# VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, conheço desta representação, do Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal - SindiTelebrasil, com pedido de cautelar, em face de possíveis irregularidades na contratação da empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC para prestação dos serviços destinados ao programa Governo Eletrônico - Serviço de Atendimento ao Cidadão - Gesac.

2. O representante questionou, essencialmente:

1) a legalidade do processo de contratação da Telebras, por inexigibilidade de licitação, para prestação dos serviços do Gesac;

2) o benefício indevido dado a um concorrente específico do mercado privado causado por decisão e atos do próprio poder público; e

3) a possibilidade, ou não, de a Telebras prestar serviços de telecomunicações diante de suas competências legais.

3. A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCom analisou os documentos e os dados contidos nestes autos em cotejo com informações obtidas por meio de diligências feitas no âmbito do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7 (peças 53 e 54), mediante o qual esse assunto já vinha sendo acompanhado pelo TCU, de forma que o presente exame não está adstrito somente ao objeto e aos termos da representação apresentada. Além dos apontamentos acerca da indevida inexigibilidade de licitação e direcionamento da contratação, foram detectados os seguintes indícios de irregularidades:

a) ausência de pré-requisitos de qualificação técnica e financeira na contratação de empresa para atendimento ao Gesac;

b) insuficiência de comprovação da equivalência do preço contratado com a Telebras com o preço de mercado;

c) ausência de elementos que comprovassem a necessidade da obrigação de atendimento do Gesac por acesso satelital em banda Ka;

d) ausência de justificativa e de motivação adequadas sobre decisão de adotar lote único, o que gerou restrição à competição e indevida inexigibilidade de licitação;

e) antecipação injustificada de R$ 60 milhões em pagamento realizado antes da prestação do serviço e da assinatura do contrato;

f) risco de a Telebras não possuir condições para execução contratual, com possível dano ao erário, e inviabilidade da prestação dos serviços previstos no programa Gesac; e

g) ausência de pré-requisitos para a Telebras prestar serviços ao usuário final no âmbito do programa "*Internet* para Todos".

4. A SeinfraCom, em pareceres uniformes, propôs seja adotada medida cautelar *inaudita altera pars*, com determinação ao MCTIC e à Telebras para que suspendam a execução do Contrato MCTIC 02.0040.00/2017 até que o TCU delibere sobre o mérito da matéria.

5. Manifesto-me de acordo com a unidade técnica, pelos motivos que irei expor na sequência.

6. Cumpre esclarecer que o Gesac foi criado pela Portaria MC 256/2002 e apresentava como objetivo inicial a disseminação de meios que permitissem a universalização do acesso a informações e serviços do Governo por meio eletrônico. Esse programa visava originalmente a oferecer conexão à internet para telecentros, unidades de saúde, escolas, pontos de fronteira, quilombos e aldeias indígenas. Priorizava-se o atendimento a comunidades em estado de vulnerabilidade social de todo o Brasil que não tivessem outras formas de ser incluídas digitalmente.



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778893.

7. Com a edição da Portaria MCTIC 7.154/2017, o Gesac passou a ter duas modalidades: (i) o fornecimento de conectividade à internet contratada e financiada pelo Ministério, cujos destinatários são instituições públicas, escolas e entidades de cunho social, assim como já vinha sendo feito historicamente; e (ii) o "*Internet* para Todos" - IT, com o fornecimento de internet aos usuários finais das localidades remotas, sendo a conexão contratada e paga pelo próprio usuário, mas viabilizada pelas condições trazidas pelo "novo" Gesac, em conjunto com operadoras que se cadastrem no programa.

8. Em 2017, o MCTIC firmou o Contrato 02.0040.00/2017, no valor de R$ 663,5 milhões, com a Telebras, objeto da presente representação, destinado a transferir para aquela empresa estatal a prestação integral do Gesac, que vinha sendo operacionalizada por meio de cinco ajustes assinados em 2014 e vigentes até o final do primeiro semestre de 2019.

9. O termo de referência dos contratos do Gesac de 2014 trazia como requisito a comprovação, pelas licitantes, de qualificação econômico-financeira, mediante análises e índices da saúde financeira da empresa, e de qualificação técnica, que seria dada como atendida se a empresa demonstrasse já ter prestado anteriormente serviços com características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da contratação. Contudo, ao avaliar o processo administrativo 01250.050436/2017-17, conduzido pelo MCTIC para a nova contratação de prestador do Gesac em 2017, observa-se, inicialmente, que os quatros primeiros termos de referência propostos pela área técnica do Ministério possuíam tais exigências, que foram retiradas do processo em andamento somente em 3/12/2017, dez dias antes da assinatura do contrato com a Telebras.

10. Sabe-se que a estatal tem apresentado sucessivos resultados deficitários desde sua reativação, conforme já apontado pelo próprio TCU (TC 001.918/2017-6). Ademais, a Telebras nunca prestou o serviço de conexão satelital previsto no Gesac e, a despeito de o satélite que supostamente viabilizaria a operacionalização do Gesac já estar em órbita, na data da assinatura do contrato, em 13/12/2018, sequer tinha solução definida de como iria operacionalizá-lo e prestar o serviço (TC 022.981/2018-7, peça 14, p. 5 a 8).

11. Outro ponto questionado pela unidade técnica foi a ausência de pesquisas ou propostas de preços que pudessem balizar ou indicar a razoabilidade dos valores contratados com a Telebras. O MCTIC alegou que foi feito comparativo com o preço das empresas hoje contratadas no Gesac e outro, com valores contratados por outros com a Telebras. Ocorre que os contratos atuais do Gesac foram elaborados com base em preços de 2014 – ou seja, desatualizados em quatro anos, em setor cujas condições são modificadas rapidamente –, e tais ajustes se referiam ao atendimento satelital por outras bandas que não a banda Ka. Já com relação aos valores contratados por outros órgãos, verificou-se que se tratava somente de propostas feitas ao Governo de Rondônia e ao Ministério da Justiça, as quais, mesmo que eventualmente tenham se tornado contratos efetivamente assinados, não garantem que os preços resultantes sejam razoáveis, por se tratarem de contratações diretas sem licitação.

12. Apurou-se, também, que, em vez de o MCTIC prever contratação e termo de referência que focassem na prestação do serviço de comunicação de dados em si, independentemente da tecnologia utilizada nessa conexão (ainda que mantidos os padrões de qualidade), o Ministério focou em especificar o meio para o atendimento ao fim desejado, ou seja, acesso satelital em banda Ka em nível nacional, sendo que tal decisão restringiu indevidamente a prestação do serviço, de modo a direcionar a contratação para a Telebras, mediante condição artificial de inexigibilidade. O MCTIC optou por adotar solução que pode ter o custo bem mais elevado do que o atendimento por via terrestre, sem demonstrar mediante dados técnicos que não havia outra forma de atendimento desses pontos.

13. O Ministério também definiu que a contratação se desse por lote único, ou seja, com um único fornecedor a realizar a prestação do serviço em todo o território nacional. Tal decisão impediu que fornecedores com possibilidades de executar o serviço em âmbito regional, mas não nacional, pudessem ser contratados. Destaco que os contratos atualmente vigentes, assinados em 2014, foram divididos em vários lotes, o que permitiu o atendimento do Gesac por diferentes empresas.



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778893.

14. Constatou-se, na documentação acostada aos autos, a previsão e o efetivo pagamento de R$ 60 milhões do MCTIC à Telebras, correspondente a quase 10% do valor total do contrato, ocorrido em 8/12/2017, conforme nota de empenho (peça 30), sendo que a assinatura do contrato se deu em 13/12/2017 (peça 31). O Ministério justificou tal antecipação com os seguintes argumentos: (i) foi necessário garantir junto à Telebras a reserva de banda do satélite; (ii) a antecipação resultou em descontos no valor dos acessos previstos no Contrato MCTIC 02.0040.00/2017; e (iii) houve a necessidade de executar o orçamento ainda em 2017 do Ministério da Educação - MEC.

15. Entretanto, os serviços do satélite da Telebras ainda não estão em funcionamento, o que reduz sua velocidade de ocupação, de modo que não resta comprovada a necessidade de reserva, em face da inexistência de situação de excessiva demanda frente à capacidade satelital. Também não foram apresentados elementos técnicos e evidências que comprovassem a necessidade de antecipação de valores nesse montante. Não foi possível confirmar se os valores que embasaram a antecipação eram compatíveis com os custos reais do serviço e há indícios de que tais preços estejam distorcidos, de forma a superestimar o desconto dado e a criar uma artificial vantagem econômica. Ademais, entende-se que antecipar, no primeiro mês, 10% do valor de contrato que deveria ser executado em 60 meses apenas com vistas a garantir que o Ministério gastasse os recursos previstos para ele no orçamento daquele exercício é medida imprudente e desproporcional. Não foi evidenciado o interesse público na referida antecipação, e não foram identificados elementos comprobatórios da existência das garantias previstas no Contrato MCTIC 02.0040.00/2017, principalmente aquela destinada à execução do valor de R$ 60 milhões pagos antecipadamente.

16. A Telebras, no final de 2017, passou a negociar a contratação direta da empresa americana Viasat para operacionalizar a instalação, a manutenção e o funcionamento dos pontos, de modo que parte da capacidade do satélite seria destinada a atender aos serviços da estatal e parte, cedida àquela empresa privada para que pudesse prestar serviços de seu próprio interesse. Tal ajuste foi firmado em fevereiro de 2018, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei das Estatais, e sofreu questionamentos em ações judiciais, propostas por outras empresas do setor e por sindicatos de prestadoras de serviço de banda larga por satélite. O contrato encontrava-se suspenso por decisão liminar proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível da Comarca de Manaus, ratificada pela Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas e mantida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal - TRF da 1ª Região, pela Presidente do Superior Tribunal de Justiça - STJ e pela Presidente do Supremo Tribunal Federal - STF. Entretanto, tal liminar foi derrubada em 16/7/2018, e a Telebras pode, então, dar continuidade à instalação dos serviços previstos no Gesac (peça 35).

17. Ocorre que a assinatura do contrato MCTIC 02.0040.00/2017, entre o Ministério e a estatal, ocorreu em 13/12/2017, ou seja, quase dois meses antes de a Telebras definir como iria operacionalizar o serviço. Ambos assumiram um enorme risco ao estabelecer ajuste no valor de R$ 663,5 milhões, por um período de cinco anos, sem que a Telebras tivesse definido as condições técnicas de operação da banda satelital.

18. Ao instalar a infraestrutura terrestre para atender ao serviço do satélite, chamada de banda base, todos os pontos de conexão daquele momento em diante deverão, necessariamente, ser prestados pelo mesmo fornecedor, devido à compatibilidade tecnológica. Dessa forma, tanto o MCTIC quanto a Telebras estarão vinculados por cinco anos à Viasat, ainda que as condições do contrato entre a estatal e a empresa americana sejam alteradas ou, no limite, o contrato do Gesac seja anulado. Isso significa que erros e decisões não fundamentadas no momento da contratação certamente terão reflexos a longo prazo.

19. Ressalto que a parceria entre a Viasat e Telebras é objeto de representação em andamento no TCU, no âmbito do TC 022.981/2018-7, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, também com proposta de cautelar.



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778893.

20. Também foi apontada a ausência de pré-requisito legal que autorizasse a prestação dos serviços para usuário final, não governamental, na modalidade do programa "*Internet* para Todos" pela Telebras, em desacordo com o art. 4º, §4º, do Decreto 7.175/2010.

21. Quanto à medida cautelar alvitrada, a partir do exame dos indícios de irregularidade supramencionados e dos riscos deles advindos, avalia-se presente a fumaça do bom direito.

22. No que tange ao perigo na demora, como o contrato firmado entre a Telebras e a Viasat, o qual estava suspenso, teve a liminar derrubada pelo STF em 16/7/2018, mesmo que o contrato do Gesac venha a ser cancelado ou alterado, seja pelo TCU, seja por decisão judicial, a estatal deverá incorrer em elevados gastos de operação e manutenção referentes aos pontos já instalados, a despeito de sua utilização, sendo obrigada a manter essa despesa por cinco anos, o que demonstra a necessidade urgente de se evitar tais instalações. Além disso, o acordo com a Viasat prevê cláusula que determina a cobrança de custos de desinstalação de pontos, que também devem ser arcados pela Telebras. Ao se comparar a estimativa de instalação de pontos de atendimento prevista mensalmente no Gesac e os custos de instalação e manutenção dos pontos a cargo da Telebras, a serem pagos por cinco anos, independentemente de estarem ativados ou não, calcula-se que o prejuízo caracterizado como perigo na demora pode chegar a, pelo menos, R$ 45 milhões, caso se considerem apenas os pontos a serem ativados nos próximos quatros meses. Ressalto que a capacidade e a velocidade de instalação de tais conexões são altas (até 200 pontos por dia), o que torna urgente a ação acautelatória deste Tribunal de forma a evitar elevado dano ao erário, em eventual anulação do contrato.

23. Já o perigo na demora reverso não resta caracterizado, porquanto o próprio MCTIC aduziu que, em caso de eventual impedimento do Contrato 02.0040.00/2017, há cinco contratos em vigor, os quais garantem o atendimento a esses pontos, e que, em caso de situação extrema de impossibilidade de seguimento do ajuste, tais instrumentos podem ser prorrogados até junho de 2019, quando será realizado novo processo licitatório, tendo como novo objeto a ampliação de banda e do número de pontos.

24. Diante da urgência que o caso requer, deve ser adotada medida cautelar *inaudita altera pars*, ou seja, sem a realização de oitiva prévia dos responsáveis, com determinação ao MCTIC e à Telebras para que suspendam a execução do Contrato 02.0040.00/2017 até que o TCU delibere sobre o mérito da matéria devido aos riscos iminentes caracterizados no presente exame.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de julho de 2018.

ANA ARRAES
Relatora



Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59778893.