

20/08/1998

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 16.04.2004
EMENTÁRIO Nº 2147-1

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES

REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADVOGADO : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS

REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

REQUERENTE : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

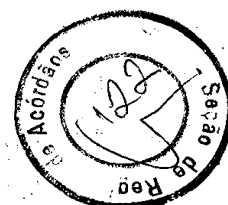
COMUNICAÇÕES - LEI GERAL Nº 9.472/97 - CONTROLE CONCENTRADO. Admissibilidade parcial da ação direta de inconstitucionalidade e deferimento em parte da liminar ante fundamentos retratados nos votos que compõem o acórdão.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação direta quanto aos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, apreciando normas inscritas na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, resolveu:

1) deferir, por votação unânime, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade das expressões "simplificado" e "nos termos por ela regulados", constantes do artigo 119;

2) deferir, por maioria de votos, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e



aplicabilidade do artigo 19, inciso XV, vencidos os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

3) deferir, em parte, o pedido de medida cautelar, para:

a) quanto aos incisos IV e X do artigo 19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme a Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordinar-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia;

b) quanto ao inciso II do artigo 22, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a competência do Conselho Diretor fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia;

c) quanto ao artigo 59, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a contratação há de reger-se pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou seja, considerando-se, como regra a ser observada, o processo licitatório, vencidos os Ministros



Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

4) indeferir, por votação unânime, o pedido de medida cautelar quanto aos incisos II e III do artigo 18;

5) indeferir, por votação majoritária, o pedido de medida cautelar quanto:

a) ao inciso I do artigo 18, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

b) ao parágrafo único do artigo 54, ao artigo 55, ao artigo 56, ao artigo 57 e ao artigo 58, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

c) ao inciso III do artigo 65, ao § 1º do artigo 65, à expressão "ou concomitância", constante do § 2º do artigo 65, e ao artigo 66, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

d) ao artigo 69, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Sepúlveda Pertence, que o deferiam;

e) à expressão "as disposições desta lei e, especialmente", constante do *caput* do artigo 89, e aos incisos I a X desse mesmo artigo 89, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

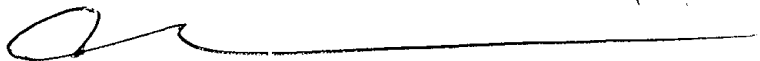
f) ao artigo 91, *caput*, e aos seus §§ 1º, 2º e 3º, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

g) à expressão "ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91", constante do artigo 119, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que o deferia.

6) Após tais decisões, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Nelson Jobim, para efeito de apreciação do artigo 210, cuja suspensão de eficácia foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator). Plenário, 8 de outubro de 1997.

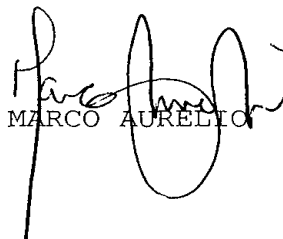
Concluindo o julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, indeferiu o pedido de suspensão cautelar de eficácia do artigo 210 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que o deferia. Votou o Presidente.

Brasília, 20 de agosto de 1998.



CELSO DE MELLO

PRESIDENTE



MARCO AURÉLIO

RELATOR

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

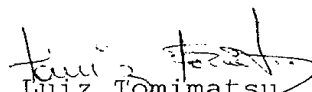
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE. : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADV. : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADV. : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVDS. : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV. : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do quorum reduzido. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sydney Sanches, Ilmar Galvão e Nelson Jobim. Plenário, 01.10.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, e Maurício Corrêa.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
Secretário

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
REQUERENTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL


R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Partido Comunista do Brasil (PC do B), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizaram esta ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral das Telecomunicações - aprovada e sancionada respectivamente pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República e que versa sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.

Inicialmente, são atacados os artigos 8º, § 2º, e 9º. Busca-se fulminar a expressão "independência administrativa". Aponta-se que a criação da Agência Nacional de Telecomunicações, com natureza autárquica, fez-se ao arrepió da Carta Política da República, já que o inciso XIX do artigo 37 desta última não consigna a possibilidade de os entes autárquicos virem a ter regimes

ADI 1.668-5 DF

especiais. No caso, ter-se-ia conferido à Agência Nacional de Telecomunicações independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, autonomia financeira, bem como mandato fixo e estabilidade aos dirigentes. Consoante o sustentado, essa independência administrativa é estranha às noções de administração pública decorrentes da Constituição Federal, atentando contra a competência privativa do Presidente da República e do Ministro de Estado a que o Órgão está vinculado. Inobservara-se, também, o mandamento contido no artigo 2º da Lei Maior, no sentido de que os Poderes da República são independentes e harmônicos entre si. Procura-se demonstrar que se afastou, na espécie, a competência privativa do Presidente da República prevista no inciso II do artigo 84 da Constituição Federal, sobre o exercício, com a colaboração dos Ministros de Estado, da direção superior da administração pública. Reputa-se ainda como contrariado o teor do parágrafo único do artigo 87 do Diploma Básico, preceito revelador da competência do Ministro de Estado no campo da orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal situados na respectiva área de atuação. A independência administrativa estaria a implicar a introdução de disciplina incompatível com a orientação assegurada constitucionalmente. A partir de lição de Hely Lopes Meirelles, tenta-se evidenciar a diferença entre autonomia e entes administrativos autônomos, ressaltando-se estarem estes últimos sempre submetidos ao controle de órgãos superiores da administração. Faz-se referência ao magistério de Celso Ribeiro Bastos e Diogenes



ADI 1.668-5 DF

Gasparini. Pelos dispositivos da Lei em exame, o plano geral de autorizações de serviços prestados no regime privado não estará submetido, de acordo com tal raciocínio, a qualquer possibilidade de exame por órgãos superiores da administração estatal, uma vez que compete à Agência Nacional de Telecomunicações expedir ou extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado. Alude-se à circunstância de o controle previsto no artigo 16 da Lei Geral das Telecomunicações sobre os membros do Conselho Diretor, bem como o disposto no Título IX do Livro III da citada Lei mostrarem-se insuficientes à descaracterização da independência administrativa de que cuidam os artigos 8º e 9º, incisos I, II e III do artigo 18 e incisos IV e X do artigo 19. Tais incisos estariam a consubstanciar "relevantes **aspectos institucionais** das atividades de telecomunicações, que, nos termos do inciso XI do art. 21 da CF deverão ser dispostos por lei e não por Decreto do Presidente da República e muito menos por ato administrativo da autarquia". Salientando-se o enfoque dado por De Plácido e Silva ao vocábulo "institucional", afirma-se que o tema há de estar dentro do citado em lei. Evoca-se o caput do artigo 48 da Constituição Federal, no que estabelecida a competência do Congresso Nacional para legislar sobre telecomunicações. Argumenta-se que, de acordo com o artigo 18, tem-se a atuação do Poder Executivo, dispondo sobre a orientação político-institucional da área de telecomunicações, enquanto o artigo 19 transfere à entidade autárquica a competência normativa sobre a outorga, a prestação e a fruição dos serviços de

ADI 1.668-5 DF

telecomunicações no regime público, que tem como elemento básico o interesse coletivo, consoante se depreende do teor do artigo 64 da lei geral em exame. O legislador comum teria delegado à Agência a expedição de normas específicas para a prestação dos serviços, olvidando, com isso, o fato de o Constituinte haver vinculado ao Congresso Nacional a disciplina da questão. Na espécie, não se teria respeitado a forma prescrita no artigo 68 da Constituição Federal, no que exige, para elaboração de lei pelo Presidente da República, seja solicitada a delegação ao Congresso Nacional, competindo a este aprovar, ou não, resolução específica autorizadora. Menciona-se o tratamento dispensado ao instituto da delegação pelo Constituinte de 1988, remetendo-se ao artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, isso tendo em vista a revogação das existentes, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Carta. Daí a conclusão de que a transferência do poder de legislar à Agência Nacional de Telecomunicações distancia-se da Lei Maior. Traz-se à balha lição de Canotilho sobre a relação entre o princípio da reserva legal e a estrutura constitucional. O artigo 18 atacado teria transferido, ao Poder Executivo, a definição de aspectos institucionais da exploração dos serviços de telecomunicações, ao arrepio do disposto no inciso XI do artigo 21 e do inciso XII do artigo 48, ambos da Carta Federal. No particular, é citada a ementa redigida pelo Ministro Celso de Mello, após apreciação da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.296-7/PE, quando Sua Excelência discorreu sobre o extravasamento das



ADI 1.668-5 DF

competências fixadas constitucionalmente. Esclarece-se que não se tem, no caso, matérias próprias ao poder regulamentar dos órgãos da administração pública, "na medida em que na lei não consta qualquer parâmetro norteador para que esta regulamentação fosse implementada". No tocante ao inciso XV do artigo 19 da Lei Geral das Telecomunicações, aponta-se a contrariedade ao inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, claro e preciso ao consignar que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". A permissão, ao órgão autárquico, de realizar busca e apreensão de bens, utilizando, para isso, força própria, estaria a distanciar-se das noções inerentes ao devido processo legal, no que remete, na lição de José Afonso Silva, calcada em escólio de obra de Frederico Marques, ao contraditório, à plenitude do direito de defesa, à isonomia processual e à bilateralidade dos atos procedimentais.

Prossegue-se afirmando que o inciso II do artigo 22 da Lei nº 9.472/97, acerca da competência do Conselho Diretor da Agência, viera à balha em descompasso com o texto constitucional, afrontando a lei mesma no qual inserido. Sustenta-se a impossibilidade de o Conselho Diretor da Agência vir a aprovar normas próprias de licitação e contratação, porquanto a competência para legislar em torno da matéria está definida na Lei Maior como sendo da União e não de qualquer ente da administração, muito menos de um conselho diretor de autarquia.

ADI 1.668-5 DF

Já em relação ao parágrafo único do artigo 54 e artigos 55, 56, 57, 58 e 59 da Lei nº 9.472/97, evoca-se o inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal, sobre a competência da União para instituir normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, alcançando a administração pública, direta, indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo e empresas sob seu controle. Salienta-se que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927-3/RS, na qual funcionou como Relator o Ministro Carlos Velloso, restou "pacificado o entendimento acerca da competência constitucional da União para dispor de forma geral, cogente, portanto, de observância geral para todos, sobre normas gerais de licitação". Pelo artigo 54 questionado, somente as obras e serviços de engenharia civil estariam sujeitas aos ditames da Lei Geral de Licitações, a par de introduzirem-se modalidades novas, como são as reveladas pelas espécies "pregão" e "consulta". A Lei nº 9.472/97 acabara por inserir, segundo as razões expendidas, flexibilização relativamente a contratos públicos, notando-se **"tentativas de burlar o texto da Lei Fundamental"**. Quanto ao artigo 59, alega-se que "sob a roupagem de evitar a burocratização, agilizar desempenho e permitir a utilização das experiências profissionais externas, permite que a agência utilize, SEM LICITAÇÃO, mediante contrato, técnicos ou empresas especializadas, bem como consultorias independentes e auditores externos, que poderão exercer qualquer atividade da Agência, como o



ADI 1.668-5 DF

desenvolvimento de normas regulamentares, a realização de procedimentos licitatórios e outros correlatos". Aduz-se:

"(...) A gravidade do texto se cristaliza, quando observamos a previsão insculpida no art. 54 da mesma lei, que estatui que somente os serviços e obras de engenharia deverão se curvar aos princípios gerais de licitação, abrindo a possibilidade para que todas as demais iniciativas da agência possam atuar da forma como bem prescrever seus dirigentes ou pessoas contratadas para tanto." (folha 29)

Quanto ao artigo 89 da Lei nº 9.472/97, a partir do texto constitucional acerca da competência da União para legislar no campo das normas gerais relativas à licitação - artigo 22, antes referido, bem como no artigo 175 dela constante - ressalta-se o desvirtuamento dos princípios informadores do Diploma Maior. Por outro lado, argumenta-se que as hipóteses de inexigibilidade de licitação previstas no artigo 91 da Lei nº 9.472/97 conflitam com a norma do artigo 175 da Constituição Federal, a determinar o prévio procedimento licitatório em todas as hipóteses de prestação indireta dos serviços públicos, mediante concessão ou permissão. A exceção criada pelo artigo 91 não estaria a se harmonizar com o texto constitucional.

Com relação aos artigos 119 e 210 da Lei nº 9.472/97, viabilizadores de um "processo licitatório simplificado, nos termos regulados pela agência", entram em choque com a Constituição, de acordo com os Autores, não se podendo enquadrar o vocábulo "simplificado" nos céleres procedimentos definidos na Lei Geral de

ADI 1.668-5 DF

Licitações - convite e tomada de preços. Mais uma vez, ignora-se que, em termos de licitação, a Lei Básica da República remete a normas gerais, cuja fixação é de competência da União. O artigo 119 - em face do vocábulo "simplificado" e das expressões "nos termos por ela regulados" e "ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91", - bem como todo o artigo 210, mostram-se inconstitucionais. Em síntese, estariam a afastar do sistema de controle do Estado o processo licitatório, tal como disciplinado constitucionalmente. Afirma-se que os dispositivos atacados "excluem a Autarquia especial criada pela Lei das peias da licitação prevista atualmente na legislação e que é respaldada pela previsão Constitucional". Segundo o raciocínio desenvolvido, as mudanças reclamadas pelo Brasil passam, necessariamente, pelo cumprimento das leis editadas, observando-se o direito posto e, principalmente, a ordem constitucional vigente. Alude-se à circunstância de França, Itália, Espanha, Japão e México, entre outros países, estarem vivenciando "experiências de denúncias e apuração de práticas administrativas corruptas", buscando meios de ação contra tais comportamentos.


A seguir, aborda-se a organização dos serviços de telecomunicações estabelecida na Lei nº 9.472/97, considerado o regime jurídico respectivo, procurando-se distinguir serviço público de serviço privado. Diz-se da imprecisão conceitual existente no artigo 64 da Lei em comento. Glosa-se, a seguir, sob o ângulo da inconstitucionalidade dos preceitos referentes à organização dos



ADI 1.668-5 DF

serviços de telecomunicações, a possibilidade de um mesmo serviço poder vir a ser tomado como público e privado. Com apoio na melhor doutrina, cita-se Celso Antônio Bandeira de Mello, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins e Cretella Júnior. Sob este aspecto, argúi-se de inconstitucionalidade os seguintes preceitos:

a) inciso III do artigo 65 da Lei nº 9.472/97. A norma conflitaria com a Carta no que estabelece concomitância entre os regimes público e privado na prestação de determinada modalidade de serviço de telecomunicações. Assevera-se que "não há como admitir que um serviço seja ao mesmo tempo de interesse restrito e de interesse coletivo". Consoante o sustentado, a persistir o teor do preceito, ter-se-á como afastado o princípio da isonomia "pois o mesmo serviço, no âmbito do regime privado, seria delegado a empresas mediante simples autorização (art. 131 da LGT), enquanto que, adotado o regime público, seria imprescindível a adoção de processo licitatório prévio à delegação a particulares (art. 88 da LGT)". Revela-se, ainda, como distorção gerada pela concomitância, o fato de que as empresas que obtivessem a delegação no âmbito do regime privado passariam a contar com relação muito mais precária com a Administração Pública, com evidentes reflexos sobre o usuário dos serviços, enquanto, no âmbito do regime público, haveria relação mais estável, ou ao menos mais segura no tocante ao ressarcimento de recursos investidos. Daí a conclusão sobre a insubsistência constitucional do modelo que se rotula como híbrido. Entendem os Autores que "a concomitância objetiva submeter serviços de interesse

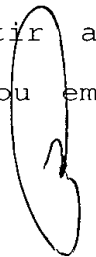


ADI 1.668-5 DF

coletivo - serviços públicos por definição - ao regime privado". Dizem do distanciamento da norma dos artigos 37, inciso XXI, e 175 e, mais ainda, dos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, insculpidos no caput do primeiro dos artigos, "ao se admitir que algumas empresas, na prestação da mesma modalidade de serviço, seriam escolhidas diretamente, sem qualquer disputa em que condições isonômicas fossem ofertadas, ao passo que outras submeter-se-iam a certame licitatório para identificar a vencedora". Menciona-se parecer solicitado pelo Deputado Sérgio Miranda (PC do B/MG) e elaborado pelo Assessor Legislativo da Câmara dos Deputados Adhemar Ferreira Dutra Júnior;

b) § 1º do artigo 65 da Lei nº 9.472/97. Tal dispositivo estaria a violar "a classificação dos serviços de telecomunicação ao estabelecer que as modalidades de serviço de interesse coletivo, ainda que essenciais e sujeitas aos deveres de universalização, podem ser prestados em regime privado, desde que concomitante à prestação em regime público". Remete-se ao que expandido quanto ao inciso III do referido artigo. Segundo a inicial, "a leitura do dispositivo a *contrario sensu* leva à conclusão de que os serviços de interesse coletivo, não essenciais, podem ser prestados apenas em regime privado". Mais uma vez, indica-se como infringido o artigo 175 da Constituição Federal;

c) § 2º do artigo 65 da Lei nº 9.472/97. Ao definir a abrangência territorial da concomitância, isto é, ao admitir a ocorrência do fenômeno em âmbito nacional, regional, local ou em

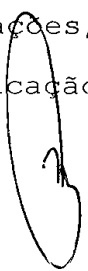


ADI 1.668-5 DF

áreas determinadas, a norma acabou por revelar figura conflitante com o caput do artigo 5º e o artigo 175 da Constituição Federal;

d) artigo 66 da Lei nº 9.472/97. O preceito é tido como inconstitucional pelos mesmos motivos consignados relativamente aos demais artigos que cogitam da concomitância dos regimes público e privado, no que fixa salvaguardas para impedir a inviabilidade econômica da prestação de serviço de telecomunicação, isso na tentativa de "minimizar distorções econômicas decorrentes de uma convivência inconstitucional entre prestação de um mesmo serviço no regime público e no regime privado";

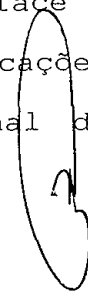
e) artigo 69 da Lei nº 9.472/97. A Constituição Federal não teria definido o conceito de serviço público, apenas havendo repartido as competências considerados os serviços a serem prestados por União, Estado e Municípios. Sob tal óptica, busca-se apoio na lição de Pinto Ferreira, para quem **"...O texto constitucional não define o que seja serviço público, porém faz a sua partição entre a União, o Estado e os Municípios"**. Remete-se, ainda, a voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.491-9/DF, ainda pendente de julgamento e mediante a qual foram atacados dispositivos da Lei nº 9.295/96, tomada como "Lei Mínima". Vê-se inconstitucionalidade no artigo 69, ao atribuir à Agência Nacional de Telecomunicações a definição das modalidades de serviços de telecomunicações. A Lei nova, ora submetida ao crivo desta Corte, importara na revogação do Código Brasileiro de Telecomunicações, mais precisamente do disposto no artigo 6º, atinente à classificação



ADI 1.668-5 DF

dos serviços. Teria havido, ainda, revogação da Lei Mínima - a de nº 9.295/96 - no que definia os serviços como serviço móvel celular, serviço limitado, serviço de transporte de sinais de telecomunicação por satélites e serviço de valor adicionado, bem como a forma de delegação - concessão, permissão ou outorga. A Lei nova teria silenciado sobre a matéria e, além disso, transferido competências, delegando responsabilidades que jamais poderiam ser delegados a um órgão do Poder Executivo. Daí a violência ao inciso XI do artigo 21 da Constituição Federal, sobre competir à União "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". Consoante tal preceito, competia ao Congresso estabelecer as modalidades e não transferir a competência à Agência Nacional de Telecomunicações, procedimento a consubstanciar, segundo a inicial, "usurpação inaceitável de competências do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, e violação do princípio constitucional da independência dos Poderes insculpido, como princípio fundamental de nossa Carta, no art. 2º e petrificado no inciso III, § 4º do art. 60 da Constituição Federal".

É pleiteada a suspensão cautelar dos artigos impugnados, salientando-se a relevância da argumentação exposta e o risco de tais normas serem mantidas com plena eficácia, em face da iminência da instalação da Agência Nacional de Telecomunicações, prevista para este mês de setembro de 1997. O pedido final diz



ADI 1.668-5 DF

respeito à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, pleito este coincidente com o exarado quando da solicitação de medida acauteladora:

- a) a expressão "independência administrativa" do § 2º do art. 8º e art. 9º;
- b) incisos I, II e III do art. 18;
- c) incisos IV, X, e XV do art. 19;
- d) inciso II do art. 22;
- e) parágrafo único do art. 54, art. 55, art. 56, art. 57, art. 58, art. 59;
- f) inciso III e § 1º e a expressão "**ou concomitância**" contida no § 2º, do art. 65, art. 66 e art. 69;
- g) art. 89, no que se refere à expressão: "**as disposições desta lei e, especialmente**" e, incisos I a X;
- h) art. 91 e todas as remissões a ele feitas em outros dispositivos;
- i) art. 119, no que pertine (sic) aos termos "**simplificado**", e "**nos termos por ela regulados**", e "**ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91**";
- j) art. 210." (folha 52)

Com a inicial, juntaram-se os documentos de folha 53 à 62. Estes autos vieram-me conclusos, para exame, em 9 de setembro de 1997, às 19:20h, neles havendo apostado visto - e, portanto, declarado-me habilitado ao relato e a proferir voto, - em 15 imediato, quanto instei o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Socialista Brasileiro (PSB) a regularizarem a representação processual.

É o relatório.

08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Eis o teor dos artigos 8º e 9º:

"Art. 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais.

§ 1º A Agência terá como órgão máximo o Conselho Diretor, devendo contar, também, com um Conselho Consultivo, uma Procuradoria, uma Corregedoria, uma Biblioteca e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas incumbidas de diferentes funções.

§ 2º A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.

Art. 9º A Agência atuará como autoridade administrativa independente, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência."

Vem-nos do Decreto-Lei nº 200 a definição de autarquia como "o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada". No caso, tomo a referência à independência administrativa como



vinculada à circunstância de tratar-se, como está no próprio caput do artigo 8º, de entidade integrante da Administração Pública Federal. Assim, a citada independência não afasta, em si, o controle por parte da própria Administração Pública Federal, exercido, de forma direta, pelo Ministro de Estado da área e, de maneira indireta, pelo Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República. Na verdade, o que encerra a alusão à citada independência é a autonomia, em si, do serviço, valendo notar que, de acordo com o artigo 8º, a Agência Nacional de Telecomunicações está vinculada ao Ministério das Comunicações. Destarte, o enquadramento ocorrido, considerado o que se apontou como regime autárquico especial, longe está de revelar a existência de uma entidade soberana, afastada do controle pertinente. Atente-se para a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, constante de "Curso de Direito Administrativo", 8ª Edição, Editora Malheiros:

"Todas as entidades da administração indireta encontram-se sujeitas à supervisão da Presidência da República ou do Ministro a cuja pasta estejam vinculadas."

Diante desse enfoque, que entendo implícito nos artigos atacados e explícito na referência, contida no artigo 8º, à vinculação do ente autárquico ao Ministério das Comunicações, indefiro a liminar quanto aos dois artigos.



08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

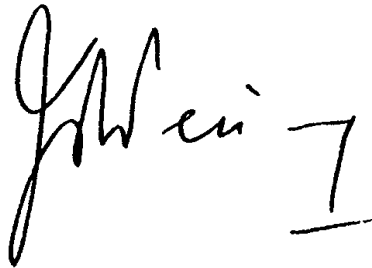
V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/ ARTS. 8º E 9º DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O Sr. Presidente, creio não haver, sequer, necessidade de uma interpretação conforme, dado que os dispositivos, a meu ver, inequivocamente, não afastam, quer a tutela administrativa do Ministério das Comunicações, quer a autoridade suprema do Presidente da República na direção geral da Administração Pública.

CR.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. W. C. I.' with a vertical line at the end.

ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, II E III DO

ARTIGO 18:

Tais dispositivos da Lei nº 9.472/97 estão assim redigidos:

"Art. 18. Cabe ao Poder Executivo, observadas as disposições desta Lei, por meio de decreto:

I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;

II - aprovar o plano geral de outorgas de serviço prestado no regime público;

III - aprovar o plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público.;


Em primeiro lugar, consigne-se que o artigo 18 confirma tudo o que lançado acima sobre a independência administrativa da Agência Nacional de Telecomunicações. Em segundo lugar, não vejo, no que estabelecida a competência do Presidente da República para, mediante decreto, instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, invasão da competência



ADI 1.668-5 DF

legislativa assegurada à União - inciso XI do artigo 21 e inciso XII do artigo 48 da Constituição Federal. Neste primeiro exame, a previsão exsurge como restrita ao âmbito, em si, da regulamentação da Lei, levando-se em conta a flexibilidade que deve haver na fixação das modalidades de serviço. Quanto ao plano geral de outorgas de serviço público, o princípio da razoabilidade é conducente a ter-se a vinculação ao arcabouço normativo vigente, não se podendo, a priori, concluir que houve extravasamento. O mesmo se diga no tocante ao inciso III, ao cuidar da aprovação de plano geral de metas para a progressiva universalização de serviço prestado no regime público e, portanto, com abrangência que atenda a toda a coletividade. Não se faz presente, destarte, quer a usurpação da competência, quer o vício de forma, no que os Requerentes tomaram a previsão legal como a encerrar uma verdadeira delegação. O que assentado na Lei circunscreve-se à parte final do inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal, sobre a competência privativa do Presidente da República para expedir decretos e regulamentos, visando à fiel execução da lei; mais do que isso, tem enquadramento no inciso VI do mesmo artigo, porquanto visa à atuação da Administração Federal consoante dispõe o artigo 175 da Carta em vigor. A prestação de serviços públicos pode ocorrer de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão. Indefiro a liminar.

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISOS I, II E III DO ART. 18 DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, explicito em relação ao inciso I, tendo em vista as observações do Ministro Sepúlveda Pertence.

Diz o inciso I do art. 18:

"I - instituir ou eliminar a prestação de modalidade de serviço no regime público, concomitantemente ou não com sua prestação no regime privado;"

Não cabe ao Presidente definir o que está sendo prestado ao serviço público ou ao serviço privado, correspondente, isto sim, à possibilidade de viabilizar, aqui, que em determinada situação possa haver a concomitância dos dois regimes.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, mas na medida em que se dá ao mesmo o poder de "eliminar a prestação de modalidade no regime público", outorga-se-lhe o poder de manter o serviço, reservado integralmente do regime privado.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Dá-se a possibilidade de eliminar a concomitância.

Veja, têm serviços de comunicações prestados em regime público e em regime privado. A norma está dizendo que é mediante

ADI 1.668-MC / DF

decreto que instituir a concomitância ou eliminá-la, e não de estabelecer que este é aquele; isso é forma da lei. O que se viabiliza é a possibilidade que alguém possa, ao mesmo tempo, prestar serviço de regime público ou privado concomitantemente, ou seja, simplesmente, público ou privado ao mesmo tempo, o que é viável. Agora, isso pode ser instituído ou eliminado.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, indeferindo.



08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISOS I, II E III DO ART. 18 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Relator para deferir a cautelar quanto ao art.18, inciso I.

Parece-me extremamente plausível a alegação de que se invadiu matéria reservada à lei pelo texto reformado do inciso XI do art. 21 da Constituição. Remeteu-se à lei estabelecer, aqui, a opção entre exploração direta "mediante autorização, concessão ou permissão," o que implica a decisão prévia sobre o regime público ou privado em que serão explorados os serviços, sempre públicos, de telecomunicações. A meu ver, ao primeiro exame, ante a reserva constitucional à lei, não era dado à própria lei, delegar ao Presidente da República essa opção fundamental.

Plausível a alegação, defiro a cautelar.

CR.



ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

INCISOS IV, X E XV DO ARTIGO 19:

Os dispositivos têm o seguinte teor:

"Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

(...)

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

(...)

XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;"

As longas razões veiculadas na inicial estão restritas ao desenvolvimento do tema de que trata o inciso XV do artigo 19. Talvez mesmo esse aspecto seja decorrente do fato de os incisos IV e X estarem ligados a questões simplesmente administrativas da



ADI 1.668-5 DF

prestação dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, valendo notar que se presume que os preceitos a serem expedidos observem o que já se contém no arcabouço normativo, sob pena, aí sim, de extravasamento, a resolver-se no campo da legalidade.

Quanto ao inciso XV, exsurge a relevância do pedido formulado. A rigor, o que se tem, na espécie, é o exercício, pela Administração Pública, de maneira direta, a alcançar patrimônio privado, de direito inerente à atividade que exerce. Se de um lado à Agência cabe a fiscalização da prestação dos serviços, de outro não se pode compreender, nela, a realização de busca e apreensão de bens de terceiros. A legitimidade diz respeito à provocação mediante o processo próprio, buscando-se alcançar, no âmbito do Judiciário, a ordem para que ocorra o ato de constrição, que é o de apreensão de bens. O dispositivo acaba por criar, no campo da administração, figura que, em face das repercussões pertinentes, há de ser sopesada por órgão independente e, portanto, pelo Estado-juiz. Diante de tais premissas, defiro parcialmente a liminar para suspender, no artigo 19 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a eficácia do inciso XV, no que atribuída à ANATEL, isto é, à Agência Nacional de Telecomunicações, a possibilidade de empreender busca e apreensão de bens. Entendo que a norma contraria o inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, que encerra a garantia de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

ADI 1.668-5 DF

Relativamente aos incisos IV e X, em respeito a eles interpretação conforme à Carta da República, ou seja, a atuação da Agência há de fazer-se de acordo com as normas de âmbito legal e regulamentar de regência.

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISOS IV, X E XV DO ART. 19 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, sustento que a ordem natural das coisas, nesta hipótese, caracteriza-se exatamente por uma atividade imediata do Poder Público na preservação dos interesses públicos.

Esta ação estará, evidentemente, sujeita à análise do Poder Judiciário através das medidas judiciais competentes, no que caracteriza tipicamente o exercício do poder de polícia, restrito ao seu mister, ou seja, aquele que tiver exercido ilegalmente a sua atividade terá os bens apreendidos. A discussão, depois, da ilegalidade ou não desse ato será no Poder Judiciário.

Pedindo vênias ao Sr. Relator, divirjo nesse ponto e nego a liminar.

08/10/97

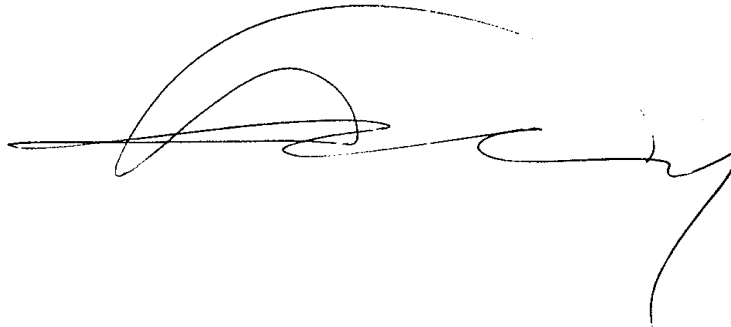
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)VOTO(S/INCISOS IV, X e XV DO ART. 19 DA LEI Nº 9.472/97)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, o inciso XV é claro, diz "realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência". Com essa autorização, fica a ANATEL com competência para fazer todo tipo de busca e apreensão que entender, na área das telecomunicações. Isso é demais.

Ora, dizer que se faz a apreensão para depois se defender é regra atentatória e violenta, a meu ver, **data vênia**. O certo seria pedir autorização judicial e depois fazer a apreensão. Aí, sim.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.



08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL -
Medida Liminar

V O T O

(S/INCISOS IV, X E XV DO ART. 19 DA LEI N° 9.472/97)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, também
acompanho, no ponto, o Sr. Ministro Relator, com a vênua dos que
divergem. *Carlos Velloso*

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISOS IV, X e XV DO ART. 19 DA LEI Nº9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, peço vênias aos Srs. Ministros Nelson Jobim e Ilmar Galvão para acompanhar o eminente Relator quanto ao art.19, XV.

A mim me parece que, com essa amplitude - eu diria quase ilimitada, dada a extensão do mundo das telecomunicações em que vivemos -, o dispositivo efetivamente traz, pelo menos, riscos seriíssimos de violação ao princípio do devido processo legal.

Claro que não desconheço nem quero revogar o poder de polícia administrativo da Agência criada, mas ele há de ser regulado em termos específicos, sem os riscos que essa norma absolutamente genérica pode acarretar.

Peço vênias ao eminente Relator, com relação aos incisos IV e X, para propor interpretação conforme. Estou de acordo com S. Exa., em que nada impede que a Agência tenha funções normativas, desde, porém, que absolutamente subordinadas à legislação, e,

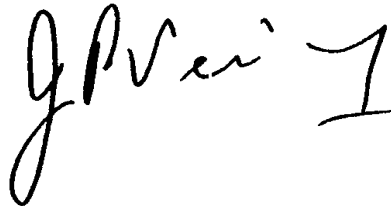


eventualmente, às normas de segundo grau, de caráter regulamentar, que o Presidente da República entenda baixar.

Assim, de acordo com o início do voto de S. Exa., entendo que nada pode subtrair da responsabilidade do agente político, que é o Chefe do Poder Executivo, a ampla competência reguladora da lei das telecomunicações.

Dou interpretação conforme para enfatizar que os incisos IV e X referem-se a normas subordinadas à lei e, se for o caso, aos regulamentos do Poder Executivo.

CR.

Handwritten signature in black ink, appearing to read "J. P. Vieira" followed by a stylized flourish or the number "1".

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

MEDIDA LIMINAR

RETIFICAÇÃO DE VOTO

(SOBRE INCISOS IV, X E XV DO ARTIGO 19 DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor
Presidente, adiro à colocação do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

* * * * *



08/10/97

PLENÁRIO

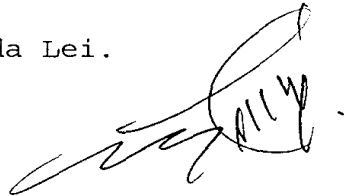
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

V O T O

(S/INCISOS IV, X E XV DO ART. 19 DA LEI Nº 9.472/97)

O SR. MINISTRO SYDNEY SANCHES: -

Sr. Presidente, estou de acordo com o Relator, no ponto em que dá interpretação conforme aos incisos IV e X do art. 19 da Lei nº 9.472/97. E acompanho o voto do Sr. Ministro NELSON JOBIM, no que concerne ao inciso XV, pois entendo que nele se trata de poder de polícia, apenas, e que deve ser exercido dentro dos limites da Constituição e da Lei.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

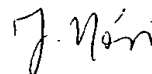
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.668-5 - DISTRITO FEDERAL**V O T O**

(S/INCISOS IV, X E XV, DO ART. 19, DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, com o reajuste que fez em seu voto, para dar interpretação conforme, deferindo em parte quanto aos incisos IV e X, do art. 19, da Lei nº 9.472, de 1997. Também acompanho os eminentes Ministros Relator, Sepúlveda Pertence, Maurício Corrêa e Carlos Velloso, no que concerne ao inciso XV, do referido art. 19, para deferir a cautelar.

Feita a "busca e apreensão", a matéria pode ser submetida ao controle judicial, mas penso que a ordem das coisas aponta, em tal hipótese, que se requisite a autorização judicial. Em razão disso, a forma ampla desse dispositivo viabiliza qualquer tipo de "busca e apreensão", desde que a matéria se ponha dentro da competência dessa agência, criada na lei ora em exame.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

(S/ INCISOS IV, X E XV DO ART.19 DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, a meu ver, não há necessidade de interpretação conforme à Constituição para se dizer o óbvio. O único problema que, em realidade, existe está no **caput**, que não foi atacado, no qual se alude, novamente, a "com independência".

Assim, não adiro à interpretação conforme à Constituição.

Acompanho o Ministro Nelson Jobim com relação ao inciso XV do art. 19.



ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

INCISO II DO ARTIGO 22:

"Art. 22. Compete ao Conselho Diretor:

(...)

II - aprovar normas próprias de licitação e contratação;"

Empresto ao dispositivo interpretação consentânea, sem redução do texto, com a Carta Federal. A competência ora atribuída ao Conselho Diretor não há de resultar no afastamento das normas gerais e específicas de licitação previstas nas leis de regência. Deve ficar restrita ao atendimento de peculiaridades inerentes aos serviços, sem prejuízo, portanto, do sistema de licitação, tal como existente na ordem jurídica em vigor.

Nesse sentido, é o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISO II DO ART. 22 DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator na interpretação conforme, no sentido de que essas normas próprias dizem-se específicas; considerando a circunstância de que, no sistema de telecomunicações, que é algo de tecnologia de ponta, tem-se uma série de sistemas de transmissões de sinais novos que, para suas explicitações e licitações, requererão, nesses casos, normas específicas.

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

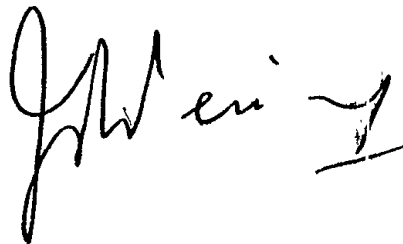
(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISO II DO ART. 22 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, pode parecer uma interpretação óbvia, como outras que temos dado. O dispositivo fala numa experiência nova de Agência reguladora independente ou pára-independente ou, pelo menos, de regime especial; fala em normas próprias que podem tanto ser de especificação do sistema legal em relação ao seu objeto próprio - telecomunicações e todo esse mundo de serviços postos sob a disciplina dessa Agência -, mas, também, normas que excepcionem no sistema legal. Julgo prudente dizer que é no primeiro sentido que se podem expedir essas normas sub-regulamentares.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

CR.



ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 54, ARTIGO 55, ARTIGO 56,
ARTIGO 57, ARTIGO 58 E ARTIGO 59:

Transcrevo os preceitos para documentação:

"Art. 54 A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.

Parágrafo único. Para os casos não previstos no caput, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios de contratação, nas modalidades de consulta e pregão.

Art. 55. A consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência, observadas as disposições desta Lei e, especialmente:

I - a finalidade do procedimento licitatório é, por meio de disputa justa entre interessados, obter um contrato econômico, satisfatório e seguro para a Agência;

II - o instrumento convocatório identificará o objeto do certame, circunscreverá o universo de proponentes, estabelecerá critérios para aceitação e julgamento de propostas, regulará o procedimento, indicará as sanções aplicáveis e fixará as cláusulas do contrato;

III - o objeto será determinado de forma precisa, suficiente e clara, sem especificações que,



ADI 1.668-5 DF

por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

IV - a qualificação, exigida indistintamente dos proponentes, deverá ser compatível e proporcional ao objeto, visando à garantia do cumprimento das futuras obrigações;

V - como condição de aceitação da proposta, o interessado declarará estar em situação regular perante as Fazendas Públicas e a Seguridade Social, fornecendo seus códigos de inscrição, exigida a comprovação como condição indispensável à assinatura do contrato;

VI - o julgamento observará os princípios de vinculação ao instrumento convocatório, comparação objetiva e justo preço, sendo o empate resolvido por sorteio;

VII - as regras procedimentais assegurarão adequada divulgação do instrumento convocatório, prazos razoáveis para o preparo de propostas, os direitos ao contraditório e ao recurso, bem como a transparência e fiscalização;

VIII - a habilitação e o julgamento das propostas poderão ser decididos em uma única fase, podendo a habilitação, no caso de pregão, ser verificada apenas em relação ao licitante vencedor;

IX - quando o vencedor não celebrar o contrato, serão chamados os demais participantes na ordem de classificação;

X - somente serão aceitos certificados de registro cadastral expedidos pela Agência, que terão validade por dois anos, devendo o cadastro estar sempre aberto à inscrição dos interessados.

Art. 56. A disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns poderá ser feita em licitação na modalidade de pregão, restrita aos previamente cadastrados, que serão chamados a formular lances em sessão pública.

(...)

ADI 1.668-5 DF

Art. 57. Nas seguintes hipóteses, o pregão será aberto a quaisquer interessados, independentemente de cadastramento, verificando-se a um só tempo, após a etapa competitiva, a qualificação subjetiva e a aceitação da proposta:

I - para a contratação de bens e serviços comuns de alto valor, na forma do regulamento;

II - quando o número de cadastrados na classe for inferior a cinco;

III - para o registro de preços, que terá validade por até dois anos;

IV - quando o Conselho Diretor assim o decidir.

Art. 58. A licitação na modalidade de consulta tem por objeto o fornecimento de bens e serviços não compreendidos nos arts. 56 e 57.

(...)

Art. 59. A Agência poderá utilizar, mediante contrato, técnicos ou empresas especializadas, inclusive consultores independentes e auditores externos, para executar atividades de sua competência, vedada a contratação para as atividades de fiscalização, salvo para as correspondentes atividades de apoio."

Ao primeiro exame, exsurge que a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei Geral das Telecomunicações, excetuada a contratação de obras e serviços de engenharia civil, criou novas modalidades de licitação, a saber: a consulta e o pregão. Conforme depreende-se da Lei Geral de Licitações, prevista no artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal - Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 -, tem-se como regra linear, obrigando toda a Administração

ADI 1.668-5 DF

Pública Federal, a reveladora de comporem a ordem jurídica em vigor as seguintes modalidades de licitação:

- a) concorrência;
- b) tomada de preços;
- c) convite;
- d) concurso;
- e) leilão.

O objetivo maior da existência de uma lei geral outro não é senão fixar diretrizes básicas que, homenageando os princípios norteadores da Administração Pública - da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa - sirvam a todo e qualquer contrato, independentemente do objeto almejado. Neste primeiro exame, tenho que a Lei nº 9.472/97, ao dispor sobre as modalidades "consulta" e "pregão", acaba por esvaziar a razão de ser da existência de uma norma geral, tal como prevista no inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal, consoante o qual:

"Art. 22 Compete, privativamente à União, legislar sobre:

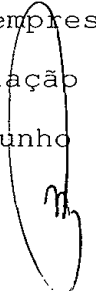
(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;"

ADI 1.668-5 DF

Em síntese, distanciam-se os dispositivos em comento da Carta da República, no que encerram exceção ao que estabelecido nas normas gerais de licitação, tornando, se prevalentes, inócuas as citadas normas. Por isso, enaltecendo o objetivo visado pela Carta da República, que outro não é senão a uniformidade de tratamento da matéria quanto a tudo aquilo que se apresente como básico - e a modalidade de licitação enquadra-se nessa óptica -, tenho como relevante a articulação inserta na inicial. Não coabitam o mesmo teto normas gerais e, sem encontrar-se, até mesmo, uma justificativa razoável, regras específicas que, em última análise, flexibilizam o instituto da licitação, no que adotadas as formas da consulta e do pregão. Friso, por oportuno, que, suspensos os preceitos, nem por isso ter-se-á lacuna sobre o tema, porquanto aplicáveis as citadas normas gerais consubstanciadas na Lei nº 8.666/93 supramencionada. Esclareço, mais, que o pregão, previsto na Lei atacada mediante esta Ação Direta de Inconstitucionalidade, contém parâmetros que o distanciam do leilão de que trata o artigo 22 da Lei Geral. Atente-se para a circunstância de o artigo 55 limitar a participação aos candidatos cadastrados em um registro geral, que não se mostra específico, ou seja, não é feito para certame específico, somente havendo abertura a quaisquer interessados uma vez configurada a hipótese do artigo 57.

Relativamente ao artigo 59, a ele empresto interpretação consentânea com a Carta da República. A contratação há de fazer-se sob os auspícios da Lei nº 8.666, de 21 de junho de



ADI 1.668-5 DF

1993, ou seja, considerando-se como regra o processo licitatório. Alfim, defiro a liminar, para suspender a eficácia do parágrafo único do artigo 54, dos artigos 55, 56, 57 e 58 da Lei nº 9.472/97.

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte Sr. Min. M. Alves

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

(S/PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 54 E ARTS. 55 A 59 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o art. 22, inciso XXVII explicita:

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

.....
XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;"

Creio que o disposto no inciso acima não exclui, evidentemente, a possibilidade de determinados tipos de modalidades de licitações serem criadas em lei específica, principalmente considerando a especificidade da questão das telecomunicações.

ADI 1.668-MC / DF

Evidente que é absolutamente inconsistente, para efeito de uma concorrência pública, no que diz respeito à concessão de serviços de telecomunicações, outra modalidade que não o pregão. É um modelo internacional, ou seja, modelos de pregão de forma de transmitir e de outorgar os serviços de telecomunicações fora do pregão não funcionam, são absolutamente inconvenientes, até da perspectiva do poder público. Não vejo, portanto, como o inciso XXVII possa inviabilizar. A própria emenda constitucional do artigo que deu nova redação ao inciso XI do art. 21, diz claramente:

"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;"

Vinculados à especificidade da questão relativa a telecomunicações.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - V.Exa. me permite?

Essas normas gerais existem para vincular os Estados, jamais a União.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - V.Exa. há de convir, Ministro, que a Lei nº 8.666, que regulamentou essas normas de licitação, não tem nada de norma geral; não há espaço para o Estado disciplinar supletivamente, no que diz respeito às normas.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Se realmente se quisesse que assim fosse, dir-se-ia: por lei complementar.

ADI 1.668-MC / DF

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - É evidente. Aí teríamos essa hipótese.

Portanto, data vênia do Ministro Marco Aurélio, indefiro a liminar em relação ao parágrafo único do 54 e aos arts. 55, 56, 57, 58. Quanto à cautela expressada pelo Ministro Marco Aurélio em relação ao art. 59, a interpretação está consentânea com a posição já assumida por mim quanto àquelas preocupações pragmáticas.

Acompanho o Ministro-Relator em relação ao art. 59 e, nos demais, indefiro.

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)VOTO(S/ ARTS. 54, PARÁGRAFO ÚNICO, 55 A 59 DA LEI N° 9.472/97)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, um dos parlamentares mais interessados, mais combativos quando da apresentação e posterior votação da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, foi o Senador Pedro Simon. Recordo-me que a sua preocupação centrava na necessidade de haver uma norma geral, um instituto que regulamentasse todas as licitações no Brasil e não se limitasse a esse ou aquele setor. Por isso a clareza do texto do artigo 1°, que a lei de licitação buscou regulamentar, não permite dúvidas quando diz "normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Ora, se é uma norma geral para prevalecer em toda a administração pública, e se esta tivesse realmente interesse de proceder na forma da Constituição, que apresentasse ao Congresso Nacional a proposta de modificação da Lei n° 8.666/93 para introduzir nova sistemática de concorrência pública, ou seja, instituindo o leilão e a censura, como preconizados na lei impugnada. Por que não fez isso?



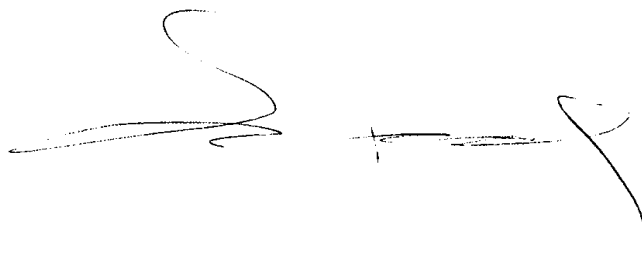
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

Fez-se uma lei especial que excepciona toda a administração pública?

Não, Sr. Presidente! Ela tem endereço certo.

Não estou acompanhando o raciocínio segundo o qual o inciso XI, que diz "na forma da lei", resolveria o problema da licitação, conforme já salientou o Ministro Sepúlveda Pertence.

Por conseguinte, peço vênua ao Ministro Jobim para acompanhar o Ministro-Relator, deferindo a cautelar com relação ao parágrafo único do art. 54 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a horizontal line and a vertical stroke that curves downwards.

08/10/97

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL -
Medida Liminar

V O T O

(S/ ARTS. 54, PARÁGRAFO ÚNICO, 55 A 59 DA LEI N° 4.952)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, pela disposição posta no inciso XXVII do art. 22 da Constituição, entende-se que o Congresso Nacional estabelecerá normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades. Todavia, essas normas gerais da União não impedem os Estados e os Municípios de editarem as suas normas específicas. Significa, também, em outras palavras, que a União, como entidade parcial, poderá editar, para ela, União, normas específicas, desde que em conformidade com as normas gerais.

No voto por mim proferido na ADIn n° 927, mencionada na inicial, onde se acoimou de inconstitucional a Lei Geral das Licitações, relativamente aos Estados e Municípios, registrei que a norma geral seria inconstitucional, relativamente aos Estados e Municípios, no que fosse específica, mas não o seria, entretanto, em relação à União, que pode expedir suas normas específicas relativamente a ela, entidade parcial. Essas normas gerais constituem lei nacional, enquanto gerais. Quando a União legisla para ela, entidade parcial, a norma é federal em sentido estrito.



Esta norma aqui posta é federal em sentido estrito. Diz respeito a serviços federais.

Peço vênua ao eminente Ministro Relator para acompanhar, no ponto, o voto do eminente Ministro Nelson Jobim.

Com relação ao art. 59, indefiro a liminar.

mueller

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/ PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 54 E ARTS. 55 A 59 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, talvez até aqui o questionamento dos arts. 54, parágrafo único, 55 a 58 constitua a discussão mais importante desta assentada.

O art. 22, XXVII, é uma das normas mais insistentes na ênfase no óbvio, para deixar fora de dúvidas a abrangência do princípio de licitação, que a Constituição quis consagrar:

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

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;"

A preocupação da ênfase sem temer o pleonismo, o exagero, chega a ser comovente.



Mas hoje se estabelece, na Lei Geral das Telecomunicações - vale dizer, na lei sobre os serviços de maior relevo econômico do País -, que duas novas modalidades serão disciplinadas pela Agência: a consulta e o pregão. E aqui se trouxe, com muita inteligência, que, em se tratando de telecomunicações, nada a estranhar, porque o inciso XI do art. 21 foi reformado para dizer que compete à União um amplo leque de opções: "explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão" os serviços de telecomunicações, nos termos da lei.

Data venia, esse dispositivo nada tem a ver com o procedimento de seleção dos prestadores, públicos ou privados, dos serviços de telecomunicações; diz respeito às modalidades dessa prestação que se fará pela administração direta ou indireta ou "mediante autorização, concessão ou permissão".

Selecionados como, no sistema da Constituição? Para a minha parca inteligência, conforme o art. 175, I, que regula especificamente as concessões e permissões, sempre mediante licitação pública. Qual licitação? Aquela que há de ser regulada por normas gerais para todas as esferas do poder e em todas as suas modalidades.

Suscitaram-se hoje interpretações intrigantes, de suma inteligência, a considerar para uma reflexão maior.



Mas estamos, em decisão cautelar, na inauguração de uma era que será irreversível. Diz-se que a exigência constitucional de nomes de normas gerais não impede a União de estabelecer normas específicas; se até os Estados e Municípios podem fazê-lo, não seria apenas a União que, no ponto, teria o seu poder castrado.

Continua a minha perplexidade quanto à exigência de uma norma legal de licitações para todas as modalidades. Mas admito para argumentar. E indago. Estabeleceu a lei modalidades específicas? Não. Delegou-se esse poder à Agência.

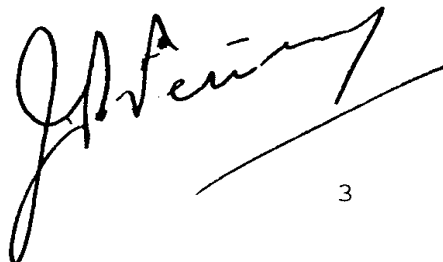
É ver o caput do art. 55:

Art. 55. "A consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência ..."

O que se tem, pois, não é, na verdade, lei específica da União e, sim, ao lado, e se for necessário, contra a Lei Geral das Licitações, a autorização a uma Agência administrativa para editar normas sujeitas apenas aos parâmetros inteiramente abertos dos incisos do art. 55.

Acompanho o eminente Relator.

CR.



08/10/97

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
MEDIDA LIMINAR

V O T O

S/ parágrafo único do art. 54 e arts. 55 a 59 da Lei nº 9.472/97

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI - Sr. Presidente, vou pedir vênua ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence para admitir a constitucionalidade, em sede de liminar, desse dispositivo que S. Exa. considera ofensivo ao princípio da reserva legal.

Assim concluo por entender que a competência outorgada à Agência governamental em causa não é para editar normas de hierarquia legal, mas, sim, padrões de procedimento que devam observar as concessionárias de serviço público.

Por isso, e com a devida vênua de S. Exa., estou acompanhando o voto do eminente Ministro Nelson Jobim, que indefere a liminar.

Quanto ao art. 59, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acolher, pelos próprios fundamentos, o voto do Ministro Carlos Velloso, que também indefere, nesse ponto, o pedido de medida liminar. *Octavio Gallotti*

vccca\

08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.668-5 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ARTS.54, PARÁGRAFO ÚNICO, 55 A 59, DA LEI Nº9.472/97)

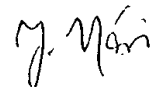
O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Peço vênua para não acompanhar o fundamento do voto do eminente Ministro-Relator, no que concerne à ofensa ao art. 21, inciso XI, da Constituição, quer dizer, a relevância dos fundamentos, quanto a esse ponto, em face da existência de uma lei que estabelece normas gerais sobre licitação.

Penso que, no caso concreto, nada impede que a lei especial possa estabelecer outras modalidades de licitação. É de se observar que o art. 54, em seu **caput**, da Lei nº 9472, de 1997, - que não está em discussão - afirma:

"Art. 54. A contratação de obras e serviços da engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para Administração Pública."

No que concerne a obras e serviços de engenharia, o procedimento é geral. Verifica-se, assim, que a viabilidade da utilização das modalidades novas, consignadas no parágrafo único, do art. 54, da citada lei, diz respeito à contratação notadamente de serviços e bens.

Creio, portanto, que pode uma lei da mesma hierarquia da que estabeleceu os princípios gerais, as diretrizes gerais nesse



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.668-5 - DISTRITO FEDERAL

campo, prever outras modalidades para a licitação. No caso, entretanto, o fundamento que me leva a acompanhar, na conclusão, o eminente Ministro-Relator é o posto no voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.

Diz o art. 55, que "a consulta e o pregão serão disciplinados pela Agência...". Também compreendo que a lei, em delegando a essa Agência a disciplina, isso equivaleria a uma competência de regulamentar essas modalidades novas. A lei não pode delegar a uma Autarquia, criando, assim, uma autoridade desse nível, dessa hierarquia.

Em razão desse entendimento, também tenho como relevantes os fundamentos para deferir a cautelar e suspender a vigência dos arts. 55 a 58, da Lei 9.472/97. No que concerne ao art. 59, do mesmo diploma legal, acompanho o eminente Ministro-Relator, deferindo, em parte, a cautelar para dar a interpretação conforme.

Não penso que esteja implícito, no art. 59, a exigência da licitação ou de procedimentos competitivos para a contratação de consultores independentes e auditores externos. Depois de a Lei, nos artigos anteriores, dispor sobre a forma de contratação de obras e serviços de engenharia, dizendo que as normas de licitação são as normas gerais, e, a seguir, nos arts. 55, 56 e 57, regular outras formas de contratação para essas modalidades, prevendo o pregão e a consulta, o disposto no art. 59 não teria, a rigor, nenhuma razão de ser, porque já estaria compreendido na globalidade dos outros serviços. Uma autorização para contratação discricionária - como de resto o nosso sistema já conheceu, em outros tempos, a contratação pura e simples, ao nuto do administrador, de consultores, de técnicos especializados - hoje não é mais admitida senão naquelas situações especificamente previstas na lei.

O art. 59, reza assim:

J. Néri

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.668-5 - DISTRITO FEDERAL

"A Agência poderá utilizar, mediante contrato" - não diz contrato dependente de nenhuma modalidade de licitação e de escolha por via competitiva - "técnicos ou empresas especializadas, inclusive consultores independentes e auditores externos, para executar atividades de sua competência, vedada a contratação para as atividades de fiscalização, salvo para as correspondentes atividades de apoio."

Assim, parece-me que a vigência dessa norma com a interpretação conforme é, de fato, o que se impõe. E, nessa interpretação conforme, dá-se ao comando contido na norma uma exegese que o concilia com o sistema da Constituição, isto é, fica sujeito ao processo de escolha mediante a competição, no caso, um processo de licitação para serviços.

M. Véni

ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

INCISO III E § 1º E A EXPRESSÃO "OU CONCOMITÂNCIA"
CONTIDA NO § 2º DO ARTIGO 65, ARTIGO 66 E ARTIGO 69:

Eis o teor dos preceitos:

"Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado.

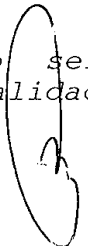
§ 1º Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam sujeitas a deveres de universalização.

§ 2º A exclusividade ou concomitância a que se refere o caput poderá ocorrer em âmbito nacional, regional, local ou em áreas determinadas.

Art. 66. Quando um serviço for, ao mesmo tempo, explorado nos regimes público e privado, serão adotadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação no regime público.

(...)

Art. 69. As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade,



ADI 1.668-5 DF

âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos."

Sendo o Direito uma ciência, os institutos, expressões e vocábulos têm sentido próprio, e tanto maior é a segurança jurídica quanto mais fiel for o emprego de cada qual. Por natureza e conseqüências, não se confundem serviços a serem prestados no regime privado e no regime público. Tal mistura distancia-se da melhor técnica, acabando-se por afastar, tendo em vista especialmente os serviços que venham a ser explorados em regime público, as peculiaridades ditadas pelos princípios constitucionais. Conforme ressaltado na inicial, a partir de lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, "... como é a abrangência do serviço - restrito ou coletivo - que determina o regime - privado ou público - a ser adotado, não há como admitir que um serviço seja ao mesmo tempo de interesse restrito e de interesse coletivo". As conseqüências são substanciais, porquanto, como assinalado na própria Lei em comento, no regime privado basta a simples autorização (artigo 131), enquanto, decidindo-se pelo público, é imprescindível a adoção do processo licitatório prévio à delegação a particulares (artigo 88). A concomitância contemplada na Lei ora em exame, relativamente aos serviços a serem prestados em regime público, considerada, repito, a respectiva natureza, acaba por afastar o preceito do artigo 175 da Constituição Federal, no que impõe a realização de prévio processo licitatório à concessão ou à permissão dos serviços, não se contentando com simples autorização. Quanto ao artigo 69, vê-se que



ADI 1.668-5 DF

confere poder ímpar à Agência criada, quando tudo recomenda que os parâmetros concernentes à definição do serviço como público ou privado estejam previstos em lei. Aliás, o Código Brasileiro de Telecomunicações dispunha, até a entrada em vigor do artigo 69:

"Quanto aos fins a que se destinam, as telecomunicações assim se classificam:

a) serviço público, destinado ao uso do público em geral;

b) serviço público restrito, facultado ao uso dos passageiros dos navios, aeronaves, veículos em movimento ou ao uso do público em localidades ainda não atendidas por serviço público de telecomunicação;

c) serviço limitado, executado por estações não-abertas à correspondência pública e destinado ao uso de pessoas físicas ou jurídicas nacionais; constituem 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.

d) serviço de radiofusão;

e) serviço radioamador;

f) serviço especial."

Por isso, no exame inicial que faço da matéria e salientando - como deixei assentado ao proferir voto na Ação Direta Inconstitucionalidade nº 1.491-9/DF - que a Carta da República não define os citados serviços, devendo a explicitação estar, tanto quanto possível, em lei, conforme vinha ocorrendo mediante o Código

ADI 1.668-5 DF

Brasileiro de Comunicações - Lei nº 4.117/62 -, concluo no sentido de:

a) suspender a eficácia do inciso III do artigo 65 da Lei nº 9.472/97;

b) suspender a eficácia do § 1º do citado artigo;

c) suspender, no § 2º nele inserido, a expressão "ou concomitância";

d) suspender a eficácia do artigo 66;

e) e, por último, suspender a eficácia do artigo 69, no que atribui, sem parâmetros concretos, a possibilidade de a Agência Nacional de Telecomunicações definir a modalidade do serviço.

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ART. 65, INCISO III DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, não vejo inconstitucionalidade alguma no fato de cada modalidade de serviço estar destinada à prestação exclusivamente do regime público, do regime privado, ou, concomitantemente, a ambos os regimes, sem qualquer exclusão. A Agência poderá definir, e, em alguns casos concretos, há o interesse público no sentido de que um serviço possa ser, ao mesmo tempo, privado - forma pela qual poderá ser financiado - e aberto ao público.

Em países como o nosso, com imensa dimensão territorial, podemos citar como exemplo o sistema de comunicação usado nos rios da Amazônia. Há um sistema de comunicação usado pela Polícia Federal, no Alto Juruá, no Amazonas, ao qual tem acesso o público. Então, temos que a Agência poderá estabelecer essa forma de comunicação.

Não vejo inconstitucionalidade alguma em relação à concomitância, razão pela qual diverjo do eminente Ministro-Relator, e, no que diz respeito ao inciso III do art. 65, peço vênias para indeferi-lo.

08/10/97

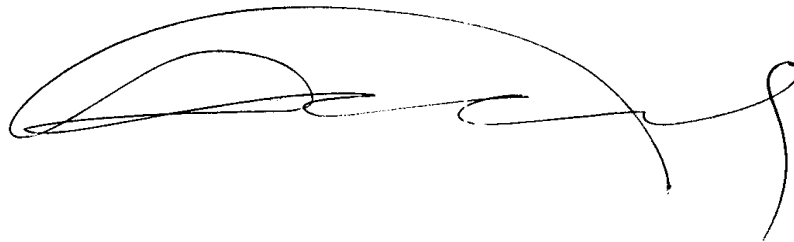
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

(S/ ART. 65, INCISO III DA LEI N° 9.472/97)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, com relação ao art. 65, inciso III, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do eminente Ministro Nelson Jobim pelos seus próprios fundamentos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping arch over a series of horizontal strokes, ending in a vertical line that curves back to the right.

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL -
Medida Liminar

V O T O

(S/INCISO III DO ART. 65 DA LEI N° 9.472/97)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, os esclarecimentos prestados pelo eminente Ministro Nelson Jobim demonstram que a questão é mais técnica, e essa technicalidade não interfere com a constitucionalidade ou não da norma, razão pela qual também o acompanho. *muuuu*

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

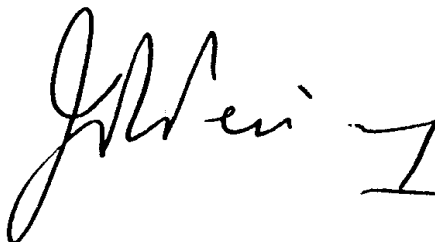
(MEDIDA LIMINAR)

(S/INCISO III DO ART. 65 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, peço vênua ao Ministro-Relator para acompanhar o Ministro Nelson Jobim.

Não me parece, à vista da alteração constitucional do inciso XI do art. 21 da Constituição, que haja a impossibilidade essencial de que o serviço, por ser de interesse coletivo, seja prestado em regime público, como está na lei, e, concomitantemente, em regime privado. É esta, má ou boa, a inspiração da revisão constitucional.

CR.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sepúlveda Pertence', followed by a horizontal line and a vertical tick mark.

08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(ART. 65, § § 1º E 2º, ART. 66 DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o art. 66 liga-se, também, à manutenção do serviço público e privado, ou seja, à regulamentação do que já foi admitido e mantido no inciso III.

Lê-se no art. 66:

"Art. 66. Quando um serviço for, ao mesmo tempo, explorado nos regimes público e privado, serão adotadas medidas que impeçam a inviabilidade econômica de sua prestação no regime público."

Portanto, indefiro a liminar.

08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ART.69 DA LEI N° 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, diz o art. 69:

"Art. 69 - As modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos".

O que se está estabelecendo não é uma forma normativa de se determinar e definir as formas de serviços, mas a modalidade da prestação de serviço: se o serviço de telefonia pode ser prestado exclusivamente no serviço privado ou aberto ao público. Isso é o sentido da norma, ou seja, a Agência definirá, por meio de "prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos", o âmbito do serviço; se este é possível prestar-se ao serviço público ou no âmbito privado, podemos ter a hipótese de telefonia fechada, bloqueada, que consiste num sistema que diz respeito às comunicações entre setores de empresas, isto é, sistemas "on line" em que não há possibilidade alguma de acesso a terceiros. É uma questão meramente técnica. Não se está criando modalidade nova ou definindo-se juridicamente, mas tecnicamente, tendo em vista o âmbito da prestação, o universo de personagens, "a forma, meio de

ADI 1.668-MC / DF

transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos", a definição se aquele tipo de serviço terá de ser prestado no sentido do acesso global ou público, se será possível fechar-se privadamente ou se poderá ser concomitante de ambos.

Portanto, não empresto ao art. 69 o âmbito de que estaríamos, aqui, em sede de delegação legislativa e, sim, em sede de definição de questões exclusivamente técnicas para dizer se o serviço, com relação a essa circunstância, poderá ou não ter acesso.

Indefiro o pedido.



ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

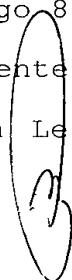
ARTIGO 89 - EXPRESSÃO "AS DISPOSIÇÕES DESTA LEI E ESPECIALMENTE" - E INCISOS I A X:

Transcrevo, para registro, o preceito:

"Art. 89. A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei e, especialmente:"

Conforme salientei quando procedi ao exame da matéria tratada nos artigos 54 e seguintes, no que introduzidas novas modalidades de licitação estranhas à lei geral prevista constitucionalmente, a pecha exsurge. As diretrizes do processo licitatório estão na legislação geral e, suspensos os preceitos dos artigos 54, 55, 56, 57 e 58, não há porque subsistir o texto do artigo 89, no que vincula as licitações às disposições da Lei em que está inserido, e prevê a observância de outros dados que dizem respeito, justamente, às modalidades de licitação criadas, ou seja, a consulta e o pregão.

Defiro a liminar, suspendendo, portanto, no artigo 89, a eficácia da expressão "as disposições desta Lei e, especialmente". Quanto aos incisos I a X, estão alcançados pela suspensão da Lei,



ADI 1.668-5 DF

que remete à observância, considerado o vocábulo "especialmente", do que neles se contém.

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ ART. 89, **CAPUT**, INCISOS I A X DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o voto do eminente Relator é absolutamente consistente com a posição do seu relatório e voto em relação ao parágrafo único do artigo 54, que tem o mesmo fundamento.

A maioria do Plenário não concedeu a liminar em relação ao parágrafo único, exatamente pelos motivos contrários, aduzidos agora pelo eminente Relator, cujo voto é absolutamente coincidente com a posição assumida.

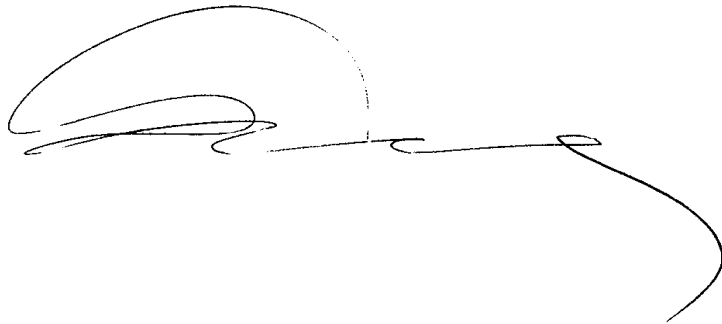
Divergi do Senhor Relator no que diz respeito ao parágrafo único do art. 54 e art. 55, admitindo a possibilidade de que posições legais possam explicitar e disciplinar os processos em licitação. Portanto, diverjo do Senhor Relator pelos mesmos fundamentos, ou seja, nego a liminar em relação à expressão: "as disposições desta Lei e, especialmente:" e aos incisos I a X, também, consistente com o voto proferido em relação ao parágrafo único do art. 54 e também do art. 55.

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)VOTO(S/ ART. 89, CAPUT, INCISOS I a X DA LEI N° 9.472/97)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, coerente com o voto que proferi, acompanhando o eminente Ministro-Relator, defiro a suspensão da eficácia do parágrafo único do art. 54. Faço o mesmo com relação ao art. 89, **caput**, e os incisos I a X, da lei ora impugnada.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.668-5 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ART.89, CAPUT, INCISOS I a X, DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente.
Defiro a cautelar, acompanhando o Senhor Ministro-Relator, na linha do voto que proferi quanto à concessão da liminar, relativamente ao art. 55, da Lei nº 9472, de 1997.

J. Néri

ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

ARTIGO 91, CAPUT E §§ 1º, 2º, E 3º:

Eis o teor dos preceitos:

"Art. 91. A licitação será inexigível quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, a disputa for considerada inviável ou desnecessária.

§ 1º Considera-se inviável a disputa quando apenas um interessado puder realizar o serviço, nas condições estipuladas.

§ 2º Considera-se desnecessária a disputa nos casos em que se admita a exploração do serviço por todos os interessados que atendam às condições requeridas.

§ 3º O procedimento para verificação da inexigibilidade compreenderá chamamento público para apurar o número de interessados."

O raciocínio desenvolvido sobre as normas gerais de licitação já editadas presta-se à concessão da liminar quanto a esse artigo. No âmbito da licitação, a inexigibilidade é tema de importância maior, sendo certo que não se coaduna com o instituto de desnecessidade. Na licitação, há de observar-se o que contido na Lei nº 8.666/93, sendo que as hipóteses de inexigibilidade do certame estão nela previstas em dispositivos que as exaurem.



ADI 1.668-5 DF

Concedo a liminar, suspendendo a eficácia do artigo 91 e parágrafos até o julgamento final desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, salientando que o tema fica sob a regência da Lei nº 8.666/93.

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ART. 91, **CAPUT**, § § 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o art. 91 e seus parágrafos dispõe:

"Art.91. A licitação será inexigível quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, a disputa for considerada inviável ou desnecessária.

§ 1º Considera-se inviável - define o conceito de inviabilidade - "a disputa quando apenas um interessado puder realizar o serviço, nas condições estipuladas.

§ 2º Considera-se desnecessária a disputa nos casos em que se admita a exploração dos serviços por todos os interessados que atendam às condições requeridas."

A Lei Geral de Licitações, no art. 25, **caput**, tem hipótese de inexigibilidade de licitação e diz:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:"

Ela exemplifica, em três incisos neste artigo, o conceito de "inviabilidade de competição". O art. 25 da lei citada é amplo, abstrato e está sujeito à definição da própria autoridade administrativa. Aqui, em caso específico de extraordinária problemática, a lei restringiu e não permite que o conceito de

ADI 1.668-MC / DF

"inviabilidade de competição" seja qualquer um. Ela define claramente que: "Considera-se inviável a disputa" em tais situações, as quais só podem ser apuradas mediante processo administrativo, quer dizer, neste caso específico, o sistema aprovado pela Lei Geral das Telecomunicações é mais restrito no que diz respeito à autorização de dispensa de licitação na Lei nº 8.666/93.

Sr. Presidente, para tal tipo de licitação e para a declaração de "inviabilidade" desse sistema, é absolutamente recomendável que haja esse tipo de explicitação legal, não deixando a autoridade administrativa abertura para um conceito de "inviabilidade" de licitação.

Portanto, com as vênias do Ministro Marco Aurélio, entendo que, como havia votado, haveria a possibilidade de uma dessas leis disciplinar a licitação e não deixar para a Lei Geral, que é aberta, mantendo o texto, que é fechado. Exige-se, aqui, duas providências em que: primeiro, a lei define; segundo, exige um procedimento administrativo para assegurar essa "inviabilidade", o que mostra a segurança pela qual o sistema pode ser viável.

Indefiro a liminar.

0

08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

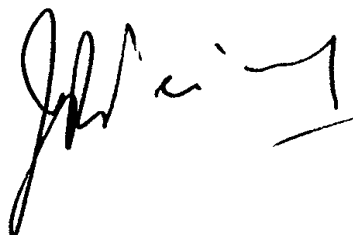
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ART. 91, CAPUT, § § 1º, 2º e 3º DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, não nego que, à vista das considerações por nós suscitadas e acolhidas em favor da suspensão do art. 55 e seus corolários, haveria indagações formais, extremamente sutis, para saber da validade, ou não, de normas específicas, no ponto da dispensa de licitação na Lei Geral das Telecomunicações. Mas, pelo menos em termos de provimento cautelar, o Ministro Nelson Jobim mostra que aqui, ao contrário de liberalizar, a lei estreita os casos de inexigibilidade, da lei geral.

Por isso, no juízo cautelar, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim.

CR.



ADI 1.668-5 DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

ARTIGO 119 - EXPRESSÕES: A) "SIMPLIFICADO", B) "NOS TERMOS POR ELA REGULADOS" E C) "RESSALVADOS OS CASOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 210":

O artigo 119 tem a seguinte redação:

"Art. 119. A permissão será precedida de procedimento licitatório simplificado, instaurado pela Agência, nos termos por ela regulados, ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91, observado o disposto no art. 92, desta Lei."

Exsurge do preceito competir à Agência fixar os parâmetros em que possibilitada a feitura da licitação de forma simplificada. Já aqui vê-se a contrariedade ao fato de as normas licitatórias serem cogentes, não viabilizando atuação livre deste ou daquele administrador, por maior que lhe seja a envergadura, e capaz, por isso mesmo, de levar ao esvaziamento do instituto. As normas constantes da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como das que se lhe seguiram introduzindo alterações - Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995 - não de ser respeitadas. Por isso, defiro a liminar, suspendendo, no artigo 119 da Lei nº 9.472/97, as expressões:

ADI 1.668-5 DF

a) "simplificado";
b) "nos termos por ela regulados"; e
c) "ressalvados os casos de inexigibilidade previstos
no art. 91".

É o meu voto.



08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ART. 119 DA LEI Nº 9.472/97)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, são duas as normas específicas contidas no art. 119: a primeira, refere-se ao "procedimento licitatório simplificado, instaurado pela Agência, nos termos por ela regulados, ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91" - em relação ao art. 91, não votei pela sua manutenção e pela negativa da liminar.

Então, a respeito desta "inexigibilidade" prevista no artigo acima citado, nego a liminar, já coerentemente, pelo menos, com a posição assumida.

A segunda, "A permissão será precedida de procedimento licitatório simplificado, instaurado pela Agência, nos termos por ela regulados", significa que a Agência teria condições de estabelecer em cima do procedimento de permissão, por "procedimento licitatório", a redução de determinadas exigências legais, ou seja, ela poderia, se o conjunto de exigências legais para permissão fossem dez, abandonar nove delas e considerar o termo "simplificado".

Não há dúvida de que se estaria outorgando à própria Agência um poder de não observar a lei a seu juízo próprio, quer dizer, um poder restritivo da possibilidade de seu estabelecimento.

ADI 1.668-MC / DF

Daí, porque, quanto à primeira parte, no que diz respeito ao art. 119, acompanho o eminente Relator, para suspender as expressões: "*simplificado*" e "*nos ternos por ela regulados*", e indefiro a segunda parte, quanto à expressão "*ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91*", tendo em vista a posição anterior.



08/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ ART. 119 DA LEI Nº 9.472/97)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, coerente com o voto que proferi na ADIn 1.491/DF, quando sustentei a tese de que concessão e permissão são institutos equiparados pela Constituição, defiro a liminar nos pontos indicados, é dizer, suspendo a eficácia da expressão "simplificado e nos termos por ela regulados".

E, na parte final, indefiro, acompanhando o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim. *Carloso*

ADI 1.668-5 DFV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

ARTIGO 210:

"Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e suas alterações."

Em síntese, o preceito do artigo 210 afasta, de forma plena, do campo de aplicação das normas gerais, previstas na Carta da República, as concessões, permissões e autorizações dos serviços que enumera. Também aqui tenho como relevante o pleito, porquanto não há como, sem quebra da razão de ser do processo licitatório, estabelecer-se, em lei específica relativa a certos serviços, normas particularizadas.

É como voto na espécie.

08/10/1997

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES

REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADVOGADO : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS

REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

REQUERENTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

À revisão de apartes Srs. Mins. M.Alves, C.Mello,
S.Pertence e N.Silveira.

PEDIDO DE VISTA**(S/ ART. 210 DA LEI Nº 9.472/97)**

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, nas votações anteriores, no que diz respeito à matéria, quando no art. 54 falou-se na "contratação" com relação às modalidades "consulta e pregão", e a respeito dessa regra sobre o art. 89, votada anteriormente, ficou mantida a pretensão de se suprimir as disposições dessa lei, especialmente nos incisos I e II, e, também, no que diz respeito ao art. 119, ficou expresso, no meu voto, que as normas gerais de licitação aplicar-se-iam com as ressalvas estabelecidas no próprio dispositivo.

Por exemplo, relativamente à permissão, ficou estabelecido:

ADI 1.668-MC / DF

"Art. 119. A permissão será precedida de procedimento licitatório simplificado, instaurado pela Agência..."

Qual é o procedimento licitatório de permissão? Aquele estabelecido na norma geral.

No art. 89, onde a explicitação da licitação será disciplinada pela Agência, ficou também estabelecido que essa disciplina pela Agência considerava as questões específicas, ou seja, o que se afasta no ato próprio de realização de uma licitação não é a vigência da Lei Geral de Licitações, a qual se mantém. O art. 89 viabiliza, na forma como foi mantido pela maioria do Plenário, algumas especificações:

"Art. 89. A licitação será disciplinada pela Agência, observados os princípios constitucionais, as disposições desta Lei e, especialmente:

....."

Seguem as regras; não se irá criar um modelo novo.

Tendo em vista essa posição, evidentemente que não se poderá afastar a vigência da norma geral em relação ao contido no art. 210, o qual determina que as normas gerais de licitação não se aplicam ao caso específico. Diria o contrário: as normas gerais se aplicam, observadas as especificações da lei.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - É preciso, então, distinguir qual é a lei que trata de normas gerais das outras, porque não são todas que tratam.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro, estou-me referindo à Lei 8.666/93. Agora, as Leis n°s 8.987/95 e 9.074/95 são normas que introduziram alterações no Estatuto base.

ADI 1.668-MC / DF

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Ministro, é preciso eliminar isso porque a parte final do art 210, diz: "e suas alterações". O problema é saber se todas elas são alterações da lei geral, senão fica redundante essa parte final.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Não me preocuparia com esse problema, Ministro Moreira Alves. Se a lei geral tem disposição especial, vira disposição especial; caso contrário, vira disposição geral. As alterações futuras, se alguém pretender que não se aplique, então que as faça.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Confesso que não havia pensado nas alterações futuras.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro Moreira Alves, ou é alteração futura, ou, eventualmente, essas leis foram alteradas por alguma medida provisória que não foi convertida em lei.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - "As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações" não dizem respeito só às respectivas licitações?

ADI 1.668-MC / DF

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, se porventura algumas dessas leis tratarem de licitação e de outros fatos que não licitação, poder-se-á dar uma interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, todas essas leis terão que ser examinadas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Segundo a sugestão do Ministro Moreira Alves, a Lei 8.666 é o estatuto geral das licitações. Nas outras leis, pode haver normas sobre licitações que também vigorariam.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro Sepúlveda Pertence, qual seria a proposta de V.Exa.?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Seria a de retirar a Lei nº 8.666 e qualquer outra que diga respeito a licitações.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Tiraríamos "e as respectivas licitações".

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - O dispositivo quer dizer o seguinte: as concessões, permissões etc., em matéria de telecomunicações, hão de ser feitas de acordo com essa lei, "e as respectivas licitações". Não há falar em processo de permissão, concessão etc. com base na lei geral, porque essa não se aplica.

ADI 1.668-MC / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Salvo engano, foi suspenso, por exemplo, o dispositivo que delegava à Agência a regulação das permissões, a chamada "permissão simplificada". Ora, se não aplicamos a lei geral das permissões e suspendemos a norma específica, criamos um vazio.

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Ministro Sepúlveda Pertence, temos o **caput** do art. 54:

"Art. 54 - A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública."

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O problema é que não temos culpa de se criar um vazio legislativo. Assim, não podemos declarar esse dispositivo como sendo inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ou há normas gerais, que a maioria manteve nessa lei, ou não há normas específicas.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, creio que haveria necessidade de um exame em relação aos efeitos de uma suspensão do art. 210, pelo qual estou tendente. No entanto, as ponderações do Ministro Moreira Alves e a explicitação do Ministro Sepúlveda Pertence quanto às concessões, permissões e autorizações, que são regidas por essa lei e estão em vigor, pelo que foi decidido, seriam normas gerais de licitação naquilo em que não fossem alteradas por essa lei.

ADI 1.668-MC / DF

Tenho que é necessário uma análise mais acurada; não tendo condições de formular o meu voto, peço vista.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 - medida liminar
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE. : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADV. : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADV. : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVDS. : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV. : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do quorum reduzido. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sydney Sanches, Ilmar Galvão e Nelson Jobim. Plenário, 01.10.97.

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, **não conheceu** da ação direta, quanto aos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.472, de 16/7/97.

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, **apreciando normas inscritas na Lei nº 9.472, de 16/7/97**, resolveu:

1) **deferir**, por votação unânime, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade das expressões "**simplificado**" e "**nos termos por ela regulados**", constantes do art. 119;

2) **deferir**, por maioria de votos, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do art. 19, inciso XV, vencidos os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

3) **deferir, em parte**, o pedido de medida cautelar,
para:



a) quanto aos incisos IV e X, do art. 19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme à Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia;

b) quanto ao inciso II do art. 22, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme à Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a competência do Conselho Diretor fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia;

c) quanto ao art. 59, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme à Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a contratação há de reger-se pela Lei nº 8.666, de 21/6/93, ou seja, considerando-se, como regra a ser observada, o processo licitatório, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

4) **indeferir**, por votação unânime, o pedido de medida cautelar, quanto aos incisos II e III, do art. 18;

5) **indeferir**, por votação majoritária, o pedido de medida cautelar, quanto:

a) ao inciso I, do art. 18, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

b) ao parágrafo único do art. 54, ao art. 55, ao art. 56, ao art. 57 e ao art. 58, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

c) ao inciso III do art. 65, ao § 1º do art. 65, à expressão "**ou concomitância**", constante do § 2º do art. 65, e ao art. 66, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

d) ao art. 69, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Sepúlveda Pertence, que o deferiam;

e) à expressão "**as disposições desta lei e, especialmente**", constante do caput do art. 89, e aos incisos I a X, desse mesmo artigo 89, vencidos os Ministros Marco Aurélio



(Relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

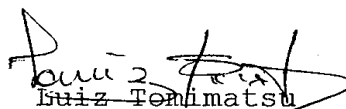
f) ao art. 91, caput, e aos seus § § 1º, 2º e 3º, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

g) à expressão "ressalvados os casos de **inexigibilidade previstos no art. 91**", constante do art. 119, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que o deferia.

6) Após tais decisões, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Nelson Jobim, para efeito de apreciação do **art. 210**, cuja suspensão de eficácia foi **deferida** pelo Ministro Marco Aurélio (Relator). Plenário, 08.10.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário

20/08/1998

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O V I S T A

1. OBJETO DO PEDIDO DE VISTA.

Trata-se de ação direta contra dispositivos da Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997).

A inicial insurgiu-se contra 6 expressões contidas em dispositivos da lei.

Insurgiu-se, também, contra 29 dispositivos.

O feito, para fins de liminar, foi relatado por MARCO AURÉLIO.

Quando da deliberação relativa ao último dispositivo atacado - art. 210 - , pedi vista.

Eis o artigo:

"Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, e suas alterações."

Disse o Relator:

ADI 1.668-MC / DF

"Em síntese, o preceito do artigo 210 afasta, de forma plena, do campo de aplicação das normas gerais, previstas na Carta da República, as concessões, permissões e autorizações dos serviços que enumera. Também aqui tenho como relevante o pleito, porquanto não há como, sem quebra da razão de ser do processo licitatório, estabelecer-se, em lei específica relativa a certos serviços, normas particularizadas" (fls. 38 do Voto).

2. O VOTO.

2.1. A CONTRATAÇÃO E LICITAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO.

Sobre o tema de contratação e licitação, extrato da Constituição, três regras.

A **primeira** (art. 22, XXVII⁽¹⁾), situa-se no âmbito da definição do estado federal.

Trata de repartição de competência entre os entes federativos.

¹ Redação da EC n.º 19/1997

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas, 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, Iº, III;

Redação original:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;

ADI 1.668-MC / DF

Reserva à União a competência de editar "normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades ...".

A **segunda**, do Capítulo da Administração Pública (Art. 37, XXI²), dispõe que, "... ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** ...".

A **terceira**, do Título da Ordem Econômica, estabelece incumbir "... ao Poder Público, na forma da lei, direta ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos" (art. 175).

Chamo atenção para o fato da Constituição reservar essa temática para lei ordinária.

Não há, em momento algum, imposição de lei complementar.

² Redação da EC n.º 19/1997

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**, também, ao seguinte:⁽²⁾

.....

XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

ADI 1.668-MC / DF

2.2. A LEGISLAÇÃO.

No exercício dessa competência, a União editou três leis ordinárias.

2.2.1. LEI n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

A ementa da Lei n.º 8.666/93 esclarece que a mesma visou regulamentar "... o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ...".

Instituiu "... normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, ... , compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (art. 1.º), "... contratadas com terceiros ..." (art. 2.º, caput).

Como é assente, esta lei é misto de normas gerais e normas não-gerais.

O Tribunal já examinou a matéria na Adin 927 (VELLOSO, RTJ 157/56).

Relembro parte da demanda.

A lei dispôs que a doação de bens é "... permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo" (alínea **b**, do inciso II, do art. 17).

ADI 1.668-MC / DF

VELLOSO sustentou que "... a lei trataria mal a autonomia estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Uma tal interpretação, constituiria vedação aos Estados e Municípios de disporem de seus bens ..."

A questão foi posta por VELLOSO como desdobramento do conceito de "norma geral".

Disse VELLOSO:

"A norma geral ... nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências ..." e concluiu que "inconstitucionais ... seriam em relação aos Estados, Distrito Federal e Municípios, os dispositivos que extrapolassem do conceito de norma geral ..." (pág. 54-55).

O Tribunal concedeu, por unanimidade, a liminar e suspendeu "... a eficácia [daquela] expressão ... quanto aos Estados, Distrito Federal e os Municípios ...".

Por outro lado, a Lei n.º 8.666/93 disciplinou as licitações e contratos administrativos, como diz seu art. 1º, pertinentes a obras, serviços, ..., compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (art. 1.º).

A lei definiu (art. 6.º), para os efeitos de sua incidência, como:

ADI 1.668-MC / DF

"I - **Obra** - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação ..."

III - **Compra** - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de um só vez ou parcelamento;

IV - **Alienação** - toda transferência de domínio de bens a terceiros.

....."

Assim, a Lei n.º 8.666/93 não disciplinou todas as modalidades de contratação e licitação.

Restringiu-se, como seu art. 1º explicita, às contratações e licitações "... pertinentes a obras, serviços, ..., compras, alienações e locações ...".

A Lei não disciplinou e nem disciplina a prestação dos serviços públicos do art. 175 da Constituição, por exemplo.

O seu universo é a disciplina de obras e serviços prestados por particulares, Poder Público e, ainda, as compras, alienações e locações praticadas pelo Poder Público com particulares.

Afirmo, assim, :

(a) que Lei n.º 8.666/93, na sua íntegra, obriga a União e suas entidades;

ADI 1.668-MC / DF

(b) que somente as normas que forem "gerais", são obrigatórias para os Estados, Distrito Federal e Municípios;

(c) que a Lei n.º 8.666/93 tem seu âmbito de incidência restrito às obras, serviços, compras, alienações e locações, contratadas com particulares.

Registro que a própria lei, inclusive, reservou para o Código Brasileiro de Aeronáutica o tratamento das concessões de **linhas aéreas** (art. 122).

2.2.2. LEI n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

A Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, é que trata, especificamente, dos serviços públicos do art. 175⁽³⁾ da Constituição ("*Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição ...*").

Leio:

"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

³ Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

ADI 1.668-MC / DF

Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

....."

Esta lei disciplina a prestação, por terceiros, de serviços públicos, precedida, ou não, da execução de obra pública.

Como observei, este tema não estava abrangido pela Lei n.º 8.666/93.

Esta lei de 1995 trata da prestação de serviços públicos, por particulares, sob o regime de concessão e permissão. Abrangeu, face à conexão, a execução de obras públicas que sejam condição para a prestação dos serviços.

A lei de 1993 trata da prestação de serviços, por particulares, ao Poder Público.

Os temas são distintos.

Essa lei, como fez a lei de 1993 em relação às linhas aéreas, excluiu de seu âmbito de incidência a "... concessão, permissão e autorização para o **serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens**" (art. 41).

Lembro que esses serviços de radiodifusão foram reservados à União pelo art. 21, XII, 'a', da Constituição⁴, e o texto de 1988 permitia a sua exploração por particulares.

⁴ EC n.º 8, de 15.08.95 (DOU 16.08.95);

Art. 21. Compete à União:

.....

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

ADI 1.668-MC / DF

A própria lei considerou como tema para ser tratado no lugar próprio: o Código Brasileiro de Telecomunicações.

A Lei não tratou, também, dos serviços de telecomunicações, previstos no art. 21, XI da Constituição⁵⁾

Assim procedeu o legislador porque, quando da edição da lei (13.02.1995), os então denominados "serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações", previstos no inciso XI do art. 21 da Constituição, redação de 1988, eram insuscetíveis de contratação com particulares. A exploração somente poderia ser diretamente pela União ou por "empresas sobre o controle acionário estatal"

a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

Texto Original:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

⁵ EC n.º 8, de 15.08.95 (DOU 16.08.95)

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;

Texto Original:

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;

ADI 1.668-MC / DF

Foi a Emenda Constitucional n.º 8, de 15 de agosto de 1995, que viabilizou a exploração, por particulares, dos serviços de telecomunicações.

Na redação dada ao inciso XI, a exploração dos serviços de telecomunicações passaria a ser feito diretamente ou "mediante autorização, concessão ou permissão, ..., nos termos da lei, ...".

A partir do novo texto, fez-se necessária a edição de uma lei para o tratamento da matéria.

2.2.3. LEI n.º 9.074, de 07 de julho de 1995.

Por fim, foi promulgada Lei n.º 9.074, de 07 de julho de 1995.

Esta lei

(a) sujeitou "... ao regime de concessão ou, quando [coubesse], de permissão, nos termos da Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

IV - vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública;

V - exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações, precedidas ou não da execução de obras públicas;

ADI 1.668-MC / DF

VI - estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas

(b) vedou a execução de "... obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão ... sem lei ..." autorizativa que lhe fixe os termos (art. 2º). Mas, a **dispensou** "... nos casos de saneamento básico e limpeza urbana ..." (art. 2º).

(c) dispensou de "... concessão ou permissão o transporte (I) aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados; (II) rodoviário e aquaviário de pessoas, realizado por operadoras de turismo no exercício dessa atividade; [e] de pessoas, em caráter privativo de organizações públicas ou privadas, ainda que em forma regular" (art. 2º, §3º);

(d) determinou que "as concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos d'água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei n.º 8.987, ... e demais" (art. 4º).

(e) e, dispôs ser "inexigível a licitação na outorga de serviços de telecomunicações de uso restrito do outorgado, que não sejam passíveis de exploração comercial" (art. 37).

Por último, a Lei n.º 9.432, de 08 de janeiro de 1997, dispensou a "... concessão, permissão ou autorização [para o] transporte de cargas pelos meios rodoviários e aquaviários" (art. 2º, §2º, da Lei n.º 9.074/95).

ADI 1.668-MC / DF

Como se vê, esta lei tem universos específicos de incidência.

2.3. CONCLUSÕES.

2.3.1. O ART. 210.

O artigo 210 da Lei Geral de Telecomunicações (n.º 9.472/97) excluiu a aplicação das Leis n.ºs 8.666/93, 8.987/95 e 9.074/95, às concessões, permissões e autorizações dos serviços de que trata ("*... telecomunicação e de uso de radiofrequência ...*") e às respectivas licitações.

Observo que a Lei n.º 9.472/97 se compõe de quatro Livros e 216 artigos.

O **Livro n.º I** trata "*Dos princípios Fundamentais*". Possui sete artigos e diversos incisos e parágrafos (arts. 1.º e 7.º).

O **Livro n.º II**, com 72 artigos (arts. 8º a 79), trata "*do órgão regulador e das políticas setoriais*". São seis Títulos: I - Da criação do órgão regulador; II - Das competências; III - Dos órgãos superiores; IV- Da atividade e do controle; V - Das receitas; e, VI - Das contratações.

O **Livro n.º III** possui 85 artigos (arts. 60 a 144) e trata da "*organização dos serviços de telecomunicações*". Se compõe de seis Títulos: I - Disposições Gerais; II - Dos serviços prestados em regime público; III - Dos serviços prestados em regime privado;

ADI 1.668-MC / DF

IV - Das redes de telecomunicações; V - Do espectro e da órbita; e, VI - Das sanções.

O Livro n.º IV trata "da reestruturação e da desestatização das empresas federais de telecomunicações". São 21 artigos (arts. 186 a 206).

A lei possui, ainda, 10 artigos de "disposições gerais e transitórias".

No que diz com as concessões, autorizações e permissões, relativas aos serviços de telecomunicações, a lei disciplina amplamente a matéria.

Os arts. 83 a 117 disciplinam as concessões dos serviços prestados em regime público (Capítulo II, Título II, Livro n.º III).

Os arts. 118 a 125 dispõem sobre as permissões (Capítulo III).

E, por fim, o arts. 131 a 144 tratam das autorizações.

A Lei Geral de Telecomunicações disciplinou, de forma completa e exaustiva, as concessões, permissões e autorizações relativas aos serviços de que trata.

Quanto às **concessões**, há regras sobre a outorga (arts. 83 a 92), sobre o contrato (art. 93 a 98), sobre os bens (arts. 100 a 102), sobre as tarifas (arts. 103 a 109), sobre a intervenção (arts. 110 a 111) e sobre a extinção (arts. 112 a 117).

ADI 1.668-MC / DF

Quanto às **permissões**, há regras sobre outorga (art. 118), sobre o procedimento licitatório (art. 119), sobre a formalização do termo de permissão (art. 120 e 121), sobre a extinção (art. 122) e sobre a revogação (art. 123).

Quanto às **autorizações**, há regras sobre a obtenção (arts. 131 a 137) e sobre a extinção (arts. 138 a 144).

Estas são as características gerais da Lei de 1997.

O legislador assim procedeu por razões que explicito.

2.3.2. LEI n.º 8.666/93.

As regras da Lei n.º 8.666/93, chamada Lei Geral, como dispõe o art. 1.º da mesma lei, se destinaram a disciplinar as *"... licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, ... compras, alienações e locações ..."*.

Como disse acima, a Lei n.º 8.666/93 disciplinou as obras e serviços realizados e prestados por terceiros, à administração pública. Disciplinou, ainda, as compras, alienações e locações ajustadas com terceiros.

Já a Lei Geral de Telecomunicações dispôs sobre matéria específica, decorrente da Emenda Constitucional n.º 8/95, não tratada e não abrangida pela Lei n.º 8.666/93.

No entanto, mesmo que a matéria tivesse sido tratada pela Lei Geral de 1993 - lembro que tal não era possível face ao

ADI 1.668-MC / DF

monopólio - não haveria impedimento ao legislador federal de dispor, com regras específicas, sobre o mesmo tema em outra lei.

A Lei Geral de 1993 não possui, em relação a outras leis federais, hierarquia especial e distinta. Ela se encontra no mesmo patamar de qualquer outra lei federal. Não é ela lei complementar.

A característica especial das normas, que forem gerais da Lei de 1993, é a sua obrigatoriedade em relação aos Estados e Municípios.

Pergunto:

A União não poderia editar regras específicas para os serviços públicos da sua competência, como de telecomunicações?

Não editou a União uma lei específica para obras, serviços, compras, locações e alienações, que é a própria Lei n.º 8.666/93?

Não editou a União uma lei específica para o serviços públicos do art. 175 da Constituição, que é a Lei n.º 8.987/95?

Não editou a União uma lei específica para vias federais, barragens, contenções, eclusas, estações aduaneiras, etc., que a Lei n.º 9.074/95?

Evidentemente que sim.

ADI 1.668-MC / DF

A Lei n.º 8.666/93 trata de contratos de prestações de serviços de terceiros para a União.

A Lei de Telecomunicações dispõe sobre os contratos entre a União e terceiros para a prestação dos serviços de telecomunicações para a população.

São situações distintas.

Aliás, a Lei de 1993 não poderia mesmo tratar do tema das telecomunicações, pois, naquela data, a exploração dos serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações só podiam ser explorados diretamente pela União, ou mediante concessão à empresa sobre o controle acionário estatal (art. 21, XI, da CF, com a redação original).

Foi a Emenda Constitucional n.º 8/1995 que possibilitou a autorização, concessão ou permissão dos serviços de telecomunicações a terceiros.

Previu o novo texto que a exploração, mediante autorização, concessão e permissão dar-se-ia "... nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais".

Assim, Lei Geral de Telecomunicações passou a dispor sobre matéria específica, decorrente da Emenda Constitucional n.º 8/95, matéria essa não tratada e não abrangida pela Lei n.º 8.666/93, nem pela Lei n.º 8.987/95.

ADI 1.668-MC / DF

Portanto, a Lei Geral de Telecomunicações dispôs sobre aquilo que tinha de dispor, nada mais.

Observo que a Lei de Telecomunicações remete-se à lei geral, quando, no art. 54, caput, determina que "a contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública".

2.3.3. LEI n.º 8.987/95.

O mesmo se passa quanto à Lei n.º 8.987/95.

Não tratou ela, porque não poderia fazê-lo, dos serviços de telecomunicações, uma vez que é essa lei anterior à Emenda Constitucional n.º 8.

A Lei é de 13 de fevereiro e a Emenda Constitucional é de 15 de agosto de 1995.

2.3.4. LEI n.º 9.074/95.

Já a Lei n.º 9.074/95 tem universos absolutamente específicos.

Conforme explicitarei acima, a Lei n.º 9.074/95 trata, exclusivamente, das concessões ou permissões de serviços e obras públicas que especifica:

(a) de vias federais;

ADI 1.668-MC / DF

(b) da exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações;

(c) estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto; etc.

Os temas tratadas não dizem com telecomunicações.

Seria, inclusive, dispensável a referência feita pelo art. 210.

2.4. CONCLUSÃO.

Concluo, assim, ser legítima a exclusão procedia pelo art. 210 da aplicação das Leis n.ºs 8.666/93. 8.987/95 e 9.074/95.

Assim concluo:

(1) porque tais leis, como demonstrei, não trataram e, além do mais, não poderiam, quando das respectivas promulgações, tratarem do tema de autorização, concessão ou permissão de serviços de telecomunicações e de radiofrequência;

(2) porque tais leis, como demonstrei, têm universo próprio e específico de aplicação: obras, serviços, locações, vias federais, etc.;

(3) porque tais leis, mesmo que pudessem se aplicar às hipóteses de telecomunicações e radiofrequência, o que não é o caso, não têm hierarquia superior à Lei Geral de Telecomunicações. Tal

ADI 1.668-MC / DF

como esta, são leis ordinárias. Há paridade legislativa. Nenhuma delas é lei complementar do art. 69 da CF.

Não vejo "quebra da razão de ser do processo licitatório", referido no voto do Relator.

Cada uma das leis mencionadas são normas específicas para os temas que cada uma delas trata.

O legislador brasileiro não editou uma só lei para todas as modalidades de licitação e contratação.

Aliás, o inciso XXVII do art. 22 da Constituição não obriga a edição de lei única.

Ele atribui à União a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades. Uma coisa é poder editar normas gerais sobre todas as modalidades, obrigatórias também para os Estados e Municípios. Outra coisa seria obrigar existir uma lei geral para todas as modalidades.

A Constituição assegurou à União legislar sobre normas gerais em todas as modalidades.

Foi o que fez o legislador federal:

(a) para Obras, serviços, compras, alienações e locações, há a Lei n.º 8.666/93. Contém ela normas gerais e não-gerais sobre os assuntos que trata e restritas a eles;


ADI 1.668-MC / DF

(b) para linhas aéreas, há o Código Brasileiro de Aeronáutica;

(c) para os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, há o Código Brasileiro de Telecomunicações;

(e) para vias federais, para exploração de serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações, para estações aduaneiras e outros terminais alfandegados não instalados em área de porto, para a exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético de cursos d'água e para os demais serviços públicos previstos no art. 175 da CF, há as Leis n.ºs 8.987 e 9.074 de 1995

(d) para serviços de telecomunicações e de radiofrequência, há a Lei n.º 9.472/97;

 Divirjo do Relator e nego a liminar.

20/08/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

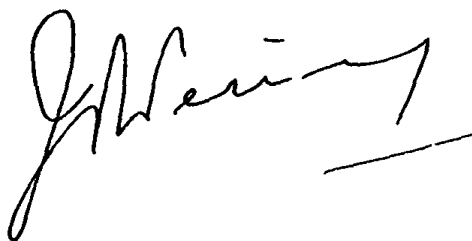
(MEDIDA LIMINAR)

(S/ ART. 210 DA LEI 9.472, DE 16.07.97)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro Nelson Jobim, ao menos nesse juízo liminar, convenceu-me efetivamente de que o art. 210, ora questionado, é quase um dispositivo expletivo, pois o campo normativo da seleção de concessionários e permissionários dos serviços de telecomunicações já não estava abrangido pelas leis gerais anteriores.

Por isso peço todas as vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para, nesse ponto, dissentir de S. Exa., a quem acompanhei em várias oportunidades neste julgamento, e indeferir a liminar.

CR/



20/08/1998

TRIBUNAL PLENO

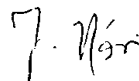
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ART.210, DA LEI N°9.472/97)

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim, indeferindo a cautelar quanto ao art. 210, da Lei n° 9.472, de 1997.

Compreendo, como bem destacou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na linha do voto do Ministro Nelson Jobim, que a lei geral de telecomunicações não dispensa as licitações em serviço de telecomunicações, mas estabelece uma disciplina específica tendo em conta a natureza desse serviço. Essa questão não está, ainda, em exame: se essa disciplina específica, prevista na Lei 9.472/97, guarda conformidade com a Constituição, ou não. O referido art. 210 apenas exclui das leis anteriores o processo licitatório, prevendo processo específico para a lei das telecomunicações.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668-5 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE. : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADV. : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADV. : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVDS. : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADV. : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do quorum reduzido. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sydney Sanches, Ilmar Galvão e Nelson Jobim. Plenário, 01.10.97.

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, não conheceu da ação direta, quanto aos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.472, de 16/7/97.

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, apreciando normas inscritas na Lei nº 9.472, de 16/7/97, resolveu:

1) **deferir**, por votação unânime, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade das expressões "simplificado" e "nos termos por ela regulados", constantes do art. 119;

2) **deferir**, por maioria de votos, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do art. 19, inciso XV, vencidos os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

3) **deferir, em parte**, o pedido de medida cautelar, para:

a) quanto aos incisos IV e X, do art. 19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme à Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da

Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordinadas aos preceitos legais e regulamentares que regem a outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia;

b) quanto ao inciso II do art. 22, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme à Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a competência do Conselho Diretor fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência, vencido o Ministro Moreira Alves, que o indeferia;

c) quanto ao art. 59, sem redução de texto, dar-lhe interpretação conforme à Constituição, com o objetivo de fixar a exegese segundo a qual a contratação há de reger-se pela Lei nº 8.666, de 21/6/93, ou seja, considerando-se, como regra a ser observada, o processo licitatório, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam;

4) **indeferir**, por votação unânime, o pedido de medida cautelar, quanto aos incisos II e III, do art. 18;

5) **indeferir**, por votação majoritária, o pedido de medida cautelar, quanto:

a) ao inciso I, do art. 18, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

b) ao parágrafo único do art. 54, ao art. 55, ao art. 56, ao art. 57 e ao art. 58, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

c) ao inciso III do art. 65, ao § 1º do art. 65, à expressão "**ou concomitância**", constante do § 2º do art. 65, e ao art. 66, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

d) ao art. 69, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Sepúlveda Pertence, que o deferiam;

e) à expressão "**as disposições desta lei e, especialmente**", constante do caput do art. 89, e aos incisos I a X, desse mesmo artigo 89, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello), que o deferiam;

f) ao art. 91, caput, e aos seus § § 1º, 2º e 3º, vencido o Ministro-Relator, que o deferia;

g) à expressão "ressalvados os casos de inexigibilidade previstos no art. 91", constante do art. 119, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que o deferia.

6) Após tais decisões, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Nelson Jobim, para efeito de apreciação do art. 210, cuja suspensão de eficácia foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator). Plenário, 08.10.97.

Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por votação majoritária, **indeferiu** o pedido de suspensão cautelar de eficácia do art. 210 da Lei nº 9.472, de 16/7/97, **vencido** o Ministro Marco Aurélio (Relator), que o deferia. Votou o Presidente. Plenário, 20.8.98.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

71) *Luiz Tomimatsu*
Luiz Tomimatsu
Coordenador