

VOTO

I – Histórico

Cuidam os autos de representação com pedido de cautelar formulada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal (SindiTeleBrasil), veiculando irregularidades alegadamente existentes na contratação da empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras) pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), com vistas à prestação dos serviços destinados ao programa Governo Eletrônico – Serviço de Atendimento ao Cidadão (Gesac) - contrato MCTIC 02.0040.00/2017.

2. No dia 10/7/2018, o representante, que representa operadoras de telecomunicações, apresentou ao TCU pedido de cautelar com fito de obter a imediata suspensão do Contrato MCTIC 02.0040.00/2017 e a invalidação do referido acordo.

3. Em 25/7/2018, por meio do Acórdão 1.692/2018 - Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, o Tribunal suspendeu cautelarmente a execução do referido contrato e determinou as oitivas da Telebras e do MCTIC.

4. No dia 6/8/2018, a Telebras e o MCTIC apresentaram agravos com pedido de efeito suspensivo. Em 23/8/2018, o pedido do Ministério foi complementado.

5. Após as manifestações da unidade técnica, a Ministra Ana Arraes submeteu, no dia 19/9/2018, este processo à nova apreciação do Plenário, que acatou sua proposta de reformar a decisão anterior no sentido de excepcionar a suspensão cautelar do contrato em localidades que fazem fronteira com a Venezuela ou que estão em áreas de concentração próximas, permitindo a ativação de 98 pontos, tendo em vista a situação emergencial então existente nessa região.

6. Na Sessão Plenária de 2/10/2018, ficou decidido que este processo passaria a ser relatado por mim, em decorrência da conexão existente entre os presentes autos e o TC 022.981/2018-7, que trata de supostas irregularidades na celebração do acordo de parceria entre a Telebras e a empresa Viasat Inc.

7. No dia 31/10/2018, por meio do Acórdão 2.487/2018 - Plenário, de minha relatoria, o TCU decidiu:

“9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a cautelar anteriormente concedida, por meio do Acórdão 1.692/2018 – Plenário, que suspendeu a execução do Contrato MCTIC 02.0040.00/2017;

9.3. declarar a perda de objeto dos agravos interpostos pela Telebras e pela Advocacia-Geral da União – AGU contra o mencionado Acórdão 1.692/2018 – Plenário;

9.4. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que:

9.4.1. tendo em vista as dúvidas existentes sobre a economicidade do contrato firmado com a Telebras e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para a prestação dos serviços avençados com a estatal, avalie a conveniência e a oportunidade de negociar a redução do prazo contratual de forma a permitir que a redução de preços projetada, decorrente da evolução tecnológica e da entrada em operação de novos satélites, seja captada em um novo contrato;

9.4.2. alternativamente, se o Ministério considerar adequado, a vigência do contrato poderá ser mantida em cinco anos, desde que, uma vez ocorrida a redução de preços mencionada no item 9.4.1. deste acórdão, o MCTIC avalie se há necessidade de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência do surgimento de opções mais baratas de prestação dos serviços contratados com a Telebras. Se houver essa necessidade, o Ministério deverá adotar, com espeque no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993, as medidas necessárias para alterar as cláusulas econômicas e promover o citado reequilíbrio, na forma que esse órgão entender cabível. Após a

implementação dessa mudança, poderá ocorrer a continuidade da prestação de serviços pela estatal até o término da vigência do contrato em tela;

9.4.3. caso a Telebras apresente óbices jurídicos à aplicação do art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993 ao caso vertente, alegando, por exemplo, que não ocorreu nenhum fato superveniente imprevisível, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações deverá avaliar a rescisão dessa avença por razões de interesse público, nos termos do art. 78, XII, da Lei 8.666/1993. Nessa hipótese, deverá haver o pagamento de indenização pelos danos emergentes e pelas despesas de desmobilização, consoante disposto no art. 79, § 2º, da Lei 8.666/1993;

9.5. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que:

9.5.1. no prazo de 30 dias, informe a este Tribunal quais providências estão sendo adotadas em relação ao pedido formulado pela Telebras no sentido de alterar o cronograma de execução do objeto do contrato MCTIC 02.0040.00/2017, prolongando os prazos anteriormente fixados;

9.5.2. no prazo de 30 dias, informe ao TCU se ocorreram atrasos injustificados na execução do Contrato MCTIC 02.0040.00/2017. Caso tais atrasos tenham efetivamente acontecido, deverão ser informadas as providências adotadas visando à aplicação das sanções eventualmente cabíveis;

9.5.3. caso entenda que a infraestrutura implementada no programa Gesac é passível de compartilhamento com terceiros, estabeleça, por meio de ato formal e público a ser encaminhado ao TCU, no máximo trinta dias após a tomada dessa decisão, os critérios que definem de que forma se dará a autorização para o compartilhamento, considerando necessariamente:

9.5.3.1. os procedimentos necessários para a escolha do terceiro que usufruirá da infraestrutura de rede do programa;

9.5.3.2. como será garantida a isonomia na escolha de um terceiro dentre os demais interessados;

9.5.3.3. qual o valor devido à União caso o compartilhamento de infraestrutura resulte em obtenção de receitas por terceiros a partir do uso da capacidade de transmissão de dados e dos equipamentos compartilhados; e

9.5.3.4. qual instrumento jurídico formalizará o acordo;

9.5.4. no futuro, quando realizar contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação de serviços destinados à execução de políticas públicas, avalie o atendimento aos requisitos técnicos e financeiros indispensáveis para o cumprimento das obrigações da empresa a ser contratada, principalmente quando se tratar de contratações com alta materialidade e grande impacto social; e

9.5.5. nas próximas contratações de serviços, em especial aqueles voltados à implementação de políticas públicas, assegure que, no processo de pesquisa de preços e de manifestação de interesse do mercado que antecede à contratação, sejam ofertados aos potenciais concorrentes as mesmas especificações técnicas e contratuais e as mesmas condições de prestação do serviço, em conformidade com os princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

9.6. determinar à empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. e ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que promovam ajustes no contrato MCTIC 02.0040.00/2017, de forma a prever que, caso ocorra o compartilhamento da infraestrutura a ser implementada no âmbito do programa Gesac, conforme previsão na cláusula 7.4.6 do referido contrato, ele será oneroso nos casos em que a rede e seus elementos sejam utilizados em atividades com fins lucrativos;

9.7. recomendar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que:

9.7.1. avalie a conveniência e a oportunidade de consultar o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) sobre a ampliação dos efeitos do Convênio ICMS 141/2007, com vistas a minimizar os riscos vinculados à expansão das isenções fiscais do programa Gesac com a criação da modalidade Internet para Todos;

9.7.2. quando realizar pesquisas de preços previamente à contratação de serviços destinados ao atendimento de políticas públicas, encaminhe o termo de referência às principais empresas do mercado, em especial quando há a intenção de realizar uma contratação direta por dispensa ou inexigibilidade, com vistas a obter melhores referências quanto aos preços de mercado e para se certificar da impossibilidade da prestação do serviço por outros fornecedores;

9.8. dar ciência deste acórdão ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações, à empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. e ao representante;

9.9. determinar a classificação das peças 1 a 6, 11, 16, 17, 20 a 22, 33, 73, 86 e 95 do presente processo com o grau de sigilo “reservado”, nos termos dos arts. 23, VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e 6º, I, 7º, VIII, e 8º da Resolução TCU 254/2013, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com acesso somente ao titular da Segecex e da SeinfraCom, bem como aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao conteúdo das referidas peças; e

9.10. determinar o retorno destes autos à SeinfraCom, para que essa unidade técnica monitore o cumprimento das determinações acima relacionadas.”

8. Em atendimento à determinação contida no item 9.10 do acórdão em tela, a unidade técnica monitorou o cumprimento das demais determinações exaradas no referido **decisum**, tendo concluído que elas foram devidamente atendidas. Por via de consequência, propôs o arquivamento dos presentes autos.

II – Análise do mérito desta fase processual

9. Preliminarmente, manifesto minha concordância com o entendimento esposado pela SeinfraCom, cuja análise incorporo desde já às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer rápidas considerações adicionais, o que passo a fazer.

10. Compulsando estes autos, verifiquei que as determinações proferidas por este Plenário podem ser divididas em dois grupos: as que podem efetivamente ter os respectivos cumprimentos avaliados neste momento e aquelas cuja implementação dependem da ocorrência de eventos futuros ou incertos ou que ficaram prejudicadas.

11. Além disso, constatei que as determinações do primeiro grupo foram comprovadamente cumpridas, em especial por meio da celebração de um termo aditivo ao contrato firmado pela Telebras e pelo MCTIC, visando adequar os termos dessa avença ao que foi definido por esta Corte de Contas.

12. Já as determinações do segundo grupo, devido à sua natureza, tiveram seu monitoramento diferido.

13. Com o intuito de facilitar a compreensão pelos meus pares, exponho a seguir a situação de cada uma dessas determinações:

Quadro 1: Resultados do monitoramento do Acórdão 2.487/2018 - Plenário

Deliberação	Resultado do Monitoramento
9.4. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que:	-
9.4.1. tendo em vista as dúvidas existentes sobre a economicidade do contrato firmado com a Telebras e a possibilidade de obtenção de condições mais favoráveis para a prestação dos serviços avançados com a estatal, avalie a conveniência e a oportunidade de negociar a redução do prazo contratual de forma a permitir que a redução de preços projetada, decorrente da evolução tecnológica e da entrada em operação de novos satélites, seja captada em um novo contrato;	Cumprida

<p>9.4.2. alternativamente, se o Ministério considerar adequado, a vigência do contrato poderá ser mantida em cinco anos, desde que, uma vez ocorrida a redução de preços mencionada no item 9.4.1. deste acórdão, o MCTIC avalie se há necessidade de promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em decorrência do surgimento de opções mais baratas de prestação dos serviços contratados com a Telebras. Se houver essa necessidade, o Ministério deverá adotar, com espeque no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993, as medidas necessárias para alterar as cláusulas econômicas e promover o citado reequilíbrio, na forma que esse órgão entender cabível. Após a implementação dessa mudança, poderá ocorrer a continuidade da prestação de serviços pela estatal até o término da vigência do contrato em tela;</p>	<p>Cumprida</p>
<p>9.4.3. caso a Telebras apresente óbices jurídicos à aplicação do art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993 ao caso vertente, alegando, por exemplo, que não ocorreu nenhum fato superveniente imprevisível, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações deverá avaliar a rescisão dessa avença por razões de interesse público, nos termos do art. 78, XII, da Lei 8.666/1993. Nessa hipótese, deverá haver o pagamento de indenização pelos danos emergentes e pelas despesas de desmobilização, consoante disposto no art. 79, § 2º, da Lei 8.666/1993;</p>	<p>Não passível de monitoramento neste momento</p>
<p>9.5. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que:</p>	<p>-</p>
<p>9.5.1. no prazo de 30 dias, informe a este Tribunal quais providências estão sendo adotadas em relação ao pedido formulado pela Telebras no sentido de alterar o cronograma de execução do objeto do contrato MCTIC 02.0040.00/2017, prolongando os prazos anteriormente fixados;</p>	<p>Cumprida</p>
<p>9.5.2. no prazo de 30 dias, informe ao TCU se ocorreram atrasos injustificados na execução do Contrato MCTIC 02.0040.00/2017. Caso tais atrasos tenham efetivamente acontecido, deverão ser informadas as providências adotadas visando à aplicação das sanções eventualmente cabíveis;</p>	<p>Cumprida</p>
<p>9.5.3. caso entenda que a infraestrutura implementada no programa Gesac é passível de compartilhamento com terceiros, estabeleça, por meio de ato formal e público a ser encaminhado ao TCU, no máximo trinta dias após a tomada dessa decisão, os critérios que definem de que forma se dará a autorização para o compartilhamento, considerando necessariamente:</p>	<p>Cumprida</p>
<p>9.5.3.1. os procedimentos necessários para a escolha do terceiro que usufruirá da infraestrutura de rede do programa;</p>	
<p>9.5.3.2. como será garantida a isonomia na escolha de um terceiro dentre os demais interessados;</p>	
<p>9.5.3.3. qual o valor devido à União caso o compartilhamento de infraestrutura resulte em obtenção de receitas por terceiros a partir do uso da capacidade de transmissão de dados e dos equipamentos compartilhados; e</p>	
<p>9.5.3.4. qual instrumento jurídico formalizará o acordo;</p>	
<p>9.5.4. no futuro, quando realizar contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação de serviços destinados à execução de políticas públicas, avalie o atendimento aos requisitos técnicos e financeiros indispensáveis para o cumprimento das obrigações da empresa a ser contratada, principalmente quando se tratar de contratações com alta materialidade e grande impacto social; e</p>	<p>Não passível de monitoramento neste momento</p>
<p>9.5.5. nas próximas contratações de serviços, em especial aqueles voltados à implementação de políticas públicas, assegure que, no processo de pesquisa de</p>	<p>Não passível de monitoramento</p>

preços e de manifestação de interesse do mercado que antecedem à contratação, sejam ofertados aos potenciais concorrentes as mesmas especificações técnicas e contratuais e as mesmas condições de prestação do serviço, em conformidade com os princípios constitucionais da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração;	neste momento
9.6. determinar à empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. e ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações que promovam ajustes no contrato MCTIC 02.0040.00/2017, de forma a prever que, caso ocorra o compartilhamento da infraestrutura a ser implementada no âmbito do programa Gesac, conforme previsão na cláusula 7.4.6 do referido contrato, ele será oneroso nos casos em que a rede e seus elementos sejam utilizados em atividades com fins lucrativos;	Cumprida

14. Aduzo que o MCTIC manifestou sua expressa concordância com as duas recomendações inseridas no acórdão em tela e afirmou estar adotando as medidas cabíveis para cumpri-las.

15. Com espeque nessas considerações, julgo que esta Corte de Contas deve considerar cumpridas as determinações 9.4.1, 9.4.2, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3 e 9.6 do Acórdão 2.487/2018 – Plenário. Adicionalmente, este processo deve ser encerrado, com fulcro no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU, uma vez que cumpriu os objetivos que ensejaram sua autuação.

Diante do acima exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de abril de 2019.

BENJAMIN ZYMLER
Relator