

6ª Div.
ADIN 561-8
H. Luminari
M. Celso de Fello

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL FEDERAL

SEÇÃO DE RECEPÇÃO

15085 074727

ACIONANTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES, partido político com registro definitivo no Egrégio Superior Tribunal Eleitoral (Resolução nº 11.165, de 11 de junho de 1982), com representação no Congresso Nacional, onde recebe intimações, vem propor por seu advogado "in fine" assinado, com todo acatamento devido a esta Augusta Corte, propor nos termos do art. 103, VIII e art. 102, I, "a" e "p" da Constituição Federal, a presente

Objeto: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE combinada com pedido de liminar contra

ACIONADOS: EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, E EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DA INFRA-ESTRUTURA, que deverão ser citados na forma prevista na Constituição Federal, com prévia audiência do Senhor Procurador-Geral da República, pelos fatos e fundamentos que expõe e afinal REQUER:

5/

I - DO DECRETO INCONSTITUCIONAL

O Presidente da República, através do Decreto nº 177, de 17 de julho do corrente ano, pretende regulamentar matéria relativa as telecomunicações, mais precisamente a categoria dos Serviços Limitados de Telecomunicações.

Tais serviços estão previstos na Lei nº 4.177, de 27 de agosto de 1962, que criou o código de Telecomunicações, parte do qual o mencionado Decreto Presidencial visa regulamentar.

Ocorre que o Presidente em seu decreto ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, pois desconsiderou a orientação constitucional que preicetua de forma taxativa que a exploração de serviços de telecomunicações e afins é monopólio exclusivo da União, não podendo ser objeto de prestação de serviços por pessoas jurídicas de direito privado, não controladas pela União, que o explorariam mediante permissão ou concessão do poder público.

Quando no referido Decreto se procura definir os serviços de telecomunicações, objeto de prestação de serviços, ultrapassa-se os rígidos limites estabelecidos pela Constituição Federal, no seu art. 21, XI.

Dessa forma, não pode o Presidente da República pretender ultrapassar os limites de suas atribuições constitucionais, legislando sobre matéria ao abrigo da competência de outro Poder Constituído.

II - DEFINIÇÃO DE SERVIÇOS LIMITADOS

Editou o Exmo. Senhor Presidente da República, em data de 17 de julho de 1991, o Decreto nº 177, que dispõe sobre o Regulamento dos Serviços "Limitados" de Telecomunicações.

Este decreto visa regulamentar parte da Lei nº 4.177, de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código de Telecomunicações, já parcialmente regulamentada por seu Regulamento Geral, Decreto nº 52.026, de 20 de maio de 1963, alterado pelo Decreto nº 97.057, de 10 de novembro de 1988.

O Regulamento aprovado pelo Decreto nº 177 trata especificamente dos Serviços limitados de Telecomunicações, categoria de Serviços prevista pelo Código de Telecomunicações (Lei nº 4.177, de 27/08/62) em seu art. 6º, letra "c".

Art. 49. Quanto aos fins a que se destinam, as telecomunicações assim se classificam:

.....
c) Serviço limitado, executado por estações não abertas à correspondência pública e destinado ao uso de pessoas físicas ou jurídicas nacionais. Constitui Serviço Limitado, entre outros:

1) o de segurança, regularidade, orientação e administração dos transportes em geral; 2) o de múltiplos destinos; 3) o serviço rural; 4) o serviço privado."

Ensina Gaspar Viana, advogado especialista na área de telecomunicações, tendo participado na elaboração do anteprojeto do Código de Telecomunicações, que:

"O Serviço Limitado é destinado ao uso de pessoas físicas ou jurídicas nacionais, para o trato de seus interesses privados, para a segurança, regularidade, orientação e administração dos transportes em geral ou ainda para o trato de outros assuntos que por sua natureza não devem de ser transmitidos ou recebidos por estações abertas à correspondência pública." Gaspar Viana (arquivos M. J., "Pag. 126)

São, dessa forma, serviços limitados aqueles que estabelecem um circuito limitado, fechado, entre um determinado número de pessoas. Assim, os serviços de proteção ao crédito, por exemplo, onde somente os assinantes integram o sistema e a ele tem acesso. Ou os sistemas de rádio criados para segurança do transporte rodoviário de pessoas ou de valores. Ou linhas telefônicas exclusivas de uma empresa interligando a matriz e as filiais. São sistemas fechados, restritos e limitados e que podem utilizar-se como serviços de linhas telefônicas, rádio ou televisão. Tais serviços são, na definição do art. 49, "executados por estações não abertas à correspondência pública".

A limitação é, como se vê, da natureza dessa categoria de serviços. Sem ela, o serviço limitado deixa de sê-lo, tornando-se serviço público e passível de acesso por qualquer cidadão.

Diz o art. 49 do decreto 177:

"Art. 49. Os serviços limitados serão classificados, primariamente, quanto à forma de telecomunicação utilizada (telegrafia, telefonia, televisão, transmissão de dados, teledifusão e outras formas) e quanto ao âmbito (interior e internacional)."

Assim, os serviços limitados podem utilizar-se, entre outros meios, da telefonia e da transmissão de dados.

Por outro lado, diz o art. 25 do mesmo decreto:

"Art. 25. A rede própria de uma prestadora de serviço limitados de telecomunicações só poderá interligar-se com qualquer rede comutada do Serviço Público de Telecomunicações por entroncamento situado em um único ponto de interconexão, sendo vedada sua interligação a outras redes de serviços de telecomunicações que tiverem acesso, direto ou indireto, a redes públicas comutadas."

Ora, o simples acesso a uma rede comutada de serviço público de comunicações, mesmo que em só ponto de interconexão, já abre o sistema para o público. Se o serviço limitado pode ser acessado por uma linha pública, ainda que por uma só via de contato, ele deixa de ser limitado e torna-se um sistema telefônico paralelo passível de ser acessado por terceiros.

Nesta mesma linha, diz o art. 26 do decreto 177 em seu "caput":

"Art. 26. Fica vedada a interligação de serviço limitado de âmbito internacional, ou com qualquer rede de serviço público comutada com qualquer rede de serviço limitado que tenha acesso à rede de serviço público comutada, exceto no caso de contrato ou convênio com a entidade prestadora do serviço público de telecomunicações internacional e apenas quando as condições técnicas permitirem garantir programação de acesso a um conjunto pré-fixado de números do serviço público de telecomunicações."

Também neste caso, reflete a realidade, a lei, além de não permitir a inactivação de serviço público de âmbito internacional nos entidades prestadoras de serviço público de telecomunicações internacionais, mediante contrato ou convénio. Da mesma forma, abre-se o sistema para o exterior, tornando-se acessável pela rede pública de países estrangeiros.

Parece claro que o Decreto pretendeu transformar serviços que são limitados em serviços passíveis de acesso pelo público. Por que? Diz a Constituição Federal em seu art. 21, inciso XI:

***Art. 21. Compete à União:**

XI - explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

Assim, é privativa da União a exploração dos serviços telefônicos, telegráficos e de transmissão de dados. O monopólio estatal foi estabelecido por razões de interesse nacional.

O constituinte entendeu que a exploração dos serviços de telecomunicações somente poderia ser efetuada pela União ou empresas por ela controladas, em face da posição estratégica do setor de telecomunicações no panorama do desenvolvimento do país. A independência nesta área é fundamental, na concepção do legislador, que estabeleceu o monopólio estatal de forma clara e inquestionável.

Sobre este ponto, escreve José Afonso da Silva, em seu "Curso de Direito Constitucional Positivo" (6.ª ed., pág. 20):

"(...)os indicados no inciso XI serão explorados no regime de monopólio da União, por si ou por empresa estatal, não se admitindo sua prestação por particulares, nem por concessão, nem por permissão, nem por autorização(...)." Quer dizer, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações só podem ser explorados diretamente pela União ou mediante concessão a empresa sob controle estatal.

Trabalho sob o monopólio estatal, locução Gaspar Viana em seu artigo "A nova constituição brasileira e a exploração dos serviços públicos de telecomunicações".

"A Constituição atribui à União a responsabilidade de explorar todos e quaisquer serviços públicos de telecomunicações, isto é, os atualmente conhecidos e largamente difundidos, como os telefônicos e telegráficos, os pouco conhecidos e em fase de implantação, como o de transmissão de dados, e aqueles que vierem a ser descobertos e desenvolvidos, com o advento de novas técnicas."

Os serviços estabelecidos, pelo inciso XI do art. 21 da Constituição Federal são Serviços Públicos que somente podem ser prestados pelo Sistema TELEBRÁS ou por uma de suas 29 concessionárias.

Sendo ponto pacífico o monopólio estatal sobre a telefonia, a telegrafia e a transmissão de dados, parece claro que o Decreto 177 pretendeu vulnerar o princípio constitucional ao transformar, como se viu, serviços de telecomunicações limitados em serviços de acesso público. Adulterando a natureza do serviço limitado, abre o decreto a possibilidade da criação de uma rede de telefonia e de transmissão de dados paralela, explorada por empresas privadas e mediante a utilização da estrutura já implantada pela TELEBRÁS. Dessa maneira ficaria estabelecida uma forma híbrida de telefonia e de transmissão de dados, não prevista pela lei 4.117 e, pior, vedada constitucionalmente.

IV - OS SERVIÇOS LIMITADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Cabe salientar que não há, mesmo apenas para argumentar, como admitir outra concepção para o caso em tela.

Os serviços limitados, que efetivamente encontram-se ao abrigo do inciso XII do artigo 21 da Constituição Federal, são casos típicos de autorização administrativa onde o poder público delega ao particular poderes para explorar tais serviços. Sua capacidade limitada de comunicação é requisito básico para sua classificação. Ensina Gaspar Viana. (ob. cit. pg. 34.)

"Embora possam ser confundidos, em um primeiro momento, com os serviços públicos de exploração exclusiva da União, deles se distinguem principalmente pelo fato de que aqueles propiciam ampla capacidade de comunicação, através de terminais interligados à rede pública, enquanto que estes propiciam capacidade limitada de comunicação, seja porque unilateral, seja porque nem as estações receptoras, nem a estação distribuidora, podem se interligar e vir a integrar, deste modo, a rede pública de telecomunicações.

Portanto, não há como desconhecer o fato de que, aberta a possibilidade de integração à rede pública de telecomunicação, descaracteriza-se totalmente os serviços limitados.

V - A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CONGRESSO NACIONAL

O Decreto 177, ao legislar sobre matéria atinente a telecomunicações vulnera o disposto no art. 48, inc XII da Constituição Federal, que diz:

"Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a Sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XII - telecomunicações e radiodifusão;

A competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre telecomunicações está, assim, estabelecida constitucionalmente.

A separação dos poderes pressupõe a tripartição das funções do Estado, diferenciadas em legislativa, administrativa ou executiva e jurisdicional. O equilíbrio entre os três poderes é fator essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito. A sociedade democrática necessita de três poderes independentes para seu pleno funcionamento.

O Poder Executivo, historicamente fortalecido frente aos demais poderes, não pode - num sistema democrático moderno - exorbitar de suas funções.

"A divisão do poder consiste em repartir o exercício do poder político por vários órgãos diferentes e independentes, segundo um critério variável, em geral funcional ou geográfico, de tal sorte que nenhum órgão isolado possa agir sem ser freado pelos demais. A divisão prescreve o arbítrio, ou ao menos o dificulta sobremodo, porque só pode ocorrer se se der o improvável conclusão de autoridades independentes. Ela estabelece, pois um sistema de freios e contrapesos, sob o qual pode vicejar a liberdade individual." (in Curso de Direito Constitucional - Saraiva - 12ª Ed. pág. 116.)

Neste contexto vale salientar a função controladora exercida pelo Poder Judiciário, a quem cabe velar pelo cumprimento da ordem jurídica e pela aplicação da Justiça.

No caso em tela, o decreto presidencial rompe os limites impostos ao Poder Executivo, pois legisla sobre matéria constitucionalmente reservada ao Poder Legislativo, representado, no caso, pelo Congresso Nacional.

A atividade legiferante é atributo específico do Legislativo. Constitui sua razão de ser e justifica sua existência no sistema político democrático. Suas atribuições são específicas e constitucionalmente garantidas.

Não se pode admitir que o Executivo, através de simples decreto, legisle, como efetivamente fez neste caso, sobre assunto de privativa responsabilidade do Congresso Nacional. Saliente-se, mais vez, que a competência do Legislativo é absolutamente privativa e indelegável.

A invasão de área constitucionalmente garantida ao Legislativo é fato que deve ser repellido no interesse da manutenção de uma sociedade democrática e estável.

Por outro lado, não bastasse a invasão praticada pelo Executivo em área privativa do Legislativo, o próprio Decreto 177 desrespeita, ele mesmo, a hierarquia entre as leis, por exorbitar os limites da Lei nº 4.177 que visa regulamentar. A nova categoria de serviços limitados, no art. 59, inciso V, onde se lê:

"Art. 59. Constituem Serviços Limitados de Telecomunicações, entre outros (classificação secundária)

.....

V - Serviço limitado dedicado."

... não pode criar obrigações, não pode suspender ou extinguir obrigações, não pode ampliar nem restringir direitos. Por outro lado, se costuma ensinar que, no que for além da lei, não obriga; no que for contra a lei, não prevalece. À luz desse ensinamento, que é clássico, o regulamento ~~parecer~~ leves não obriga."

Sobre este tópico, ensina FERREIRA FILHO, em sua obra já citada, pág. 244:

"Em princípio, como é sabido, o regulamento não pode criar ou extinguir obrigações, não pode nem mesmo suspendê-las ou adiá-las, como não amplia nem restringe direitos. Por outro lado, se costuma ensinar que, no que for além da lei, não obriga; no que for contra a lei, não prevalece. À luz desse ensinamento, que é clássico, o regulamento ~~parecer~~ leves não obriga."

A preservação do princípio da legalidade exige que a hierarquia entre as leis seja mantida. Não se pode admitir que o critério de importância entre as normas seja desrespeitado casuisticamente, face a interesses do momento. Ao Judiciário cabe o restabelecimento da ordem constitucional e a preservação do ordenamento jurídico.

VI - O PREJUÍZO DO SISTEMA TELEBRÁS

A questão da exploração estatal das telecomunicações no Brasil envolve hoje o confronto de interesses poderosos: o capital nacional e estrangeiro. Grandes empresas do ramo das telecomunicações interessaram-se vivamente pela possibilidade aberta na nova regra editada. É evidente que o mercado nacional é promissor, sobretudo na área de transmissão de dados, setor que experimenta grande crescimento nos últimos anos. A utilização de subterfúgios para realizar a abertura deste crescente mercado consumidor ao capital privado, nacional e estrangeiro, não surpreende. A política do governo federal tem se saído pelo desrespeito sistemático e, no mais das vezes, acintoso à Constituição. Neste caso, houve certa utilidade, mas não utilidade suficiente que disfarçasse o desrespeito à norma constitucional.

Além da vulneração ao princípio constitucional, a possibilidade da instalação de redes privadas que explorem serviços de telefonia e transmissão de dados - se concretizadas - traria notáveis prejuízos ao sistema TELEBRÁS. A política de telecomunicações se assenta sobre um esquema de distribuição de custos e investimentos. Sobre este tópico, diz GASPAR VIANA, em seu já mencionado artigo:

"O sistema, tal qual hoje configurado, encontra-se em um estado de desequilíbrio no fato de que os serviços sofisticados devem subsidiar os básicos, assim como os prestados em regiões ricas ou de alta densidade populacional devem financiar os prestados em regiões pobres ou de baixa concentração urbana. Assim sendo, por força de uma política de subsídios cruzados, a TELEBRÁS, controladora de um sistema governamental composto de vinte e nove empresas, tem conseguido, ao longo de mais de quinze anos, conciliar o econômico com o social e atender satisfatoriamente às necessidades do povo brasileiro.

Além da responsabilidade de prestar os serviços básicos, que requerem altos custos para a sua implantação, com longo tempo de recuperação do investimento, compete à União viabilizar a utilização de serviços sofisticados (que alguns chamam de "serviços de valor adicionado") que se destinam a atender a um núcleo produtivo com exigências de alta confiabilidade e grande rapidez de atendimento."

Ao abrir o mercado da telefonia e da transmissão de dados à empresas privadas, o governo retirará do Sistema TELEBRÁS sua fonte de lucro mais importante, que é justamente os serviços de valor adicionado e a transmissão de dados de forma geral. Tais serviços foram montados mediante expressivos investimentos públicos na área de informática, que se justificaram pela essencialidade do serviço e pelo avanço tecnológico que representam para as telecomunicações do país. Aberto o mercado, certamente os lobbys estrangeiros e nacionais absorverão grande parte da demanda, reduzindo a receita obtida hoje pela TELEBRÁS. Por outro lado, com muito menos recursos, ainda serão necessários investimentos da estatal em serviços básicos ou de ampliação da rede a localidades não atingidas. —

Paralelamente, a estrutura da TELEBRÁS, montada e mantida com recursos públicos, servirá para a realização de atividades de empresas privadas de telecomunicações, que auferirão grandes lucros explorando setor cujo monopólio pertence constitucionalmente, à União.

VII - DO PEDIDO DE LIMINAR

O fato sob exame comporta prestação jurisdicional antecipada, que desde já requer, eis que estão presentes, como se verifica nos itens anteriores, todos os pressupostos para a concessão da medida.

Além de "Fonsa noni iure" e de "bona fides" em sentido estrito, de ordem sócio-econômica, para a imediata suspensão dos efeitos do Decreto 177 de 17 de julho de 1961, que atinge a possibilidade de subsistência de todo o Sistema TELEBRÁS.

A renúncia ao monopólio estatal das telecomunicações tem efeito imediato sobre a vida econômica do país e a suspensão liminar dos efeitos do referido Decreto e de sua vigência imporá que se realizem uma série de medidas administrativas que tornem uma decisão futura mais ruínosa para os interesses da nação.

O sucateamento dos serviços de Telecomunicações representaria um imensurável prejuízo para a Nação, atingindo sua soberania.

O Poder Público não pode aceitar e muito menos patrocinar, através de seu Poder Executivo, a dissipação de um patrimônio que pertence a toda a Nação brasileira.

A estrutura de telecomunicações é, evidentemente, de custosa aquisição. Durante décadas, foram carreados vultosos recursos públicos para sua criação, manutenção e ampliação.

A Nação não pode ser lesada dessa forma. O patrimônio do Sistema Telebrás foi construído com a participação de toda a população, seja através de impostos ou tarifas.

Os valores que durante anos foram destinados ao custeio e à ampliação do Sistema Nacional de Telecomunicações deixaram de sê-lo, evidentemente, à outras áreas carentes da sociedade.

É profundamente injusto que se pretenda, agora, depauperar um patrimônio criado exclusivamente com os recursos públicos de um país com graves problemas sociais como o nosso.

O Poder Judiciário tem o dever, bem como o Legislativo, de zelar pela boa administração e, mais ainda, pela própria preservação do patrimônio público.

Concorre ainda para a concessão da medida liminar a violação do dispositivo constitucional expresso no art. 48, inciso XII da Constituição Federal, que assegura ao Congresso Nacional a competência privativa para legislar sobre telecomunicações e rádio-difusão.

Assim, existindo ameaça a ORDEM CONSTITUCIONAL, é dever de todos, e mais, é um DIREITO/DEVER do poder no sentido de resguardar e proteger a lei maior, fazendo que ela seja observada não só pelos cidadãos comuns mas também pelo Chefe de Estado.

... REQUER se dignem Vossa Excelência, de conhecer da presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, processando-a na forma da lei, determinando a citação do Excelentíssimo Senhor PRESIDENTE DA REPÚBLICA do do Senhor MINISTRO DE ESTADO DA INFRA-ESTRUTURA para que, querendo, contestem a presente ação, acompanhando o feito e exercendo seu direito de ampla defesa. Processado o feito na forma da lei, seja então concedida MEDIDA LIMINAR declarando inconstitucional e de nenhuma eficácia o Decreto nº 177 de 17 de julho de 1991, que regulamenta os Serviços Limitados de Telecomunicações.

VIII - REQUERIMENTO

Ante o exposto, REQUER se dignem Vossa Excelência de conhecer da presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, processando-a na forma da lei, determinando a citação do Excelentíssimo Senhor PRESIDENTE DA REPÚBLICA do do Senhor MINISTRO DE ESTADO DA INFRA-ESTRUTURA para que, querendo, contestem a presente ação, acompanhando o feito e exercendo seu direito de ampla defesa. Processado o feito na forma da lei, seja então concedida MEDIDA LIMINAR declarando inconstitucional e de nenhuma eficácia o Decreto nº 177 de 17 de julho de 1991, que regulamenta os Serviços Limitados de Telecomunicações.

REQUER, também, seja ouvido o DD. Procurador-Geral da República para, no prazo legal, oferecer seu parecer.

Dá à causa, para fins meramente fiscais, o valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).

N. Termos
P. Deferimento

Brasília, 07 de agosto de 1991.

Dr. Jonas Duarte José da Silva
DAB/DF - 6083