



TRF-1 decide que não houve improbidade na privatização de tele

A 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região [negou](#) recurso do Ministério Público Federal que pedia a condenação, por improbidade administrativa, do ex-ministro das Comunicações, do ex-presidente do BNDES, do ex-presidente da Anatel, além de empresas que participaram da desestatização da Tele Norte Leste, do sistema Telebras. Os desembargadores afirmaram que não há provas de irregularidades ou condutas desonestas e consideraram o procedimento válido.

A Turma acompanhou voto do desembargador Fernando Tourinho Neto. Ao analisar o recurso do MPF, o desembargador afirmou que o juiz Moacir Ferreira Ramos, da 17ª Vara Federal do Distrito Federal, ao julgar a ação pública e de improbidade administrativa improcedente, considerou que não havia provas para demonstrar que houve ilegalidade. As provas, entre elas decisão do Tribunal de Contas da União, disse o desembargador, são hábeis para demonstrar que não houve ilegalidade.

“Embora seja verdade que o Judiciário não está vinculado às decisões do TCU, não se pode concluir que quando o julgador concorde com a manifestação exarada pelo TCU haja, necessariamente, ausência de fundamentação na sentença, eis que o Juiz a quo, com base nos fundamentos da decisão do TCU, concluiu que não houve irregularidade a ser atribuída aos réus em decorrência da privatização das empresas federais de telefonia, a ensejar a condenação vindicada pelo autor.”

Tourinho Neto afirmou, ainda, que nem todos os atos administrativos ou omissões são enquadrados pela Lei de Improbidade Administrativa. “A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa”, disse.

“Vale ressaltar que a anulação da operação que resultou na privatização da Tele Norte Leste não atenderia ao interesse público, haja vista que poderia causar inúmeros prejuízos, de modo que essa pretensão é despida de razoabilidade”, concluiu o desembargador.

Clique [aqui](#) para ler a decisão

Leia os pontos apresentados pelo MPF e a conclusão do TRF-1:

a) a ilegal transferência indireta do controle acionário da Tele Norte Leste ao BNDES, executor dos procedimentos operacionais da privatização, em afronta ao art. 202 da Lei Geral das Telecomunicações (195 da Lei 9.427, ao edital e a um contrato Armado entre o Ministério das Comunicações e o BNDES);

Tal alegação é inverídica porque o BNDES não é controlador da Tele Norte Leste ou da Telemar, pois detém apenas uma posição acionária minoritária, na medida em que adquiriu 25% das ações representativas do capital social da holding, que seria constituída para controlar a Tele Norte Leste. Assim, ele não exerce qualquer poder de controle. Além disso, o edital previa, em seu item 1.2.2 (fls. 626), que as entidades da administração pública participassem do leilão.



O Consórcio vencedor no leilão foi composto pelas seguintes empresas: Andrade Gutierrez 21,20%; Inepar 20,00%; Macal 20,00%; Fiago 18,70%; Aliança 10,05%; Brasilveículos 10,05%. Logo após o leilão, houve ajustes relativos aos percentuais de participação de cada consorciado, conforme previsto no próprio edital e na lei, os quais foram de poucos pontos percentuais, sem afetar a composição do controle acionário.

As empresas Andrade Gutierrez, Inepar, Macal, Aliança e Brasilveículos, por deterem 80,10% do Consórcio Telemar, passaram a formar o “núcleo duro” do controle do Grupo Telemar, que permanece íntegro até hoje. Assim, a entrada dos 25% do BNDESPAR não alterou esse “núcleo duro”, que é capaz de fazer prevalecer a sua vontade coletiva. Portanto, foi legítimo o ingresso do BNDESPAR na Telemar.

b) a ilegal alteração dos integrantes pré-identificados do consórcio Telemar, como o posterior ingresso do BNDESPAR, da PREVI, de outros Fundos, do grupo La Fonte e a mudança na participação das duas seguradoras de subsidiária do Banco do Brasil;

Não havia impedimento legal ou no edital para o ingresso de novos acionistas entre os adquirentes das ações leiloadas, mas apenas de alteração do quadro de controle. Ademais, a entrada do BNDESPAR e do grupo La Fonte, com 25% e 5%, respectivamente, das ações ordinárias da *Holding Telemar*, não descaracteriza o grupo de controle, pois são sócios minoritários.

Assim, não se caracterizou a transferência do controle do negócio, porquanto as ações da BNDESPAR não lhe asseguram a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleição, de modo que não houve violação ao art. 202 da Lei Geral de Telecomunicações.

c) a concessão pelo BNDES de empréstimo à Construtora Andrade Gutierrez S.A, Macal Investimento e Participações LTDA. e Inepar S.A Indústria e Construções, sem o prévio exame sobre a idoneidade financeira dos tomadores, sem exigência de garantias, utilizando-se apenas de notas promissórias. Além disso, destaca que não houve a análise preliminar de crédito dos emitentes e avalistas, contrariando determinação do BACEN. Tais contratos resultaram na emissão de debêntures conversíveis em ações;

d) a concessão de seis empréstimos ilegais às pessoas jurídicas acima citadas, com juros bem inferiores aos praticados pelo mercado (TJLP+6% a.a.), o que teria configurado empréstimos de favor;

e) a violação ao princípio da publicidade, pois o edital não previu os empréstimos acima citados e suas excelentes condições de juros, o que impossibilitou outras possíveis interessadas em habilitar-se na licitação em tais condições;

Após o leilão, alguns dos consórcios vencedores procuraram o BNDES para obterem apoio financeiro, haja vista que foram aprovados pela Diretoria do BNDES e da BNDESPAR o montante de R\$ 3.043.200.000,00 (três bilhões e quarenta e três milhões e duzentos mil reais) para serem contratados com os respectivos beneficiários.



Para a concessão desse apoio os beneficiários deveriam comprovar determinados indicadores econômico-financeiros, bem como do exame dos seus balanços, a fim de se determinar o valor total adequado de emissão de debêntures para cada empresa apoiada, o qual foi calculado conforme o menor valor obtido a partir da aplicação dos três critérios estabelecidos no Programa, a saber: *20% do lance vencedor; 1/3 do valor do patrimônio líquido final da licitante; e 1/3 do incremento do patrimônio líquido final da beneficiária.*

Além disso, para a comprovação da idoneidade econômico-financeira dos tomadores e seus garantidores foi estabelecida, como condição prévia à contratação do apoio, a apresentação, por parte das empresas interessadas, de inúmeros documentos, tais como: *Certidão de todos os Juízos Distribuidores, abrangendo os últimos 20 (vinte) anos; Certidão de todos os Distribuidores de protesto de títulos abrangendo os últimos 05 (cinco) anos; Certidões negativas de débito junto aos fiscos estadual e municipal; Certidões negativas de débitos relativas ao INSS, FGTS, IRPJ, dívida Ativa da União, FINSOCIAL, CONFINS e PIS/PASEP e Regularidade no CADIN, dentre outros.*

Assim, após o atendimento de todas essas exigências, concedeu-se a colaboração financeira aos Grupos que a pleitearam, sem distinções nem favorecimentos, sob a forma de um contrato de adiantamento para futura subscrição de debêntures.

Verifica-se, ainda, que a concessão de empréstimos às pessoas jurídicas com base na TJLP+6% a.a. não eram bem inferiores aos praticados pelo mercado, eis que o índice previsto no edital – IGP-DI + 12% a.a. -, nos meses de junho e agosto de 1998, encontrava-se no patamar de 1,70% ao ano, enquanto o oferecido pelo BNDES perfazia patamar de 10,63% ao ano, portanto, bem maior que o anterior. Assim, a TJLP+6% a.a. representava encargos anuais de 16,63%, encontra o IGP-DI + 12% a.a. representava encargos anuais de 13,70%.

Ressalto, por fim, que não houve violação ao princípio da publicidade, eis que todos os atos e procedimentos referentes ao certame foram amplamente divulgados na imprensa e nos órgãos oficiais, inexistindo qualquer falha no que concerne à publicidade dos atos e procedimentos de todo o processo licitatório.

f) a permissão de participação relevante da PREVI e outros Fundos na Tele Norte Leste, em violação à Lei Geral das Telecomunicações, ao edital e ao Plano Geral de Outorgas, uma vez que já participavam da Tele Centro Sul Participações, da Telemig Celular e da Tele Norte Celular;

A participação da Previ não se dava no consórcio Telemar, mas no consórcio Opportunity, que foi excluído do leilão, em razão de ter adquirido ante a Tele Centro-Sul Participações S.A.. Ademais, a participação da Fiago Participações no consórcio Telemar era minoritária e não relevante, sendo inferior a 20%.

Ora, nas conclusões do Ministério Público que atua junto ao TCU, em relatório de inspeção, sob a lavra do Procurador Geral Lucas Rochas Furtado, entendeu-se que os responsáveis não visavam favorecer em particular o consórcio composto pelo Banco Opportunity e pela Itália Telecom, mas favorecer a competitividade do leilão da Tele Norte Leste S/A, objetivando um melhor resultado para o erário na



desestatização dessa empresa (fls. 2745/2747).

g) a ausência de previsão no edital da exigência de comprovação de capacidade técnica, econômica e financeira dos licitantes;

Ora, o edital (capítulo 3), apesar de não exigir comprovação de capacidade técnica, econômica e financeira dos licitantes, exigia as garantias necessárias para a realização do certame, como a capacidade de gestão empresarial, mediante a demonstração de que os licitantes tinham em seus quadros pelo menos três administradores com experiência na administração de empresas com faturamento anual superior a R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) e capacidade de fazer frente ao pagamento devido em função do leilão.

Assim, verifica-se que a capacidade técnica exigida para participar no leilão consistia na capacidade de gestão empresarial da empresa licitante para administrar as companhias holding que estavam sendo vendidas. E, com relação à capacidade econômico-financeira, depreende-se que se mostrava necessária a demonstração da capacidade de liquidação da parcela do leilão, ou seja, da existência de disponibilidade financeira para executar o objeto licitado. Sendo que a primeira parcela foi quitada no prazo devido, conforme fls. 1536.

h) o ilegal ingresso no Consórcio Telemar de duas seguradoras de uma subsidiária do Banco do Brasil e aumento de sua participação, com a orientação dos réus.

A Brasilveículos e a Aliança, na qualidade de empresas de direito privado, se associaram ao Consórcio Telemar para um investimento promissor, com todas as condições de frutificar em lucros atrativos. Assim, objetivamente a diversificação de investimentos. Portanto, não houve ilícito.

O Plenário do TCU, julgando a Tomada de Contas, entendeu que não há provas de que os réus LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS, ex-ministro de Comunicações, ANDRÉ PINHEIRO DE LARA REZENDE, ex-presidente do BNDES, e JOSÉ PIO BORGES DE CASTRO FILHO, ex-presidente interino desse banco, utilizaram dos cargos para negociarem diretamente como possíveis participantes do processo de desestatização da Telebrás, mas que praticaram atos de divulgação e propaganda para fornecer mais informações aos investidores internos e externos acerca das empresas a serem privatizadas. Portanto, não influenciaram o Presidente do Banco do Brasil para levar as seguradoras a participarem do consórcio de forma ilegal.

Afirmou, também, que não existe nos autos informação de que os réus direcionaram a venda de alguma empresa para determinado particular ou que tenham dispensado tratamento diferenciado beneficiando a particular, nem de que houve ofensa a princípios administrativos na formação dos consórcios. Disse, ainda, que a conduta do ex-presidente do BNDES foi de aconselhar o particular acerca do modo de superação da exigência da PREVI, e não, de se valer do cargo que ocupava para influir nesse órgão para que retirasse suas exigências (fls. 2749/2769).

Date Created

28/04/2010