

## VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

### Objeto da ação

1. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental se questiona a validade constitucional do inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972, pelo qual se autoriza a Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebras a executar as atividades atribuídas pelo Ministério das Comunicações. Busca-se a declaração de não recepção daquele preceito legal pela Constituição da República de 1988.

Pede-se, ainda, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 4º e 5º do Decreto n. 7.175/2010, nos quais fixadas atribuições à Telebras para a consecução do Programa Nacional de Banda Larga – PNBL.

### Legitimidade processual

2. Democratas, partido político com representação no Congresso Nacional, dispõe de legitimidade para o ajuizamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental (inc. I do art. 2º da Lei n. 9.882/1999 e inc. VIII do art. 103 da Constituição da República).

Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, partido político com representação no Congresso Nacional é legitimado universal para o ajuizamento das ações de controle abstrato de constitucionalidade, dispensando-se, por exemplo, análise e conclusão sobre o nexo de pertinência temática entre as finalidades estatutárias e o pedido (ADI n. 1.096/MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 22.9.1995; ADI n. 1.963, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 7.5.1999).

Atendida está a legislação e reconhecida a legitimidade processual do partido político autor da presente arguição.

### Regularidade da representação processual

3. A Presidência da República e a Procuradoria-Geral da República alegam vício na representação processual do autor porque a procuração outorgada aos advogados subscritores da inicial é assinada pelo vice-presidente do partido, função que seria do presidente da entidade.

Razão não lhes assiste. A procuração judicial é subscrita por vice-presidente nacional do partido “no exercício da presidência” (evento 14 dos autos), qualificação estatutária legítima para a outorga do mandato judicial.

Prejuízo da ação quanto aos arts. 4º e 5º do Decreto n. 7.175/2010

4. O Decreto n. 7.175/2010, pelo qual instituído o Programa Nacional de Banda Larga – PNB, foi expressamente revogado pelo Decreto n. 9.612/2018 (inc. II do art. 14), a versar sobre as políticas públicas de telecomunicações:

*“Art. 14. Ficam revogados:*

*I - o Decreto nº 4.733, de 10 de junho de 2003 ;*

*II - o Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010 ; e*

*III - o Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016”.*

A ação está, portanto, prejudicada quanto aos arts. 4º e 5º do Decreto n. 7.175/2010.

Aquelas normas foram reproduzidas no art. 12 do Decreto n. 9.612/2018. Entretanto, o fundamento é outro e põe-se em novo contexto de políticas públicas de telecomunicações, não tendo demonstrado o autor interesse no seu questionamento, deixando de providenciar aditamento ao pedido inicial.

Na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal, a revogação do ato normativo ou a sua alteração substancial torna prejudicada a ação de controle abstrato de constitucionalidade. Esse quadro revela “a total inexistência de interesse de agir por parte do autor da presente arguição de descumprimento, em razão de não mais subsistirem, no momento da instauração deste processo de controle concentrado de constitucionalidade,

as normas ora questionadas” (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 211/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 27.3.2017).

Confiram-se, por exemplo, os seguintes julgados:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO 9.018/2017. CONTIGENCIAMENTO DO FUNDO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E SEGURANÇA NO TRÂNSITO (FUNSET). EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA NORMA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Com a revogação ou perda de eficácia do ato atacado, a ADPF perde o elemento concreto, que lhe dava lastro processual, tornando-se prejudicada. Precedentes. 2. Havendo a continuidade da violação a quaisquer diretrizes constitucionais nas normas que sucederam ao dispositivo impugnado, caberia ao interessado proceder ao aditamento da inicial, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento” (ADPF n. 477 – AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 15.10.2019).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 15, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2006, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVOGAÇÃO PELA RESOLUÇÃO N. 17, DE 2 DE ABRIL DE 2007, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Perda de objeto da presente ação e do interesse de agir do Autor. Precedentes. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pela perda superveniente de objeto, e cassada, em consequência, a liminar deferida” (ADI n. 3.831/DF, de minha relatoria, Plenário, DJe 24.8.2007).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - QUESTÃO DE ORDEM - IMPUGNAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE CONVERTEU EM LEI - LEI DE CONVERSÃO POSTERIORMENTE REVOGADA POR OUTRO DIPLOMA LEGISLATIVO - PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA. - A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos. Precedentes” (ADI n. 1.445-QO /DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 29.4.2005).*

Assim, prejudicada parcialmente, examino nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas o inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972.

### Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental

5. O arguente suscita “questionamento em face de Lei Federal editada anteriormente à vigência da Carta Política de 1988, bem como de Decreto Presidencial, pós-constitucional, publicado com o pretexto de lhe servir de regulamento, que compõem um único conjunto normativo”.

Como acentuado, a arguição de descumprimento de preceito fundamental está prejudicada quanto aos dispositivos impugnados do Decreto n. 7.175/2010, remanescendo o exame, nesta sede, do inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972, norma anterior à entrada em vigor da atual Constituição.

Dispõe-se no § 1º do art. 102 da Constituição da República:

*“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)*

*§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” .*

Nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” .

No inc. I do parágrafo único da Lei n. 9.882/99 se estabelece que a arguição de descumprimento de preceito fundamental também é cabível “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

Cabível, pois, a arguição de descumprimento de preceito fundamental contra norma pré-constitucional, como se tem na espécie.

Tem-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal que *“a arguição de descumprimento de preceito fundamental permite a análise de constitucionalidade de normas legais de caráter pré-constitucional por revelar-se insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade”* (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 364, de minha relatoria, DJe de 27.9.2019).

### Consideração inicial ao exame do mérito

6. Deve-se observar inicialmente não estar em questão nesta ação de controle abstrato de constitucionalidade a validade da norma pela qual autorizada a criação da Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebras, quer dizer, o *caput* do art. 3º da Lei n. 5.792/1972.

O pedido expressamente deduzido na presente arguição é de declaração de não recepção do inc. VII do art. 3º daquele diploma, no qual posta a autorização normativa de que a Telebras execute *“outras atividades afins, que lhe forem atribuídas pelo Ministério das Comunicações”*.

Para o deslinde da controvérsia exposta nos autos, observados os limites do pedido deduzido, não há como se analisarem considerações do arguente de que o setor regulado de telecomunicações, após a Emenda Constitucional n. 8/1995, teria sido desenhado para prestação de serviços por empresas privadas e de que não haveria *“compatibilidade com o atual regime jurídico das telecomunicações, desenhado para instrumentar um mercado regulado e competitivo, a presença do Estado na prestação e exploração de serviços por meio da TELEBRÁS, sociedade de economia mista cuja desativação deve se operar com base na lei”*.

### Mérito

7. No art. 3º Lei n. 5.792/1972, no qual previstas as atribuições legais daquela estatal, se dispõe:

*“Art. 3º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir uma sociedade de economia mista denominada Telecomunicações Brasileiras S/A. - TELEBRÁS, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a finalidade de:*

*I - planejar os serviços públicos de telecomunicações, de conformidade com as diretrizes do Ministério das Comunicações;*

*II - gerir a participação acionária do Governo Federal nas empresas de serviços públicos telecomunicações do país;*

*III - promover medidas de coordenação e de assistência administrativa e técnica às empresas de serviços públicos de telecomunicações e aquelas que exerçam atividades de pesquisas ou industriais, objetivando a redução de custos operativos, a eliminação de duplicações e, em geral a maior produtividade dos investimentos realizados;*

*IV - promover a captação em fontes internas e externas, de recursos a serem aplicados pela Sociedade ou pelas empresas de serviços públicos de telecomunicações, na execução de planos e projetos aprovados pelo Ministério das Comunicações;*

*V - promover, através de subsidiárias ou associadas, a implantação e exploração de serviços públicos de telecomunicações, no território nacional e no exterior.*

*VI - promover e estimular a formação e o treinamento de pessoal especializado, necessário às atividades das telecomunicações nacionais;*

*VII - executar outras atividades afins, que lhe forem atribuídas pelo Ministério das Comunicações.*

*§ 1º A TELEBRÁS terá sede e foro na Capital Federal e o prazo de sua duração será indeterminado.*

*§ 2º A TELEBRÁS poderá constituir subsidiárias e participar do capital de outras empresas, cujas atividades sejam relacionadas com o setor de telecomunicações”.*

Pela Lei n. 5.792/1972 foi autorizada a criação da sociedade de economia mista Telecomunicações Brasileiras S/A - Telebras, regida pela legislação das sociedades por ações (art. 12), com capital votante majoritário da União (art. 8) e vinculada ao Ministério das Comunicações.

A Telebras é empresa estatal prestadora de serviço público, desempenhando, como previsto no art. 3º da Lei n. 5.792/1972, funções de planejamento, coordenação e assistência às empresas de telecomunicações, pesquisa, execução de projetos aprovados pelo Ministério das Comunicações, implantação de serviços em território nacional e no exterior, formação e treinamento de pessoal especializado para as atividades das telecomunicações.

Nas informações prestadas pela Presidência da República, conferiu-se destaque à natureza jurídica da estatal, anotando-se que *“a sujeição da TELEBRAS, enquanto sociedade de economia mista, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não é absoluta, pois sujeita a várias derrogações por normas de direito público, dentre os quais pode-se citar, de modo meramente exemplificativo: a) a realização de autorização legal para a sua criação; b) tem como finalidade essencial a realização de interesses públicos, e não o lucro; c) o controle finalístico, pela via da supervisão ministerial; d) sujeição à fiscalização e controle pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas; e) sujeição às normas de licitação; f) sujeição aos controles e limites constitucionais em matéria de finanças, etc. Tais derrogações são mais acentuadas quando se trata de sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos, como é o caso da TELEBRAS”*.

A Telebras funcionou como *holding* controladora do sistema de telecomunicações brasileiro (Sistema Telebras) até a privatização de suas subsidiárias em 1998. Mantém-se a empresa estatal ainda com o papel de implementar políticas públicas de telecomunicações, especialmente de inclusão digital pelo Plano Nacional de Banda Larga para localidades sem infraestrutura e oferta de serviços de *internet*.

Em parceria com outros órgãos, a Telebras opera o Satélite Geostacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas – SCDC, responsável pela cobertura de todo o território nacional e pela transmissão de dados pela chamada “Banda Ka”, tecnologia utilizada pelas Forças Armadas para defesa nacional por intermédio da “Banda X” de comunicação.

8. A sociedade de economia mista, prestadora de serviço público tratada na espécie vertente (Telebras), compõe a Administração Pública indireta e, nessa condição, impõe-se-lhe a observância das normas constitucionais previstas no art. 37:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”*.

Assim deve ser porque, como destacado, por exemplo, por Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumento de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.*

*Exatamente porque esta é a impostergável vocação de tais sujeitos, mesmo nas sociedades de economia mista (em que há, pois concorrência de capitais privados), a lei estabelece que a supremacia acionária votante terá de ser governamental. (...)*

*É preciso, pois, aturado precatório para não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente a personalidade de Direito Privado (como costumava ocorrer no Brasil) das estatais e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito. (...)*

*O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certo norte para a inteligência destas pessoas. Conseqüentemente, aí está o critério retórico para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o acidental — suas personalidades de Direito Privado — em essencial, e o essencial — seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado — em acidental. (...)” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 189-191/270).*

9. A prestação de serviços de telecomunicações pela Telebras, sociedade de economia mista controlada pela União, tem fundamento na Constituição da República, em cujo inc. XI do art. 21 se confere ao ente federal competência para *“explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações”* e, no inc. IV do art. 22, para legislar privativamente sobre telecomunicações.

A instituição de empresas públicas ou sociedades de economia mista pelos entes federados por lei específica autorizativa, como se tem na espécie, também tem fundamento na Constituição:

*“Art. 37 (...)*

*XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.*

**10.** Na Lei nacional n. 9.472/1997, regulamentadora do inc. XI do art. 21 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional n. 8 /1995, pela qual se dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e o funcionamento da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, não há norma pela qual excluídas as atribuições da Telebras, embora se disponha sobre a possibilidade de sua privatização ou reestruturação (art. 187).

Tem-se no inc. II do art. 2º Lei n. 9.472/1997 que, entre os deveres do Poder Público, está o de *“estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira”*. Ao usuário dos serviços de telecomunicações se prevê, no inc. I do art. 3º, o direito de *“acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional”*, quadro normativo que se coaduna com os serviços públicos prestados pela Telebras nos termos da norma autorizativa do *caput* do art. 3º da Lei n. 5.792/1972.

**11.** Descabe cogitar-se de contrariedade aos princípios da legalidade ou da separação de poderes pela norma do inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792 /1972, pela qual se autorizou à Telebras a execução de *“outras atividades afins”* atribuídas pelo Ministério das Comunicações, órgão ao qual ela é vinculada.

A lei autorizativa da constituição de sociedade economia mista não é instrumento destinado à definição de sua estrutura e de seu funcionamento. Esse detalhamento é reservado ao estatuto social da estatal, levado a registro público civil. Ademais, o inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972

confere autorização à Telebras para a execução de outras atividades afins, é dizer, assemelhadas àquelas previstas nos incisos do art. 3º. Essa autorização legal, portanto, não importa alteração da natureza jurídica da sociedade de economia mista nem confere ao Poder Executivo atribuição livre para, por decreto, desviar a Telebras de suas finalidades estatutárias.

Como realçado pela Advocacia-Geral da União, *“cabe ao Poder Legislativo traçar as normas gerais sobre telecomunicações, mas é relevante destacar a ausência de qualquer impedimento ao Poder Executivo no sentido de, dentre de sua esfera de atuação, expeça decretos que auxiliem na organização de tais serviços. Na verdade, consoante se vê do inciso em destaque, o Poder Executivo detém a prerrogativa de instituir a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitante ou não com a sua prestação no regime privado”*.

**12.** A norma do inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972 não se confunde com o instituto da lei delegada previsto no inc. IV do art. 49 e no art. 68 da Constituição. Pela delegação admite-se que o Presidente da República elabore lei mediante prévia autorização do Congresso Nacional, desde que não se trate de matéria da competência exclusiva do Poder Legislativo.

Pelo inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972 não se delegou ao Chefe do Poder Executivo ou a qualquer órgão estatal competência para editar leis sobre a Telebras, deixando-se apenas expressa a possibilidade de regulamentação das atividades da estatal.

Assim, recepcionado pela ordem constitucional vigente, aquele preceito não foi alcançado pelo disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no qual se estabelece a revogação de *“todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional”*.

**13.** Este Supremo Tribunal não conheceu de ação direta de inconstitucionalidade que se voltava contra o Regulamento dos Serviços de Limitados de Telecomunicações (Decreto n. 177/1991), regulamentador da Lei n. 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), pontuando que *“a competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as*

*limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originalmente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine)” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 561, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 23.3.2001) .*

*Assinalou-se no voto condutor daquele julgado que, “não obstante a função regulamentar efetivamente sofra os condicionamentos normativos impostos, de modo imediato, pela lei, o Poder Executivo, ao desempenhar concretamente a sua competência regulamentar, não se reduz à condição de mero órgão de reprodução do conteúdo material do ato legislativo a que se vincula. Há que se reconhecer ao Poder Executivo, embora limitadamente, um círculo de livre regramento da matéria, em cujo âmbito seja-lhe atribuído um resíduo de atuação jurídica”.*

**14.** Pelo exposto, ausente comprovação de desobediência a princípio ou regra constitucional, **voto no sentido de julgar prejudicada a arguição quanto aos arts. 4º e 5º do Decreto n. 7.175/2010 e improcedente o pedido quanto ao inc. VII do art. 3º da Lei n. 5.792/1972.**

Plenário Virtual - minuta do voto - 2017/00000000