDIO COSTA, RONEY OLIVEIRA, REYNALDO XIMENES CARNEIRO, HERCULANO RODRIGUES, CARREIRA MACHADO, ALMEIDA MELO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, JOSÉ FRANCISCO BUENO, CÉLIO CÉSAR PADUANI, KILDARE CARVALHO, JARBAS LADEIRA, BRANDÃO TEIXEIRA, ALVIM SOARES, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, DÁRCIO LOPARDI MENDES e SELMA MARQUES - De acordo.

Súmula - ACOLHERAM.