

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 023.683/2018-0

Natureza: Representação.

Unidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

Interessada: Visiona Tecnologia Espacial S.A. (CNPJ 13.944.554/0001-99).

Representação legal: Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309) e outros representando a Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NAS DECISÕES DO COMITÊ DIRETOR E DO GRUPO EXECUTIVO DO SATÉLITE GEOESTACIONÁRIO DE DEFESA E COMUNICAÇÕES ESTRATÉGICAS 1 (SGDC 1). OITIVAS E DILIGÊNCIAS. CONFIRMAÇÃO DE IMPROPRIEDADES QUE DEVEM SER SANADAS ANTES DO PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO ORA SUSPensa. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÃO E CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução à peça 87, elaborada na Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCOM e acolhida por seus dirigentes (peças 88-89):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), em face de possíveis irregularidades decorrentes da decisão adotada pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) de contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexa tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação.

HISTÓRICO

2. Tais indícios de irregularidades foram identificados no âmbito do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7, com base nas informações e nos documentos enviados a esta Corte pelos órgãos e entidades referidos abaixo, em resposta às diligências expedidas, entre 26/3/2018 e 5/6/2018, com o intuito de serem obtidas informações preliminares sobre o SGDC 2:

- a) Telebras (peças 1-3, 11, 17, 23, 24, 39, 40, 44, 47-49 e 59);
- b) Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) (peças 6, 18, 35);
- c) Ministério da Defesa (MD) (peças 7, 14, 19, 36, 37, 52, 53 e 55-57);
- d) Comando do Exército (peças 21, 31-33, 41-43, 50, 51 e 58);
- e) Comando da Aeronáutica (peças 20, 22 e 34);
- f) Comando da Marinha (peças 38 e 54);
- g) Casa Civil (peças 5, 13 e 29);
- h) Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) (peças 4, 12, 30, 45 e 46);
- i) Secretaria do Tesouro Nacional (STN), do Ministério da Fazenda (peças 10, 16, 26 e 27);

j) Secretaria do Orçamento Federal (SOF), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) (peças 9, 15, 25); e

k) Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do MPDG (peças 8 e 28).

3. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2 (peça 47, p. 233), levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (peça 48, p. 7-51).

4. Em 17/7/2018 foi autuado o presente processo de representação, TC 023.683/2018-0, com pedido de medida cautelar para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários para a continuidade ao projeto.

5. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade para a empresa Visiona se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado (peça 74, p. 2-4). Em 30/8/2018 e em 31/8/2018, respectivamente, a Telebras (peça 82) e a Visiona (peça 84) enviaram suas respostas ao Tribunal de forma tempestiva.

6. Esta instrução visa concluir a análise de mérito do presente processo, uma vez que entende-se que já existem elementos suficientes nos autos para embasar a decisão do Tribunal, tendo em vista as diversas diligências feitas aos órgãos e entidades listados acima e as respostas da Telebras e da Visiona à oitiva.

EXAME TÉCNICO

7. Em síntese, foram identificadas as seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e pela Telebras que culminou na contratação da empresa Visiona, analisadas com maiores detalhes nas respectivas seções da presente instrução:

a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:

a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC;

a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;

a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2;

a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;

a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;

a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;

b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:

b.1) Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;

b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;

b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e

b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.

8. Acerca da RFI e da RFP, em instrução anterior (peça 71) foram feitos esclarecimentos para contextualizar as finalidades dessas fases e os indícios de irregularidades identificados no caso do SGDC 2 (peça 71, p. 3-4):

10. Retomando ao objeto da contratação da empresa Visiona, impende esclarecer que as **empresas que atuam no mercado privado** costumam adotar diversos procedimentos antes de **realizar grandes contratações**. Entre os mais utilizados, destacam-se a **RFI e a RFP**.

11. A **RFI destina-se a colher subsídios do mercado** acerca da contratação, enquanto a **RFP é um convite para que as empresas interessadas façam suas propostas formais, definitivas e vinculantes** sobre o objeto do contrato.

12. No caso do SGDC 2, durante a fase de RFI, serão identificadas **tendências, elementos e estimativas do mercado de satélites** relativos a aspectos técnicos e comerciais do artefato que será construído para a Telebras. Já na fase da RFP a Telebras tem por objetivo **solicitar propostas técnicas e comerciais aos potenciais fabricantes e provedores de serviço de lançamento** para o Sistema SGDC 2 e, em seguida, **proceder negociações com os três melhores classificados**, a fim de que, ao término dessa fase, tenha condições de **selecionar a proposta mais vantajosa e firmar o respectivo contrato de construção** (peça 47, p. 10-11).

13. No entanto, tendo em vista a **complexidade do objeto, espera-se que a Telebras, antes de iniciar a RFI, já tivesse estabelecido** uma série de **requisitos mínimos** afetos ao escopo do objeto, bem como **adotado as providências necessárias** a fim de garantir a adequação do projeto pretendido ao **contexto legal, financeiro, orçamentário, negocial e técnico**. Desta forma, viabiliza-se uma adequada realização da RFI pela empresa privada contratada junto aos fornecedores no mercado.

14. Além disso, **é necessário, antes do início da RFP**, período de **tempo suficiente** para que as **informações e os dados coletados ao longo da RFI sejam internalizados e analisados**, refletindo, ou não, em alterações no projeto de satélite a ser contratado. Desta forma, e considerando que a fase de RFP consiste em solicitação de propostas dos fornecedores, **não é viável que o projeto passe por modificações expressivas durante o período em que as empresas já se encontrem em fase de elaboração de suas respectivas propostas**.

15. Entretanto, embora o processo de planejamento do SGDC 2 tenha **iniciado há pelo menos dois anos**, os elementos elencados com maiores detalhes nas próximas seções da presente instrução apontam que a Telebras contratou as fases de RFI e de RFP junto à Visiona quando ainda restavam **ausentes (i) a definição de competência para as decisões de gestão** afetas à implantação do SGDC 2; (ii) o **lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes**, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais; (iii) a **elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável** à implantação do SGDC 2; (iv) a **definição completa das especificações técnicas mínimas** do SGDC 2; (v) **estudo de demanda consistente e coerente** a fim de estimar-se a capacidade de uso do SGDC 2; destacando-se ainda (vi) a **aparente contradição** entre a **disponibilização de 58% da capacidade de uso da banda satelital do SGDC 1 à iniciativa privada, pelo período mínimo de dez anos**, para uso no seu estrito interesse comercial, e a **expressiva demanda reprimida por parte do Governo, nos próximos cinco anos**, apontada como justificativa para a construção e lançamento do SGDC 2.

16. Ademais, também foram identificadas **ilegalidades no próprio processo administrativo de contratação da Visiona pela Telebras**, a exemplo da **ausência das necessárias justificativas** aptas a afastar a licitação, mediante **inexigibilidade**, assim como da **inadequada análise de preço**. (sem grifos no original)

9. Nas seções seguintes, são consideradas as informações prestadas pela Telebras e pela Visiona acerca dos indícios apontados na instrução anterior, bem como as informações prestadas por diversos órgãos em resposta às diligências expedidas no âmbito do processo administrativo TC 017.207/2017-7 que subsidiam a análise de mérito dos presentes autos.

I. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À DECISÃO DE INICIAR OS PROCEDIMENTOS DE RFI E DE RFP PARA CONSTRUÇÃO E LANÇAMENTO DO SGDC 2

10. Como dito anteriormente, identificou-se que haviam indícios de que a Telebras iniciou os procedimentos visando a contratação do SGDC 2 desacompanhada das condições e informações necessárias e indispensáveis ao balizamento dessa decisão, como aspectos técnicos do artefato, bases jurídicas e financeiras do projeto, assim como estudos e pareceres robustos e consistentes o suficiente para comprovar a adequação, a necessidade, o custo-benefício e a própria legalidade da contratação do objeto.

11. Esse tópico foi objeto de oitiva à Telebras e também contou com a manifestação da Visiona.

I.1. Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2

12. Na instrução que baseou a proposta de oitiva (peça 71), mostrou-se que o Comitê Diretor do SGDC 1, criado pelo Decreto 7.769/2012, estava decidindo diversos aspectos sobre o segundo satélite desde 11/7/2016, sem que houvesse base normativa para fundamentar essas decisões. Por outro lado, não é possível identificar quais instâncias ou entidades decidiram outras características da contratação da Visiona. Também foram apontados indícios de que a Visiona já trabalhava no projeto mesmo antes de sua contratação (peça 71, p. 6-11):

31. Em 28/6/2012 foi editado o **Decreto 7.769/2012**, dispondo sobre a **'gestão do planejamento, da construção e do lançamento do Satélite** Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas'. Esse decreto estabeleceu o **Comitê Diretor**, composto pelo então **Ministério das Comunicações**, pelo **Ministério da Defesa** e pelo então **Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação**, assim como o **Grupo-Executivo**, composto por representantes desses dois primeiros **ministérios**, e ainda por representante da **Telebras**, da Agência Espacial Brasileira (AEB) e do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (**Inpe**).

(...)

39. De acordo com o MCTIC, os ‘estudos preliminares para o SGDC 2’ passaram a ser tratados somente a partir da 13ª ata da reunião do Comitê Diretor’ do projeto do SGDC 1, datada de 11/7/2016, isto é, há cerca de dois anos (peça 35, p. 4, 14).

(...)

41. Observa-se que, em 2016, o Comitê já considerava como premissas a contratação da Visiona como integradora e a necessidade de se editar um novo decreto para tratar do projeto do SGDC 2, em que pese o processo de contratação da Visiona por dispensa de licitação ter sido iniciado em 6/10/2017 e a publicação do novo decreto não ter ocorrido até a presente data.

(...)

53. Assim, constata-se que, enquanto alguns aspectos do projeto do SGDC 2 foram decididos por instâncias que não receberam formalmente tal atribuição, não resta identificada a instância decisória responsável para outros aspectos.

(...)

56. Registre-se que, apesar da Visiona estar aparentemente prestando serviços relacionados com o projeto do SGDC 2, conforme a ata de reunião de 30/11/2017 (peça 35), ainda não havia contrato firmado à época. Ademais, destaca-se que o Grupo-Executivo atribuiu fundamental importância à fase de conclusão da RFI, alegando que diversas etapas, como a proposição da ação orçamentária, a elaboração da minuta de decreto e a definição do que se deseja com o SGDC 2, dependeriam do resultado da RFI.

57. Segundo as respostas de diligência enviadas pelo MD e pelo MCTIC, a citada minuta do decreto referente ao SGDC 2 continua em análise interna em cada Ministério, aguardando a conclusão da RFI (peça 35, p. 2-3; 36, p. 6). E, de acordo com o exposto nas atas de reunião do Comitê Diretor do SGDC 1, a intenção dos participantes é de que o decreto seja editado somente depois que a RFI seja concluída, até para que se obtenha ‘argumentos bem consistentes, de forma a convencer o Presidente [da República]’ (peça 35, p. 24). (sem grifos no original)

13. Cabe destacar que, apesar da fase da RFI já estar em andamento, até a presente data, esse decreto de governança do SGDC 2 ainda não foi editado. Registre-se que, no caso do SGDC 1, a contratação da empresa Visiona para empreender as fases de RFI e RFP ocorreu em 12/3/2013, ao passo que a emissão do Decreto 7.769/2012, definindo as instâncias de governança do empreendimento, ocorreu em 28/6/2012, ou seja, nove meses antes do início dessas fases (peça 18 do TC 018.569/2013-7, p. 316-327).

14. Com isso, fica claro que as decisões do segundo satélite tem sido adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo criados com o fim de gerir o SGDC 1. A própria Casa Civil admite essa distorção, ao confirmar expressamente ao TCU que ‘a Portaria 5.165/2017-Setel/MCTIC [de 1º/9/2017] designou novos membros para o Grupo-Executivo para atuar em relação ao escopo original do projeto SGDC, e não do SGDC 2’ (peça 29, p. 4). De fato, nem essa portaria de 2017, nem a editada em 2018 fazem qualquer menção ao SGDC 2 (peça 61).

15. Em sua resposta à oitava, a Telebras afirmou que não haveria nenhuma ilegalidade nessa situação, uma vez que a concepção original do ‘programa SGDC’ já incluiria a implantação de três satélites geoestacionários, conforme descrito no Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE) e no Programa Estratégico de Sistemas Espaciais (PESE), e que a fase de RFI necessita apenas da atuação da Telebras. A estatal também reforça que essas atividades ‘estão sendo executadas em paralelo à efetiva formalização e instituição das diversas instâncias de governança do Projeto SGDC-2’ (peça 82, p. 6).

16. Os argumentos da Telebras não são capazes de elidir os indícios de irregularidades apontados. Repise-se que o Decreto 7.769/2012 trata exclusivamente do satélite lançado em 2017, como revelam os seus arts. 1º e 9º e, em especial, a data fixada no parágrafo único do art. 1º:

DECRETO Nº 7.769, DE 28 DE JUNHO DE 2012

Art. 1º A gestão do planejamento, do monitoramento, da construção, do lançamento do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas - SGDC, e da implantação da sua infraestrutura de solo será executada nos termos deste Decreto.

Parágrafo único. O SGDC deverá ser implantado até o dia 31 de dezembro de 2017. (Redação dada pelo Decreto nº 9.051, de 2017)

(...)

Art. 9º A TELEBRÁS e o Ministério da Defesa serão responsáveis pela gestão da operação do SGDC após o seu lançamento. (sem grifos no original)

17. O fato da Telebras admitir que está em andamento a ‘formalização e a instituição’ das instâncias de governança do segundo satélite (peça 82, p. 6) comprova que é necessário que seja editado outro decreto para que o atual Comitê Diretor tenha competência para decidir acerca do SGDC 2. Esse também é o

entendimento evidenciado pela resposta da Casa Civil, que demonstra desconhecer que os integrantes do Comitê Diretor do SGDC 1 estão atuando sobre temas do SGDC 2 (peça 29, p. 4).

18. O argumento de que a fase de RFI depende somente das decisões da Telebras também não pode prosperar, haja visto que diversas decisões anteriores ao início da RFI foram adotadas pelo Comitê Diretor, como registrado, desde 2016, nas atas de reunião dessa instância. Além disso, o grupo Executivo do SGDC 1 afirmou expressamente que ‘o documento Requisitos de Missão, ainda a ser elaborado, deverá passar por aprovação do Comitê Diretor antes de ser encaminhado à Telebras para a realização do processo de Solicitação de Propostas (RFP)’ (peça 47, p. 21).

19. Assim, constata-se a confirmação dos indícios evidenciados na instrução anterior de que as decisões que vêm sendo adotadas pelo Grupo-Executivo do SGDC 1, com o intuito de dar início e andamento à implantação do projeto SGDC 2 (tendo ainda aprovado o respectivo anteprojeto em 2017), carecem de legitimidade – considerando os termos do Decreto 7.769/2012, editado especificamente para o SGDC 1 – ou, em outras palavras, que os atuais Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 carecem de competência para as decisões adotadas afetas ao SGDC 2, em flagrante afronta ao princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como aos princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999.

20. Desta forma, propõe-se determinar ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1 que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2, por a situação atual estar em discordância com o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012.

21. Adicionalmente, por a situação atual estar em discordância com o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, antes de que:

a) seja editado o novo decreto de governança específico para o SGDC 2;

b) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2; e

c) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2.

I.2. Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais

22. Na instrução anterior, com base nas diligências feitas para a Casa Civil, o MCTIC, a STN, a SOF e a Sest, foram apresentados os indícios de que não havia ‘qualquer estimativa do custo de construção e lançamento do SGDC 2’, nem existia comprovação de que houvesse lastro suficiente no planejamento orçamentário e financeiro da União para custear o SGDC 2 (peça 71, p. 11-12):

63. (...) A Telebras ainda sustenta que a definição das fontes de recursos necessárias ao custeio do projeto deverá ocorrer apenas após a RFI (peça 23, p. 15). De todo modo, a empresa afirma que **o SGDC 2 será majoritariamente financiado com as receitas próprias da Telebras.**

64. Sobre a capacidade financeira da Telebras, registre-se que as **receitas atingiram R\$ 73 milhões em 2017** e não foram suficientes para cobrir todas as despesas, resultando em um **prejuízo líquido do exercício ajustado de R\$ 210,8 milhões** (peça 60, p. 11, 14). Isso não foi um caso isolado, uma vez que, conforme destacado pela Sest, ‘a **empresa vem apresentando prejuízos de maneira contínua nos últimos exercícios**’ (peça 28, p. 2), colocando em dúvida até sua **classificação como empresa independente.**

65. Neste ponto, insta recordar o **custo total do projeto SGDC 1**, de aproximados **R\$ 2,3 bilhões**, sendo cerca de **R\$ 1,8 bilhões somente relacionados ao artefato satelital**, e também do apontamento já **registrado pela Visiona** de que a inclusão de diversas novas características no **segundo satélite poderá ampliar o custo do anterior.**

66. Por sua vez, o MD já tem o **cálculo inicial** do valor a ser dispendido para a sua parte do satélite, em torno de **R\$ 600 milhões**, a serem desembolsados em três parcelas anuais, **de 2019 a 2021**, por meio de **ação orçamentária a ser criada**, segundo informado pelo citado Ministério, **posteriormente à edição do novo decreto** afeto à implantação do SGDC 2 (peça 36, p. 6-7).

67. Registre-se, conforme divulgado pelo Ministro da Defesa em audiência na Câmara dos Deputados, em 4/7/2018, que o **orçamento atribuído para o MD em 2019 é cerca de 23% inferior** ao de 2018, que por sua vez já era **considerado abaixo das necessidades de investimento pelo órgão** (peça 65, 2-3).

68. Fato é que, até o momento, o projeto do **SGDC 2 não consta previsto como ação orçamentária** de qualquer órgão ou entidade, **não foi formalmente designado como prioritário** e também **não foi incluído** em qualquer classificação que garanta a **prioridade da sua execução** (peça 25, p. 3-4; 35, p. 3).

69. Ademais, também **não resta definido se haverá novos aportes de capital na Telebras** pela União ou **se será realizado financiamento nacional ou internacional**, com ou sem garantia da União, conforme **afirmado pela STN, pela SOF, pelo MCTIC e pela própria Telebras** (peças 23, p. 9; 25, p. 3-4; 27, p.1-2; 35, p.7). Neste aspecto, impende registrar que **sequer houve consulta quanto à disponibilidade orçamentária junto aos órgãos e às entidades** que, em tese, serão beneficiados pelo satélite (peça 23, p. 14).

70. Cabe assinalar que tem sido por intermédio da **atual ação orçamentária 00P8**, constante do programa 0089 do Plano Plurianual 2016-2019, que o MCTIC tem aportado recursos no capital da Telebras destinados a subsidiar a **implantação do SGDC 1**. Contudo, tal ação foi **criada especificamente para o primeiro satélite**, conforme **descrito no cadastro dessa ação** (peça 70), não sendo possível atualmente utilizá-la para **destinar recursos ao SGDC 2, sob pena de desvio de finalidade**.

71. De qualquer modo, é notório que o país enfrenta **grave crise fiscal**, com **sucessivos déficits**, e que em 2016 foi aprovada emenda à Constituição Federal (CF) instituindo limites para o crescimento das despesas primárias do orçamento federal, o chamado **novo Regime Fiscal** (peça 25, p. 3-4). Não por outro motivo, o **Coordenador-Geral de Orçamento e Finanças do MCTIC** afirmou que **‘não há espaço para o incremento no Orçamento do MCTIC, no montante de R\$ 2,8 bilhões de reais para o período de 2018 a 2020’** (peça 35, p. 5).

72. **Ainda que, por hipótese, o custeio do satélite seja parcialmente suportado por ações orçamentárias de aumento de capital na Telebras**, que não estão sujeitas ao teto de gastos conforme art. 107, § 6º, inciso IV, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF, **seria necessário alocar recursos financeiros** para custear esse satélite em um **cenário de déficits fiscais sucessivos**. (sem grifos no original)

23. Na resposta à oitiva, a Telebras sustenta que **‘não há estimativa de prazo para a aquisição do SGDC-2, tampouco vinculação a esta contratação’**, além do que não seria **‘uma estimativa realista, dadas as circunstâncias as quais a Telebras está sujeita’**, que as fases de RFI e de RFP fossem concluídas ainda em 2018 (peça 82, p. 6-7).

24. Todavia, no mesmo documento a Telebras ressalta que os cronogramas constantes do PESE e do PNAE preveem um intervalo de cinco anos entre os lançamentos do primeiro e do segundo satélite (peça 82, p. 7). Considerando que o SGDC 1 foi lançado em 2017 e que a construção de um artefato satelital demora cerca de três anos, percebe-se que o segundo satélite deverá ser contratado no máximo em 2019 para que haja tempo de ser lançado em 2022, como planejado.

25. A estatal também alega que acredita no **‘sucesso na exploração comercial da banda Ka do SGDC-1’**, o qual seria capaz de melhorar a condição econômica financeira da Telebras, **‘possibilitando a viabilização do projeto SGDC-2 sem a utilização de recursos da União’** (peça 82, p. 7). A Telebras conclui afirmando que **‘a estimativa detalhada das necessidades orçamentárias para a concretização do projeto SGDC-2 somente será conhecida ao final da etapa da RFP’** (peça 82, p. 7).

26. Constata-se que não foram apresentadas informações novas que pudessem comprovar a existência de um planejamento orçamentário-financeiro por parte da Telebras para custear o futuro contrato de construção e lançamento do SGDC 2, previsto para ser firmado no mais tardar em 2019, segundo previsões confirmadas pela própria estatal na resposta à oitiva (peça 82, p. 7).

27. Em que pese a existência de tal planejamento não ser uma obrigação expressamente prevista na legislação para essas fases de RFI e RFP, vislumbra-se que a conduta esperada de um gestor diligente seria, ao menos, elaborar estimativas e esboçar alternativas de financiamento, tendo em vista tratar-se de contratação da ordem de bilhões de reais. Repise-se que o MD, que arcará com parte dos custos do satélite, já fez tal planejamento para a sua parcela de gastos, como descrito no parágrafo 66 do trecho transcrito acima (peça 71, p. 11).

28. Deste modo, entende-se necessário propor determinação para que a Telebras se abstenha de iniciar a fase da RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, até que seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, bem como em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

I.3. Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2

29. Foi constatado, em instrução anterior da unidade técnica (peça 71), que a Telebras não havia elaborado plano de negócios que demonstrasse a viabilidade econômico-financeira da exploração do satélite, considerando as estimativas de receitas e despesas para a operação do SGDC 2.

30. Isso implicava na ausência de análise do custo-benefício da construção e lançamento do segundo satélite em face de outras alternativas, de forma a serem considerados, entre outros, os impactos da redução da cessão a terceiros da capacidade do SGDC 1, a construção de satélite em tamanho compatível com a demanda existente ou ainda o adiamento da contratação do SGDC 2 até a verificação das condições financeiras ou de demanda suficientes a justificar o projeto.

31. Questionada em diligência, a Telebras informou que pretende fazer os 'primeiros fluxos de caixa assim que forem disponibilizados os primeiros resultados obtidos da RFI' (peça 23, p. 15). Na sua resposta à oitiva, a estatal reafirmou sua posição, alegando que 'a efetiva elaboração do plano de negócios do SGDC-2 deve considerar as informações comerciais, tecnológicas e financeiras decorrentes do processo de RFI' (peça 82, p. 7).

32. A empresa ainda asseverou que a elaboração do plano de negócios do SGDC 2 'será de fato exigida em momento anterior à elaboração do projeto Básico Definitivo do SGDC-2', que, 'por sua vez, precederá o procedimento de RFP' (peça 82, p. 7). A Telebras complementou (peça 82, p. 7-8):

18. Conforme exposto no item anterior, a **conclusão pela viabilidade econômico e financeira do projeto SGDC-2 é um resultado do plano de negócios**, que conterà o estudo de viabilidade técnico e econômico do SGDC-2. Desta forma, **tal estudo também depende dos resultados obtidos durante o processo de RFI, não havendo** que se falar, novamente, em **descumprimento dos princípios da motivação, da finalidade, do interesse público, da razoabilidade e da eficiência**.

(...)

21. Aqui, cabe ressaltar que a **demanda varia de acordo com a tecnologia** e, conseqüentemente, **com os preços** a serem disponibilizados ao mercado. Ou seja, quanto menor o preço do Mbps, maior será a demanda, de forma que um **estudo robusto e conclusivo de demanda** somente poderá ser minimamente considerado **após a obtenção das informações tecnológicas e comerciais advindas do procedimento de RFI**. Após os cálculos dos preços médios a serem ofertados é que será **possível estimar a elasticidade preço X demanda deste mercado**, isto é, a intensidade da variação da quantidade demandada diante da variação de seu preço.

22. Conclui-se, assim, que uma **adequada avaliação de custo X benefício da aquisição do SGDC-2 vem sendo realizada pela Telebras**. Destaca-se, neste contexto, que inicialmente, (sic) o **planejamento de contratação previa a aquisição do SGDC-2 até agosto de 2018**. Considerando-se os **diversos percalços** ocorridos ao longo do último ano, **como insucesso do Chamamento Público, suspensão judicial do contrato de parceria**, etc., apontado cronograma foi **sucessivamente prorrogado**, culminando na **suspensão da execução do contrato de Busca e Seleção em maio de 2018. Situação em que se encontra até a presente data.** (sem grifos no original)

33. Observa-se que, de fato, a Telebras não elaborou o plano de negócios nem realizou as avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira. Entretanto, a estatal afirma que pretende realizar tais estudos previamente à fase de RFP e à posterior contratação da construção e do lançamento do SGDC-2.

34. Registre-se que o plano de negócios do SGDC 1 somente foi elaborado após ter sido proferida a determinação 1.8.2.2 pelo Acórdão 2.628/2016-TCU-Plenário, de 11/10/2016, sob relatoria do Ministro Bruno Dantas. Isto significa que, para o primeiro satélite, o plano de negócios foi elaborado quando faltavam poucos meses para o lançamento do artefato, que estava praticamente concluído.

35. Assim, considerando a demora em elaborar o plano de negócios do primeiro satélite e as afirmações da Telebras de que não planeja repetir isso, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase da RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, até que sejam elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, bem como em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

I.4. Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1

36. Conforme relatado na instrução anterior, 'há diversas inconsistências e fragilidades nas premissas e nos dados utilizados' nos estudos elaborados para estimar a capacidade desejada para o SGDC 2 (peça 71, p. 15-16):

93. O **anteprojeto** elaborado pelo Grupo-Executivo com o fim de nortear a proposta comercial da Visiona, datado de 6/10/2017, teria sido **baseado em outro estudo de 2011, elaborado por ocasião do planejamento do primeiro satélite** (peça 47, p. 27, 29).

(...)

95. Enquanto a **nota técnica [de 2017]** aponta que, **até 2024, a demanda** decorrente dos contratos com **órgãos governamentais ocuparia no máximo 21% de toda a banda Ka do SGDC 1**, restando espaço para eventual crescimento (peça 59, p. 5, 12), o **estudo do SGDC 2** já aponta que, **em 2020, toda a capacidade do SGDC 1** estará sendo usada para **atender a referida demanda e, em 2022, haverá uma demanda governamental adicional e não atendida de 51,6 Gbps**, o que representa **89% de toda a banda Ka do SGDC 1** (peça 47, p. 27-29).

96. Inclusive, o **cálculo dessa demanda adicional é feito de forma superficial**, sem se apoiar em metodologia robusta, conforme explicado a seguir. O estudo inicia apontando que existiria uma **suposta demanda governamental de 24 Gbps, em valores de 2012**, que já não poderia ser atendida pelo primeiro satélite em 2017. Prossegue assumindo um **aumento de demanda de 300% até 2022, em relação a 2012, sem informar os parâmetros e metodologia de cálculo** empregados na projeção (peça 47, p. 27-29).

(...)

98. Não obstante esse **estudo** propor que o SGDC 2 deve ter **no mínimo 120 Gbps de capacidade**, em **outro anexo do mesmo anteprojeto** do segundo satélite já é cogitada uma capacidade mínima de **150 Gbps ou ‘bem maior’, como ‘500 Gbps’**, novamente **sem que haja qualquer justificativa** para essa elevação expressiva de estimativa de demanda no mercado (peça 47, p. 36).

(...)

101. Em um dos trechos do estudo de demanda, a Telebras chega a afirmar que o **SGDC 2** poderia ter capacidade equivalente a **167% do mercado total** de satélites no Brasil em 2022, ou seja, sozinho, o segundo satélite da Telebras teria **maior capacidade do que a soma de todos os outros satélites privados em operação na banda Ka no país em 2022**.

(...)

105. Também cabe destacar que o **atual modelo de exploração do SGDC 1** prevê que **58% da banda Ka** do primeiro satélite será **cedida à iniciativa privada**, restando **menos da metade da capacidade civil útil do SGDC 1** para o uso e a comercialização por parte da Telebras. Nota-se uma **aparente contradição** entre as afirmações da Telebras sobre a **demand**a que existiria para **justificar a construção de um segundo satélite** e a **situação atual de cessão de excedente de capacidade** para uma empresa privada no SGDC 1.

(...)

113. Uma **justificativa recorrente** tanto do Ministério da Defesa quanto da Telebras é de que o **SGDC 2 ‘faz parte do Programa Estratégico de Sistemas Espaciais (PESE)’ do MD**, que prevê o lançamento de um segundo satélite cinco anos após o SGDC 1 e um terceiro artefato cinco anos após o segundo (peça 23, p. 15; 36, p. 7).

114. Cabe ressaltar que esse **programa refere-se às necessidades e aos objetivos da área de defesa, não podendo servir de chancela automática** para carrear **quaisquer projetos** propostos pela área de telecomunicações.

115. Além disso, a **concretização de qualquer plano setorial** não está desvinculada da **situação fiscal do país**, do **atendimento aos requisitos legais** ou da **avaliação prévia quanto ao momento adequado** de implementar cada medida prevista.

116. Constata-se que existem **indícios significativos** de que os **estudos de estimativas de demanda para o SGDC 2 são frágeis e pouco embasados em dados confiáveis, atualizados e fidedignos**, o que é ainda mais preocupante em face do cenário atual em que **estimativas feitas para o SGDC 1 até agora não se confirmaram** e que o **mercado de satélites** está passando por uma **transformação significativa com os satélites de alta capacidade**, que estão previstos para serem lançados nos próximos anos cobrindo o Brasil. (sem grifos no original)

37. Em resposta à diligência, a Telebras e MD não detalharam nem explicaram as informações dos estudos de demanda. Após a oitiva, a estatal admitiu que ‘o estudo de demanda para comunicações estratégicas acostado aos autos pela Telebras reflete uma avaliação superficial das tendências globais de demanda por acesso à Internet em banda larga’ (peça 82, p. 9).

38. A empresa também assegurou que ‘um estudo de demanda completo (robusto e atualizado) é premissa mandatória para a elaboração do Plano de Negócio do SGDC-2 e será realizada (sic) assim que recebidas as informações obtidas a partir da RFI’ (peça 82, p. 9).

39. Dessa forma, é possível verificar que os estudos de demanda para o SGDC 2 eram, de fato, insuficientes e superficiais, sendo fundamental que sejam complementados e robustecidos antes do término da fase de RFP. Por isso, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase da RFP, prevista

no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, até que sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, bem como em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

I.5. Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada

40. Na instrução anterior, destacou-se que haveria uma aparente contradição no fato de que a Telebras cedeu pelo menos 58% da capacidade de uso da banda satelital do SGDC 1, por dez anos, no mínimo, para uma empresa privada usá-la no seu estrito interesse comercial, ao mesmo tempo em que a estatal alega que precisa construir um segundo satélite para atender as demandas de capacidade governamental.

41. Apontou-se que, caso existisse efetivamente toda essa necessidade de banda larga para o Governo que justificasse a construção do SGDC 2, ela poderia ter sido satisfeita mediante a redução da disponibilização da capacidade de uso do SGDC 1 à iniciativa privada, de forma a evitar os gastos bilionários necessários à construção e lançamento de outro artefato.

42. Na resposta à oitiva, a Telebras disse que ‘não houve cessão de 58%’, mas sim a ‘celebração de um contrato associativo de parceria estratégica entre Telebras e Viasat’, que estabelece como distribuição inicial de capacidade 58% da banda civil do SGDC 1 para a empresa privada. A estatal alega que essa divisão visa impedir a ociosidade do primeiro satélite, mas que, ao longo dos anos, a demanda vai crescer substancialmente, a ponto de ocupar 100% do artefato e de justificar a necessidade de construção e de lançamento de um segundo satélite, o SGDC 2 (peça 82, p. 10-12).

43. Cabe repisar que não está no escopo do presente processo analisar o contrato firmado entre a Telebras e a Viasat, até porque isso é objeto do TC 022.981/2018-7, em curso nesta Corte. O questionamento restringia-se a evidência de contradição entre as estimativas de demanda e o uso atual do primeiro satélite.

44. Assim como exposto na seção anterior, constata-se que as alegações da Telebras sobre esse ponto baseiam-se em estudos de demanda frágeis e pouco robustos, que carecem de complementações e atualizações. Tendo em vista a proposta de deliberação feita na seção anterior, entende-se não haver necessidade de propor item específico para esse tema.

I.6. Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2

45. A análise realizada na instrução anterior verificou que diversas especificações técnicas do segundo satélite, como bandas e cargas úteis, ainda não haviam sido definidas, embora a fase de RFI já tivesse iniciado, houvesse previsão de contratação da construção do SGDC 2 ainda em 2018 e a Telebras e o MD já tivessem protocolados pedidos de utilização de faixa de frequência na Anatel. Também foi constatado que nenhum dos órgãos e das entidades citados no estudo de demanda do segundo satélite como possíveis contratantes havia sido procurado pela empresa estatal para informar se teria ou não interesse em fazer uso do SGDC 2 (peça 71, p. 18-19).

46. A Telebras, em sua resposta à oitiva, afirma que, ‘ao flexibilizar as especificações técnicas nesta etapa (RFI)’, ‘confere ao mercado a possibilidade de se disponibilizar soluções técnicas e comerciais mais eficientes, inovadoras, eventualmente não vislumbradas pela Telebras, gerando potenciais ganhos de eficiência na próxima fase, de RFP’ (peça 82, p. 9).

47. Observa-se que essas alegações são similares ao que foi dito pela empresa anteriormente, por ocasião das diligências, e às justificativas apresentadas para os outros tópicos da seção I da presente instrução.

48. Faz-se necessário ressaltar que, assim como em relação ao demais pontos, esse item foi questionado em oitiva justamente porque o cronograma de execução do contrato de RFI e RFP sinalizava que a Telebras iniciaria e concluiria a fase de RFP sem que houvesse tempo hábil para que fossem realizadas previamente a devida análise, a apreciação e a definição dessas especificações técnicas.

49. Ante o risco de que isso ocorra, que ainda é existente no atual cronograma, e a manifestação expressa da Telebras de que não iniciará a RFP sem que se encontrassem definidas todas as especificações, propõe-se determinar à Telebras que se abstenha de iniciar a fase de RFP, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, antes que sejam definidas todas as especificações técnicas do SGDC 2, com vistas a subsidiar as decisões da fase de RFP e de contratação da construção do SGDC 2, em consonância com o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 e com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999.

II. ILEGALIDADES NO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DA VISIONA PELA TELEBRAS PARA CONCLUIR A RFI E A RFP DO SGDC 2 EM 2018

50. Como exposto na instrução que propôs a oitava das empresas (peça 71), a Telebras contratou a Visiona por inexigibilidade de licitação para realizar as fases de RFI e RFP durante o ano de 2018, porém foram identificados indícios de irregularidades nesse processo de contratação. Nas seções a seguir, são analisadas as respostas apresentadas pelas duas empresas para as questões da oitava relacionadas a essa contratação.

II.1. Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras

51. Recordam-se as principais evidências de irregularidades apontadas na instrução anterior (peça 71, p. 20-22):

135. A Visiona Tecnologia Espacial S.A. é uma *joint venture* da Telebras, que detém **49% do seu capital**, com a **Embraer Defesa**, controladora com os **51% restantes**. Por sua vez, atualmente a **Embraer Defesa pertence integralmente à Embraer S.A.**, mas isso poderá ser alterado no futuro a depender de como avancem as negociações entre a Boeing e a Embraer, uma vez que há previsão de que a americana tenha participação em uma empresa da área de defesa da Embraer, que **pode ou não ser a própria Embraer Defesa** (peça 64, p. 4).

136. Registre-se que a Visiona se caracteriza como uma empresa privada (...). Não obstante, já passaram pelo seu quadro de **dirigentes e de funcionários** pessoas que já foram ou ainda são **servidores e empregados públicos de órgãos e entidades** como AEB, Inpe e Telebras, além de ex-funcionários da Embraer. (...)

137. **Constituída em 2012**, por ocasião do **projeto do SGDC 1**, foi contratada para empreender a **integração desse primeiro satélite**, auxiliando na supervisão da construção e do lançamento do SGDC 1, executados por empresas estrangeiras.

138. De acordo com o divulgado pela imprensa, em 2017, a Visiona obteve receita de **R\$ 25 milhões**, ao custo operacional de **R\$ 19 milhões** (peça 63, p. 4).

139. Suas principais atividades abrangem a **revenda de imagens satelitais** para órgãos e entidades públicos e privados, adquiridas de empresas operadoras de satélites, e a **integração de sistemas espaciais de menor porte para órgãos públicos** (...).

5.2.1. Indícios de irregularidades na contratação por inexigibilidade de licitação da Visiona

140. O processo administrativo 355/2017-TB foi instaurado pela Telebras, em 2/10/2017, com a finalidade de proceder a contratação, por inexigibilidade, da Visiona para a realização da **procura e seleção do SGDC 2**, com base no art. 25, caput, da Lei 8.666/1993, que rege a época as contratações por previsão expressa do art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Esse contrato abrange as **fases de RFI e de RFP**.

141. (...). A escolha da Visiona como a empresa a ser contratada para proceder a busca de fornecedores e a integração do SGDC 2 foi justificada pelas alegações de que seria **‘a opção exclusiva para dar continuidade ao Projeto SGDC’** e a **‘única empresa capaz de realizar a integração de sistemas satelitais dentre’ as afiliadas da Associação das Indústrias Aeroespaciais do Brasil (AIAB)**. Adicionalmente, **‘o escopo de segurança e comunicações estratégicas do Projeto SGDC’ não permitiria ‘conceder essa tarefa à empresa brasileira concorrente’** (peça 47, p. 10).

142. No entanto, **não há menção explícita**, nos autos daquele processo administrativo, sobre **qual seria essa outra empresa brasileira concorrente**, nem mesmo após o questionamento da área jurídica da Telebras acerca da necessidade de demonstrar que, de fato, o trabalho a ser desenvolvido pela Visiona não poderia ser feito por outra empresa.

143. No presente caso, essa comprovação da exclusividade torna-se ainda mais imperiosa, **na visão da gerência jurídica**, uma vez que, enquanto a **AIAB atesta ser a Visiona ‘a única empresa brasileira com capacidade de ser contratada (prime-contractor), para integrar sistemas satelitais e fornecer sistema completo de satélite artificial, desenvolvido e produzido no Brasil’**, o termo de referência da Telebras prevê a **‘contratação de fabricante estrangeira visando a transferência de tecnologia espacial’** (peça 47, p. 79, 144).

(...)

145. Em resposta à diligência, a Telebras esclareceu que **‘a empresa Star One, do grupo Claro teria capacidade para realizar a aquisição de um satélite de telecomunicações’**, porém, por ser **‘uma empresa concorrente, com interesses diversos’**, foi considerada **inelegível**. Além disso, a Telebras sustenta que os **planos de absorção e transferência de tecnologia** requerem **‘uma empresa com atuação na área de projeto e construção de satélites, transcendendo em muito a área de atuação e de competências da Star One’** (peça 23, p. 12).

146. Em que pese as alegações trazidas pela Telebras, tais **informações não constam do processo administrativo que gerou a contratação da Visiona**. Soma-se a isso o fato de que **não há no processo da Telebras nenhuma avaliação sobre o trabalho realizado com relação ao SGDC 1 pela Visiona**, especialmente quanto à transferência de tecnologia.

147. Igualmente **não há análise sobre outros contratos firmados pela Visiona** com outros órgãos e empresas, **nem sobre a possibilidade de utilizar conhecimentos e experiências de outras entidades do setor espacial**, como o Inpe que se ofereceu para auxiliar na análise do trabalho da Visiona na etapa de RFI/RFP (peça 47, p. 193).
148. (...)
149. Em resposta à diligência, a STN e a estatal afirmaram que, em 31/3/2017, foi firmado o segundo termo aditivo ao Acordo de Acionistas com a Embraer Defesa S.A. prevendo que, caso o controle direto ou indireto da Embraer Defesa passe a ser exercido por um acionista estrangeiro, a Telebras, ou terceiro indicado por ela, poderia exercer a opção de compra das ações da Embraer (peças 27, p. 2; 23, p. 11-12; 24, p. 2-3).
150. Isso significa que, dependendo de como evoluírem as negociações entre Boeing e Embraer, a Telebras terá que arcar com custos para assumir integralmente a Visiona ou terá que procurar outro parceiro para controlar a empresa, se quiser manter o controle nacional que justificou a inexigibilidade da contratação da Visiona.
151. Cabe destacar que, mesmo após o anúncio oficial da criação da joint venture entre a Boeing e a Embraer, em 5/7/2018 (peça 64, p. 4), ainda pairam dúvidas acerca do impacto que essa relação societária poderá causar para a área de defesa da Embraer e da Visiona, sua controlada, conforme apontado também por diversos veículos da imprensa (...). (sem grifos no original)
52. Em resposta à oitiva, a Telebras reafirmou que a Visiona era a única empresa que poderia ser contratada, uma vez que (peça 82, p. 12-13):
- a) a Visiona participou e conduziu o processo de capacitação do primeiro satélite, bem como ‘consolidou e até ampliou seu rol de conhecimentos associados à gestão e desenvolvimento de projetos espaciais de alta complexidade’;
 - b) o acordo de acionistas da Visiona, entre a Telebras e a Embraer Defesa, ‘já prevê, no limite, a situação de encerramento da joint-venture, bem como garante as condições de controle nacional e sigilo’;
 - c) nenhum acordo entre a Boeing e a Embraer foi, de fato, celebrado até o momento; e
 - d) a Visiona é classificada como Empresa Estratégica de Defesa (EDD) e, por isso, seguiria ‘procedimentos rígidos de segurança e controle da informação em todos os níveis, incluindo hardware e software’.
53. A Telebras também asseverou que as demais ‘empresas que atualmente desenvolvem essa atividade’ de integração de satélites ‘no país, o fazem para atendimento de demandas próprias, logo apenas empresas que atuam em concorrência com a Telebras neste mercado tão competitivo’ ‘executam atividades análogas àquelas executadas por meio do contrato celebrado com a Visiona’ (peça 82, p. 13).
54. Por sua vez, a Visiona, em sua manifestação, afirmou que a sua contratação pela Telebras ‘não está assentada apenas na qualificação única e incomparável’ da empresa ‘para o desempenho dessa missão, mas nas características do projeto SGDC2, que deve cumprir requisitos de missão de comunicações estratégicas, civis e de defesa, e de tecnologia, cuja contratação e construção não se coaduna com processos concorrenciais típicos’ (peça 84, p. 4-5).
55. A Visiona ainda argumentou que (peça 84, p. 5-6):
- a) é a única empresa integradora de sistemas espaciais no Brasil associada à entidade de classe Associação das Indústrias Aeroespaciais do Brasil (AIAB);
 - b) é classificada como EDD e tem o ‘serviço de integração de sistemas espaciais’ registrado como Produto Estratégico de Defesa (PED);
 - c) possui experiência prévia por sua atuação no projeto do SGDC 1;
 - d) foi ‘criada com o objetivo primário de ser a empresa integradora de sistemas espaciais do Brasil e atuar como braço de engenharia espacial da Telebras’;
 - e) ‘não compete com a Telebras no mercado de telecomunicações’; e
 - f) ‘cumpre os mais elevados requisitos de confidencialidade e segurança da informação’.
56. Cabe registrar que a atividade da Visiona que foi classificada no Ministério da Defesa como PED é a ‘concepção de sistemas espaciais completos’, de acordo com as Portarias MD 1.345 e 1.346/2014, publicadas no Diário Oficial da União de 30/5/2014, e com a página 90 do Guia de Produtos de Interesse de Defesa 2017, disponível em <https://caslode.defesa.gov.br/site/index.php/guia-produtos-de-defesa>.
57. Soma-se a isso o fato de que, conforme admitido pela Telebras em resposta à diligência (peça 23, p. 12) e à oitiva (peça 82, p. 13), existem outras empresas no Brasil que executam atividades de integração de satélites, independentemente se serem associadas, ou não, à entidade de classe AIAB.

58. Além disso, nota-se que a maioria dos argumentos alegados focam nas competências e experiências que a Visiona teria como empresa integradora de satélites, embora o contrato em discussão no presente processo não tenha sido firmado para a integração do SGDC 2, mas sim para as fases de RFI e RFP, que são anteriores

59. De todo modo, observa-se que, da mesma forma que ocorreu com as justificativas apresentadas pela Telebras em resposta à diligência, os argumentos trazidos por ambas as empresas após a oitiva mencionam informações e dados que não constam das motivações alegadas no processo administrativo para a aprovação da contratação da Visiona por inexigibilidade de licitação.

60. Considerando ter havido a apresentação posterior de dados e informações, propõe-se dar ciência à Telebras sobre a necessidade de observar esse dever legal de motivação da inexigibilidade no âmbito do processo administrativo de contratação, expondo expressamente a razão da escolha do fornecedor ou executante, em consonância com o art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e com o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016.

II.2. Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras

61. Conforme apontado em instrução anterior desta unidade técnica (peça 71), verificou-se que a Telebras não foi capaz de apresentar a versão do anteprojeto do SGDC 2 que teria sido enviada pela estatal para embasar a proposta de preço da Visiona. Isso porque a Telebras, em resposta a duas diligências, apresentou documentos elaborados no começo de outubro de 2017 como se fossem anexos de uma carta enviada no final de setembro do mesmo ano (peça 71, p. 22):

153. **Em 26/9/2017** (peças 47, p. 61; 49), a **Telebras solicitou proposta comercial à Visiona** a fim de que procedesse a busca e a seleção de fornecedores **para o SGDC 2**, enviando **em anexo o anteprojeto 1/2017/3820, elaborado pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e aprovado em 6/10/2017** (peça 47, p. 19-20, 27).

154. Em exame, constatou-se que o **processo de contratação da Visiona não tem todas as versões dos documentos** elaborados para subsidiar a decisão da própria contratação, como, **por exemplo, as versões dos estudos** de demanda que **embasaram a proposta de preço da Visiona**, e que, **novamente, há conflito de datas em informações** contidas nesse processo.

155. Questionada **duas vezes em diligência**, a **Telebras não foi capaz de comprovar qual versão dos documentos do anteprojeto** foram enviados para a Visiona para solicitação de sua proposta em 26/9/2017, uma vez que **apresentou documentos elaborados no começo de outubro** como se fossem **anexos de uma carta enviada no final de setembro** do mesmo ano (peças 23, p. 15; 44, p. 4, item não digitalizável arquivo 4 – anteprojeto SGDC 2; 49).

156. Isso pode ser um **indício de que a referida solicitação de proposta comercial** feita pela Telebras para a Visiona **pode não ter sido regular e fidedigna**, podendo configurar apenas **simulação no processo de uma troca de informações que ocorreu em data e modo diversos**. Ou, em **outra hipótese**, pode indicar que a **proposta de preço da Visiona foi baseada em versões preliminares** do anteprojeto que **não tinham sido aprovadas pelo Grupo-Executivo**. (sem grifos no original)

62. Outro indício apontado foi a fragilidade das justificativas alegadas pela Telebras para aceitar o preço proposto pela Visiona de R\$ 10,5 milhões, mesmo esse montante sendo, de acordo com a estatal, superior ao valor atualizado cobrado no primeiro satélite (peça 71, p. 23):

157. No **dia seguinte à solicitação de proposta da Telebras**, em 27/9/2017 (peça 47, p. 63), a **Visiona respondeu**, apresentando **proposta de preço de R\$ 13,6 milhões**, superior aos **R\$ 6,5 milhões cobrados para o mesmo serviço no primeiro satélite**, que **atualizados** chegariam a **R\$ 9,75 milhões**, de acordo com a Telebras (peça 47, p. 11-12).

158. Em carta de 29/9/2017, a **empresa reduziu o valor para R\$ 10,5 milhões** e alegou que **não seria possível diminuir ainda mais** devido aos **‘novos requisitos técnicos’** e a **utilização, ‘como base’, de ‘legislação e foro estrangeiros’** por causa da **‘natureza internacional dos contratos a serem celebrados’** (peça 47, p. 68).

159. A **Telebras aceitou esse preço** de R\$ 10,5 milhões, sob a justificativa de que **‘foi embasado em preço praticado junto ao ente público [a própria Telebras]**, seguido de atualização monetária e ganhos de eficiência decorrentes do processo de *procurement* do SGDC 1’, apesar do **valor ser quase um milhão superior ao valor pago atualizado**.

160. Observa-se que essa **justificativa é frágil**, especialmente porque a Visiona detalhou sua proposta em componentes de mão-de-obra e consultoria, porém a avaliação do preço feita pela **Telebras não exigiu um detalhamento de custos** que considerasse **outros contratos firmados pela Visiona com outros órgãos e entidades**, em busca de atividades semelhantes que pudessem **balizar o preço ofertado, ainda que parcialmente**. Além disso, a **justificativa da Telebras omite** o fato de que o **valor proposto é superior mesmo ao montante atualizado cobrado pelo SGDC 1 em um contrato com a própria Telebras**.

161. Registre-se que, de acordo com o art 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993, reproduzido no art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016, o **processo de inexigibilidade deve demonstrar a justificativa do preço contratado**. A jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, exige que tal justificativa seja composta por uma **análise detalhada** a fim de que **se obtenha a proposta mais vantajosa** possível para a Administração. (sem grifos no original)
63. Em resposta à oitiva, a Visiona assegurou que a troca de informações com a Telebras é ‘parte do cotidiano natural de suas relações empresariais’, uma vez que a empresa privada é ‘coligada e parceira estratégica’ da estatal ‘em suas atividades no segmento espacial’ (peça 84, p. 7). ‘De todo modo, a Visiona nega, veementemente, a ocorrência ou sua participação em qualquer forma de ‘simulação’ nos moldes imaginados pela relatora’ (peça 84, p. 7).
64. A empresa privada ainda apresentou uma comparação entre os preços que cobrou nos contratos dos dois satélites da estatal, utilizando uma metodologia diferente da usada pela Telebras no processo administrativo, que calculou o preço atualizado do contrato do SGDC 1 em R\$ 9,75 milhões (peça 47, p. 11-12).
65. A Visiona considerou a ‘atualização das condições econômicas entre os dois contratos’, o ‘aumento da percepção de risco macroeconômico’ e o ‘aumento de escopo do SGDC-2’. Assim, foram estimados dois cenários para a comparação do valor original de 2013 do SGDC 1: no primeiro, houve a atualização das condições econômicas para o ano de 2017; no segundo, houve a ampliação do prazo do contrato e das atividades previstas, em linha com o que teria sido incluído no contrato do SGDC 2, bem como a atualização das condições econômicas para abril de 2018 (peça 84, p. 8).
66. Com isso, de acordo com a simulação da Visiona, o valor contratado do SGDC 2 foi menor do que seria devido se o contrato do primeiro satélite fosse assinado em abril de 2018 e tivesse o mesmo escopo. Na figura 1 está a comparação, elaborada pela Visiona, das propostas feitas pela empresa no SGDC 2 com esses dados, originais e simulados, da contratação do primeiro satélite.

Figura 1 – Comparação entre o preço contratado no SGDC 2, o preço original da contratação do primeiro satélite da Telebras e as simulações da Visiona sobre a atualização desse preço do SGDC 1 em 2017 e 2018

CONTRATO BUSCA E SELEÇÃO	SGDC-1 (C.E. 2013)	SGDC-1 (C.E. 2017)	SGDC-1 (Simulação³)	SGDC-2 (1ª proposta)	SGDC-2 (2ª proposta)
Prazo do Projeto	5 meses	5 meses	10 meses (duração do SGDC-2)	10 meses	10 meses
Dólar	R\$ 2,00	R\$ 3,20	R\$3,41	R\$ 3,20	R\$ 3,20
Valor da Proposta	R\$ 6,5 mi	R\$ 9,9 mi	R\$ 14,9 mi	R\$ 13,6 mi	R\$ 10,5 mi
Mão de obra e despesas nacionais	R\$ 3,1 mi	R\$ 4,1 mi ¹	R\$ 8,6 mi ⁴	R\$ 7,5 mi	R\$ 5,7 mi
Serviços internacionais	R\$ 3,4 mi	R\$ 5,8 mi ²	R\$ 6,3 mi ⁵	R\$ 6,1 mi	R\$ 4,8 mi

Síntese dos ajustes realizados

1. Correção de 34,72% dos gastos em reais pelo IPCA (jan/13 a ago/17).
2. Correção de 6,6% dos serviços internacionais pelo CPI (jan/13 a ago/17) e pelo câmbio em função da flutuação do dólar entre as datas em análise.
3. Simulação assumindo condição econômica em abril/18, mês de assinatura do contrato, e com duração do contrato estendida de 5 meses para 10 meses, duração do contrato do SGDC-2, realizada para acomodar o aumento de escopo do contrato do SGDC-2.
4. Correção de 37,74% dos gastos em reais pelo IPCA (jan/13 a abr/18) e aumento do prazo do projeto.
5. Correção de 8,8% dos serviços internacionais pelo CPI (jan/13 a abr/18) e pelo câmbio em função da flutuação do dólar entre as datas em análise.

Fonte: Resposta à oitava encaminhada pela Visiona (peça 84, p. 8).

67. Observando a tabela elaborada pela Visiona, constata-se que as premissas e as condições aplicadas na simulação diferem das utilizadas para definir os preços ofertados à Telebras. A data de referência da estimativa é abril de 2018, enquanto a proposta da Visiona para o SGDC 2 foi realizada com base no cenário de 2017. Isso implica em valores diversos para vários itens, como a cotação do dólar.

68. De qualquer modo, essas informações não elidem os indícios apontados na oitava, porque não trazem exemplos de preços cobrados pela Visiona por serviços similares prestados a outros órgãos ou entidades e não detalham os custos do SGDC 2. Além disso, a variação de preços entre os cenários simulados não foi totalmente elucidada pela Visiona na referida resposta à oitava, nem foi apresentada à Telebras durante a negociação do preço para o contrato do SGDC 2.

69. Desta forma, propõe-se determinar à Telebras que encaminhe, no prazo de sessenta dias, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.

II.3. Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018

70. Outro aspecto questionado na oitava foi o fato da Telebras incluir a fase de RFP no mesmo contrato que versava sobre a fase de RFI, prevendo, no seu cronograma, um intervalo de tempo insuficiente para a definição de todos os pré-requisitos e das etapas que necessariamente deveriam anteceder o início da fase de RFP e assinatura do contrato de construção do SGDC 2.

71. A instrução anterior sintetizou essas considerações (peça 71, p. 23-25):

164. Após a elaboração da minuta de contrato e da reserva de créditos orçamentários para custear a despesa da **contratação da Visiona**, esse processo administrativo foi encaminhado para a **Gerência Jurídica da**

Telebras no dia 11/12/2017 ‘após as 17h (ou seja, no final do expediente), com solicitação de prioridade na análise’ (peça 47, p. 125, 129). O **parecer foi emitido no dia seguinte, em 12/12/2017** (peça 47, p. 153), com a ressalva da área jurídica quanto aos **prejuízos que a expressiva celeridade** exigida pela gerência técnica da Telebras **pode acarretar** (peça 47, p. 129):

18. Nesse sentido, adotando-se a Boa Prática Consultiva 14 do manual de **Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União**, insta-se que as gerências interessadas promovam o devido planejamento da tramitação de seus processos, a fim de viabilizar o atendimento **do prazo de 15 dias** (art. 42 da Lei 9.784/1999).

19. O **atropelo nos prazos de tramitação e análise prejudica uma aferição mais cuidadosa**, exigindo **pressa incompatível com a esmiuçada análise dos documentos acostados**, o que finda por **prejudicar o efetivo controle de eventuais falhas**, pondo em risco, sobretudo, o gestor responsável pela contratação.

20. Desse modo, solicita-se, conforme enunciado BPS 14, que os **processos futuros** sejam encaminhados com uma **antecedência mínima, capaz de proporcionar** aos Advogados desta Gerência Jurídica um **tempo razoável para empreender a análise jurídica adequada** que se espera desta unidade consultiva. (grifos diferentes do original)

165. Apesar da urgência solicitada pela Telebras para a emissão do parecer jurídico, o **contrato com a Visiona acabou não sendo assinado no ano de 2017**. Contudo, há **indícios de que a Visiona possa ter começado a trabalhar antes mesmo de firmar um contrato**, pois, em reunião do Grupo-Executivo do SGDC 1, realizada em **5/12/2017**, decidiu-se ‘solicitar à Visiona’ que viabilizasse ‘com urgência o gerenciador eletrônico de documentos do projeto SGDC 2’ (peça 47, p. 193). Embora não haja elementos que detalhem essas atividades prestadas pela Visiona, a menção expressa na ata de reunião do Grupo-Executivo denota que a atuação da Visiona foi requisitada naquela situação.

166. **Em 15/3/2018, foi aprovada a inexigibilidade de licitação** para a contratação da Visiona pelo Diretor Administrativo-Financeiro da Telebras (peça 47, p. 225-227), tendo sido publicada no Diário Oficial da União em 20/3/2018 (peça 47, p. 223).

167. Em 21/5/2018, em resposta à diligência do TCU de 8/5/2018, a **Casa Civil sustentou que a contratação da Visiona pela Telebras seria ‘uma ação preliminar’**, que estaria iniciando um projeto incipiente (peça 29, p. 4):

10. Conforme exposto, **o projeto de construção e lançamento de um segundo satélite** geoestacionário, nos moldes do SGDC, **ainda é incipiente**. A **única ação** nesse sentido foi o **aviso de inexigibilidade de licitação** para contratação (sic) da Visiona Tecnologia Espacial S.A., cujo objeto é a contratação de assessoria técnica para realizar busca, seleção e auxiliar na escolha de fornecedores de satélite. Conforme o próprio aviso de inexigibilidade (sic) explícita, esta é uma etapa prévia e indispensável ao contrato de integração e lançamento do SGDC 2. (grifos diferentes do original)

168. Registre-se que **o MCTIC, ao ser questionado pela Casa Civil na ocasião**, respondeu que o **contrato sobre o SGDC 2 da Telebras com a Visiona tratava apenas da RFI e que, ao término desse contrato, haveria uma etapa de ‘planejamento e o preparo de uma RFP – Solicitação de Proposta’** (peça 29, p. 10-11). Contudo, isso é **diferente do que está previsto no contrato firmado pela Telebras com a Visiona**, que já incluiu a fase de RFP do segundo satélite no mesmo **contrato de dez meses de duração**.

169. (...)

170. No ofício que enviou ao Tribunal em **25/5/2018, o MCTIC sustenta que o ‘projeto SGDC 2 ainda não existe oficialmente’** e que estaria em fase preliminar de levantamento e análise de requisitos técnicos, jurídicos e mercadológicos (peça 35, p. 2-3).

171. Entretanto, os elementos elencados ao longo da presente instrução demonstram o oposto, haja visto que, **um mês antes dessas respostas da Casa Civil e do MCTIC, a RFI do SGDC 2 já tinha sido publicada, em atendimento ao contrato firmado com a Visiona no mesmo dia abrangendo a RFI e a RFP**, como foi afirmado pelo MD (peça 36, p. 6), pela Telebras (peça 44, p. 3) e pela Visiona (peça 48, p. 53).

172. Verifica-se que o **Grupo-Executivo do SGDC 1, o MD e a Telebras** têm adotado diversas providências visando a **contratação da construção do segundo satélite no final de 2018 ou no máximo no início de 2019**. As minutas do **contrato entre a Telebras e a Visiona também confirmam esse cronograma**.

173. O **MD admite isso** na sua resposta à diligência, ao afirmar que fez uma estimativa do valor de recursos orçamentários que seriam necessários para custear a **construção e o lançamento do SGDC 2 para os anos de 2019 a 2021**, ‘considerando a hipótese da **assinatura desses contratos acontecer no ano que vem [2019]**’ (peça 36, p. 6). Destaca-se que, como já abordado, **não há ação orçamentária específica** e o **MD pretende solicitar a criação** dessa futura ação somente **após ter sido editado o decreto de governança do SGDC 2**.

174. Como já abordado, o **processo interno da Telebras para a contratação da Visiona** também foi caracterizado por **excepcional celeridade**, haja vista que o **setor jurídico da Telebras teve apenas um dia para analisar o processo administrativo, aberto em 2/10/2017** com a intenção de **assinar o contrato ainda em 2017**, de contratação por **inexigibilidade de licitação, com valor de R\$ 10,5 milhões**.

175. Repise-se que a **prática do mercado** exige que haja um **intervalo entre a RFI e RFP** de forma a permitir que as **informações colhidas na RFI possam se refletir em alterações no projeto antes do início da RFP**. Além disso, no caso da Telebras, por todo o exposto na presente instrução, há **diversos elementos e decisões sobre o SGDC 2 que ainda não foram definidos** e que necessariamente precisam ser concluídos antes

do início da RFP, **sob pena do projeto ser contratado sem o atendimento dos pressupostos legais e técnicos indispensáveis**. (sem grifos no original)

72. Como evidenciado na seção I da presente instrução, ao longo de toda a sua resposta à oitiva, a Telebras assegura que efetivamente pretende concluir todas as etapas e os pré-requisitos indispensáveis para iniciar a fase de solicitação de propostas do mercado (RFP) antes do início desta fase de RFP (peça 82, p. 5-9), como seria o normalmente esperado.

73. Entretanto, como abordado na instrução anterior, o cronograma do contrato assinado entre a Telebras e a Visiona estabelece um intervalo de tempo entre as fases de RFI e RFP que é insuficiente para realizar todas essas tarefas, em face da extensão e complexidade das definições acerca do SGDC 2 que devem ser concluídas antes que seja possível solicitar propostas comerciais de futuros fornecedores.

74. Recordar-se que, entre outras providências que antecedem a RFP, é preciso: definir as especificações técnicas do satélite, como carga útil e bandas de frequência; editar o decreto de governança do projeto; propor e criar ação orçamentária específica para custear o projeto no âmbito do MD; consultar outros órgãos e entidades para avaliar interesse em acrescentar cargas úteis no satélite; elaborar o plano de negócios para confirmar a viabilidade econômico-financeira de contratar o SGDC 2 neste momento; e submeter para aprovação o plano de negócios e as especificações técnicas do satélite no Grupo-Executivo e no comitê diretor a serem criados para o SGDC 2 e na Diretoria Executiva e no Conselho de Administração da Telebras.

75. Tendo em vista que esse cronograma foi proposto pela própria empresa estatal desde o início do processo de contratação da Visiona, continua-se vislumbrando somente duas possibilidades:

a) ou a Telebras estabeleceu um cronograma que sabia ser inviável de ser cumprido, o que resultaria na celebração de termos aditivos, onerosos ou não, para prorrogar o contrato com a Visiona;

b) ou a Telebras assumiu o risco de que a RFP possa ser feita sem as devidas predefinições e que não possa ser utilizada para subsidiar o contrato da construção do SGDC 2, implicando em novos custos para a Telebras ao realizar futuramente, pela segunda vez, a fase de RFP do segundo satélite.

76. Sobre a alínea 'a', considerando que, até o momento, não foi firmado termo aditivo com a Visiona e a Telebras alega que o contrato encontra-se suspenso, conforme será detalhado na seção II.4, entende-se ser suficiente propor recomendar à Telebras que, em futuras contratações, estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais.

77. Não obstante, tal proposta de recomendação é feita sem prejuízo de que, caso futuramente sejam firmados eventuais termos aditivos contrariando o interesse público ou implicando em dano ao erário, o TCU atue especificamente quanto a esse ponto e faça as apurações de responsabilidade devidas.

78. Quanto à alínea 'b', na seção I da presente instrução são propostas determinações no sentido de que a Telebras abstenha-se de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todas as etapas prévias indispensáveis. Assim, entende-se não haver necessidade de propor nenhuma deliberação adicional sobre esse tópico.

79. Por derradeiro, tendo em vista a excepcional celeridade exigida da Telebras do seu setor jurídico, que teve que analisar, em um único dia, um processo administrativo de contratação por inexigibilidade no valor de R\$ 10,5 milhões, entende-se necessário propor recomendação à Telebras de que promova o devido planejamento da tramitação de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de pareceres jurídicos à sua Gerência Jurídica sejam feitas com antecedência suficiente para que possa ser realizada uma análise adequada, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no caput do art. 37 da Constituição Federal.

II.4. Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona

80. Os documentos enviados pela Telebras em resposta às diligências continham evidências contraditórias sobre a vigência do contrato de RFI e RFP firmado entre a Telebras e a Visiona. Enquanto em uma carta ao TCU a Telebras afirmava que teria decidido não concluir os procedimentos para firmar o contrato, na cópia do processo administrativo de contratação não constava nenhum documento formalizando isso. Entretanto, na mesma época, o MD revelou que a fase de RFI já havia sido iniciada há um mês, com base no contrato que a Telebras assegurou ao TCU jamais ter assinado.

81. Questionada novamente, a Telebras encaminhou ao TCU a cópia da ata da reunião que aprovou essa suspensão e o contrato assinado entre as duas empresas. Por outro lado, havia uma carta expedida pela

Telebras à Visiona, que, em resposta, não apenas discordava da suspensão, como também afirmava que não suspenderia a fase de RFI já em andamento. Conforme detalhado na instrução anterior (peça 71, p. 25-29):

177. Soma-se a isso o fato de que a **Telebras afirmou expressamente ao TCU, em 21/5/2018**, que tinha **paralisado a contratação da Visiona** para a realização da RFI e da RFP do SGDC 2, como se transcreve abaixo (peça 23, p. 2, 14):

4. A **Alta Administração da Companhia**, no seu poder de auto tutela e discricionariedade, entendeu por bem **não dar continuidade ao processo administrativo 355/2017-TB**, razão pela qual os **procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos**.

(...)

ITEM b) encaminhe, em formato digital:

ITEM b.1) cópia do **contrato do SGDC 2 firmado entre a Telebras e a Visiona**, por inexigibilidade.

76. Conforme supracitado, os **procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos**.

ITEM b.2) cópia do **processo 355/2017-TB**, contendo todos os documentos juntados desde 20/3/2018.

77. **Não há ato administrativo ou documento juntado ao processo desde 20/3/2018**. (grifos diferentes do original)

178. Porém, o **MD revelou**, em ofício datado de 31/5/2018, que a **RFI do SGDC 2** tinha sido **publicada em 24/4/2018**, ou seja, quase **um mês antes da resposta da Telebras ao TCU** (peça 36, p. 6):

(...)

179. **Se não existe contrato firmado com a Visiona**, como alega a Telebras, essa empresa está **prestando serviços de forma ilegal**. **Se o contrato existe**, a Telebras **aparenta ter deliberadamente omitido informações solicitadas pelo TCU**, o que também contraria dispositivos legais e constitucionais.

180. Com o intuito de esclarecer essa situação, foi **feita nova diligência para a Telebras** em 6/6/2018, **reiterando os questionamentos** acerca da celebração, ou não, de contrato com a Visiona. Em resposta datada de **12/6/2018**, a Telebras **admitiu que o contrato foi assinado em abril**, mas **alegou que a RFI tinha sido paralisada**, sem data para ser retomada e concluída (peça 44, p. 2-3):

(...)

181. A Telebras também encaminhou a **ata da 1392ª reunião ordinária da sua Diretoria, realizada em 2/5/2018**, na qual decidiu-se que (peça 48, p. 3):

3. **CONTRATAÇÃO DE RFI VISANDO O DESENVOLVIMENTO E A APROVAÇÃO DE PLANO DE NEGÓCIOS DO SGDC-2 E RFP**: Considerando o atual cenário dos **processos judiciais** envolvendo a exploração de capacidade do **SGDC-1**, a Diretoria Executiva decidiu, por bem, **paralisar a contratação da Visiona Tecnologia Espacial, determinando que não seja efetivada**. (grifos diferentes do original)

182. Outro documento enviado ao TCU foi a **cópia do contrato** assinado e com firma reconhecida dos representantes da Telebras e da Visiona. Em que pese ter sido **afirmado que o contrato foi assinado em 24/4/2018**, os selos colocados pelos Cartórios de Brasília (DF) e de São José dos Campos (SP) datam de 25/4/2018 e 3/5/2018, respectivamente, e a **data inscrita no contrato é 25/4/2018** (peça 48, p. 35-37), **ou seja, um dia após a publicação da RFI** (peça 36, p. 6; peça 44, p. 2). Por outro lado, o acordo de confidencialidade aparece datado de 24/4/2018, tendo firma reconhecida nas mesmas datas que o contrato (peça 48, p. 51).

(...)

183. Adicionalmente, na versão mais recente do processo administrativo 355/2017 encaminhada pela Telebras, consta uma **carta da Visiona, datada de 25/5/2018**, ou seja, **23 dias após a opção de não efetivação do contrato determinada pela Diretoria Executiva** e quatro dias após a primeira resposta da Telebras ao TCU.

184. Nesse documento, a **Visiona reforça que a execução do contrato continua em andamento**, solicita prorrogação do prazo previsto no cronograma para conclusão da RFI e **pede que a Telebras formalize sua decisão sobre a suspensão, ou não, do contrato** (peça 48, p. 53):

(...)

185. Destaca-se que, em **25/5/2018**, a **Visiona aponta estar incorrendo em custos para manter o cumprimento do contrato**, o que pode implicar em eventual obrigação de ressarcir tais valores por parte da Telebras caso o contrato seja rescindido, como aparenta ter sido originalmente decidido pela Diretoria Executiva ainda em 2/5/2018. Não obstante, o pedido da Visiona para que a Telebras formalize sua decisão de ‘suspensão ou continuidade da execução’ do contrato indica que há dúvidas quanto ao teor dessa decisão e à forma que será implementada pela Telebras.

(...)

187. A **resposta da Telebras para a Visiona é datada de 11/6/2018**, quando já haviam sido **expedidas duas diligências do TCU à empresa estatal**. Na carta 59/2018/1000/Telebras, que contém **apenas um parágrafo**, o **Presidente afirma reiterar a suspensão da execução do contrato** (peça 48, p. 55):

(...)

190. Soma-se a isso o fato de que **não há no processo**, encaminhado pela Telebras ao TCU, em 12/6/2018 (peças 44 e 48), o **comprovante de envio da Carta 59/2018/1000/Telebras à Visiona**, nem do seu **recebimento pela empresa**, bem como **não há qualquer aditivo ou outro instrumento firmado pelas partes**

que formalize a rescisão ou a alteração do contrato nos termos previstos (peça 48, p. 29-31). (sem grifos no original)

82. Em sua manifestação após a oitiva, a empresa privada afirmou que decidiu manter a execução do contrato 'até a entrega das propostas' pelos potenciais fornecedores. A justificativa dessa atitude, segundo a Visiona, seria porque 'sua realização, ou não, demandaria exatamente os mesmos custos', enquanto que 'a interrupção das referidas atividades poderia demandar tempo e gastos futuros desnecessários' (peça 84, p. 13-14).

83. A Visiona ainda encaminhou ao TCU as demais correspondências trocadas com a Telebras acerca da suspensão desse contrato. Em carta datada de 14/6/2018, a empresa privada propõe à Telebras que seja firmado um acordo por escrito, permitindo a conclusão das 'atividades necessárias à confecção do relatório final de consolidação de requisitos de missão, sem que tais atividades gerem qualquer espécie de custo à Telebras' (peça 84, p. 21).

84. Como justificativa para essa proposta, a Visiona sustenta que, caso o contrato permaneça suspenso, ocorrerá 'a perda de todo o trabalho realizado nos últimos quase cinquenta dias', bem como haverá o risco de que 'a credibilidade e reputação do processo de busca e seleção' sejam afetadas (peça 84, p. 21).

85. Em carta datada de 6/7/2018, a Telebras respondeu à empresa privada que manteria a decisão da sua Diretoria Executiva de suspender o contrato com a Visiona, informando, inclusive, ter consultado o Grupo Executivo e o Comitê Diretor da governança do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, antes de decidir pela ratificação da suspensão (peça 84, p. 22). Repise-se que essas instâncias de decisão não foram instituídas para apreciar temas afetos ao segundo satélite, o que configura uma irregularidade, conforme apontado na seção I.1 da presente instrução.

86. Em resposta à oitiva do TCU, datada de 29/8/2018, a Telebras afirmou que o contrato firmado com a Visiona continuava suspenso (peça 82, p. 8).

87. Quanto a essa suspensão do contrato, é necessário apontar que, de acordo com o art. 78, inciso XIV, da Lei 8.666/1993, aplicável à contratação por força do art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016, a suspensão de um contrato administrativo por período superior a 120 dias pode ensejar sua rescisão, o que pode implicar em eventuais custos adicionais e desperdício de recursos.

88. Não se vislumbra a necessidade de propor deliberação quanto a este aspecto, em especial porque a decisão sobre o momento adequado para prosseguir ou encerrar o contrato é de competência da Telebras, desde que sejam respeitados os respectivos limites da legislação.

89. Contudo, novamente, alerta-se que essa avaliação atual é feita na presente instrução sem prejuízo de que, caso futuramente sejam identificados atos ou omissões na suspensão, na continuação ou na rescisão do contrato que contrariem o interesse público ou que impliquem em dano ao erário, o TCU atue especificamente quanto a esse ponto e faça as apurações de responsabilidade devidas.

90. Também cabe ressaltar que, conforme demonstrado nesta seção, a Telebras omitiu informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, uma vez que afirmou expressamente que 'os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos' (peça 23, p. 2), enquanto, na realidade, há cerca de um mês o contrato já havia sido assinado com a Visiona e estava em execução, pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (peça 36, p. 6).

91. Tendo em vista que as informações foram posteriormente prestadas por ocasião da reiteração da diligência à Telebras, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (LOTUCU). Deve-se registrar que, consoante a jurisprudência do Tribunal, não há necessidade de audiência prévia para a aplicação dessa multa, uma vez que, por padrão, os ofícios de diligência do TCU já alertam aos gestores sobre a possibilidade dessa sanção.

92. Considerando esse contexto e com vistas a evitar que se repitam futuramente outras omissões ou sonegações de informações e documentos por parte da Telebras, propõe-se dar ciência à estatal do seu dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTUCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

93. Trata-se de representação da unidade técnica do TCU em face de possíveis irregularidades em decorrência das decisões adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geostacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) para

a contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexas tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação (parágrafo 1).

94. Acerca desse projeto, foram expedidas diligências aos seguintes órgãos e entidades: Telebras, MCTIC, MD, Comandos do Exército, da Aeronáutica e da Marinha, Anatel, STN/MF, SOF e Sest/MPDG. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2, levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (parágrafos 2 a 3).

95. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade para a empresa Visiona se manifestar sobre os indícios de irregularidades, apontados na instrução anterior, que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado por intermédio de medida cautelar (parágrafos 4 a 5).

96. Na presente instrução, constatou-se que houve vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2, uma vez que essas instâncias foram criadas pelo Decreto 7.769/2012 para decidir sobre o primeiro satélite e carecem de competência para apreciar questões relativas ao segundo satélite (parágrafos 6 a 19).

97. Com vistas a sanar essa irregularidade, propõe-se determinar ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1, integrados pelo MCTIC, pelo MD, pela Telebras, pela Agência Espacial Brasileira e pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2 até que seja editado decreto de governança específico para o SGDC 2 (parágrafo 20).

98. Também se verificou que existem diversos pré-requisitos e etapas que deveriam anteceder a fase de solicitação, ao mercado, de propostas para a construção do SGDC 2, mas que não foram concluídos ou mesmo iniciados. Assim, é proposto que a Telebras se abstenha de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2 antes de que haja (parágrafos 21 a 49):

- a) decreto de governança para o segundo satélite;
- b) Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2, elaborados e aprovados pela instância competente;
- c) planejamento orçamentário-financeiro para o projeto do SGDC 2;
- d) plano de negócios do segundo satélite e respectivas avaliações devidas;
- e) estudos de demanda de capacidade robustos, atualizados e fidedignos para o SGDC 2;
- f) todas as definições de especificações técnicas do segundo satélite.

99. Outra irregularidade identificada foi a ausência de justificativas suficientes para a contratação da Visiona por inexigibilidade de licitação. Considerando ter havido a apresentação posterior de dados e informações, propõe-se dar ciência à Telebras sobre a necessidade de observar esse dever legal de motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo de contratação (parágrafos 50 a 60).

100. Com relação ao preço pactuado, não foram constatados argumentos suficientes para justificar o valor aceito pela Telebras no contrato com a Visiona. Tendo em vista que essa análise é uma exigência tanto da Lei de Licitações e da Lei das Estatais, quanto da jurisprudência do TCU, a fim de que se obtenha a proposta mais vantajosa possível para a Administração, foi proposta determinação para que a empresa estatal justifique essa precificação (parágrafos 61 a 69).

101. Foi observada, ainda, a intempestividade no envio do processo administrativo de inexigibilidade de licitação para à área jurídica da estatal emitir o parecer legalmente exigido, tendo sido reservado o prazo de um dia para que esse setor analisasse a inexigibilidade de contratação, no valor de R\$ 10,5 milhões, e a respectiva minuta de contrato. Visando evitar que isso aconteça em futuras ocasiões, propõe-se recomendar que a Telebras promover o devido planejamento da tramitação de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de pareceres jurídicos à sua Gerência Jurídica sejam feitas com antecedência suficiente para que possa ser realizada uma análise adequada (parágrafos 71 e 79).

Quanto ao cronograma do contrato firmado entre a Telebras e a Visiona, com base nas datas previstas para o início e a conclusão das fases de RFI e RFP, verificou-se que haveriam duas possibilidades (parágrafos 70 a 75):

a) ou a Telebras estabeleceu um cronograma que sabia ser inviável de ser cumprido, o que resultaria na celebração de termos aditivos, onerosos ou não, para prorrogar o contrato com a Visiona;

b) ou a Telebras assumiu o risco de que a RFP possa ser feita sem as devidas predefinições e que não possa ser utilizada para subsidiar o contrato da construção do SGDC 2, implicando em novos custos para a Telebras ao realizar futuramente, pela segunda vez, a fase de RFP do segundo satélite.

102. Deste modo, propõe-se recomendar que, nas próximas contratações, a Telebras estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais (parágrafos 76 a 78).

103. Por fim, demonstrou-se na seção II.4 que a Telebras omitiu informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, uma vez que afirmou expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’ (peça 23, p. 2), enquanto, na realidade, há cerca de um mês o contrato já havia sido assinado com a Visiona e estava em execução (peça 36, p. 6), pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (parágrafos 80 a 90).

104. Tendo em vista que as informações foram posteriormente prestadas por ocasião da reiteração da diligência à Telebras, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (LOTUCU). Assim, entende-se suficiente propor dar ciência à estatal do seu dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTUCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 91 e 92).

105. De acordo com o disposto no art. 4º, § 2º, da Resolução-TCU 254/2013, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal, cabe ‘ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal’. Em ofícios enviados pela Telebras e pela Visiona ao TCU (peças 23, 24, 59, 82 e 84), consta solicitação das empresas para que seja dado tratamento sigiloso a peças do presente processo, uma vez que seu conteúdo está protegido por sigilo comercial. Diante da solicitação, propõe-se classificar como sigiloso o conteúdo das peças 23, 24, 59, 82 e 84 do presente processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

106. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) considerar parcialmente procedente a presente representação, conhecida por despacho proferido em 13/8/2018 (peça 74) uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante o não atendimento dos requisitos previstos no art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

c) determinar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

c.1) abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, por a situação atual estar em discordância com os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, antes de que:

c.1.1) seja editado o novo decreto presidencial de governança específico para o SGDC 2;

c.1.2) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.3) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.4) seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

c.1.5) seja elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

c.1.6) sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos;

c.1.7) sejam concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2;

c.2) encaminhe, no prazo de 60 dias contados da ciência da deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;

d) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1 que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2, por a situação atual estar em discordância com o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, e com os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012;

e) recomendar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de:

e.1) em futuras contratações, estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

e.2) promover o devido planejamento da tramitação de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de pareceres jurídicos à sua Gerência Jurídica sejam feitas com antecedência suficiente para que possa ser realizada uma análise adequada, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

f) dar ciência à Telebras, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, sobre o seu dever legal de:

f.1) apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU;

f.2) explicitar a motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo de contratação direta, expondo expressamente a razão da escolha do fornecedor ou executante, em consonância com o art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e com o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

g) considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82 e 84 destes autos, com fundamento nos arts. 4º, § 2º, e 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo:

h.1) à Telebras;

h.2) à Visiona Tecnologia Espacial S.A.;

h.3) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);

h.4) ao Ministério da Defesa (MD);

h.5) à Agência Espacial Brasileira (AEB);

h.6) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe);

h.7) à Casa Civil;

h.8) à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG);

h.9) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;

h.10) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

i) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

2. Por meio do despacho à peça 74, determinei, preliminarmente, a realização da oitiva da Telebras, concedi à empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A. a oportunidade de se manifestar sobre

os indícios de irregularidades apontados e, por meio do despacho à peça 90, determinei a realização de diligências e novas oitivas à Telebras e a realização de novas oitivas ao MCTIC e ao MD.

3. As justificativas dos responsáveis (peças 103-105) foram analisadas na instrução da SeinfraCOM (peças 106-108), conforme excerto a seguir reproduzido:

‘INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM), em face de possíveis irregularidades decorrentes da decisão adotada pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) de contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexa tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação.

HISTÓRICO

2. Tais indícios de irregularidades foram identificados no âmbito do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7, com base nas informações e nos documentos enviados a esta Corte pelos órgãos e entidades referidos abaixo, em resposta às diligências expedidas, entre 26/3/2018 e 5/6/2018, com o intuito de serem obtidas informações preliminares sobre o SGDC 2:

- a) Telebras (peças 1-3, 11, 17, 23, 24, 39, 40, 44, 47-49 e 59);
- b) Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) (peças 6, 18, 35);
- c) Ministério da Defesa (MD) (peças 7, 14, 19, 36, 37, 52, 53 e 55-57);
- d) Comando do Exército (peças 21, 31-33, 41-43, 50, 51 e 58);
- e) Comando da Aeronáutica (peças 20, 22 e 34);
- f) Comando da Marinha (peças 38 e 54);
- g) Casa Civil (peças 5, 13 e 29);
- h) Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) (peças 4, 12, 30, 45 e 46);
- i) Secretaria do Tesouro Nacional (STN), do então Ministério da Fazenda (peças 10, 16, 26 e 27);
- j) Secretaria do Orçamento Federal (SOF), do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) (peças 9, 15, 25); e
- k) Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do então MPDG (peças 8 e 28).

3. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2 (peça 47, p. 233), levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (peça 48, p. 7-51).

4. Em 17/7/2018 foi autuado o presente processo de representação, com pedido de medida cautelar para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários à continuidade do projeto.

5. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade para a empresa Visiona se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados, uma vez que poderiam ensejar a paralisação do contrato firmado (peça 74, p. 2-4). Em 30/8/2018 e 31/8/2018, respectivamente, a Telebras (peça 82) e a Visiona (peça 84) enviaram tempestivamente suas respostas ao Tribunal.

6. Em 20/11/2018, a unidade técnica concluiu a análise de mérito do presente processo (peça 87), uma vez que entendia que já existiriam elementos suficientes nos autos para embasar a decisão do Tribunal, tendo em vista as diversas diligências feitas aos órgãos e entidades listados acima e as respostas da Telebras e da Visiona à oitiva.

7. Em síntese, foram identificadas as seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e pela Telebras que culminou na contratação da empresa Visiona, analisadas com maiores detalhes nas respectivas seções da referida instrução (peça 87):

- a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:
- a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2;
 - a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;
 - a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável ao SGDC 2;
 - a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;
 - a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;
 - a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;
- b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:
- b.1) Índícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;
 - b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;
 - b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e
 - b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.
8. A conclusão da referida instrução de mérito foi no seguinte sentido (peça 87, p. 23-25):
93. Trata-se de representação da unidade técnica do TCU em face de possíveis **irregularidades em decorrência das decisões adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras)** para a **contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona)** para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a **implantação do SGDC 2** até 31/8/2018, **desconexas tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes** a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos **diversos indícios de irregularidades** identificados no processo da referida contratação (parágrafo 1).
94. Acerca desse projeto, foram expedidas **diligências** aos seguintes órgãos e entidades: **Telebras, MCTIC, MD, Comandos do Exército, da Aeronáutica e da Marinha, Anatel, STN/MF, SOF e Sest/MPDG**. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do **aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras** para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2, levada a efeito mediante o **Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018** (parágrafos 2 a 3).
95. Em 13/8/2018, a **Ministra Relatora Ana Arraes** exarou despacho **determinando a oitiva prévia da Telebras** e a concessão de **oportunidade** para a **empresa Visiona se manifestar** sobre os indícios de irregularidades, apontados na instrução anterior, que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado por intermédio de medida cautelar (parágrafos 4 a 5).
96. Na presente instrução, constatou-se que houve **vício de competência** em todos os atos decisórios praticados pelo **Comitê Diretor e pelo Grupo-Executivo do SGDC 1** afetos à implantação do SGDC 2, uma vez que essas instâncias foram criadas pelo Decreto 7.769/2012 para decidir sobre o primeiro satélite e **carecem de competência para apreciar questões relativas ao segundo satélite** (parágrafos 6 a 19).
97. Com vistas a sanar essa irregularidade, **propõe-se determinar** ao Comitê Diretor e ao Grupo-Executivo do SGDC 1, integrados pelo MCTIC, pelo MD, pela Telebras, pela Agência Espacial Brasileira e pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, **que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2 até que seja editado decreto de governança específico** para o SGDC 2 (parágrafo 20).
98. Também se verificou que existem diversos pré-requisitos e etapas que deveriam anteceder a fase de solicitação, ao mercado, de propostas para a construção do SGDC 2, mas que não foram concluídos ou mesmo iniciados. Assim, é **proposto que a Telebras se abstenha de iniciar a fase de Request for Proposals (RFP) do SGDC 2 antes de que haja** (parágrafos 21 a 49):
- a) **decreto de governança** para o segundo satélite;
 - b) **Requisitos de Missão** e o **Termo de Referência** do SGDC 2, elaborados e aprovados pela instância competente;
 - c) **planejamento orçamentário-financeiro** para o projeto do SGDC 2;
 - d) **plano de negócios** do segundo satélite e respectivas avaliações devidas;

e) **estudos de demanda** de capacidade robustos, atualizados e fidedignos para o SGDC 2;

f) **todas as definições de especificações técnicas** do segundo satélite.

99. Outra irregularidade identificada foi a **ausência de justificativas suficientes** para a contratação da Visiona por inexigibilidade de licitação. Considerando ter havido a apresentação posterior de dados e informações, propõe-se **dar ciência à Telebras** sobre a necessidade de observar esse dever legal de **motivação da inexigibilidade de licitação** no âmbito do processo administrativo de contratação (parágrafos 50 a 60).

100. Com relação ao preço pactuado, não foram constatados argumentos suficientes para justificar o **valor aceito pela Telebras no contrato com a Visiona**. Tendo em vista que essa análise é uma exigência tanto da Lei de Licitações e da Lei das Estatais, quanto da jurisprudência do TCU, a fim de que se obtenha a proposta mais vantajosa possível para a Administração, foi **proposta determinação para que a empresa estatal justifique essa precificação** (parágrafos 61 a 69).

101. Foi observada, ainda, a **intempestividade no envio do processo administrativo de inexigibilidade de licitação para à área jurídica da estatal** emitir o parecer legalmente exigido, tendo sido reservado o **prazo de um dia** para que esse setor analisasse a **inexigibilidade de contratação, no valor de R\$ 10,5 milhões**, e a respectiva minuta de contrato. Visando evitar que isso aconteça em futuras ocasiões, **propõe-se recomendar que a Telebras** promover o devido **planejamento da tramitação** de seus processos a fim de viabilizar que as solicitações de **pareceres jurídicos** à sua Gerência Jurídica sejam **feitas com antecedência suficiente** para que possa ser realizada uma **análise adequada** (parágrafos 71 e 79).

[sic] Quanto ao **cronograma do contrato firmado entre a Telebras e a Visiona**, com base nas datas previstas para o início e a conclusão das fases de RFI e RFP, verificou-se que haveriam **duas possibilidades** (parágrafos 70 a 75):

a) **ou a Telebras estabeleceu um cronograma que sabia ser inviável de ser cumprido**, o que resultaria na **celebração de termos aditivos, onerosos ou não**, para prorrogar o contrato com a Visiona;

b) **ou a Telebras assumiu o risco de que a RFP possa ser feita sem as devidas predefinições** e que não possa ser utilizada para subsidiar o contrato da construção do SGDC 2, **implicando em novos custos** para a Telebras ao **realizar futuramente, pela segunda vez**, a fase de RFP do segundo satélite.

102. Deste modo, **propõe-se recomendar** que, nas próximas contratações, a **Telebras estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis** com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a **mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais** (parágrafos 76 a 78).

103. Por fim, demonstrou-se na seção II.4 que a **Telebras omitiu informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018**, uma vez que afirmou expressamente que 'os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos' (peça 23, p. 2), enquanto, **na realidade, há cerca de um mês o contrato já havia sido assinado** com a Visiona e **estava em execução** (peça 36, p. 6), pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (parágrafos 80 a 90).

104. Tendo em vista que as **informações foram posteriormente prestadas** por ocasião da **reiteração da diligência à Telebras**, entende-se que, no presente caso, **não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU**, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (LOTUCU). Assim, entende-se suficiente propor **dar ciência à estatal** do seu dever legal de **apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações** que forem devidamente solicitados, **sob pena de aplicação de multa**, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTUCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 91 e 92).

105. De acordo com o disposto no art. 4º, § 2º, da Resolução-TCU 254/2013, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal, cabe 'ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal'. Em ofícios enviados pela Telebras e pela Visiona ao TCU (peças 23, 24, 59, 82 e 84), consta solicitação das empresas para que seja dado tratamento sigiloso a peças do presente processo, uma vez que seu conteúdo está protegido por sigilo comercial. Diante da solicitação, **propõe-se classificar como sigiloso o conteúdo das peças 23, 24, 59, 82 e 84 do presente processo**. (grifos diferentes do original)

9. Em 15/4/2019, a Ministra Relatora Ana Arraes proferiu despacho nos seguintes termos (peça 90, p. 2):

10. A análise técnica expôs não somente a **falta de formalização das decisões e dos atos administrativos**, mas **contradições importantes que impactam a confiabilidade da política pública**.

11. São válidas as conclusões.

12. **Há falta de clareza na formulação e execução da política pública de implantação do SGDC 2**. Essa é a **maior impressão que extraio destes autos**.

13. Adicionalmente, **não vislumbro exatidão nos fatos que permeiam a suspensão do contrato com a Visiona** – referido no primeiro parágrafo deste despacho. Por mais que a posição última da Telebras tenha sido por confirmar a suspensão, **não há informações atualizadas** que atestem ser esse o presente estágio do processo de implantação do SGDC 2.

14. Uma vez que a **instrução data de novembro de 2018** e faz remissão a **fatos concentrados em grande parte entre maio e agosto** daquele ano, **não se sabe da existência de outras possíveis ações governamentais que possam ter sobrevivido** na sequência, seja pela mesma via contratual – após eventual retomada do feito, superada a citada suspensão – ou por outro tipo de decisão, ato ou contrato porventura surgido neste interregno.

15. Com mais razão, **impõe-se coletar informações atualizadas** do presente processo em face das novas configurações nas estruturas de poder do Ministério das Comunicações, do Ministério da Defesa, do Ministério da Ciência, Tecnologia e Informação e da própria Telebras, **ante as nomeações levadas a efeito no atual governo** para os altos postos de comando.

16. Penso, diante disso, que todo esse **cenário de indefinições, contradições e ausência de formalização da política pública, aliado à nova estrutura governamental**, justifica a devolução dos autos à unidade técnica especializada para que:

16.1. **diligencie** a Eletrobras [*Telebras*], o **Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações e o Ministério da Defesa** – encaminhando-lhes **cópia da instrução** inserta à peça 87 –, a fim de que **atualizem informações a respeito da política pública** em questão, **confirmando ou não a diretriz governamental** consubstanciada nas **informações prestadas** pela estatal a este Tribunal, **em 2018, em resposta à oitiva** que lhe fora dirigida acerca dos indícios de irregularidades apurados neste processo; e

16.2. **realize novas oitivas**, se for o caso, **sobre outros achados ou conclusões que sobrevenham** do exame das diligências mencionadas no item anterior. (sem grifos no original)

10. Deste modo, foram feitas diligências (peças 95, 96, 97, 100) à Telebras, ao MCTIC e ao MD para que informassem a situação atualizada acerca da formulação e da execução da política pública de especificação, contratação e construção do SGDC 2, encaminhando cópias da instrução de mérito da unidade técnica, de 20/11/2018, e do despacho da Ministra-Relatora, de 15/4/2019.

11. Além disso, tendo em vista a edição do Decreto 9.759/2019, de 11/4/2019, que extinguiu colegiados e estabeleceu novas diretrizes e regras para a criação de novos colegiados, as referidas diligências também questionaram se houve a extinção dos colegiados relacionados com o SGDC 1, se há intenção de recriá-los e se será proposto colegiado para o SGDC 2.

12. A presente instrução destina-se a reanalisar o mérito do presente processo em face das informações prestadas pela entidade e pelos ministérios diligenciados (peças 101, 103-105), em atendimento ao despacho da Ministra Relatora.

EXAME TÉCNICO

13. O Ministério da Defesa, por intermédio do Ofício 13.279/ASTEC Ciset/Ciset-MD, de 27/5/2019 (peças 103-104), afirmou que (peça 104, p. 1-2):

O Ministério da Defesa não tem conhecimento da manifestação da Telebras ao TCU sobre diretriz governamental.

Ressalte-se contudo, que **este Ministério reconhece a importância do projeto SGDC 2 e aguarda a conclusão do processo TC 023.683/2018-0.**

(...)

O contrato da Telebras com a Visiona não é da competência do Ministério da Defesa.

(...)

Com base em informações prestadas pela Telebras, **a fase de RFI para o projeto SGDC-2 não foi concluída.**

(...)

Com base em informações prestadas pela Telebras, **a fase de RFP para o projeto SGDC-2 não foi iniciada.**

(...)

Está em tramitação uma proposta de decreto para a governança do Sistema SGDC (SSGDC), que, se aprovada, abrangerá todos os satélites necessários ao Sistema.

(...)

Não houve, por parte deste Ministério, quaisquer atividades externas nesse sentido, pois as fases de RFI e de RFP do projeto SGDC-2 não foram concluídas.

No item 'b', o TCU solicita que se *'esclareça, com relação aos Decretos 7.769/2012 e 9.759/2019:'*

'b.1) se o Comitê Diretor e o Grupo-Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, estão incluídos na lista de colegiados extintos, a partir de 28/6/2019, conforme art. 5º do Decreto 9.759/2019;'

Sim.

(...)

Há a intenção de propor à Casa Civil da Presidência da República um decreto para governança do Sistema SGDC (SSGDC), no qual estariam inclusos o SGDC-1 e os demais satélites de comunicação necessários. (grifos diferentes do original)

14. Ressalte-se que, na interpretação do MD, o Decreto 9.759/2019, de 11/4/2019, extinguiu o Comitê-Diretor interministerial que detinha competência para tratar do SGDC 1 e que estava decidindo sobre o SGDC 2 de forma irregular. Entretanto, como dito pelo MD, já está em andamento a proposta de edição de um novo decreto para estabelecer a governança tanto do SGDC 2 quanto de outros satélites.

15. A instrução de mérito de 20/11/2018 já apontava a necessidade da edição de um decreto específico para a governança do SGDC 2, propondo determinar aos colegiados referentes ao SGDC 1 que se abstivessem de decidir sobre o segundo satélite (peça 87, p. 4-6).

16. Considerando que esses colegiados foram extintos, faz-se necessário que a proposta de determinação seja redirecionada para o MD e o MCTIC, que compunham o Comitê-Diretor, e para a Telebras, que presidia o Grupo-Executivo, nos termos do Decreto 7.769/2012:

Decreto 7.769, de 28/6/2012

(...)

Art. 3º O **Comitê Diretor do Projeto** será constituído por um representante titular e um suplente de cada um dos seguintes órgãos:

I - **Ministério das Comunicações**;

II - **Ministério da Defesa**; e

III - **Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação**.

(...)

§ 2º A **presidência** do Comitê Diretor do Projeto será **exercida pelo representante do Ministério das Comunicações**.

(...)

Art. 5º O **Grupo-Executivo** será composto por um representante titular e um suplente dos seguintes órgãos e entidades:

I - **Ministério da Defesa**;

II - **Ministério das Comunicações**;

III - Telecomunicações Brasileiras S.A. - **TELEBRÁS**;

IV - Agência Espacial Brasileira - **AEB**; e

V - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - **INPE**.

(...)

§ 4º A **presidência** do Grupo-Executivo será **exercida pelo representante da TELEBRÁS**. (sem grifos no original)

17. Assim, propõe-se alterar o item 'd' da proposta de encaminhamento da instrução de mérito de 20/11/2018 no sentido de propor determinar ao MCTIC, ao MD e à Telebras que:

a) abstenham-se de decidir acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver uma base legal atribuindo-lhes essa competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, assim como com os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, vigente à época;

b) encaminhem ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s).

18. Quanto aos demais aspectos, constata-se que, no que se refere ao Ministério da Defesa, não houve nenhuma outra alteração que possa ensejar a alteração da análise e das propostas de mérito feitas pela unidade técnica em 20/11/2018 (peça 87). Ainda, ressalta-se que o MD assevera que aguarda o término do presente processo (peça 104, p. 1).

19. Por sua vez, o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações respondeu à diligência, por intermédio do Ofício 18253/2019/SEEXEC/MCTIC (peça 105), tão-somente encaminhando carta da Telebras, datada de 22/5/2019 (peça 105, p. 2-5), que repete expressamente o que foi relatado pela própria empresa ao TCU na sua resposta (peça 101).

20. Destaca-se que a diligência trazia questionamentos que eram de competência específica do Ministério, qual seja, esclarecer se o Comitê Diretor do SGDC 1, presidido pelo MCTIC nos termos do art. 3º, § 2º, do Decreto 7.769/2012, havia sido extinto pelo Decreto 9.759/2019 e, caso tivesse sido, se o Ministério planejava propor sua recriação à Casa Civil, o que também era sua competência de acordo com o art. 7º do Decreto 9.759/2019.

21. Conforme trecho do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM, de 6/5/2019, enviado pela unidade técnica ao Secretário-Executivo do MCTIC (peça 94, p. 1):

1. Cumprimentando-o cordialmente e, conforme delegação de competência conferida pela Ministra Relatora Ana Arraes, contida no art. 1º, inciso I, da Portaria Min-AA 1/2014, e na subdelegação expedida Secretário de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração do TCU, expressa no art. 2º da Portaria SeinfraCOM 1/2019, e nos termos do Despacho proferido pela Exma. Sra. Ministra Ana Arraes em 15/4/2019, com vistas ao saneamento do processo TC 023.683/2018-0, que trata de representação acerca de possíveis irregularidades na contratação da Visiona pela Telebrás para o segundo Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas (SGDC 2), **solicito a Vossa Excelência que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação**, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 157 do Regimento Interno do TCU:

(...)

b) esclareça, com relação aos Decretos 7.769/2012 e 9.759/2019:

b.1) se o Comitê Diretor e o Grupo-Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, estão incluídos na lista de colegiados extintos, a partir de 28/6/2019, conforme art. 5º do Decreto 9.759/2019;

b.2) caso estejam incluídos, se há a intenção de propor sua recriação à Casa Civil;

b.3) se será proposta à Casa Civil a criação de colegiado(s) para o SGDC 2. (grifos diferentes do original)

22. Dito de outra forma, a fonte principal para responder a essas indagações da alínea 'b' era o MCTIC, e não a Telebras, razão pela qual foi expedido ofício diretamente ao Ministério (peça 94). Como estava detalhado na instrução que propôs a diligência e que seguiu como anexo ao respectivo ofício do TCU, também foram feitos questionamentos diretamente à Telebras (peça 91), não havendo necessidade de o MCTIC tão-somente reencaminhar a resposta da Telebras ao TCU.

23. Frise-se que, em sua resposta, a Telebras relembra que não integra o Comitê Diretor do SGDC 1, sendo tal colegiado de responsabilidade do MCTIC e do MD, assim como devem ser os eventuais futuros colegiados a serem criados para o SGDC 2 (peça 101, p. 3-4; 105, p. 4-5):

ITEM b) esclareça, com relação aos Decretos 7.769/2012 e 9.759/2019;

ITEM b.1) se o Comitê Diretor e o Grupo Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, estão incluídos na lista de colegiados extintos, a partir de 28/06/2019, conforme art. 5º do Decreto 9.759/2019;

13. De acordo com o art. 3º do Decreto nº 7.769/2012, a Telebras, entidade da Administração Pública Federal Indireta, não possui representante no Comitê Diretor do Projeto do SGDC. Por sua vez, à luz do art. 5º, inciso III, do mesmo dispositivo normativo, a Telebras integra o Grupo-Executivo com um representante titular, que é o seu presidente, de acordo com o parágrafo 4º, e um suplente. No tocante ao Decreto nº 9.759/2019, que extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o entendimento da Telebras é o de que, caso o MCTIC e o MD deixem de tramitar proposta de suas recriações nos termos do art. 7º desse Decreto, o Comitê Diretor e o Grupo Executivo do SGDC 1 ficarão extintos a partir de 28 de junho de 2019, consoante o disposto no art. 5º do mesmo normativo.

ITEM b.2) caso estejam incluídos, se há a intenção de propor sua recriação à Casa Civil;

14. A Telebras desconhece qualquer iniciativa por parte do MCTIC ou do MD no sentido de propor as suas recriações, nos termos do art. 7º do Decreto nº 9.759/2019.

ITEM b.3) se será proposta à Casa Civil a criação de colegiados para o SGDC 2;

15. Conforme mencionado no item 5 acima, a Telebras tem conhecimento de que o MCTIC e o MD estão elaborando conjuntamente a minuta de um novo decreto tratando da criação e da governança do Sistema SGDC, a ser encaminhado, como próximo passo de sua tramitação, à Casa Civil da Presidência da República. O Sistema SGDC, objeto dessa proposta de criação, deverá englobar a continuidade do SGDC 1 e outros projetos futuros relacionados, entre os quais o do SGDC 2. (grifos diferentes do original)

24. Quanto à tempestividade da resposta do Ministério, registre-se que o MCTIC acusou o recebimento, em 13/5/2019 (peça 98), do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), que definiu o prazo de 15 dias para o encaminhamento de informações e documentos, tendo sido respondido intempestivamente, em 31/5/2019, isto é, três dias depois do término do prazo da diligência.

25. Cabe recordar que, consoante previsão legal e pacífica jurisprudência do TCU, a obstrução ao livre exercício da fiscalização e a sonegação de processo, documento ou informação pode ensejar a aplicação da multa aos responsáveis, prevista no art. 58, incisos V e VI, da Lei 8.443/1992, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

26. Se, no caso concreto, a intempestividade da resposta pode ser relevada e não ensejar proposta de encaminhamento, o mesmo não pode ser dito quanto ao conteúdo da resposta do MCTIC. Como demonstrado acima, a resposta do Ministério limitou-se a encaminhar, na íntegra, carta enviada pela Telebras nove dias antes, sem que o MCTIC respondesse ou analisasse diretamente quaisquer dos questionamentos

formulados na diligência, em especial os itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3', em que a própria Telebras afirmou serem de competência do MCTIC e do MD (peça 105, p. 4-5).

27. Tendo em vista que a mesma diligência foi encaminhada para o MD e foi devidamente respondida (peças 103-104), como relatado acima, a ausência de resposta do MCTIC aos itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3' não obstará a continuidade da análise de mérito da presente instrução nem ensejará a reiteração da respectiva diligência. Além disso, entende-se que, no presente caso e até o momento, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista nos dispositivos citados.

28. Todavia, diante dessa ausência de envio da totalidade das informações solicitadas, propõe-se dar ciência ao MCTIC sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens 'b.1', 'b.2' e 'b.3' do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes.

29. Por fim, a Telebras, em sua resposta, esclareceu que (peça 101, p. 2-4):

4. **Após o encaminhamento a essa Egrégia Corte de Contas da CT. nº 058/2018-1000-TB, de 11 de junho de 2018, com os esclarecimentos aos questionamentos constantes no Ofício 0246/2018-TCU/SeinfraCOM, de 6 de maio de 2019, a Telebras manteve a suspensão da execução de todas as atividades relativas à efetiva implementação do projeto do SGDC 2.**

5. Destaca-se que, de modo a **estabelecer uma nova estrutura com a competência** para a definição de missão, especificação, planejamento, monitoramento, fabricação, integração, lançamento e comissionamento dos satélites que venham a compor um Sistema de Satélites Geoestacionários de Defesa e Comunicações Estratégicas (SSGDC), entre os quais inclui-se o SGDC 2, **o MCTIC e o MD estão elaborando a minuta de um novo decreto de criação e de governança desse sistema, a ser encaminhado**, como próximo passo de sua tramitação, **à Casa Civil da Presidência da República. O Sistema SGDC, objeto dessa proposta de criação, deverá englobar** a continuidade do SGDC 1 e outros projetos futuros relacionados, entre os quais **o do SGDC 2.**

6. Desta forma, **a continuidade da execução do Projeto SGDC 2 segue suspensa**, condicionada à avaliação por esse novo colegiado e definição das diretrizes que vão orientar sua implementação. Igualmente, **aguarda-se a manifestação de mérito dessa Colenda Corte de Contas nos autos da presente tomada de contas para o prosseguimento das atividades relacionadas ao projeto SGDC2, inclusive a realização das atividades de solicitação ao mercado de informações (RFI).**

7. Destaca-se que apontado **procedimento (RFI) tem por objetivo o levantamento dos subsídios necessários [sic]** para o estabelecimento das especificações técnicas, elaboração do plano de negócios com a confirmação da viabilidade econômico-financeira da futura contratação, levantamento dos custos para a execução do projeto e elaboração dos requisitos de missão, documentos base do Termo de Referência do respectivo Projeto.

(...)

8. Conforme destacado acima, **todas atividades previstas no Processo Administrativo nº 355/2017/3820-TB, inclusive o contrato celebrado entre a Telebras e a Visiona, permanecem paralisadas.**

(...)

9. **Consoante informação prestada por meio do item 14 da CT. nº 058/2018-1000-TB, de 11 de junho de 2018, ao questionamento do item a.7 do Ofício nº 0246/2018-TCU/SeinfraCOM, de 6 de maio de 2019, a documentação da RFI foi encaminhada na forma de carta convite a 6 fabricantes do mercado satelital pela Visiona, logo após a assinatura do contrato. A Visiona recebeu as respostas dos fabricantes convidados no prazo estabelecido. Porém, com a decisão de paralisar as atividades do processo de RFI, nenhuma nova atividade foi realizada desde então e as respostas dos fabricantes estão sob a guarda da Visiona, aguardando a eventual continuidade das atividades contratualmente previstas.**

(...)

10. **A fase de RFP não foi iniciada**, visto depender da conclusão da etapa de RFI e dos trabalhos subsequentes mencionados no item 4 acima. Não há como iniciar-se a fase de RFP sem a anterior conclusão da RFI, a qual está com suas atividades paralisadas, conforme respondido no item 6.

(...)

13. De acordo com o art. 3º do Decreto nº 7.769/2012, **a Telebras, entidade da Administração Pública Federal Indireta, não possui representante no Comitê Diretor do Projeto do SGDC.** Por sua vez, à luz do art.

50, inciso III, do mesmo dispositivo normativo, a **Telebras integra Grupo-Executivo** com um representante titular, que é o seu presidente, de acordo com o parágrafo 4º, e um suplente. **No tocante ao Decreto nº 9.759/2019**, que extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica fundacional, **o entendimento da Telebras é o de que, caso o MCTIC e o MD deixem de tramitar proposta de suas recriações** nos termos do art. 70 desse Decreto, **o Comitê Diretor e o Grupo Executivo do SGDC 1 ficarão extintos a partir de 28 de junho de 2019**, consoante o disposto art. 50 do mesmo normativo.

(...)

14. **A Telebras desconhece qualquer iniciativa por parte do MCTIC ou do MD no sentido de propor as suas recriações**, nos termos do art. 7º do Decreto nº 9.759/2019. (sem grifos no original)

30. Verifica-se que a resposta da Telebras demonstra que a situação atual do projeto do SGDC 2 ainda é similar ao cenário à época da instrução de mérito concluída pela unidade técnica, em 20/11/2018 (peça 87), sendo que as informações atualizadas trazidas aos autos pela empresa não alteram a análise de mérito e as respectivas propostas feitas à época.

31. A empresa estatal ainda assinala que, entre outras definições, aguarda o julgamento do presente processo pelo colegiado do TCU, para que possa decidir pela retomada do projeto do SGDC 2, realizando eventuais alterações que se façam necessárias (peça 101, p. 2).

32. A Telebras também solicita que seja conferido tratamento sigiloso às suas respostas ao TCU e ao MCTIC, por conterem informações resguardadas por sigilo comercial, nos termos do art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, e do art. 22 da Lei 12.527/2011 c/c os arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012 (peças 101, p. 1; 105, p. 2).

33. Ademais, ressalte-se que, em 2018, a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) integrava o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG). Contudo, tal secretaria foi transferida para o Ministério da Economia por intermédio da Medida Provisória (MP) 870/2019, convertida na Lei 13.844/2019, e do Decreto 9.679/2019.

34. Deste modo, tendo em vista que não houve nenhuma alteração substancial que implique a necessidade de reavaliação do mérito do presente processo, propõe-se manter inalteradas a análise de mérito e a proposta de encaminhamento da instrução de mérito (peça 87, p. 25-27), fazendo apenas um ajuste quanto ao item 'h.8' para adequar o nome do ministério ao qual a Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) foi transferida no início de 2019, e um ajuste quanto ao item 'g', uma vez que a Telebras também solicitou tratamento sigiloso às peças 101 e 105 do presente processo, além de incluir a já mencionada proposta de dar ciência ao MCTIC.

35. Assim, consolidando os ajustes necessários procedidos sobre os itens 'd' e 'h.8' do texto original da proposta de encaminhamento de 20/11/2018 e o acréscimo dos itens 'c.2', 'd.2' e 'f.2', propõe-se (peça 87, p. 25-27):

a) considerar parcialmente procedente a presente representação, conhecida por despacho proferido em 13/8/2018 (peça 74) uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante o não atendimento dos requisitos previstos no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU;

c) determinar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

c.1) abstenha-se de iniciar a fase de Request for Proposals (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no caput do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que:

c.1.1) seja editado o novo decreto presidencial de governança específico para o SGDC 2;

c.1.2) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.3) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.4) seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

c.1.5) seja elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

c.1.6) sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos;

c.1.7) sejam concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2;

c.2) após a conclusão de todos os subitens da determinação anterior, encaminhe ao TCU, no prazo de 60 dias, contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem e o resultado obtido;

c.3) encaminhe ao TCU, no prazo de sessenta dias, contados da ciência da deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;

d) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), ao Ministério da Defesa (MD) e à Telebras que:

d.1) abstenham-se de decidir acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver uma base normativa atribuindo-lhes tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, vigente à época;

d.2) encaminhe ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da publicação do(s) normativo(s) que define(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s);

e) recomendar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de:

e.1) em futuras contratações, estabelecer cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

e.2) promover o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua Gerência Jurídica sejam realizados com antecedência suficiente a fim de permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

f) dar ciência, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014:

f.1) à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

f.1.1) omissão de informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, ao afirmar expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’, enquanto, na realidade, há cerca de um mês o Contrato 11/2018/3820-TB já havia sido celebrado com a empresa Visiona e se encontrava em plena execução, confirmação esta alcançada a partir da publicação da RFI do SGDC 2, em 24/4/2018, identificada na Carta Telebras (CT) 50/2018/1000-TB que respondeu ao Ofício 189/2018-TCU/SeinfraCOM, o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do RITCU;

f.1.2) ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, o que afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

f.2) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens ‘b.1’, ‘b.2’ e

‘b.3’ do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU;

g) considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, com fundamento nos arts. 4º, § 2º, e 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013, c/c os arts. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, art. 22 da Lei 12.527/2011 e arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, informando que seu inteiro teor, incluindo relatório e voto, poderão ser obtidos diretamente no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, a partir do dia seguinte ao de sua oficialização:

h.1) à Telebras;

h.2) à Visiona Tecnologia Espacial S.A.;

h.3) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);

h.4) ao Ministério da Defesa (MD);

h.5) à Agência Espacial Brasileira (AEB);

h.6) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe);

h.7) à Casa Civil;

h.8) à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do Ministério da Economia (ME);

h.9) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;

h.10) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

i) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

36. Trata-se de representação da unidade técnica do TCU em face de possíveis irregularidades decorrentes das decisões adotadas pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras) para a contratação da empresa Visiona Tecnologia Espacial S.A (Visiona) para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para a implantação do SGDC 2 até 31/8/2018, desconexas tanto de um embasamento técnico e jurídico robustos e consistentes a fim de viabilizar com sucesso a implantação do empreendimento, quanto do lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes, e ainda pelos diversos indícios de irregularidades identificados no processo da referida contratação (parágrafo 1).

37. Acerca desse projeto, foram expedidas diligências aos seguintes órgãos e entidades: Telebras, MCTIC, MD, Comandos do Exército, da Aeronáutica e da Marinha, Anatel, STN/MF, SOF e Sest/MPDG. Essas diligências foram motivadas pela publicação, no Diário Oficial da União (DOU), em 20/3/2018, do aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para a contratação da empresa Visiona a fim de realizar as fases de *Request for Information* (RFI – Solicitação de Informações em inglês) e *Request for Proposals* (RFP – Solicitação de Propostas em inglês), referentes ao SGDC 2, levada a efeito mediante o Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado em 25/4/2018 (parágrafos 2 a 3).

38. Em 13/8/2018, a Ministra Relatora Ana Arraes exarou despacho determinando a oitiva prévia da Telebras e a concessão de oportunidade à empresa Visiona para se manifestar sobre os indícios de irregularidades, apontados na instrução anterior, que poderiam ensejar paralisação do contrato firmado por intermédio de medida cautelar (parágrafos 4 a 5).

39. Em 20/11/2018, a unidade técnica concluiu a análise de mérito do presente processo (peça 87), entendendo que já existiam elementos suficientes nos autos para embasar a decisão do Tribunal, tendo em vista as diversas diligências feitas aos órgãos e entidades listados acima e as respostas da Telebras e da Visiona à oitiva (parágrafo 6).

40. Em síntese, foram identificadas as seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo-Executivo do SGDC 1 e pela Telebras que culminou na contratação da empresa Visiona, analisadas com maiores detalhes nas respectivas seções da referida instrução, de 20/11/2018 (parágrafos 7 e 8):

- a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:
- a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo-Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC;
 - a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;
 - a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2;
 - a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;
 - a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;
 - a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;
- b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:
- b.1) Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;
 - b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;
 - b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e
 - b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.
41. Em 15/4/2019, a Ministra Relatora Ana Arraes proferiu despacho (peça 90, p. 2) determinando que fossem realizadas novas diligências à Telebras, ao MD e ao MCTIC a fim de colher informações atualizadas acerca do SGDC 2 (parágrafos 9 a 12).
42. Destaca-se que a resposta do MCTIC limitou-se a encaminhar, na íntegra, carta enviada pela Telebras nove dias antes, sem que o MCTIC respondesse ou analisasse diretamente quaisquer dos questionamentos formulados na diligência, em especial os itens ‘b.1’, ‘b.2’ e ‘b.3’, em que a própria Telebras afirmou serem de competência do MCTIC e do MD (parágrafos 19 a 26).
43. Tendo em vista que, a partir do encaminhamento da mesma diligência ao MD, obteve-se resposta adequada (peças 103-104), a ausência de resposta integral do MCTIC não obsta a continuidade da análise de mérito da presente instrução nem enseja a reiteração da respectiva diligência. Assim, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos gestores por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU (parágrafo 27).
44. Todavia, diante dessa ausência de envio da totalidade das informações solicitadas, propõe-se dar ciência ao MCTIC sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens ‘b.1’, ‘b.2’ e ‘b.3’ do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes (parágrafo 28).
45. Repise-se que deliberação semelhante é proposta à Telebras, pois restou evidenciada na seção II.4 da instrução de mérito, de 20/11/2018 (peça 87, p. 20-23), a omissão de informações pela Telebras na sua resposta à diligência do TCU, de 21/5/2018, uma vez ter afirmado expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’ (peça 23, p. 2), enquanto, na realidade, já havia transcorrido um mês desde a celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a Visiona e início de sua execução (peça 36, p. 6), pois a RFI do SGDC 2 já havia sido publicada no dia 24/4/2018 (parágrafo 8).
46. Tendo em vista as informações terem sido posteriormente prestadas por ocasião da reiteração da diligência à Telebras, entende-se que, no presente caso, não é necessário propor aplicação de multa aos responsáveis por sonegação de processo, documento ou informação ao TCU, prevista no art. 58, inciso VI, da Lei 8.443/1992, LOTCU. Assim, entende-se suficiente propor dar ciência à estatal do seu dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob

pena de aplicação de multa, em consonância com os arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da LOTCU c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU (parágrafos 8 e 35).

47. Deste modo, tendo em vista que, após analisar as respostas enviadas pela Telebras e pelo MD, verifica-se que não houve nenhuma alteração substancial que implique a necessidade de reavaliação do mérito do presente processo, propõe-se manter inalteradas a análise de mérito e a proposta de encaminhamento da instrução de mérito (peça 87, p. 25-27), fazendo apenas ajustes pontuais devido a normativos editados em 2019 (parágrafos 13 a 18, 30 a 35).

48. Por fim, de acordo com o disposto no art. 6º da Resolução-TCU 294/2018, que dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal, cabe ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal. Em ofícios enviados pela Telebras e pela Visiona ao TCU (peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105), consta solicitação das empresas para que seja dado tratamento sigiloso a peças do presente processo, uma vez que seu conteúdo encontra-se protegido por sigilo comercial, nos termos do art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, e do art. 22 da Lei 12.527/2011, c/c os arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012. Diante da solicitação, propõe-se classificar como sigiloso o conteúdo das peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 do presente processo (parágrafos 8 e 33).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, em atendimento ao Despacho proferido em 15/4/2019 pela Excelentíssima Relatora, Ministra Ana Arraes, propondo-se manter a proposta de encaminhamento manifestada na instrução de mérito de 20/11/2018 (peça 87), com os devidos ajustes, na forma que se segue:

a) considerar parcialmente procedente a presente representação, conhecida por despacho proferido em 13/8/2018 (peça 74) uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

b) indeferir o pedido de medida cautelar, ante o não atendimento dos requisitos previstos no art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

c) determinar à Telecomunicações Brasileiras S. A. (Telebras), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que:

c.1) abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que:

c.1.1) seja editado o novo decreto presidencial de governança específico para o SGDC 2;

c.1.2) sejam elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.3) sejam aprovados pela instância competente, conforme atribuição do futuro decreto de governança específico para o SGDC 2, os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;

c.1.4) seja elaborado um planejamento orçamentário-financeiro, contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;

c.1.5) seja elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e sejam realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;

c.1.6) sejam elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 que sejam robustos, atualizados e fidedignos;

c.1.7) sejam concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2;

c.2) após a conclusão de todos os subitens da determinação anterior, encaminhe ao TCU, no prazo de 60 dias contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem e o resultado obtido;

c.3) encaminhe ao TCU, no prazo de sessenta dias, contados da ciência da deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes;

d) determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), ao Ministério da Defesa (MD) e à Telebras que:

d.1) abstenham-se de decidir acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver uma base normativa atribuindo-lhes tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999, c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, vigente à época;

d.2) encaminhem ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s);

e) recomendar à Telebras, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e oportunidade de:

e.1) em futuras contratações, estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de necessitar firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

e.2) promover o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua Gerência Jurídica sejam realizados com antecedência suficiente a fim de permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal;

f) dar ciência, com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014:

f.1) à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

f.1.1) omissão de informações ao responder à diligência do TCU em 21/5/2018, ao afirmar expressamente que ‘os procedimentos legais para validade do contrato não foram concluídos’, enquanto, na realidade, há cerca de um mês o Contrato 11/2018/3820-TB já havia sido celebrado com a Visiona e se encontrava em plena execução, confirmação esta alcançada a partir da publicação da RFI do SGDC 2, em dia 24/4/2018, identificada na Carta Telebras (CT) 50/2018/1000-TB que respondeu ao Ofício 189/2018-TCU/SeinfraCOM, o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do RITCU;

f.1.2) ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, o que afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, c/c art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

f.2) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) sobre a ausência de resposta a parte dos questionamentos presentes na diligência do TCU, quais sejam, aos itens ‘b.1’, ‘b.2’ e ‘b.3’ do Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), identificada no Ofício 18.253/2019/SEXEC/MCTIC (peça 105), encaminhado a esta Corte em resposta ao Ofício 91/2019-TCU/SeinfraCOM (peça 94), o que afronta ao dever legal de apresentar ao TCU todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, c/c art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU;

g) considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, com fundamento nos arts. 4º, § 2º, e 5º, § 4º, da Resolução TCU 254/2013, c/c os arts. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976, art. 22 da Lei 12.527/2011 e arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012;

h) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo, informando que o inteiro teor, incluindo o relatório e voto que a fundamentarem, poderão ser obtidos no endereço <http://www.tcu.gov.br/acordaos>, a partir do dia seguinte ao de sua oficialização:

h.1) à Telebras;

h.2) à Visiona Tecnologia Espacial S.A.;

- h.3) ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC);
 - h.4) ao Ministério da Defesa (MD);
 - h.5) à Agência Espacial Brasileira (AEB);
 - h.6) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe);
 - h.7) à Casa Civil;
 - h.8) à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest), do Ministério da Economia (ME);
 - h.9) à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;
 - h.10) à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;
 - i) encerrar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”
- É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCom a respeito de indícios de irregularidades decorrentes de decisões tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do Satélite Geostacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 - SGDC 1 e pela Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebras que resultaram na contratação da Visiona Tecnologia Espacial S.A. para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para implantação do segundo satélite – SGDC 2.

2. Por meio do processo administrativo de produção de conhecimento TC 017.207/2017-7, a SeinfraCom identificou indícios de irregularidades no aviso de inexigibilidade aprovado pela Telebras para contratação da empresa Visiona, com vistas a realizar as fases de *Request for Information* (RFI - Solicitação de Informações, em inglês) e *Request for Proposals* (RFP - Solicitação de Propostas, em inglês), referentes ao SGDC 2.

3. Diante dos indícios, a unidade técnica autuou esta representação, em 17/07/2018, com pedido de medida cautelar, para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários à continuidade do projeto, considerado que a fase de RFI já havia sido iniciada.

4. As impropriedades/irregularidades identificadas foram, em síntese, decorrentes da falta de embasamento técnico e jurídico a fim de viabilizar a implantação do empreendimento, ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União para os anos de 2018 e seguintes e falhas no processo da aludida contratação.

5. Parte das ocorrências suscitadas dizem respeito à falta de legitimidade das decisões afetas ao SGDC 2, uma vez que foram tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do SGDC 1, criados pelo Decreto 7.769/2012, diante da ausência de edição de decreto de governança para o segundo satélite.

6. Diante do pedido de medida cautelar, formulado pela unidade técnica, para que as empresas se abstivessem de iniciar a fase de RFP antes da conclusão de todos os trâmites e pré-requisitos necessários à continuidade do projeto, em 13/08/2018, por meio do despacho à peça 74, determinei, preliminarmente, a realização da oitiva da Telebras e concedi à empresa Visiona a oportunidade de se manifestar sobre os indícios de irregularidades apontados nos autos.

7. Após a análise das diligências e justificativas apresentadas, em 20/11/2018 a SeinfraCOM, por entender que já existiam elementos suficientes nos autos para embasar a decisão desta Corte, finalizou a análise do mérito e concluiu pela ocorrência das seguintes fragilidades e irregularidades ao longo do processo conduzido pelo Comitê Diretor, pelo Grupo Executivo do SGDC 1 e pela Telebras, que culminou na contratação da empresa Visiona (peça 87):

“a) Ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2:

a.1) Vício de competência em todos os atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e Grupo Executivo do SGDC 1 afetos à implantação do SGDC 2;

a.2) Ausência de lastro no planejamento orçamentário e financeiro da União, nos anos de 2018 e seguintes, para fazer face aos custos de implantação do SGDC 2, da ordem de bilhões de reais;

a.3) Ausência de elaboração de plano de negócios e de comprovação do custo-benefício favorável para o SGDC 2;

a.4) Estudo de demanda insuficiente para estimar a capacidade de uso do SGDC 2 e que desconsidera o uso efetivo do SGDC 1;

a.5) Aparente contradição entre a justificativa para construção do SGDC 2 e a cessão de 58% da capacidade do SGDC1 à iniciativa privada;

a.6) Indefinição das especificações técnicas do SGDC 2;

- b) Ilegalidades no processo de contratação da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 em 2018:
- b.1) Indícios de não configuração da inexigibilidade de licitação adotada pela Telebras;
 - b.2) Fragilidades na análise do preço proposto pela Visiona por parte da Telebras;
 - b.3) Inclusão da RFP no contrato com a Visiona, possibilitando a contratação da construção do SGDC 2 já em 2018; e
 - b.4) Dúvidas remanescentes acerca da suspensão do contrato da Telebras com a Visiona.”
8. Em 15/04/2019, por meio do despacho à peça 90, determinei a realização de diligências e nova oitiva à Telebras e de novas oitivas ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC e ao Ministério da Defesa - MD, com o fim de obter informações atualizadas, diante das alterações promovidas nas estruturas dos órgãos e entidades envolvidos no processo.
9. Em instrução final (peça 106), com a análise das justificativas e documentos apresentados, a unidade técnica concluiu por manter inalterada a análise de mérito da instrução anterior (peça 87, p. 25-27), procedendo a alguns ajustes, e propôs, em síntese: (i) considerar a representação parcialmente procedente; (ii) indeferir o pedido de medida cautelar; e (iii) determinar à Telebras, MCTIC e ao MD que se abstenham de iniciar a fase de RFP e decidir sobre o SGDC 2 enquanto não preenchidos determinados requisitos necessários para a continuidade do projeto.
10. Acompanho a análise e o encaminhamento daquela unidade técnica, que adoto como fundamentos da decisão, sem prejuízo das considerações a seguir.

II

11. Sobre a constatação de ausência de pressupostos necessários para a decisão de iniciar os procedimentos de RFI e de RFP para construção e lançamento do SGDC 2 (alínea “a” do item 5 deste voto), de fato, a Telebras iniciou os procedimentos para contratação do segundo satélite sem garantir as condições necessárias e indispensáveis ao prosseguimento do feito, como embasamento legal, planejamento orçamentário e financeiro para custear o projeto, comprovação do custo-benefício e estudo de demanda para estimar o uso do satélite.
12. Não obstante as deficiências já apontadas nas instruções pretéritas, vislumbro que tais problemas são acentuados pelo fato de haver vício de competência nos atos decisórios praticados pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do SGDC 1, que deram início aos tramites para implantação do segundo satélite, embora não possuíssem a necessária competência legal.
13. Considerando que esses colegiados foram criados pelo Decreto 7.769/2012, que trata exclusivamente da gestão do primeiro satélite, carecem eles de competência para apreciar questões relativas ao segundo satélite, configurando grave afronta ao princípio da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como aos princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999.
14. Conforme informações fornecidas pelo Ministério da Defesa (peça 104), tais instâncias, que detinham competência para tratar do SGDC 1, mas estavam decidindo sobre o SGDC 2, foram extintas pelo Decreto 9.759/2019, de 11/4/2019. Em adição, o ministério informou existir mera “intenção de propor à Casa Civil da Presidência da República um decreto para governança do Sistema SGDC (SSGDC), no qual estariam inclusos o SGDC-1 e os demais satélites de comunicação necessários”.
15. Diante da ausência da formalidade requerida para implantação do projeto, que levou, inclusive, à falta de clareza nas políticas públicas de implantação do satélite, acompanho a proposta da unidade técnica quanto à necessidade de determinar aos membros dos antigos colegiados que se abstenham de decidir acerca do projeto do SGDC 2, enquanto não haja normativo que regulamente e defina a competência decisória acerca do projeto.
16. Quanto às ilegalidades no processo de contratação por inexigibilidade da Visiona pela Telebras para concluir a RFI e a RFP do SGDC 2 (alínea “b” do item 5 deste voto), a Telebras informou que suspendeu a execução de todas as atividades relativas à efetiva implementação do

projeto e que aguarda a manifestação de mérito desta Corte de Contas nos autos do presente processo para prosseguimento das atividades.

17. Informou ainda que, considerando estarem paralisadas todas as atividades previstas no processo, inclusive o contrato celebrado entre a Telebras e a Visiona, nenhuma nova atividade foi realizada quanto à etapa RFI e que a fase de RFP sequer foi iniciada.

18. Diante desse quadro, e considerando que ainda não houve avanço quanto à implantação do SGDC 2, endosso a proposta da unidade técnica quanto à necessidade de tecer recomendações à Telebras no sentido de prevenir a ocorrência de novas irregularidades nessa e em futuras contratações.

19. Por fim, acolho o pedido formulado pelo MCTIC e pela Telebras de que seja conferido tratamento sigiloso às suas respostas por conterem informações resguardadas por sigilo comercial, nos termos do art. 155, §§ 1º e 2º, da Lei 6.404/1976 e do art. 22 da Lei 12.527/2011 c/c os arts. 5º e 6º do Decreto 7.724/2012.

20. Outro fato a ser considerado foi a falha do MCTIC e da Telebras em fornecer, de forma íntegra e correta, as respostas sobre assuntos de sua competência aos questionamentos feitos pela unidade técnica na condução da presente fiscalização.

21. Em ocasiões distintas, referidas entidades responderam com informações incompletas ou incorretas, o que poderia caracterizar obstrução aos trabalhos de fiscalização desta Corte de Contas.

22. Posto isso, é oportuno dar ciência às entidades que a obstrução ao livre exercício da fiscalização e a sonegação de processo, documento ou informação pode ensejar a aplicação da multa aos responsáveis, prevista no art. 58, incisos V e VI, da Lei 8.443/1992, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do Regimento Interno do TCU.

Assim, por todo o exposto, acompanho as propostas oferecidas pela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto a sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de julho de 2019.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 1796/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.683/2018-0
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Interessada: Visiona Tecnologia Espacial S.A. (CNPJ 13.944.554/0001-99).
4. Unidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração - SeinfraCOM.
8. Representação legal: Gabriel Netto Bianchi (OAB/DF 17.309) e outros representando a Telecomunicações Brasileiras S.A. - Telebras.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação acerca de indícios de irregularidades decorrentes de decisões tomadas pelo Comitê Diretor e pelo Grupo Executivo do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas 1 (SGDC 1) e pela Telecomunicações Brasileiras S.A. (Telebras) que resultaram na contratação da Visiona Tecnologia Espacial S.A. para realizar e concluir a busca e a seleção de fornecedores para implantação do SGDC 2.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 235, 237, inciso VI, e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, e ante as razões expostas pela relatora, em:

- 9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. indeferir o pedido de medida cautelar;
- 9.3. determinar à Telecomunicações Brasileiras S.A. que:
 - 9.3.1. abstenha-se de iniciar a fase de *Request for Proposals* (RFP) do SGDC 2, prevista no Contrato 11/2018/3820-TB, celebrado com a empresa Visiona, tendo em vista que sua execução, no presente momento, afrontaria os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012, até que seja/m:
 - 9.3.1.1. editado o novo decreto presidencial de governança que inclua SGDC 2;
 - 9.3.1.2. elaborados os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;
 - 9.3.1.3. aprovados pela instância competente os Requisitos de Missão e o Termo de Referência do SGDC 2;
 - 9.3.1.4. elaborado planejamento orçamentário-financeiro contendo estimativas e alternativas de financiamento para custear a construção e o lançamento do SGDC 2;
 - 9.3.1.5. elaborado o plano de negócios do SGDC 2 e realizadas as respectivas avaliações devidas, como de custo-benefício e de viabilidade econômico-financeira;
 - 9.3.1.6. elaborados estudos de demanda de capacidade para o SGDC 2 robustos, atualizados e fidedignos;
 - 9.3.1.7. concluídas todas as definições de especificações técnicas do SGDC 2.
 - 9.3.2. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias contados do início da fase de RFP do SGDC 2, os respectivos documentos que comprovem a conclusão de cada subitem do item anterior e o resultado obtido;
 - 9.3.3. encaminhe ao TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência desta deliberação, a justificativa da precificação aceita no Contrato 11/2018/3820-TB, firmado com a Visiona, por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a insuficiência dos argumentos apresentados, em discordância com os princípios da finalidade, da motivação, da razoabilidade, do interesse público

e da eficiência, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, e 91, § 3º, da Lei 13.303/2016 e com a jurisprudência do TCU, exemplificada pelos Acórdãos 1.007/2018-TCU-Plenário, de relatoria da ministra Ana Arraes, e 1.570/2018-TCU-Plenário, de relatoria do ministro Augusto Nardes.

9.4. determinar ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, ao Ministério da Defesa e à Telebras que:

9.4.1. não decidam acerca do projeto do SGDC 2 enquanto não houver base normativa lhes atribuindo tal competência, tendo em vista que qualquer decisão, no presente momento, afrontaria o princípio constitucional da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, assim como os princípios da finalidade, da motivação e do interesse público, previstos no *caput* do art. 2º da Lei 9.784/1999 c/c os arts. 1º, 2º, 4º e 6º do Decreto 7.769/2012;

9.4.2. encaminhem ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do(s) normativo(s) que defina(m) a competência decisória acerca do projeto do SGDC 2, cópia do(s) respectivo(s) normativo(s).

9.5. recomendar à Telebras que, em futuras contratações:

9.5.1. estabeleça cronogramas de execução de contrato fidedignos e compatíveis com a extensão e a complexidade das etapas a serem cumpridas durante a execução do contrato, com vistas a mitigar o risco de ter que firmar termos aditivos e incorrer em custos adicionais;

9.5.2. promova o devido planejamento da tramitação de seus processos de modo a garantir que as solicitações de pareceres à sua gerência jurídica sejam realizadas com antecedência suficiente a fim de permitir a análise adequada do mencionado setor, em consonância com a Boa Prática Consultiva 14 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União e com os princípios da razoabilidade, finalidade, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos no art. 2º da Lei 9.784/1999 e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

9.6. dar ciência:

9.6.1. à Telebras sobre as seguintes irregularidades, a fim de que sejam adotadas medidas internas para prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.6.1.1. a omissão de informações ao responder a diligências do TCU, conforme apresentado no relatório que compõe a presente deliberação, afronta o dever legal de apresentar todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do mesmo regimento;

9.6.1.2. a ausência de explicitação da motivação da inexigibilidade de licitação no âmbito do processo administrativo que culminou na celebração do Contrato 11/2018/3820-TB com a empresa Visiona, de forma direta, de maneira a esclarecer a razão da escolha do fornecedor ou executante, afronta o disposto no art. 30, § 3º, inciso II, da Lei 13.303/2016 e no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 91, § 3º, da Lei 13.303/2016;

9.6.2. ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações que a ausência de resposta a diligências feitas pelo TCU, conforme apresentado no relatório que compõe a presente deliberação, afronta o dever legal de apresentar todos os processos, documentos ou informações que forem devidamente solicitados, sob pena de aplicação de multa, conforme disposto nos arts. 42 e 58, incisos IV e VI, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 258, incisos IV e VI, do Regimento Interno do TCU, a qual prescinde de realização de prévia audiência, nos termos do art. 268, incisos V e VI, § 3º, do mesmo regimento.

9.7. considerar sigilosas as peças 23, 24, 59, 82, 84, 101 e 105 destes autos, nos termos dos arts. 3º, inciso III, e 11, inciso III, da Resolução-TCU 294/2018;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação: à Telebras; à Visiona Tecnologia Espacial S.A.; ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; ao Ministério da Defesa; à Agência Espacial Brasileira; ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais; à Casa Civil da Presidência da

República; à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, do Ministério da Economia; à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados; e à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática do Senado Federal;

9.9. arquivar os autos.

10. Ata nº 28/2019 – Plenário.

11. Data da Sessão: 31/7/2019 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1796-28/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral