



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (GRUPO PÚBLICO) Nº 4012848-44.2019.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

IMPETRANTE: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL

ADVOGADO(A): EVERALDO LUÍS RESTANHO (OAB SC009195)

IMPETRADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON/SC

MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia de Serviço Móvel Celular e Pessoal (SINDITELEBRASIL) contra ato imputado ao Governador do Estado de Santa Catarina, que sancionou a Lei Estadual n. 17.691/19, e ao Diretor do PROCON do Estado de Santa Catarina, que expediu notificações às empresas de telefonia para se adequarem aos termos da lei.

Relatou que a lei, ao dispor sobre a proteção do consumidor em relação às práticas abusivas por parte das prestadoras de serviços de telecomunicações, proibiu a oferta e a comercialização de serviços de valor agregado a planos de serviços de telecomunicações, de forma onerosa ao consumidor (art. 1º).

Narrou que a legislação previu a possibilidade de serem ofertados serviços próprios ou de terceiros alheios aos de telecomunicações somente de forma dissociada dos planos de serviços estabelecendo, em caso de descumprimento, as penalidades previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor.

Enfatizou que o presente *writ* não visa a declaração da inconstitucionalidade da lei estadual, mas a proteção do direito das empresas de ofertarem e comercializarem serviços de valor adicionado e de outros agregados aos de telecomunicação no território da Unidade Federativa, sem sofrerem sanções pelo descumprimento da norma.

Discorreu que a matéria já está regulada na Lei Geral de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97), a qual, em seu art. 13, atribuiu à ANATEL a tarefa de "assegurar o direito, regular os condicionamentos e relacionamentos entre aquelas prestadoras dos serviços de valor adicionado e as prestadoras de serviços de telecomunicações".

4012848-44.2019.8.24.0000

3465482 .V91



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumentou que a agência reguladora editou normas autorizando e regulamentando a comercialização e cobrança dos serviços de valor adicionado (arts. 63 e 64 da Resolução n. 632/14 da ANATEL), como também estabeleceu direitos dos usuários na contratação dos referidos serviços (arts. 3º, 13 a 16, 85 a 89, todos da referida Resolução).

Concluiu afirmando que a lei estadual inviabiliza o modelo nacional de prestação de serviço de valor adicionado aos serviços de telecomunicações e afronta o princípio da livre iniciativa.

Em liminar, requereu que lhe fosse assegurado o direito de ofertar, comercializar e cobrar os referidos serviços, abstendo-se as autoridades de fiscalizarem o cumprimento da lei, como também de aplicarem as penalidades nela previstas, providência também postulada no mérito.

Os autos vieram a mim distribuídos, oportunidade em que concedi a medida almejada (evento 10).

O Estado requereu seu ingresso no feito (evento 24, petição 18).

Notificadas, as autoridades coatoras prestaram informações.

O Governador do Estado arguiu: (a) a ilegitimidade passiva *ad causam* e (b) a inapropriedade de mandado de segurança contra lei em tese (súmula n. 266 do STF).

Na questão de fundo, refutou a ilegalidade, à justificativa de que a lei trata da proteção ao consumidor visando protegê-lo da chamada 'venda casada' e das cobranças abusivas, pois os serviços de valor adicional são prestado por terceiros. Destacou que a lei versa sobre direito consumerista, não sobre telecomunicações, motivo pelo qual o Estado detém competência concorrente para legislar acerca da matéria, consoante art. 24, VIII, da CF/88 (evento 24, Informação 20).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Procurador Sandro José Neis, opinou pela concessão da ordem (evento 32, Petição 24).

O Estado acostou documentação em defesa da lei e pleiteou a revogação da liminar (evento 38, petição 28 e informação 29).

O impetrante e o Ministério Público se manifestaram sobre os documentos juntados (evento 44).

É o relatório.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

1. Compete ao Grupo de Câmaras de Direito Público processar e julgar "*o mandado de segurança contra ato ou omissão do governador do Estado, da Mesa e da Presidência da Assembleia Legislativa, do presidente do Tribunal de Justiça, dos 1º, 2º e 3º vice-presidentes do Tribunal, do corregedor-geral da Justiça, do corregedor-geral do foro extrajudicial, do presidente do Tribunal de Contas e do procurador-geral de justiça em matérias de direito previdenciário, tributário, funcionalismo público e nos feitos em que são partes os delegatários de serviços notariais e registrais*" (art. 65, II, do RITJSC - grifou-se).

Fixada a competência deste órgão, passo a análise do feito.

2. As prefaciais, adianto, devem ser refutadas.

Rejeita-se a preliminar de legitimidade passiva do Governador, haja vista que, muito embora possa não ter deflagrado o processo legislativo que deu origem à lei, sancionou a norma e prestou as informações, inclusive defendendo o ato e a sua legalidade (STF, ARE n. 1.183.850, rel. Min. Celso de Mello, j. 18.08.2020), motivo pelo qual deve ser mantido no polo passivo.

Outrossim, refuta-se a alegação de inapropriedade da via eleita.

Inicialmente é salutar rememorar que houve a impetração de um *mandamus* prévio a esse (autos n. 4008750-16.2019.8.24.0000), no qual indeferi a petição inicial porque, ao tempo de sua propositura, a via era inadequada, já que combatia ato normativo de caráter geral e abstrato, vedada pela súmula n.266 do STF.

Contudo, após a sua vigência e ultrapassado o prazo de adaptação concedido, a norma passou a produzir efeitos concretos e, a partir disso, as empresas ficaram proibidas de ofertar, comercializar e cobrar os serviços de valor adicional e, em consequência, sujeitas a fiscalização e a imputação de penalidades no caso de descumprimento da legislação.

Diante dos efeitos imediatamente aplicáveis e das notificações emanadas, foi impetrado o presente *mandamus*, o qual não mais detinha o vício que levou ao indeferimento da inicial do anterior.

Ao apreciá-lo, concedi a liminar porque naquele momento, segundo minha convicção, formou-se suporte fático-legislativo suficiente apto a configurar ato ilegal.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, na ocasião, vislumbrei a aparente violação à repartição de competências e a hierarquia das normas, notadamente pela estipulação de responsabilidades e sanções pelo descumprimento de lei que poderia estar eivada de ilegalidade/inconstitucionalidade.

Sendo assim, ao tempo da segunda impetração, ora analisada, não mais se tratava de mero mandado de segurança contra lei em tese (obstado pela súmula n. 266 do STF), mas de efetivo ato ilegal fundado em uma lei que, à primeira vista, infringia a repartição de competências estabelecidas pela CF/88, mas que, cujo objeto principal continha vícios que desafiavam o controle típico de legalidade pela via mandamental, cujas consequências, ressalte-se, somente foram cessadas com a concessão da medida liminar.

Nesse panorama, aprecio o mérito.

3. O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 preconiza que: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"*.

Direito líquido e certo, na lição de Hely Lopes Meirelles, "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante" (*Mandado de Segurança, ação Popular, ação civil pública, mandado de injunção e 'habeas data'*. 15ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 11).

Desse modo, o direito líquido e certo exige a sua demonstração desde logo, ou seja, a inicial deve estar munida de provas necessárias ao seu reconhecimento (prova pré-constituída), justamente porque no rito do *mandamus* inexistente a possibilidade de dilação probatória.

A matéria em exame está fundada na Lei Estadual n. 17.691/19 que proibiu a oferta e a comercialização de serviços de valor adicionado pelas empresas de telecomunicação.

Referida norma foi objeto da ADI n. 6.068 perante o Supremo Tribunal Federal, o qual julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da norma:



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. LEI N. 17.691/2019 DE SANTA CATARINA. PROIBIÇÃO A CONCESSIONÁRIAS DE TELECOMUNICAÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO, DIGITAIS, COMPLEMENTARES, SUPLEMENTARES OU QUALQUER OUTRO DE FORMA AGREGADA A PLANOS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INC. XI DO ART. 21 E INC. IV DO ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE" (ADI 6068, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 20.04.2020).

O STF, na oportunidade, reconheceu vício formal de inconstitucionalidade por afronta competência privativa da União em explorar os serviços de telecomunicações (art. 21, XI), como também a competência legislativa privativa da União em legislar sobre a matéria (art. 22, IV):

"(...) 4. Não se ignora o propósito de proteção ao consumidor pela lei catarinense, o que é evidenciado pela justificativa do projeto de lei: (...) Apesar do intuito legítimo e louvável de proteger o consumidor, a Lei n. 17.691/2019 está maculada por vício formal de inconstitucionalidade.

5. Pelo inc. XI do art. 21 da Constituição da República, é competência da União explorar diretamente ou por autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações. É da competência privativa do ente político federal a legislação sobre telecomunicações (inc. IV do art. 22 da Constituição): (...)

6. Os Estados têm competência legislativa concorrente em tema de produção e consumo e de responsabilidade por dano ao consumidor, pelo contido nos incs. V e VIII do art. 24 da Constituição da República.

Entretanto, o dever-poder de proteção aos usuários dos serviços de telecomunicações cabe à União, detentora da competência para a exploração e a normatização desses serviços pelo disposto no inc. XI do art. 21 e no inc. IV do art. 22 da Constituição da República, regulamentados pela Lei n. 9.472/1997.

Eventuais conflitos ou superposições de normas federais e estaduais em matéria de prestação de serviços de telecomunicações prejudicam a segurança jurídica porque interferem no equilíbrio econômico dos contratos entre concessionárias e União. Afetam também os consumidores, os quais suportam a elevação de custos.

7. A defesa dos usuários dos serviços de telecomunicações está agasalhada em normas da Lei n. 9.472/1997, pela qual se atribui à União, pela Anatel, o disciplinamento e a fiscalização da execução, da comercialização e do uso dos serviços (parágrafo único do art. 1º). (...)

8. Ao estabelecer obrigações negativas às concessionárias de telecomunicações, sanções e responsabilizações econômicas, a lei catarinense interferiu em serviço público da União, podendo afetar o equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão de que aquela entidade federada é concedente, portanto parte do contrato" (inteiro teor do acórdão).

Com efeito, o fundamento da ilegalidade que já se anteviu no momento da concessão da liminar se confirmou com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual a caracterização do ato ilegal dispensa novos argumentos, já que assim reconhecido e declarado pela Corte Constitucional.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Muito embora a lei sobre a qual se imputa a ilegalidade já tenha sido declarada inconstitucional e não mais produza efeitos, não é caso de se julgar prejudicado o presente *mandamus*, tampouco se cogita a perda do objeto.

Ao contrário, a técnica processual recomenda seu julgamento no mérito, a fim de confirmar a liminar que impediu as impetrantes de se submeterem a norma e de se sujeitarem à fiscalização e recebimento de sanções naquela ocasião.

Assim, a considerar que o ato tido por ilegal e a impetração ocorreram durante a vigência, validade e eficácia da norma, como também a liminar foi apreciada sobre aquela ótica e levada a efeito naquele contexto, mostra-se imprescindível a sua confirmação, já que as medidas lá adotadas apenas se sustentam com o julgamento definitivo do mérito.

A propósito da matéria, já decidiu este Tribunal de Justiça:

"REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE LICENÇAS E AUTORIZAÇÕES AMBIENTAIS. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA, COM O CUMPRIMENTO DA ORDEM. LIMINAR SATISFATIVA QUE NÃO IMPLICA NA PERDA DO OBJETO DO WRIT. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 'Embora a liminar satisfativa acarrete ao postulante a falta de interesse processual superveniente, o julgamento de mérito não pode ser dispensado, já que somente este é capaz de gerar a coisa julgada com todos os efeitos que lhe são inerentes. É que mesmo de índole satisfativa, a liminar concedida em mandado de segurança não implica prejulgamento do mérito da ação de segurança, em face mesmo da provisoriedade que lhe é peculiar. Assim, ainda que satisfativa a liminar concedida, é imperioso o enfrentamento do mérito da questão, com a entrega da prestação jurisdicional definitiva.' (ACMS n. 2008.075148-6, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 27/4/2009)." (Mandado de Segurança n. 9131166-37.2015.8.24.0000, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 24/10/2018)." (Apelação Cível n. 0301671-43.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 21/1/2020)." (Remessa Necessária n. 0301660-77.2019.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 03.03.20).

Nesse cenário, haja vista que o fundamento apontado pelo impetrante foi acolhido em sede de ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, configurou-se o ato ilegal, motivo pelo qual, a concessão da segurança é a medida que se impõe.

4. Em sede de mandado de segurança não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios (súmula n. 105 do STJ, súmula n. 512 do STF e art. 25 da Lei n. 12.016/09).

4012848-44.2019.8.24.0000

3465482.V91



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Estado de Santa Catarina é isento de custas e despesas processuais (art. 7º, I, da Lei Estadual n. 17.654/18).

5. Ante o exposto, voto no sentido de conceder a ordem para, confirmando a liminar, assegurar às empresas representadas pelo Sindicato impetrante o direito de ofertar, comercialização e cobrar de serviços de valor adicionado, digitais, complementares, suplementares e quaisquer outros, independentemente de sua denominação, de forma agregada aos planos de serviços de telecomunicações, abstendo-se as autoridades coatoras de exigir os comandos da Lei Estadual n. 17.691/19, bem como aplicar as penalidades nela previstas, no período anterior à declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF (ADI n. 6.068).

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3465482v91** e do código CRC **23a788f1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FRANCISCO JOSÉ RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO

Data e Hora: 29/5/2023, às 11:19:17

4012848-44.2019.8.24.0000

3465482 .V91