

REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES Nº , DE 2008
(Do Sr. Marcelo Itagiba)

Requer aos Srs. Ministros de Estado da Fazenda, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Justiça e das Comunicações, informações sobre as possíveis operações realizadas pelo BNDES, conforme divulgação midiática, para a concretização da mega compra da “Brasil Telecom” pela “Oi”.

Senhor Presidente:

Requeiro a V. Exa., com base no § 2º do art. 50 da Constituição Federal e nos arts. 115 e 116 do Regimento Interno que, ouvida a Mesa, sejam solicitadas informações ao Srs. Ministros de Estado das Pastas do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; da Fazenda; da Justiça; e das Comunicações, sobre as operações possivelmente realizadas pelo BNDES para a concretização da mega compra da “Brasil Telecom” pela “Oi”, indagando-lhes se não se trata, a participação do BNDES no negócio, mesmo por meio da BNDESPar, de financiamento de interesse privado que acarreta evidente prejuízo à concorrência no setor das telecomunicações; se não se trata de administração temerária do BNDES, tendo em vista as possíveis consequências financeiras para o banco, na hipótese de o CADE entender tratar-se o negócio como um ato de concentração (art. 54, Lei 8.884/94); quais os fundamentos legais autorizativos da conduta dos gestores do banco; como vêm o negócio referido em face do que dispõem as Leis nºs 8.884, de 1994, e 9.472, de 1997, relativamente ao ínsito no art. 54 e no inciso III do art. 2º, respectivamente, dos diplomas legais referidos; e, ainda, especificamente, o seguinte:

Ao Ministro de Estado da Pasta do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior:

Quanto ao aspecto jurídico da operação, como pode o BNDES, garantir (ou prometer garantir), financiar (ou prometer financiar) ou de qualquer forma apoiar negócio comercial tido por ilícito e expressamente proibido pela legislação aplicável à espécie?

Qual a natureza jurídica do BNDESPar? Qual a legislação que disciplina a sua atividade?

Considerando que para tornar possível a aquisição da Brasil Telecom, segundo matéria publicada na “Revista Exame”, Edição 917, de 7 de maio de 2008, “o BNDES vai emprestar cerca de 2,6 bilhões de reais aos novos donos da companhia, os empresários Sérgio Andrade, do Grupo Andrade Gutierrez, e Carlos Jereissati, do La Fonte”; que “cada um deles vai desembolsar apenas 200 milhões de reais”; que o banco, com isso, “terá 16% das ações da nova empresa e uma série de prerrogativas, como a aprovação de novos investimentos, a escolha de executivos e a preferência numa eventual venda”; que “pelo menos dois ministros Dilma Rousseff, da Casa Civil, e Hélio Costa, das Comunicações, tiveram papel preponderante na construção da supertele brasileira”; que a operação, evidentemente, não busca os objetivos de reaparelhamento e fomento estabelecidos em lei; pergunta-se:

Como a operação descrita se compatibiliza com a missão institucional do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e do BNDES?

De que modo os ministros Dilma Rousseff, da Casa Civil, e Hélio Costa, das Comunicações, tiveram participação na construção da supertele brasileira?

De acordo com a mesma matéria, “Outro momento marcante da atuação governamental foi a escolha dos controladores da supertele. Para diminuir a aura estatal da nova empresa, que tem 49,8% do capital nas mãos de órgãos públicos e fundos de pensão de estatais, ficou decidido numa das reuniões palacianas que os acionistas majoritários teriam que ser da iniciativa privada. A escolha recaiu sobre dois sócios da Oi, Andrade e Jereissati, mas a decisão, em vez de apaziguar o mercado, colocou ainda mais lenha na fogueira. Há dois anos, a operadora comandada pela dupla injetou cerca de 10 milhões de reais na Gamecorp, empresa de jogos para TV que tem como sócio Fábio Luís Lula da Silva, o Lulinha, um dos quatro filhos do presidente Lula. O fato foi (e ainda é) constantemente lembrado por todos os adversários da transação. É muito improvável que a sociedade entre a operadora e Lulinha na Gamecorp gere algum tipo de consequência para a operação da nova empresa que começa a surgir. Mas é impossível apagar o incômodo fato de que a SuperOi tem uma relação íntima com a empresa do filho do presidente. E que esse mesmo presidente tem nas mãos a decisão de mudar ou não as

regras do jogo para que a nova operadora possa nascer. ‘Fica difícil entender por que o governo não fez exatamente o contrário. Estava na hora de todos os fundos e de o BNDES se livrarem da participação nessas empresas’, diz Luiz Henrique Guerra, da Quest Investimentos.” Isto posto, explicar o fato sob o enfoque relatado, sob o ponto de vista do BNDES e do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, demonstrando a legitimidade da participação do banco na operação.

Considerando ainda o aspecto de que “enquanto o pérriplo não acontece, as operadoras seguirão trabalhando de maneira independente”; que “até lá, a marca da Brasil Telecom tem de ser mantida e demissões em massa não devem ocorrer”; que “a Oi terá que esperar no mínimo dois anos para poder se beneficiar plenamente do negócio”; explicar como o banco, sem ofender o interesse público, pode, efetivamente, garantir sua participação futura em operação de tamanha magnitude, tendo em vista a revogabilidade do negócio, e o que pode se depreender da idéia de “esperar no mínimo dois anos para poder se beneficiar **plenamente** do negócio”.

Solicita-se, ainda, resposta que esclareça a operação, detalhadamente, negando ou confirmado as informações veiculadas pela referida Revista, bem como os fatos noticiados de que “a operação de fusão teve de se submeter a uma pesada interferência do governo brasileiro” e que haveria, ainda, pretensa alteração na lei, “ainda não aprovada pela Anatel”, estabelecendo “papel que a nova operadora vai desempenhar no mercado de telefonia brasileiro”, tal qual “minuciosamente discutido e acordado pelas autoridades em Brasília, durante vários meses”.

Ao Ministro de Estado da Pasta da Fazenda e ao Ministro de Estado da Pasta da Justiça:

Considerando que “a nova empresa, apelidada de SuperOi, já nasce com números superlativos e apoiada em inegáveis ganhos de escala”; que “seu faturamento deve ultrapassar 40 bilhões de reais neste ano – o que o transformará, de uma só tacada, no segundo maior grupo privado nacional, atrás apenas da Vale”; que “com exceção de São Paulo, do Triângulo Mineiro e da região de Londrina, no Paraná, a supertele estará presente em todos os estados do país, perfazendo uma área de cobertura de

aproximadamente 8 milhões de quilômetros quadrados"; que "são, ao todo, mais de 20 milhões de clientes em telefonia fixa, quase o dobro da espanhola Telefônica, em São Paulo, e quatro vezes mais que a Embratel do mexicano Carlos Slim, controlador da Telemex"; pergunta-se:

Tratando-se de evidente ato de concentração, como a operação descrita se compatibiliza com a missão do Ministério da Fazenda (SEAE) e do Ministério da Justiça (SDE) de acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas, para prevenir infrações da ordem econômica e aos direitos do consumidor?

Tendo em vista a operação referenciada, realizada sob grande publicidade e polêmica, o que os Ministérios (da Fazenda e da Justiça) fizeram, em cada uma de suas áreas de competências, para prevenir a possível infração? Se tomadas as medidas cabíveis, quais foram as conclusões a que chegaram os técnicos das áreas respectivas de competências?

A CVM, de alguma forma, acompanha a operação?

Quais as prováveis consequências do referido negócio nas bolsas de valores bem como quais foram os reflexos já sentidos?

Ao Ministro de Estado da Pasta das Comunicações:

Ainda de acordo com referida matéria, "mesmo com todo o empenho de Brasília, a compra da Brasil Telecom pela Oi ainda precisa transpor alguns obstáculos. O primeiro deles é o desenrolar de um longo processo na ANATEL. A agência tem cerca de seis meses para fazer uma consulta pública e enviar ao governo uma proposta de alteração da lei de telecomunicações. Uma vez aprovada, a operação segue para apreciação no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). É, em última instância, esse o órgão que vai determinar se a aquisição pode ou não ser concluída. Só depois de receber sinal verde da Anatel e do Cade é que as duas empresas poderão finalmente unir suas operações." Tendo em vista esse último excerto da matéria, pergunta-se:

Quais são as anunciadas alterações legislativas que se pretendem realizadas no âmbito da lei de telecomunicações?

Já existe algum processo no âmbito da ANATEL ou do Ministério das Comunicações que discute alteração no regime jurídico das telecomunicações e que tenha aplicação específica ou correlata ao caso?

Referidas alterações podem de algum modo legitimar a operação de compra da Brasil Telecom pela Oi?

Como a operação descrita pode se compatibilizar com a missão institucional do Ministério das Comunicações e da ANATEL?

JUSTIFICAÇÃO

O BNDES, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, foi criado pela Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, para dar execução aos objetivos especificados no diploma legal que o cria e em outras leis¹, e para atuação como agente do Governo, nas operações financeiras que se referirem ao reaparelhamento e ao fomento da economia nacional.

Dentre suas destinações legais, conforme estabelece o inciso II do art. 10 da Lei que o criou, o banco pode exercer todas as atividades bancárias, mas na forma da legislação em vigor, dentro de limites regulamentares, e dentre outras condições, na de que só poderá efetuar empréstimos ou financiamentos com os objetivos de reaparelhamento e fomento estabelecidos em lei.

É fato que posteriormente, o BNDES foi transformado, por força da Lei nº 5.662, de 21 de junho de 1971², em empresa pública, mas ficando mantidas as regras de

¹ Como, v.g, na Lei nº 1.518, de 24 de dezembro de 1951 e no art. 3º da Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951.

² Art. 1º O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), autarquia federal criada pela Lei número 1.628, de 20 de junho de 1952, fica enquadrado, nos termos e para os fins do § 2º do artigo 5º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, na categoria de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, com a denominação de Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) e vinculação ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do artigo 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

seu funcionamento sob a égide³ dos dispositivos legais vigentes ou parcialmente modificados da Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, e da Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1956, que juntas constituem o Estatuto pelo qual se rege a empresa pública Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE), regulando os fins da empresa e a sua estrutura administrativa, bem como os seus órgãos de direção e de controle.

De acordo com esta legislação, causam espécie as informações noticiadas na imprensa⁴, como v.g., na “Folha de São Paulo”⁵, edição de 29.04.2008, de que há efetiva participação do BNDES na mega aquisição da Brasil Telecom pela Oi. Conforme referida matéria “entre as dúvidas que restam sobre o negócio entre governo, Oi e Brasil Telecom, está o dinheiro do BNDES. O banco estatal afirma, conforme o Jornal, que não colocará dinheiro na compra da BrT pela Oi (controlada pela Telemar Participações), alegando, no entanto:

“Criou-se uma engenharia por meio da qual o BNDES não faria um empréstimo, **em sentido estrito**, às empresas envolvidas, mas as capitalizaria a fim de permitir a redução do número de acionistas. Por meio de seu braço que lida com participações em empresas, o BNDESPar, o banco compraria R\$ 1,23 bilhão em ações que a Telemar deve emitir, além de R\$ 1,33 bilhão em títulos de dívida a serem emitidos pela AG Telecom (da Andrade Gutierrez) e pela LF TEL (de Carlos Jereissati). Com tal dinheiro, esses candidatos ao controle da “BrOi” comprariam a parte de outros sócios. Ou seja, o BNDES apenas estaria gerenciando sua carteira de investimentos em empresas a fim de otimizar o rendimento”.

Disso tudo extrai-se a necessidade de se perquirir como o BNDES capitalizará os candidatos a donos da ‘BrOi’, já que o banco justifica a operação, segundo o Jornal, como um ganho público “intangível”: “a constituição de uma empresa nacional de grande escala e mais bem dirigida, e por meio de ganhos financeiros da operação de sua carteira de renda variável”. Mas se isso - o subsídio implícito no negócio privado para o benefício de interesses privados sem o caráter, *s.m.j.*, de reaparelhamento e fomento que o legislador vislumbra - já nos parece um desvio de finalidade, mais ainda nos chama a atenção referida justificativa que teria sido apresentada pelo banco.

Isto porque o ganho público “intangível” relatado – basicamente um negócio jurídico que tem como únicos beneficiários duas empresas privadas – consiste, isso sim, em um ato de concentração, tal qual previsto na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, não

³ De acordo com o art. 2º da Lei nº 5.662, de 21 de junho de 1971.

⁴ Vide matéria publicada na “Revista Exame”, Edição 917, de 7 de maio de 2008, que serviram de fundamentos para as argüições perpetradas.

⁵ Vide matéria jornalística “Ainda o imbBrOiglio da ‘BrOi’ in Folha de São Paulo; B4 DINHEIRO, de 29.04.2008.

se podendo nele vislumbrar, o atingimento de qualquer interesse público, já que os consumidores dos serviços de telefonia estarão submetidos, a partir dessa “operação”, ao acúmulo de 78% no mercado de internet por linha discada e de 59% no por banda larga na chamada Região 1 (Minas, Rio e outros 16 Estados).

É o que se extrai da Lei referida, *verbis*:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

E se assim é, como pode o BNDES concorrer para a concretização deste negócio que, aliás, pende ainda de declaração de validade pelo CADE, na forma dos §§ do mesmo dispositivo legal já citado, mormente o §9º?:

§ 9º Se os atos especificados neste artigo não forem realizados sob condição suspensiva ou deles já tiverem decorrido efeitos perante terceiros, inclusive de natureza fiscal, o Plenário do Cade, se concluir pela sua não aprovação, determinará as providências cabíveis no sentido de que sejam desconstituídos, total ou parcialmente, seja através de distrato, cisão de sociedade, venda de ativos, cessação parcial de atividades ou qualquer outro ato ou providência que elimine os efeitos nocivos à ordem econômica, independentemente da responsabilidade civil por perdas e danos eventualmente causados a terceiros.

Como pode o BNDES apoiar um negócio que, flagrantemente, desrespeita a disciplina legal aplicável espécie? E não há dúvida de que desrespeita.

O processo de privatização⁶ das empresas de telecomunicações foi garantido em julho de 1997, com a aprovação da Lei Geral das Telecomunicações, que autorizou o governo federal a vender todo o sistema Telebrás, avaliado inicialmente em cerca de US\$ 100 bilhões. A Lei também criou a Agência Nacional de Telecomunicações, vinculada ao Ministério das Comunicações, para estabelecer regras e fiscalizar o setor. A permissão para a quebra do monopólio estatal de telecomunicações, com a participação de empresas nacionais e estrangeiras, foi dada pela Emenda Constitucional nº 8 de 1995.⁷

Já em julho de 1997 o governo começou a privatização da telefonia móvel. Os consórcios entregaram as propostas para a banda B em todo o país, e algumas concessionárias foram definidas. O consórcio BCP, por exemplo, ganhou a concorrência para a região da Grande São Paulo e o Americel, para a Região Centro-Oeste. A banda A permaneceu sendo operada por empresas públicas, até julho de 1998.⁸

Em outubro de 1997, a Telebrás foi dividida em 12 empresas – três de telefonia fixa e nove de telefonia celular. As três empresas de telefonia fixa são a Tele Norte, que abrange Amazonas, Roraima, Amapá, todos os estados do Nordeste e mais Rio de Janeiro, Espírito Santo e Minas Gerais; a Tele Centro-Sul, que engloba as regiões Centro-Oeste, Sul, e os estados do Tocantins , do Acre e de Rondônia; e a Telesp, que atua em São Paulo. Com 5 milhões de linhas, a Telesp tem sozinha o porte das outras duas holdings do sistema. Essas empresas foram privatizadas em agosto de 1998.⁹

A tônica de todo o processo está, sem dúvida, em enfatizar a concorrência. Os dispositivos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que “dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e

⁶ De acordo com a Lei nº 9491, de 9 de setembro de 1997, que trata do Programa Nacional de Desestatização: Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais: IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, **ampliando sua competitividade** e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;(...) Art. 7º A desestatização dos serviços públicos, efetivada mediante uma das modalidades previstas no art. 4º⁶ desta Lei, pressupõe a delegação, pelo Poder Público, de concessão ou permissão do serviço, objeto da exploração, **observada a legislação aplicável ao serviço**.

⁷ <http://www.pucrs.br/famecos/pos/revfamecos/10/Jacques.pdf>

⁸ Op. cit.

⁹ Op. cit.

outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995", não deixa dúvida sobre isso:

Art. 84. As concessões não terão caráter de exclusividade, devendo obedecer ao plano geral de outorgas, com definição quanto à divisão do País em áreas, ao número de prestadoras para cada uma delas, seus prazos de vigência e os prazos para admissão de novas prestadoras.

§ 1º As áreas de exploração, o número de prestadoras, os prazos de vigência das concessões e os prazos para admissão de novas prestadoras **serão definidos considerando-se o ambiente de competição, observados o princípio do maior benefício ao usuário e o interesse social e econômico do País**, de modo a propiciar a justa remuneração da prestadora do serviço no regime público.

Art. 87. A outorga a empresa ou grupo empresarial que, na mesma região, localidade ou área, já preste a mesma modalidade de serviço, será condicionada à assunção do compromisso de, no prazo máximo de dezoito meses, contado da data de assinatura do contrato, transferir a outrem o serviço anteriormente explorado, sob pena de sua caducidade e de outras sanções previstas no processo de outorga.

Art. 97. Dependerão de prévia aprovação da Agência a cisão, a fusão, a transformação, a incorporação, a redução do capital da empresa ou a transferência de seu controle societário.

Parágrafo único. A aprovação será concedida **se a medida não for prejudicial à competição** e não colocar em risco a execução do contrato, observado o disposto no art. 7º desta Lei.

Art. 194. Poderão ser objeto de alienação conjunta o controle acionário de empresas prestadoras de serviço telefônico fixo comutado e o de empresas prestadoras do serviço móvel celular.

Parágrafo único. Fica vedado ao novo controlador promover a incorporação ou fusão de empresa prestadora do serviço telefônico fixo comutado com empresa prestadora do serviço móvel celular.

Conforme, ainda, o art. 116 da Lei nº 9.472, de 1997, a anulação será decretada pela Agência em caso de irregularidade insanável e grave do contrato de concessão. Aliás, de acordo com o art. 23 da Lei da Desestatização já citada, também será nula de pleno direito a venda, a subscrição ou a transferência de ações que impliquem infringência a um de seus dispositivos. Ademais disso, na forma do art. 35 do Decreto nº 2.056, de 4 de novembro de 1996, é vedada a exploração do Serviço Móvel Celular em uma mesma área geográfica por pessoas jurídicas coligadas.

Ora, então como poderá ser lícita a concentração em questão se juntas, as duas empresas estariam presentes na telefonia fixa e celular em todo o país, com exceção de São Paulo, estado onde a Oi já possui uma licença de celular¹⁰?

¹⁰ Vide in http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL256557-9356,00.html

Mas não só isso. Como pode um agente fomentador estatal agir contrariando normas vigentes? Envolver-se em negócio que possa ser declarado nulo de pleno direito? E como os demais órgãos competentes e a agência reguladora do setor de telecomunicações podem permanecer silentes (e até onde se sabe, aquiescentes) sobre fato de tamanha relevância?

É o que se extrai, p.ex., das competências legais da ANATEL, autarquia vinculada ao Ministério das Comunicações, previstas no art. 2º da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, *verbis*:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

- I - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a **tarifas e preços razoáveis**, em condições adequadas;
- II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;
- III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;**
- IV - fortalecer o papel regulador do Estado;
- V - criar oportunidades de investimento e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, **em ambiente competitivo**;
- VI - criar condições para que o desenvolvimento do setor seja harmônico com as metas de desenvolvimento social do País.

Isto posto, é imprescindível que os Ministros das Pastas da Fazenda, órgão a que está vinculado Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE); da Justiça, órgão a que está vinculado a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e o CADE; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, órgão ao qual o BNDES está vinculado, e das Comunicações, órgão a que está vinculada a ANATEL, prestem os devidos esclarecimentos a respeito do fato, podendo no intuito de bem esclarecer a questão, valerem-se dos esclarecimentos das autoridades diretamente envolvidas no episódio.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2008.

Deputado MARCELO ITAGIBA

PMDB/RJ