

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR**  
**DIAS TOFFOLI**

**ADPF Nº 450/DF**

**PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALISTA - PDT**, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, com base no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, vem expor e requerer o seguinte.

**I. SÍNTESE PROCESSUAL**

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em face do Edital de Chamamento Público nº 1/2017 (Processo nº 30/2017) da Telecomunicações Brasileiras S/A – TELEBRÁS, que promove licitação pública para *“a comercialização de capacidade satélite em banda KA do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas – SGDC”*.

2. No mérito, o Autor requer a concessão ao inciso VII do artigo 3º da Lei nº 5.792/1972 de interpretação conforme ao caput dos artigos 37 e 173 da Constituição Federal, com a consequente declaração de nulidade do ato convocatório instrumentalizado no Edital de Chamamento Publico nº 1/2017.

3. Em 17/05/2017, foi adotado o rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei Federal nº 9.882/1999.

4. Em 07/06/2017, a Telebrás prestou informações, seguida da Advocacia-Geral da União (AGU), em 19/06/2017.

5. Ato contínuo, abriu-se vista à Procuradoria-Geral da República (PGR).

6. Em 16/10/2017, a Coletivo Brasil de Comunicação – Intervozes, requereu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

7. É o breve histórico processual.

## II. DO DIREITO

### II.I. ADITAMENTO À INICIAL

8. No mérito, tem-se que o Edital de Chamamento Público (ECP) nº 1/2017, objeto inicial de impugnação, foi retificado pelo Edital de Chamamento Público (ECP) nº 2/2017<sup>1</sup>, divulgado em 29/09/2017, tendo como objeto “*a seleção pela Telebrás de empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços de telecomunicações para tornarem-se Cessionárias de Capacidade Satélite em Banda Ka do SGDC, mediante a Cessão de Capacidade Satélite e Locação dos Teleportos*”.

9. Com efeito, a natureza do ato deflagratório da licitação em tela, agora pelo ECP nº 2/2017, permaneceu hígido para fins de sua qualificação como ato do Poder Público lesivo a **preceito fundamental**, no particular, a **reserva de atuação do Estado na Ordem Econômica**, decorrente do princípio da legalidade (CF, art. 37) e dos imperativos de segurança nacional e relevante interesse coletivo para exploração direta de atividade econômica pelo Estado (CF, art. 173).

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.telebras.com.br/sgdc/wp-content/uploads/2017/07/EDITAL-DE-CHAMAMENTO-PUBLICO-02-2017.pdf>

10. Assim, basta o aditamento à inicial para evitar o perecimento da jurisdição constitucional, mesmo em sede abstrata, como é da orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) segundo a qual, por exemplo, há *“Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação”* (ADI nº 3.233/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 10/05/2007).

### **III.I. DA EXTREMA URGÊNCIA DE MEDIDA LIMINAR**

11. Em sede de informações, a Telebrás e a AGU suscitaram, a título preliminar, a ausência de violação a preceito fundamental; a falta de interesse por inexistência de estado de incerteza jurídica; a ausência de ofensa direta à Constituição; a natureza infralegal do ato impugnado; e, enfim, a inexistência de ato normativo.

12. A esse respeito, na inicial, o Autor já havia de antemão rechaçado qualquer impeditivo para o conhecimento desta arguição, particularmente os previsivelmente levantados (cf. fls. 1/4). De qualquer forma, é bom lembrar que a reserva de atuação do Estado na Ordem Econômica é, sem dúvida, preceito fundamental da Constituição (CF, art. 1º, IV, 37, 170, I, 173), até porque reflete a própria organização político-ideológica da economia, ou seja, se capitalista, intervencionista, socialista de mercado *etc.*

13. Por outro lado, o inciso V do artigo 3º da Lei nº 9.869/199 estatui que *“se for o caso”* a existência de controvérsia é pressuposto de ações dessa estirpe, mas isso quanto às hipóteses de descumprimento por decisões judiciais, o que não há nesta. Além disso, embora o ato do Poder Público objeto de arguição seja o de convocação de licitação pública, agora instrumentalizado no ECP nº 2/2017,

**o que está em jogo é a interpretação conforme** do inciso VII do artigo 3º da Lei Federal nº 5.792/1972 aos artigos 37 e 173 da Constituição, razão pela qual ocorre, sim, ofensa direta.

14. Por isso de nada importa o patamar infralegal ou, como dito nas informações da Telebrás e da AGU, o caráter “*negocial*” do ato sob impugnação, sem viés normativo. A depender da **interpretação constitucional** do inciso VII do artigo 3º da Lei Federal nº 5.792/1972, os atos infralegais resultaram ou não em descumprimento de preceito fundamental. De toda sorte, à minguada de outro meio mais eficaz, o instrumento judicialmente legítimo para promover a filtragem em questão, portanto, é o presente recurso de amparo.

15. Vencidos os aspectos formais, não surpreende que as manifestações da Telebrás, albergadas pela AGU, **corroboem a arguição do Autor**. Quer dizer, são indisputáveis as lições de Heleno Torres e Eduardo Ramires sobre os negócios jurídicos para provimento de capacidade satelital, bem como a assertiva de que o direito de exploração de satélite, conferida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, por “*inexigibilidade de licitação, decorreu de política pública pelo então Ministério das Comunicações*”.

16. O sofisma exsurge na leitura isolada do inciso III do artigo 4º do Decreto nº 7.175/2010, que diz caber à Telebrás “*prover infraestrutura e redes de suporte a serviços de telecomunicações prestados por empresas privadas, Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos*”. Esse dispositivo tem fundamento justamente no inciso VII do artigo 3º da Lei Federal nº 5.792/1972, que dá à Telebrás a finalidade de “*executar outras atividades afins, que lhe forem atribuídas pelo Ministério das Comunicações*”.

17. À primeira vista parece que o Ministério das Comunicações – atual Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) – pode atribuir qualquer atividade à Telebrás, como, por exemplo, construir satélites para depois vender/alugar/ceder sua respectiva capacidade para os grandes conglomerados de telefonia, auferindo renda com o produto do respectivo contrato. *Acontece que a Constituição não permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado apenas para gerar **lucro**, sob pena de mitigação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV).*

18. Cuida-se, é verdade, de um pilar de viés liberal, mas estruturante da organização econômica do Brasil. Desse modo, aquela previsão normativa (Lei Federal nº 5.792/1972, art. 3º, VII) só tem sentido se lida **em conformidade com a reserva constitucional** de atuação do Estado na Ordem Econômica (CF, art. 37 e 173). Noutras palavras, significa que o MCTIC e, por consequência, a Telebrás só podem realizar qualquer operação, inclusive a de cessão da capacidade satelital, se observados os imperativos de **segurança nacional** ou de **relevante interesse coletivo** (CF, art. 173).

19. No caso, houve cessão da *Banda X* ao Ministério da Defesa, por necessidade do imperativo de **segurança nacional** (CF, art. 173), enquanto a *Banda Ka* deveria ser objeto de cessão apenas e exclusivamente em razão de **relevante interesse coletivo** (CF, art. 173). Contrário disso, conforme informações da Telebrás, apenas “20% da capacidade satelital terá o fim de cumprir os incisos I, II e IV, do Decreto nº 7.175/2010 (envolve a prestação de serviços de telecomunicações, Administração Pública, em especial os projetos de educação e da saúde)”, sendo o restante (80%) “*cedido*” para as grandes operadoras privadas.

20. Em resumo, ceder 80% da capacidade do primeiro satélite nacional, construído com recursos orçamentários da União, para o capital de mercado, talvez até estrangeiro, não se coaduna com o **relevante interesse coletivo** (CF, art. 173). Esse, todavia, não é um problema originário do Edital de Chamamento Público nº 2/2017 ou do Decreto nº 7.175/2010. **É, como se advertiu, uma questão de interpretação constitucional do programa normativo do inciso VII do artigo 3º da Lei Federal nº 5.792/1972.**

21. Grosso modo, a controvérsia consiste em saber, de acordo com a Constituição, até que ponto as estatais podem se afastar de sua finalidade de consecução de políticas públicas fora das hipóteses de prestação de serviços públicos, ou seja, especificamente, em exploração direta da atividade econômica por imperativo de relevante interesse coletivo ou segurança nacional e, em última análise, os limites do desenho institucional da Ordem Econômica do Brasil.

22. *Fumus boni iuris*. Em **cognição sumária**, porém, o fato de a própria ANATEL ter concedido o direito de exploração satelital por inexigibilidade de licitação, tendo como causa decisiva o escopo fundamental de viabilizar a *“massificação do acesso à internet no âmbito do Programa Nacional de Banda Larga”* (Decreto nº 7.175/2010, art. art. 1º, I.), é elemento determinante para a verossimilhança da alegação do Autor, na linha do descumprimento de preceito fundamental aqui arguido, se 80% do potencial do satélite pretende ser cedido para iniciativa privada, não para fins públicos.

23. *Periculum in mora*. Além disso, uma **análise perfunctória** da matéria evidencia a extrema urgência de tutela jurisdicional de natureza cautelar que interdite o perigo de lesão grave decorrente da continuidade do processo

licitatório em questão, deflagrado pelo ato arguido (ECP nº 2/2017), e principalmente a realização da Sessão de Recebimento de Envelopes, marcada para 31/10/2017 às 10h<sup>2</sup>, na medida em que a superveniência de intervenção judicial será, do ponto de vista fático, insuscetível de reparação, sobretudo, considerando a iminência de exaurimento do certame e adjudicação dos contratos.

24. *Periculum in mora in reverso*. Por oportuno, não há cogitar de prejuízo à Telebrás com a suspensão cautelar do rito decorrente do ato arguido. Em primeiro lugar, é teratológico cogitar de esvaziamento das atividades da Telebrás com a procedência da ordem, pois a indigitada estatal deverá apenas e tão-somente reorientar sua atuação em conformidade aos parâmetros constitucionais adequados.

25. Em segundo lugar, **não se trata de limitar sua atuação apenas a usuários finais**. Pelo contrário, a adequada interpretação das atribuições legais da Telebrás propiciará exatamente o desempenho de suas funções como promotora de política pública, ainda que explorando diretamente atividade econômica, qual seja, a capacidade do Satélite Geoestacionário de Defesa e Comunicações Estratégicas.

26. Enfim, a presente ação está em vias de seu aparelhamento final, faltando apenas a manifestação da Procuradoria-Geral da República (PGR), de modo que, se improcedente a arguição, a suspensão do certame neste momento não trará prejuízos nem do ponto de vista jurídico tampouco econômico para a Telebrás.

---

<sup>2</sup> Conforme Aviso nº 11 da Telebrás, disponível em: [http://www.telebras.com.br/sgdc/wpcontent/uploads/2017/07/Av\\_iso\\_11\\_sessao\\_publica\\_25\\_10.pdf](http://www.telebras.com.br/sgdc/wpcontent/uploads/2017/07/Av_iso_11_sessao_publica_25_10.pdf)

### III. DOS PEDIDOS

27. **Ante o exposto**, o Autor requer:

- a) o aditamento da inicial da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental seja julgado procedente o pedido para *“conferindo interpretação conforme do inciso VII do artigo 3º da Lei Federal nº 5.792/1972 ao caput dos artigos 37 e 173 da Constituição, declarar, por consequência, a nulidade do ato convocatório instrumentalizado no Edital de Chamamento Público nº 2/2017, da Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás”*;
- b) **a concessão de medida liminar, inaudita altera parte, nos termos do § 1º do artigo 5º da Lei Federal nº 9.882/1999**, para suspender a Sessão de Recebimento de Envelopes, marcada para 31/10/2017 às 10h, e o respectivo processo licitatório referente ao Edital de Chamamento Público nº 2/2017 até julgamento final desta ação.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 30 de outubro de 2017.

**LUCAS DE CASTRO RIVAS**

OAB/DF nº 46.431