

EXCELENTÍSSIMO SENHOR RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI, brasileiro, casado, economista, DEPUTADO FEDERAL pelo PT/SP, e, na oportunidade, exercendo também a função de Líder da Bancada do Partido dos Trabalhadores – PT, na Câmara Federal, portador da CI nº 4417827X - SSP/SP e, título de eleitor nº 148002880191 – Zona 374 – Seção 0301, com endereço no Gabinete 808, Anexo IV, do Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70.160-900, **MARIA MARGARIDA MARTINS SALOMÃO**, brasileira, solteira, professora universitária, DEPUTADA FEDERAL pelo PT/MG, CPF nº 135.210.396-68, RG nº M-1.387.404, com endereço no Gabinete 236, Anexo IV, do Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70.160-900, **LUIZA ERUNDINA DE SOUSA**, brasileira, solteira, Assistente Social, DEPUTADA FEDERAL pelo PSOL/MG, CPF nº 004.805.844-00, RG nº M-6.020.647 – SSP/SP, com endereço no Gabinete 620, Anexo IV, do Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70.160-900, **LUCIANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS**, brasileira, em união estável, Engenheira Eletricista, DEPUTADA FEDERAL pelo PCdoB/PE, CPF nº 135.210.396-68, RG nº 2.070.831 – SSP/PE, com endereço no Gabinete 524, Anexo IV, do Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70.160-900, **ANDRÉ PEIXOTO FIGUEIREDO LIMA**, brasileiro, divorciado, DEPUTADO FEDERAL pelo PDT/CE, CPF nº 259.055.033-20, RG nº 54509382 – SSP/CE, **ALESSANDRO LUCCIOLA MOLON**, brasileiro, advogado e professor universitário, DEPUTADO FEDERAL pela REDE/RJ, CPF nº 014.165.767-70, RG nº 07575414-3, com endereço no Gabinete 653, Anexo IV, do Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70.160-900, **LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO**, brasileiro, casado, Senador da República pelo PT/RJ, RG nº. 13.449.272-7 IFP/RJ, inscrito no CPF sob o nº. 690.493.514-68, com endereço funcional na Esplanada dos Ministérios, Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Anexo II, Bloco Ala Teotônio Vilela, Gabinete 11, **MARIA DE FÁTIMA BEZERRA**, Senadora da República pelo PT/RN, RG nº. 285.404 SSP/RN, inscrita no CPF sob o nº.

160.257.334-49, com endereço funcional na Esplanada dos Ministérios, Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Anexo II, Bloco Ala Teotônio Vilela, Gabinete 03, **ROBERTO REQUIÃO DE MELLO E SILVA**, brasileiro, casado, advogado, jornalista e Senador da República pelo PMDB/PR, RG nº. 258.890-0 SSP/PR, inscrito no CPF sob o nº. 056.608.909-20, com endereço funcional na Esplanada dos Ministérios, Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Anexo II, Bloco Ala Teotônio Vilela, Gabinete 18, **PROTESTE – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor**, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 04.591.034/0001-59, com sede na Av. Lucio Costa, 6420, Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro/RJ, representada por Flávia Lefêvere Guimarães, advogada, OAB/SP nº. 124.443, **CENTRO DE ESTUDOS DA MÍDIA ALTERNATIVA BARÃO DE ITARARÉ**, associação sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 12.250.292/0001-08, representada por Renata Vicentini Mielli, secretária geral, divorciada, jornalista, RG nº. 21241421-5, residente em Rua das Orquídeas, 765, Vila Verde, Itapevi/SP, **ACTANTES**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 19.346.292/0001-47, neste ato representada por seu Diretor Rodolfo Avelino, casado, nascido em 05/06/1975, RG nº. 21.719.374-2/SSP/SP, inscrito no CPF sob o nº. 173.078.838-64, residente na Rua Nossa Senhora dos Anjos, 197, casa 02, São Paulo/SP, **ASSOCIAÇÃO INTERNET SEM FRONTEIRAS – BRASIL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 08.895.595/0001-00, neste ato representada por Florence Poznanski, francesa, amaziada, **INSTITUTO NUPEF**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o nº. 10.755.737/0001-26, neste ato representado por seu diretor executivo Carlos Alberto Afonso, brasileiro, casado, consultor, inscrito no CPF sob o nº. 029.281.078-80, residente à rua Conselheiro Lafaiete, 32, Rio de Janeiro/RJ, **INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 06.040.910/0001-84, neste ato representado por Veridiana Alimonti, brasileira, solteira, advogada, domiciliada à Rua Cardoso de Almeida, 650, apartamento 93, Perdizes, São Paulo/SP, **COLETIVO DIGITAL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 07.453.365/0001-84, neste ato representada por Beatriz Tibiriçá, diretora financeira, RG nº. 5573128-4, brasileira, solteira, consultora, inscrita no CPF sob o nº. 762.316.408-25, residente na rua Paulistânia, 520, São Paulo/SP, **FNDC – Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 01.132.437/0001-41, neste ato representado por sua coordenadora-geral, Renata Vicentini Mielli, brasileira, jornalista, divorciada, portadora do RG nº. 212415215 SSP/SP, inscrita no CPF sob o nº. 125.943.128-27, residente na Rua das Orquídeas, 765, Vila Verde, Itapevi/SP e **IBIDEM – Instituto Beta para Internet e Democracia**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 19.209.314/0001-27, representada por Guilherme Sena de Assunção, brasileiro, solteiro,

RG nº. 2366125 SSP/DF, inscrita no CPF sob o nº. 015.467.451-65, residente e domiciliado na SHTN, trecho 01, lote 02, Condomínio Lakeside, bloco d, apartamento 208, vem, com fundamento nos arts. 129, III, da Constituição Federal; arts. 2º, 5º, I, “a” e “h”, II, “d”, III, “b” e “e”, e V, “b”, da Lei Complementar nº. 75/1993; apresentar

REPRESENTAÇÃO

em face de possíveis irregularidades e ilegalidades na primeira versão publicada do **EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2017**¹, lançado pela **TELEBRAS – Telecomunicações Brasileiras S/A**, com vistas a selecionar empresa para comercializar a capacidade satelital em banda Ka do satélite geoestacionário de defesa e comunicações estratégicas (SGDC), conforme as razões que se seguem.

I. BREVE RESUMO FÁTICO

1. No segundo semestre de 2011 o Governo Federal anunciou o projeto de construção do primeiro satélite geoestacionário brasileiro de uso militar e civil. O Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas (SGDC), como foi nomeado, tem uma banda Ka, que inicialmente seria utilizado para as comunicações estratégicas do governo e para ampliar a oferta de banda larga no país, especialmente nas áreas remotas, e uma banda X, de uso exclusivo das Forças Armadas.

2. Do ponto de vista da soberania nacional, o vultoso investimento público de R\$ 2,7² bilhões se justificava pois todos os satélites de comunicações operando atualmente no Brasil são controlados por empresas estrangeiras. Em relação à ampliação do acesso à internet, mesmo com o recente crescimento, apenas 54,9% das casas brasileiras tem a possibilidade

¹ No dia 23/02/2017 a Telebras realizou audiência pública aonde apresentou o plano de negócio para o satélite geoestacionário de defesa e comunicações estratégicas - SGDC, bem como apresentou a primeira versão do Edital de Chamamento Público nº. 01/2017 para a celebração de contrato de cessão da capacidade satelital em banda Ka do SGDC. O Edital poderia receber contribuições até o dia 31/03/2017. Assim, é em torno desta primeira versão d Edital que foi produzida a presente Representação.

² Este é o valor apurado que consta no site da própria Telebras. Acessado no dia 07/04/2017 em: <http://www.telebras.com.br/inst/?p=7542>

de se conectarem via banda larga fixa, segundo dados da Pnad (Pesquisa Nacional Por Amostragem de Domicílios) realizada em 2014³.

3. Para operar como principal contratante do programa SGDC, o Governo Federal criou uma parceria (*joint-venture*) entre a Embraer e a Telebras denominada *Visiona Tecnologia Espacial*, que exerceu o papel de contratante principal do programa.

4. Tendo em vista o caráter público e a missão social do programa SGDC, o Conselho Diretor da Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações aprovou o Ato nº. 76, de 07 de janeiro de 2014, conferindo a Telebras o direito de exploração do SGDC, “*mediante a ocupação sem exclusividade da posição orbital 75°W, com vistas à promoção do Plano Nacional de Banda Larga*”.

5. O PNBL, instituído pelo Decreto nº. 7.175/2010, por sua vez, tem como objetivo:

- I) **massificar o acesso a serviços de conexão à internet em banda larga;**
- II) *acelerar o desenvolvimento econômico e social;*
- III) **promover a inclusão digital;**
- IV) **reduzir as desigualdades social e regional;**
- V) *promover a geração de emprego e renda;*
- VI) *ampliar os serviços de Governo Eletrônico e facilitar aos cidadãos o uso de serviços do Estado;*
- VII) *promover a capacitação da população para o uso das tecnologias de informação; e*
- VIII) *augmentar a autonomia tecnológica e a competitividade brasileiras.*

6. Entretanto, contrariando o projeto inicial, e colocando em risco seus objetivos fundamentais, a Telebras, no dia 23 de fevereiro de 2017, apresentou, em audiência pública, o modelo de negócios em que irá realizar concessão para iniciativa privada do satélite geoestacionário brasileiro (doc. 01), mantendo intacta a porção de 30% destinada para o setor Militar. Confirmado na primeira versão do EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº. 01/2017 (doc. 02), aqui questionado, este modelo privatizador divide em quatro lotes os 70% da capacidade do satélite destinada ao uso civil: três deles concedidos a operadoras

³ Acessado no dia 06/04/2017 em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2014/>

privadas, pelo regime de maior preço ofertado; e o restante, menor entre os 4, conquanto denominado “Lote Telebras” e destinado à empresa pública, terá sua administração conduzida pela empresa que comprar o lote número 1, arcando com a responsabilidade de prestar serviços de gerenciamento e fornecimento dos equipamentos necessários à plena utilização do satélite.

7. Em síntese, apenas 20% da capacidade civil do satélite será destinada a atender diretamente as demandas sociais de interesse público, tais como levar banda larga às escolas, postos de saúde, hospitais, postos de fronteira e outras localidades de grande interesse social. Assim, 80 % será repassado as grandes operadoras⁴ como forma de captação imediata de recursos, menosprezando a importância de uma estratégia brasileira soberana de proteção das comunicações estratégicas do governo, bem como de ampliar o acesso à conexão à internet de qualidade no País.

8. A vulnerabilidade do interesse social fica mais evidente quando observamos não haver na primeira versão divulgada do Edital de Chamamento Público nº 01/2017 nenhuma obrigação de atendimento à população, meta de universalização da banda larga, ou preço mínimo fixo para venda da banda larga. As empresas vencedoras terão total liberdade para se valerem do satélite exclusivamente com a intenção de satisfazer seus próprios interesses privados, sem qualquer exigência de contrapartida em benefício da população como um todo.

9. Diante desta situação, que abaixo será melhor detalhada, decidiu-se recorrer a este Ilustre Órgão Ministerial, a fim de buscar-se uma atuação no sentido de manter o caráter público e a missão social do satélite, que frise-se, recebeu o vultoso investimento público de R\$ 2,7 bilhões.

II. PREÇO MÍNIMO DO CHAMAMENTO PÚBLICO MANTIDO SOB SIGILO

10. O Chamamento Público para oferta da cessão da capacidade satelital e locação das áreas de *colocation*, conforme consta na primeira versão divulgada do Edital de

⁴ Como o Edital veda a possibilidade de consórcios, as pequenas e médias operadoras não poderão participar do certame.

Chamamento Público nº 01/2007, “*será feita pelo critério de maior Valor Total ofertado por Lote*”.

11. O item 9 do Edital (Da fase de Apresentação de Propostas Comerciais) organiza o procedimento de escolha das empresas vencedoras nos seguintes termos:

9.1 A fase de apresentação de Propostas Comerciais ocorrerá na seguinte ordem:

- (i) Primeira rodada: Lote 01;*
- (ii) Segunda rodada: Lote 02; e*
- (iii) Terceira rodada: Lote 03.*

9.2 Cada rodada seguirá as seguintes etapas:

- (i) Abertura dos envelopes das Propostas Comerciais referentes ao respectivo Lote;*
- (ii) Apresentação de Propostas Comerciais Substitutivas;*
- (iii) Fase de Negociação; e*
- (iv) Encerramento da Fase de Apresentação das Propostas Comerciais.*

9.3 A rodada referente a cada Lote se encerra com a obtenção da maior proposta para aquele Lote, declarando-se a respectiva Proponente Vencedora da Fase de Apresentação de Propostas Comerciais.

*9.3.1 A maior proposta ofertada para cada Lote **não pode ser inferior ao Preço de Reserva previsto para o respectivo Lote**, sob pena de desclassificação da Proposta Comercial. (grifou-se).*

12. Complementando este item, nas disposições gerais o Edital conceitua Preço de Reserva como “*preço mínimo, de **caráter sigiloso**, estimado para cada um dos Lotes*” e assevera que a Telebras “*se reserva o direito de não efetivar a contratação da Cessão de Capacidade Satelital caso o Preço de Reserva não seja alcançado pelas Propostas Comerciais apresentadas*”.

13. A lei nº. 8.666/93, que regulamenta as licitações e contratos da Administração Pública, determina a obrigatoriedade da publicação do orçamento estimado nas contratações decorrentes das modalidades previstas na Lei de Licitações. O art. 7º, §2º do referido diploma legal, condiciona o procedimento licitatório à existência de “*orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários*”. Já o art. 40, §2º, II, determina que a Administração faça constar como anexo obrigatório do edital o “*orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários*”.

14. A lei nº 12.462/2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, que inicialmente foi prevista para as obras da Copa Fifa e das Olimpíadas e teve seu escopo ampliado, em alguns casos flexibiliza a exigência do orçamento estimado, no entanto, exige a divulgação do preço mínimo quando adotado o critério por maior oferta.

15. Como dito, no que tange ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas, tanto a lei nº. 12.462/11, no seu art. 6º, como o Decreto nº. 7.581/11, que regulamenta o citado diploma legal, em seu art. 9º, permitem que o **orçamento previamente estimado** para a contratação seja tornado público apenas após o encerramento do certame.

16. Ocorre que essa possibilidade, além de não ser a regra geral, trata apenas do orçamento previamente estimado, e não, do preço mínimo a ser arrematado. O art. 9º, §2º, do citado Decreto é taxativo quanto a exigência do preço mínimo, senão vejamos:

Art. 9º O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto, sem prejuízo da divulgação no instrumento convocatório do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

(...)

§ 2º O instrumento convocatório deverá conter:

I – o orçamento previamente estimado, quando adotado o critério de julgamento por maior desconto;

II – o valor da remuneração ou do prêmio, quando adotado o critério de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico; e

III – o preço mínimo de arrematação, quando adotado o critério de julgamento por maior oferta.

17. Necessário informar mais uma vez que todo o programa do SGDC consumiu R\$ 2,7 bilhões dos cofres públicos, e por isto, é no mínimo temerário e contrário aos princípios da moralidade, legalidade, transparência e interesse público realizar um Chamamento Público para comercializar patrimônio público de tamanha relevância econômica e social sem a garantia explícita de reaver o valor investido.

18. Ademais, ainda que se tenha o entendimento de que no RDC é possível utilizar o preço mínimo sigiloso mesmo no certame com o critério de julgamento por maior oferta, entendemos que o presente Chamamento Público não está regulado pelas regras atinentes ao RDC.

19. Isto porque o § 2º do art. 1º da lei nº. 12.462/11 determina que *“a opção pelo RDC deverá constar de forma expressa do instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 exceto nos casos expressamente previstos nesta Lei”*, opção esta que não consta da primeira versão do Chamamento Público aqui questionado.

III. DESVIO DE FINALIDADE NA LICENÇA SATELITAL FORNCECIDA PELA ANATEL

20. Conforme consta da primeira versão do Edital de Chamamento Público nº. 01/2017, tendo em vista o caráter público e a missão social do programa SGDC, a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, através de seu Conselho Diretor, aprovou o Ato nº. 76, de 07 de janeiro de 2014, conferindo a Telebras o direito de exploração do SGDC, *“mediante a ocupação sem exclusividade da posição orbital 75°W, com vistas à promoção do Plano Nacional de Banda Larga”* (doc. 03).

21. A Conferência de Licença Satelital fornecida pela Anatel é obrigatoriamente sempre precedida de licitação. No presente caso, no entanto, a Telebras através da petição protocolada na Anatel sob o nº. 53500.020581/2012, que resultou na instrução do Processo nº. 53500.020766/2012, pleiteou a inexigibilidade de licitação.

22. No caso da Anatel, a Lei Geral das Telecomunicações (lei nº. 9.472/97) em seus artigos 22 e 89 atribuem à Anatel a competência para definir as regras das licitações sob sua administração, e o artigo 210 exclui a aplicação da lei nº. 8.666/93. De todo modo, a resolução nº. 220/2000 da Anatel, assim como existe na lei das licitações, também previu a possibilidade de inexigibilidade de licitação.

23. Complementando, a Resolução nº. 220/2000 da Anatel, ao tratar da inexigibilidade de licitação para conferir direito de exploração de satélite, o faz com o seguinte teor:

Art. 26. Será inexigível a licitação para conferir direito de exploração de satélite para transporte de sinais de telecomunicações quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, em conformidade com o Regulamento de Licitação para Concessão, Permissão e Autorização de Serviço de Telecomunicações e de Uso de Radiofrequências, a disputa for considerada inviável ou desnecessária.

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

§ 2º Considera-se desnecessária a disputa nos casos em que se admita a exploração de satélite 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 e verificar se os recursos de órbita e espectro disponíveis atendem a todos interessados habilitados técnica, legal e financeiramente.

24. Para justificar o pedido, o Ministro do então Ministério das Comunicações (atualmente Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações), através do Ofício nº. 77/2013/MC (citado no Parecer da Anatel) declarou que o SGDC terá como objetivos centrais “*garantir soberania ao país em suas comunicações satelitais militar e prover a comunicação estratégica entre os Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal*”, bem como viabilizar a “*massificação do acesso à Internet no âmbito do Programa Nacional de Banda Larga, instituído pelo Decreto nº. 7.175, de 12/05/2010*”.

25. Assim, o pleito de inexigibilidade de licitação foi submetido à apreciação da Procuradoria Federal Especializada, que através do Parecer nº. 991/2013/MGN/PGF/PFE-Anatel, concluiu que:

a) Considerando-se a instituição da política pública determinada pelo Poder Executivo por meio dos Decretos nº. 7.175/2010 e nº. 7.769/2012 e da política pública estabelecida pelo Ministro de Estado das Comunicações, materializada no Ofício nº. 77/2013/MC, bem como o dever da Anatel de viabilizá-la, tem-se que, no caso da Telebras, a realização de licitação é inexigível justamente por ter entendido o Poder Executivo que a política pública em tela só pode ser realizada pelo referido ente. Ou seja, tendo o Poder Executivo entendido que a referida política pública só poderá ser implementada pela Telebras, a realização do pleito licitatório mostra-se prescindível, uma vez que não poderia surgir outro vencedor senão a própria Telebras, nos termos dos art.s 91 e 92 da LGT, cabendo, ainda a observância do art. 28 da Resolução nº. 220/2000;

(...)

d) não há necessidade de realização de procedimento de chamamento público, uma vez que já é possível vislumbrar, a priori, que, conforme determinações do Poder Executivo, abstratamente só a Telebras pode cumprir os objetivos do PNBL em cotejo com a implementação do SGDC; (grifou-se).

26. Desta feita, o Conselho Diretor da Anatel decidiu por unanimidade “*conferir a Telecomunicações Brasileiras S.A – TELEBRAS o Direito de Exploração de Satélite Brasileiro referente ao Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas – SGDC,*

mediante a ocupação, sem exclusividade, da posição orbital 75º W e uso das refiofrequências da denominada Banda Ka, 17,7 – 20,2 GHz (enlace de descida) e 27 – 30 GHz (enlace de subida), pelo prazo de 15 anos, **sendo devido o Preço Público correspondente no valor de R\$ 3.945.844,10 (três milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e dez centavos)**, nos moldes das minutas de Ato, Termo e respectivos extratos apresentados pela área técnica”.

27. Ou seja, em síntese, considerando que o SGDC seria operado e explorado exclusivamente pela Telebras, e que essa utilização tinha como destinação exclusiva o seu uso social e público, a Anatel forneceu a licença satelital a Telebras com inexigibilidade de licitação, e, portanto, com um pagamento de preço muito abaixo do mercado.

28. A título de comparação, conforme informações constantes no sítio da Anatel, a licitação ocorrida em 2015, com vistas também a conceder direito de exploração de satélite brasileiro, tinha como preço mínimo de referência o valor de R\$ 27.094.271,64 (vinte e sete milhões, noventa e quatro mil e duzentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) **por lote.**

29. Ainda segundo a Anatel, “desde sua criação, a Agência realizou seis licitações para direito de exploração de satélites – nos anos de 1998, 1999, 2001, 2006, 2011 e 2014”, e que na última licitação sete empresas participaram, quando, “após disputa pelos quatro direitos ofertados, foi registrado ágio médio de 213,5% sobre o preço mínimo de R\$ 12,2 milhões”⁵.

30. Observa-se que em nenhum momento do seu pedido de inexigibilidade de licitação a Telebras informou, direta ou indiretamente, a sua pretensão em depois de adquirida a licença e tendo sido construído o satélite ao custo de R\$ 2,7 bilhões, que o mesmo seria comercializado as grandes operadoras de satélites. Igualmente, a mudança do plano de negócios da Telebras desrespeita o já citado Parecer nº. 991/2013/MGN/PGF/PFE-Anatel que determina que “a referida outorga à Telebras deve-se ater ao cumprimento dos objetivos do PNBL em cotejo com o dever de implementação do SGDC, não podendo extrapolar tal finalidade, sendo necessário que essa determinação conste nos respectivos Atos e Termos”.

⁵ Acessado no dia 06/04/2017 em: <http://www.anatel.gov.br/setorregulado/direito-de-exploracao/licitacao-n-1-2015-scd>

31. Assim, escondendo ou omitindo uma intenção, com potencial desvio de finalidade, a Telebrás e o então Ministério das Comunicações praticaram ato de grande potencial lesivo a Anatel, uma vez que se não fosse a inexibilidade de licitação, a Agência obteria valor muito mais alto na concessão da licença satelital citada.

32. A lei nº. 4717/65, que regula ação popular, em seu art. 2º, parágrafo único, alínea “e”, assevera que “*o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência*”.

33. O professor Hely Lopes Meirelles, em seu Curso de Direito Administrativo nos ensina que “os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendida aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrativa, ou por uma parte expressiva dos seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade”⁶.

34. *In casu*, a inexibilidade de licitação em favor da Telebras foi deferida porque o satélite tinha como objetivo a “*massificação do acesso à Internet no âmbito do Programa Nacional de Banda Larga, instituído pelo Decreto nº. 7.175, de 12/05/2010*” (Ofício do Ministério das Comunicações) e que “*só a Telebras pode cumprir os objetivos do PNBL em cotejo com a implementação do SGDC*” (Parecer da Procuradoria que fundamentou a decisão da Anatel).

35. Ocorre que logo após a Telebras obter a licença satelital com preço muito abaixo do valor de mercado, a empresa pública lança o presente Chamamento Público visando comercializar **para iniciativa privada** o direito de exploração do satélite e da licença satelital, obtida junto a Anatel por preço irrisório e sem concorrência, através de ato administrativo potencialmente maculado de vício de finalidade.

36. Igualmente, a configuração do desvio de finalidade ou desvio de poder não exige a comprovação da intenção do Administrador. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, o

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. “*Direito Administrativo Brasileiro*” – 24ª ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. P.81

desvio de poder “*trata-se, pois, de um vício objetivo, pois o que importa não é se o agente pretendeu ou não discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou*”⁷.

37. Assim, excluindo-se a análise da real intenção da Telebras no momento em que requereu a inexibibilidade da licitação junto a Anatel, o fato é que o ato administrativo teve sua finalidade desviada, de modo que nem a Telebras irá executar a importante demanda pública a qual se comprometeu junto a Anatel, nem essa Agência recebeu o valor de mercado pela licença satelital.

IV. ALTERAÇÃO DO PLANO DE NEGÓCIO DO SATÉLITE – AUMENTO DO PREÇO AO CONSUMIDOR FINAL – LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

38. A intenção da Telebras, mesmo em momento de escassez de recursos, não era de conceder para as grandes operadoras parte majoritária da capacidade civil do satélite. Segundo documento da própria Telebras intitulado “Respostas ao Questionário dos Conselheiros sobre o Plano de Negócio do SGDC”, de 15/07/16, emitido para atender às indagações dos então membros do Conselho de Administração, havia razões substanciais para que **apenas 35%** da capacidade do Satélite fossem destinados a contratos de cessão para empresas privadas (doc. 04):

“1 – Qual a razão para o limite de até 35% da capacidade destinada a contratos de cessão de infraestrutura (IRU)? Porque o plano de negócios tem esse limite? Quais os benefícios?”

O modelo comercial denominado IRU (*indefeasible right of use*) consiste na cessão da infraestrutura por prazo determinado sem a possibilidade de desfazimento. Sendo assim, apresenta como principais benefícios a segurança jurídica e a possibilidade de antecipação da receita.

Portanto, a referida decisão está embasada no ajuste de plano de negócios, projetado mediante cálculos matemáticos que visam à antecipação da receita operacional, uma vez que, ao antecipá-la, diminui-se a capitalização. Sendo assim, o limite de 35% foi ajustado para adiantar o *playback* já para o período inicial da operação SGDC.

Aqui, **cabe ressaltar que a gênese do SGDC é o atendimento às demandas de governo**, portanto, o Plano de Negócios visa antecipar recursos para viabilizar o objetivo acima.” (Grifo nosso)

(Pág. 2)

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Curso de Direito Administrativo” – 27ª edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2010. P. 980.

39. Em outro ponto do mesmo documento da Telebras, é possível identificar a importância do satélite para milhares de escolas públicas de todo o país, que, juntamente com setores da saúde, segurança e universalização da banda larga, são (ou eram) as prioridades do projeto:

*“A figura abaixo apresenta a proposta de conectividade por agrupamento de escolas (EMG – Escolas Muito Grandes, EG – Escolas Grandes, EM – Escolas Médicas, EP – Escolas Pequenas, EMP – Escolas Muito Pequenas, ERG – Escolas Rurais Grandes e ERP – Escolas Rurais Pequenas). As Escolas Rurais serão basicamente atendidas pelo SGDC sendo que: **as 35.604 escolas Pequenas (ERP)** possuem cerca de 25 alunos, em média, e receberão 2 Mbps cada. Já as **30.356 Grandes (ERG)** possuem cerca de 160 alunos, em média, e receberão 6 Mbps cada. Vale ainda ressaltar que ambas as velocidades serão compartilhadas, salvo contrário, consumiriam todo o SGDC (ERP 71.208 Mbps e ERG 182.136 Mbps).” (Grifos nossos)*
(Pág. 12)

40. Assim, a decisão de comercializar para a iniciativa privada a exploração do SGDC será lesiva a sociedade, por um lado porque a importante demanda social acima citada não tem garantia tampouco interesse de ser atendida pelas grandes operadoras, e por outro lado, a população das regiões mais longínquas que precisam do acesso à internet por via de satélite terão que pagar mais caro pelos serviços. Ora, os pequenos provedores (que são os que prestam serviço nas regiões menos lucrativas, já que os grandes provedores não têm interesse), ao invés de adquirir o acesso ao satélite diretamente da Telebras, terão que comprar dos grandes provedores, que por sua vez já compraram da Telebras e precisam “recuperar o investimento”.

41. Deste feita, a implementação de um intermediário com certeza irá aumentar o custo final do serviço ao consumidor, consequência diametralmente oposta da intenção inicial de investir R\$ 2,7 bilhões no primeiro satélite geoestacionário brasileiro.

42. Este cenário, ao passo que prejudica os usuários, beneficia as grandes operadoras. Marcos Urupá, em sua dissertação de mestrado defendida na Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília⁸, ao analisar a implementação do PNBL, assevera que o já citado Decreto nº 7.175/2010, permite que a Telebras ofereça ao consumidor final serviços de

⁸ Dissertação apresentada como exigência para obtenção do título de mestre em comunicação, na linha de pesquisa Políticas de Comunicação e Cultura, na Faculdade de Comunicação da UnB. Título: Políticas públicas de acesso à internet: Análise do projeto Banda Larga Popular. Autor: Marcos Francisco Urupá Moraes de Lima.

acesso à internet, mas para o setor empresarial isto é uma ameaça, uma vez “*que a empresa poderia colocar preços mais baixos de conexão*”.

43. De fato, quando a Telebras atua na disputa do mercado, ou mesmo ofertando serviços para os pequenos provedores, os preços caem vertiginosamente. Caio Bonilha, ex-presidente da Telebras, em entrevista ao pesquisador Marcos Urupá na citada dissertação de mestrado, explica que “*o trabalho da Telebras, embora mais lento do que o esperado (as condições de implantação de rede em regiões remotas são calamitosas, muitas delas com precário fornecimento de energia), permitiu a queda substancial do preço do Mb no atacado. Por exemplo, no Amapá, o preço ofertado pela Oi para 1 Mb caiu de R\$ 2mil/mês para R\$ 230/mês, após a Telebras chegar lá. Com exceção de São Paulo, o efeito Telebras (queda do preço no atacado) se fez sentir em todo o Brasil. Como consequência, o preço no varejo caiu também substancialmente*”.

44. Dessa maneira, ao optar por comercializar o SGDC e abdicar do papel público da Telebras, o que não constava do projeto inicial, a consequência será que o investimento de R\$ 2,7 bilhões não irá baratear o acesso à internet banda larga na ponta. Em síntese, é uma transferência pura de patrimônio público para o setor privado.

45. Ademais, a primeira versão do Edital de Chamamento Público nº 01/2017 não possui nenhuma meta de cobertura, universalização do acesso à banda larga ou preço mínimo a ser respeitado pelas operadoras que adquirirem a concessão de uso do satélite, tampouco consta critérios de como a Telebras irá acompanhar e fiscalizar se as empresas estão cumprindo os objetivos do Plano Nacional de Banda Larga, finalidade precípua do SGDC.

46. Assim, tanto o pedido de inexibibilidade de licitação como a primeira versão do presente Edital que visa realizar a concessão para iniciativa privada de vultuoso patrimônio público sem nenhuma garantia de retorno para sociedade, desvirtuando assim sua missão social, nos trazem fortes indícios de que a manutenção do Chamamento Público, da forma como lançado, constituí ato lesivo ao patrimônio público cabível de intervenção por parte do parquet.

IV. CONCLUSÃO

47. Neste sentido, portanto, mais do que necessária se faz a atuação do Ministério Público Federal no sentido de **investigar** todas as potenciais ilegalidades e irregularidades

aqui apontadas referente a primeira versão do Chamamento Público nº. 01/2017 da Telebras e, ainda, caso confirmadas as infrações, propor a medida jurídica cabível para a defesa do interesse público que está potencialmente sendo violado.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017.

CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI

MARIA MARGARIDA MARTINS SALOMÃO

LUIZA ERUNDINA DE SOUSA

LUCIANA BARBOSA DE OLIVEIRA SANTOS

ANDRÉ PEIXOTO FIGUEIREDO

ALESSANDRO LUCCIOLA MOLON

LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO

MARIA DE FÁTIMA BEZERRA

ROBERTO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

PROTESTE – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor

CENTRO DE ESTUDOS DA MÍDIA ALTERNATIVA BARÃO DE ITARARÉ

ASSOCIAÇÃO INTERNET SEM FRONTEIRAS – BRASIL

INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

FNDC – Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação

IBIDEM – Instituto Beta para Internet e Democracia

COLETIVO DIGITAL

ACTANTES

INSTITUTO NUPEF

Anexos

Doc. 01 – Modelo de Negócios do Satélite

Doc. 02 – Edital de Chamamento Público nº. 01/2017

Doc. 03 – Parecer Telebras – Aprovação da Inexibilidade de Licitação para Telebras

Doc. 04 – Respostas ao Questionário dos Conselheiros sobre o Plano de Negócios do SGDC - Telebras