



1023/



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL  
Nona Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF

Processo n.º Ordinária n. 73287-7/2005  
Cautelar n. 61005-9/2005

### SENTENÇA

TELEMIG CELULAR PARTICIPAÇÕES S/A, TELEMIG CELULAR S/A, TELE NORTE CELULAR PARTICIPAÇÕES e AMAZÔNIA CELULAR S/A aforaram em desfavor da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI e do BANCO DO BRASIL S/A e OUTRAS ação cautelar inominada objetivando a suspensão do direito de voto e de veto das requeridas nas deliberações das empresas requerentes, bem como das que exerçam, direta ou indiretamente, controle sobre elas, diante da participação cruzada exercida pelos réus e proibida pela lei de regência dos serviços de telefonia.

Ajuizaram ação ordinária para decretar a nulidade das assembleias realizadas.

Requereram, ainda, fossem suspensos os efeitos das assembleias nas quais os requeridos já participaram na situação de irregularidade apontada, notadamente aquelas realizadas em 19 de maio e 14 de junho do ano corrente.



10241

Fundamentam sua pretensão nos dispositivos da Lei 9472/97 e nas normas correlatas da ANATEL, os quais proíbem que um mesmo grupo econômico controle prestadoras de serviços de telefonia móvel de uma mesma área geográfica, a fim de que sejam respeitados os princípios da livre concorrência e da desconcentração econômica.

Foi determinada a citação dos réus, consoante decisão prolatada em 16 de junho de 2005 (fls. 523/524), estabelecendo-se o aguardo das manifestações dos requeridos para deliberação acerca do pedido liminar.

As autoras pleitearam reconsideração da referida decisão, argumentando que o aguardo pela citação da Previ, que possui sede no Rio de Janeiro, tornaria inócua a medida cautelar, tendo sido, então, deferida em parte a liminar para que os réus se abstivessem de praticar qualquer ato direto ou indireto que repercutisse na esfera jurídica das autoras e que importasse em modificação da situação das requerentes existente à época do ajuizamento da cautelar, sob pena de multa. Foi advertido, ainda, que após o recebimento das contestações seriam revistos os pressupostos da concessão da liminar (fls. 573/574).

Antes mesmo de serem efetuadas as diligências necessárias à citação dos requeridos, os patronos das autoras retiraram os autos de cartório, o que ensejou a revogação da liminar concedida em parte, tendo sido mantida integralmente a decisão anterior proferida quando do recebimento da inicial e que determinou o aguardo das repostas para apreciação do pedido liminar (fl. 579).

As requerentes agravaram da decisão que revogou a concessão parcial da liminar, tendo sido dado efeito suspensivo ao recurso para restabelecer aludida

Incluído na Pauta: 27/03/2006

2/22



1025/



decisão e determinar que os réus se abstenham da prática de qualquer ato direto ou indireto que repercutisse na esfera jurídica das autoras.

Foram apresentadas contestações pelos réus (fls. 682/713 e 790/805), sendo que o Banco do Brasil alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva, na medida em que não teve qualquer participação nas assembléias mencionadas na inicial, sendo mero patrocinador da Previ. Arguiu, ainda, em sede de preliminar, ausência de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido, por não terem as autoras comprovado qualquer vício capaz de macular as assembléias realizadas, não havendo nenhuma violação às normas que regem a matéria. Quanto ao mérito, sustentou não ser controlador da Previ e reforçou a diferenciação existente entre aludida função e sua condição de patrocinador.

A Previ, por sua vez, corroborou os argumentos do Banco do Brasil no tocante à ausência de interesse de agir das autoras e da inexistência de controle por parte de aludida instituição financeira. Afirmou, ainda, não exercer controle da empresa "Oi" e pleiteou pela condenação das autoras em litigância de má-fé.

As autoras manifestaram-se em réplica refutando as preliminares argüidas e reafirmando os fatos e fundamentos expostos na exordial. (fls. 839/854).

Juntada às fls. 932/943 cópia do conflito positivo de competência suscitado pelas rés.

Realizada audiência juntamente com o processo principal, tendo sido juntada cópia à fl. 998.

Incluído na Pauta: 27/03/2006

3/22





Poder Judiciário da União  
Nona Vara Cível da Circunscrição Judiciária Esp. de Brasília  
Processo n. 2005.01.1.073287-7 e 2005.01.1.61005-9

No tocante à ação de conhecimento, subordinada ao procedimento comum ordinário, distribuída por dependência à cautelar, as requerentes incluíram no pólo passivo da demanda as empresas MEM CELULAR PARTICIPAÇÕES S/A e NEWTEL PARTICIPAÇÕES S/A, as quais fazem parte da cadeia societária que controla as empresas autoras.

Objetivam as requerentes, com a ação principal, seja declarada a existência do chamado "controle cruzado" exercido pela Previ e pelo Banco do Brasil sobre as empresas autoras e sobre a sua concorrente - a empresa Oi, utilizando-se das duas últimas rés como instrumentos de exercício do citado controle.

Pretendem a anulação de todos os atos praticados pelas rés que se encontrem eivados de ilegalidade pela existência da citada participação cruzada, mormente as assembléias gerais extraordinárias realizadas sob aludida irregularidade.

Pleiteiam, ainda, em sede de antecipação de tutela, sejam suspensos os efeitos da Assembléia da Newtel, de 29 de junho de 2005 e que os réus se abstenham de convocar Assembléia Geral Extraordinária das autoras e de sua controladora direta, a Telpart, bem como de indicar representantes para os respectivos Conselhos de Administração e Diretoria até final julgamento da demanda.

Foi requerida a tramitação do feito em segredo de justiça, consoante inciso I do artigo 155 do Código de Processo Civil, tendo sido deferido pela decisão de fl. 782, que recebeu a inicial e determinou a citação dos réus.

Incluído na Pauta: 27/03/2006

4/22



1027 ✓



As autoras compareceram aos autos reforçando o pedido de tutela antecipada e informando que as requeridas continuam praticando atos que interferem em sua esfera jurídica, em flagrante desrespeito à decisão prolatada nos autos da cautelar em apenso.

Decisão prolatada à fl. 795 determinou o apensamento dos autos principais aos da cautelar e indeferiu o pedido de tutela, considerando que eventual descumprimento da liminar proferida em sede de agravo de instrumento deveria ser objeto de análise naqueles próprios autos pela autoridade que concedeu o provimento acautelatório.

Alegou-se, ademais, que nova decisão sobre a mesma matéria poderia colidir com entendimento do Tribunal já explanado e que a concessão da tutela antecipada nos presentes autos redundaria em superposição de provimentos em processos diverso que tramitam em graus de jurisdição distintos, prejudicando, assim, a ordem processual. Na mesma decisão foi determinada a efetivação das diligências necessárias à citação dos réus.

As autoras agravaram da referida decisão, pleiteando, principalmente a reconsideração da parte da decisão que determinou o apensamento dos autos. Foi mantida a decisão agravada e deferido o desapensamento tão-somente para carga à xerox.

Previ apresentou contestação às fls. 866/876 reforçando os argumentos já explanados por ocasião da peça de defesa na cautelar, alegando ausência de interesse de agir das autoras e afirmando a inexistência de controle do Banco do Brasil na Previ ou vice-versa, bem como desta em relação à empresa Oi.

Incluído na Pauta: 27/03/2006

5/22



1028 ✓



Contestação apresentada pelo Banco do Brasil (fls. 916/949) corroborou as sustentações feitas na cautelar.

Mem Celular Participações S/A e Newtel Participações S/A contestaram nos autos (fls. 1012/1025), alegando ausência de interesse de agir das autoras e pugnando pela improcedência do pedido diante da inexistência de qualquer violação às normas de regência acerca de telefonia, não havendo o alegado controle cruzado mencionado na exordial, tampouco qualquer vício capaz de macular as assembléias que as autoras pretendem anular com a presente demanda.

Manifestação das autoras em réplica (fls. 1147/1172).

Petição do Banco do Brasil S/A às fls. 1173/1176 requerendo a reconsideração da decisão que determinou a tramitação do feito em segredo de justiça.

Audiência realizada às fls. 1225, restando infrutífera a conciliação, tendo-se então determinada a conclusão dos autos para sentença.

Através da petição de fls. 1275 o Banco do Brasil S/A requereu prazo para apresentação das alegações finais.

DECIDO

PRELIMINARMENTE

Incluído na Pauta: 27/03/2006

6/22





1029 ✓

Cumprе consignar que a decisão monocrática proferida pelo Eminentе Presidente do Superior Tribunal de Justiça na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 222 – DF, referente à decisão proferida no AGI (2005/0214666-2) não suspendeu o trâmite das presentes ações ordinária e cautelar nesta Vara. Por esta razão, não há motivos jurídicos que impeçam seja proferida sentença em ambos os feitos. Ao contrário, mostra-se necessário o julgamento a fim de cumprir o devido processo legal e direito à célere prestação jurisdicional.

Certamente em razão da suspensão de liminar e sentença, permanecerão suspensos os efeitos concretos que possam advir da sentença meritória deste Juízo, assim como em relação aos provimentos liminares do Eg. TJDT suspensos pela decisão mencionada.

#### I - DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA.

As autoras pretendem obter a tutela jurisdicional com vistas a obstar mudança na estrutura societária que as compõe de forma a evitar a violação da Lei Geral das Telecomunicações (LGT), art. 68 e de atos Regulamentares oriundos da ANATEL. A pessoa jurídica detém prerrogativas de se defender contra atos que, segundo seu entendimento, sejam invasores de sua estrutura jurídica. O direito a auto-preservação da pessoa jurídica. Pode se valer da ação judicial competente a fim de preservar o direito que considera existente.

A questão jurídica sobre a existência ou não dos vícios apontados, principalmente no tocante à incidência ou não da “participação cruzada”, será objeto de análise no mérito da demanda.

Incluído na Pauta: 27/03/2006

7/22



1030



As rés MEM CELULAR PARTICIPAÇÕES E NEWTEL PARTICIPAÇÕES são empresas acionistas controladoras (com suposto poder de controle direito e/ou indireto societário) das empresas autoras, compondo a sua estrutura organizacional destas. São, portanto, as rés partes legítimas para figurarem no pólo passivo da lide, vez que podem, em tese, atuarem concretamente na violação do alegado direito das autoras.

Mérito

II - DA PRESERVAÇÃO DA LIVRE CONCORRÊNCIA E VEDAÇÃO DO MONOPÓLIO E OLIGOPÓLIO.

No caso em exame, nota-se que o litúgio entre Sociedades Anônimas, Autoras e Réus, no tocante a composição de suas estruturas societárias, em face de violação de proibição de concentração do poder econômico sobre o de mercado de telefonia e telecomunicações. O tema perpassa sobre o direito constitucional de preservação da livre concorrência e pela repressão estatal à concentração do mercado nas mãos de poucas empresas, evitando-se os chamados "cartéis", grupos que venham a formar oligopólio no segmento de mercado de telefonia e telecomunicações.

O interesse público na manutenção da livre concorrência tem vários fundamentos de ordem jurídica, política e econômica. No aspecto jurídico, a Constituição da República estatui como um dos princípios que norteiam a ordem econômica, ex vi:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Incluído na Pauta: 27/03/2006

8/22





1031

(...)  
IV - livre concorrência;"

No âmbito econômico, a concorrência aumenta a eficiência do mercado à medida que beneficia aquelas empresas que desenvolvam serviços e produtos com custos menores e com maior qualidade. Possibilita, assim que o progresso ou fracasso da atividade empresarial seja determinado pelo mercado, transferindo aos consumidores em geral, a decisão de escolha quais os mais baratos e melhores produtos e serviços oferecidos.

No âmbito político, a defesa da concorrência evita a concessão de privilégios e protecionismos que estejam na contra-mão da eficiência e da competência empresarial.

O Estado Brasileiro, a partir dos anos 90, decidiu dar início à privatização das empresas públicas de telefonia e telecomunicações, a fim de assegurar a milhões de brasileiros o acesso ao telefone e a transmissão de dados (Internet, transmissão via satélite) pela expansão do sistema. Passou-se de um sistema público monopolista, para um sistema privado concorrencial.

A Lei Geral de Telecomunicações - Lei n. 9472/97 foi editada com a preocupação de privatizar o sistema de forma tal que fosse assegurada a concorrência, na forma do art. 5º, verbis

Art. 5º Na disciplina das relações econômicas no setor de telecomunicações observar-se-ão, em especial, os princípios constitucionais da soberania nacional, função social da propriedade,

Incluído na Pauta: 27/03/2006

9/22



10321



liberdade de iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, repressão ao abuso do poder econômico e continuidade do serviço prestado no regime público.”

(...)

§ 3º Praticará infração da ordem econômica a prestadora de serviço de telecomunicações que, na celebração de contratos de fornecimento de bens e serviços, adotar práticas que possam limitar, falsear ou, de qualquer forma, prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

Com a preocupação de se evitar a concentração do domínio econômico de determinada empresa, no regime de outorga de concessões de exploração de atividade de telefonia, foi vedada a participação cruzada, ex vi:

Art. 68. É vedada, a uma mesma pessoa jurídica, a exploração, de forma direta ou indireta, de uma mesma modalidade de serviço nos regimes público e privado, salvo em regiões, localidades ou áreas distintas.

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.

### III - DO CONTROLE DIRETO E INDIRETO ENTRE SOCIEDADES ANÔNIMAS NO ÂMBITO DA LGT e ANATEL

Incluído na Pauta: 27/03/2006

10/22



1033/



A definição jurídica de empresa controladora é de suma importância para o deslinde da causa. Nesse sentido, peço vênia, para transcrever os fundamentos trazidos pelas autoras, fls. 819 a 821.

“À época da privatização do Sistema Telebrás, o Governo Federal, por meio da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 19975, criou a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, com a finalidade precípua de organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, adotando as medidas necessárias para o atendimento ao interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, incluindo a promoção da livre, ampla e justa competição, a defesa dos direitos dos consumidores, bem como o estímulo ao investimento privado no setor.

Para tanto, referido diploma legal, em seu art. 19, conferiu à Anatel competências específicas (meios para atingir aqueles fins), dentre elas, a de expedir normas, editar atos, corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações à ordem econômica, entre outras. E de plano, em seu art. 201, a LGT, dispôs que ficava "vedada, no decurso do processo de desestatização, a aquisição, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, do controle, direto ou indireto, de empresas atuantes em áreas distintas do plano geral de outorgas."

E prevendo que a concentração econômica poderia ser atingida, por via oblíqua, após a privatização, por meio de arranjos societários, a LGT, para proporcionar o estabelecimento de ampla, livre e justa competição no setor, veio em seu art -68 vedar a exploração da mesma modalidade de serviço, pela mesma pessoa jurídica, direta ou indiretamente, nos regimes público ou privado, salvo em regiões, localidades ou áreas distintas. A Lei ainda determinou que a outorga de concessão a grupo empresarial que já preste a mesma modalidade de serviço na mesma região, deve ser condicionada à assunção de transferir a outrem o serviço anteriormente explorado na mesma área, sob pena de caducidade, entre outras sanções (art. 87).

Idêntica disposição já havia sido consignada no item 5.2.6.1 da Norma 20/96 (Serviço Móvel Celular) do Ministério das Comunicações, assim como veio a ser inserida posteriormente no art. 8º do Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal- PGA SMP, de 27-9-02, editado nos termos do art. 22, VI, da LGT, verbis:

Incluído na Pauta: 27/03/2006 11/22





1034

"Art. 82. É vedada a uma mesma prestadora, sua controladora, controlada ou coligada, a prestação de SMP, SMC, ou ambos, por meio de mais de uma autorização ou concessão, em uma mesma área geográfica de prestação de serviço ou parte dela."

Não bastassem essas normas, a ANATEL, para bem definir o conceito de "controladora" "controlada" "coligada" no mercado das telecomunicações, usou dos poderes que lhe foram outorgados nos arts. 19 e 22 da LGT para expedir o Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 04 de fevereiro de 1999, que assim regulou a matéria:

"Art. 1.

(...)

§-J. Sem prejuízo de outras situações fáticas ou jurídicas que se enquadrem no conceito de Controladora, para fins de evitar fraude às vedações legais e regulamentares à propriedade cruzada e à concentração econômica e de resguardar a livre concorrência e direito dos consumidores de serviços de telecomunicações, é equiparada a Controladora a pessoa que, direta ou indiretamente:

I - participe ou indique pessoa para Membro de Conselho de Administração, da Diretoria ou órgão com atribuição equivalente, de outra empresa ou de sua controladora;

II - tiver direito de veto estatutário ou contratual em qualquer matéria ou deliberação da outra;"

E para que a Anatel pudesse controlar as transformações societárias NÃO SÓ das empresas de telefonia, mas também as de suas controladoras diretas e indiretas, a Lei Geral de Telecomunicações, em seu art. 97, dispôs que:

"Art. 97. Dependendo 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".

Incluído na Pauta: 27/03/2006

12/22



1035/



Note-se, sob esse arcabouço, que os pedidos declaratório e cominatório ao final deduzidos merecem reconhecimento de procedência a partir do cotejo de referida legislação do segmento de telefonia (notadamente o conceito de controle) com: (i) a ligação existente e as operadoras de uma mesma área geográfica - Telemig Celular e TNL F:CS S/A (Di), na área 4 da Região I do PGO (Minas Gerais), e Amazônia Celular e TNL PCS S/A (Di) na área 8 da Região I do PGO (Amazonas, Roraima, Amapá, Pará e Maranhão) - a partir do controle cruzado que sobre todas elas exercem os dois primeiros agravados PREVI e BB) em função da relação de controle que existe entre eles; (ii) as trocas de controle que estão ocorrendo nas empresas que se colocam na cadeia de controle societário das agravantes prestadoras.

Quanto à cadeia de controle das agravantes, já foi bem explicado no item 2 desta peça que a PREVI é signatária dos Acordos de Acionistas (de Futuretel e de Newtel), por meio dos quais exerce sobre elas um forte e amplo controle, detendo o poder de voto, e o que é mais relevante, o de veto (lá vigora o consenso, como visto no item 1 desta peça) em assembleias ou reuniões de Conselho ou Diretoria de todas as chamadas Companhias Investidas, sobre e toda e qualquer matéria (Cláusula 3.13. do Acordo de Futuretel).

Apenas os citados Acordos já bastam para que, independentemente de cogitações sobre participações societárias, se ateste o controle de PREVI sobre as ditas Companhias Investidas, entre elas as agravantes, pois nos termos do inciso 11 do par.I do art. 10 da Resolução 101/99 (acima colacionado), é equiparada a controladora a pessoa que, direta ou indiretamente, tiver direito de veto estatutário ou contratual em qualquer matéria ou deliberação da outra.

De sua banda, o BB, segundo agravado, controla tanto a PREVI (e conseqüentemente as agravantes) quanto a Brasilcap Capitalizações S/A e a Brasil Veículos Companhia de Seguros, que controlam Telemar Participações S/A, que em última análise controla a TNL PCS S/A (Oi). Veja-se isso com mais detalhes.

A Lei Complementar nº 108, de 29.5.2001, que "Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras

Incluído na Pauta: 27/03/2006

13/22



10361



entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências", ao tratar da composição e da competência do Conselho Deliberativo, "órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável pela definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios" (art. 10), estabelece, respectivamente, verbis:

"Art. 11. A composição do conselho deliberativo, integrado por no máximo seis Membros, será paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

Art. 13. Ao conselho deliberativo compete a definição das seguintes matérias:

- I - política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios;
- II - alteração de estatuto e regulamentos dos planos de benefícios, bem como a implantação e a extinção deles e a retirada de patrocinador;
- III - gestão de investimentos e plano de aplicação de recursos;
- IV - autorizar investimentos que envolvam valores iguais ou superiores a cinco por cento dos recursos garantidores;
- V - contratação de auditor independente atuário e avaliador de gestão, observadas as disposições regulamentares aplicáveis;
- VI - nomeação e exoneração dos Membros da diretoria executiva; e
- VII - exame, em grau de recurso, das decisões da diretoria executiva.

Parágrafo único. A definição das matérias previstas no inciso 11 deverá ser aprovada pelo patrocinador".

Incluído na Pauta: 27/03/2006

14/22





1034

Já o Estatuto Social da PREVI assim dispõe:

"Art. 22 - Os Membros da Diretoria Executiva serão nomeados e poderão ser exonerados a qualquer tempo pelo Conselho Deliberativo.

§ 2º - Na nomeação dos Membros da Diretoria Executiva, o Conselho Deliberativo escolherá:

I - O Presidente e dois diretores indicados pelos Conselheiros representantes do patrocinador Banco do Brasil S. A.;

Art. 23 - Nas ausências ou impedimentos temporários, o Presidente será substituído, sucessivamente, mediante escolha do Conselho Deliberativo, entre os diretores indicados pelos Conselheiros representantes do patrocinador Banco do Brasil S. A."

A leitura conjugada dos arts. 11 e 13, II, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, combinada com os transcritos dispositivos do Estatuto da PREVI, evidencia que esta tem como patrocinador o BB e não possui autonomia administrativa nos assuntos mais característicos de sua independência, quais sejam: (1) a alteração do estatuto e regulamentos dos planos de benefícios, bem como a implantação e a extinção deles e a retirada de patrocinador e (2) a escolha dos Membros da Diretoria Executiva, dos quais 3 (três), inclusive o Presidente, "que terá, além do seu, o voto de qualidade". É que a definição das matérias previstas no item I "deverá ser aprovada pelo patrocinador" e a escolha do Presidente da Diretoria Executiva, bem como dos seus substitutos eventuais, será sempre entre os "representantes do patrocinador", isto é, em ambos os casos, o Banco do Brasil S. A., o qual tem assim domínio total sobre a PREVI e acaba participando do bloco de controle das empresas por ela controladas, entre as quais as agravantes.

De outra banda, o BB também tem o controle da Telemar Participações SI A. através das suas controladas Brasilcap Capitalizações S/A ("BRASILCAP" - participação de 5% como sucessora da Companhia de Seguros Aliança do Brasil, a ALIANÇA) e Brasil Veículos Companhia de Seguros ("BRASIL VEÍCULOS" - também tem 5%).  
Veja-se ainda que o conjunto BB/PREVI detém participações diretas

Incluído na Pauta: 27/03/2006

15/22



10381



(5%) e indiretas através de Fiago Participações S/A (FIAGO) (19,9%) e L. F. Tel (II %). sendo que os direitos de voto desta última estão temporariamente suspensos por Ato da Anatel. Logo, esse bloco de acionistas atinge a significativa participação de 45,99 % do capital votante da Telemar Participações S/A, demais relevante para os fins do art. 2º da Resolução 101/99-Anatel, verbis:

"Art. 2º Uma pessoa jurídica será considerada coligada a outra se detiver, direta ou indiretamente, pelo menos vinte por cento de participação no capital votante da outra, ou se o capital votante de ambas for detido, direta ou indiretamente, em pelo menos vinte por cento, por uma mesma pessoa natural ou jurídica.

§ 1º Para efeito do cômputo do percentual referido neste artigo, caso haja participação de forma sucessiva em várias pessoas jurídicas, calcular-se-á o percentual final de participação por intermédio de composição das frações percentuais de participação em cada pessoa jurídica na linha de encadeamento.

§ 2º As frações de participação maiores que cinquenta por cento do capital votante ou controle, com qualquer participação no capital, corresponderão a um multiplicador de cem por cento no cálculo da composição da participação sucessiva."

Não bastasse isso, o instrumento que fecha e amarra o bloco de controle é o Acordo de Acionistas da Telemar Participações S/A ("Acordo de Telemar"), do qual são signatários a BRASILCAP (sucessora de ALIANÇA), BRASIL VEÍCULOS, L.F. TEL e FIAGO, como interveniente. Esse Acordo, em sua Cláusula 4.1.1., reza, entre outras coisas, o seguinte:

"4.1.1 Fica assegurado a qualquer Parte que detiver, isoladamente, ao menos, 19,90% (dezenove inteiros e nove décimos por cento) das Ações Afetadas, o direito de indicar, para o Conselho de Administração da Companhia, 2 (dois) membros e respectivos suplentes; à ALIANÇA e a BRASILCAP (esta na qualidade de sucessora da ALIANÇA) e à BRASIL VEÍCULOS, ou empresas que as venham substituir, tendo o mesmo controlador de ALIANÇA, BRASILCAP Capitalização S/A e Brasil Veículos, enquanto detiver em conjunto 10% (dez por cento) do capital social, sempre agindo em

Incluído na Pauta: 27/03/2006

16/22





1039/

conjunto, o direito de indicar 1(hum} único membro e seu suplente..."  
(grifou-se)

Lembre-se mais uma vez que, no segmento das telecomunicações, por força do art. 1º, § 1º, I, da Resolução nº 101/99-Anatel, "é equiparada a Controladora a pessoa que, direta ou indiretamente (...) - participe ou indique pessoa para Membro de Conselho de Administração, da Diretoria ou órgão com atribuição equivalente, de outra empresa ou de sua controladora".

Controlando, então, a Telemar Participações S/A, o BB, junto com a PREVI, controla por consequência a Tele Norte Leste Participações S/A, que controla a Telemar Norte Leste Participações S/A, que por sua vez controla a Tele Norte Leste S/A, que finalmente controla a TNL PCS S/A (Di).

Destarte, a PREVI, junto com BB, controlando indireta e cruzadamente duas operadoras e telefonia móvel numa mesma área geográfica - a saber, Telemig Celular e TNL PCS S/A (Di), na área 4 da Região I do PGO (Minas Gerais), e Amazônia Celular e TNL PCS S/A (Di) na área 8 da Região I do PGO (Amazonas, Roraima, Amapá, Pará e Maranhão) -, comportam-se de forma ofensiva às regras da livre concorrência e absolutamente contrária à desconcentração econômica que a Anatel buscou obstar com a edição do Regulamento para Apuração de Controle. de Transferência de Controle de Empresas Prestadoras de Serviços de

Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 4.2.99, cujo escopo, nas expressões do próprio ato regulamentar, foi o de "de evitar fraude às vedações legais e regulamentares à propriedade cruzada e à concentração econômica e de resguardar a livre concorrência e o direito dos consumidores de serviços de telecomunicações".

Essa propriedade cruzada permite à PREVI e ao Banco do Brasil tomarem medidas prejudiciais a qualquer das empresas controladas, sempre ao sabor de seus interesses, como ocorreu em dezembro de 2004, quando, apesar da manifestação favorável de 62,83% do capital votante de Newtel, a PREVI e os Fundos por ela liderados barraram

Incluído na Pauta: 27/03/2006

17/22



10401



investimentos nas agravantes prestadoras para a implementação da migração tecnológica de suas rede- , prejudicando-as competitivamente, por consequência, frente. a concorrentes como a Oi, controlada - cruzadamente - pela mesma PREVI sob o pálio do Banco do Brasil, fato esse que foi objeto de reclamação à Anatel e acabou concorrendo para a interdição que se operou tempos depois na PREVI, estando tudo reconhecido no Informe 158-ANATEL.

(...)

Ressalte-se que esse controle do Banco do Brasil sobre a PREVI e de ambos sobre as empresas por eles controladas indiretamente (à luz do conceito trazido pela Resolução nº 101/99, da ANATEL. e da Lei Complementar nº 108/2001), não é tese aventureira das agravantes, pois já foi reconhecido pelo ilustre Procurador-Geral daquela Autarquia, Dr. Antonio Domingos Teixeira Bedran, no PARECER Nº 108-2005IPGF/PFE-ADTB-Anatel, de 20-4-05, a estas considerações:

- (1) "cabe ao Banco indicar metade dos Membros do Conselho de administração da Caixa de Previdência, e ainda nomear seu presidente, com voto de qualidade (art. 11)";
- (2) "os participantes é que desempenham um papel de matiz fiscalizador, já que lhes é dado indicar metade dos Membros e o presidente do Conselho Fiscal da Caixa de Previdência (art. 15)";
- (3) "a Lei Complementar alude à presença do patrocinador no controle e na fiscalização do fundo de pensão (art. 25), o que desautoriza qualquer interpretação no sentido da ausência de controle".

Esse douto pronunciamento acha-se resumido na seguinte e expressiva ementa:

"Ainda que se considere a incidência do Artigo 82 do Regulamento, aprovado pela Resolução n. 101/99, ainda assim, é inequívoca a relação de controle do BB sobre a PREVI, cumprindo que seja verificada a situação das autorizações expedidas às concessionárias que lograram antecipar as metas da universalização, à luz do disposto no § 22, do artigo 10, do Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto n. 2.534, de 2 de abril de 1998, com vistas a identificar possível afronta à legislação vigente".

Incluído na Pauta: 27/03/2006

18/22



10/4/06



Esse parecer afina-se em tudo à posição da Superintendência de Serviços Privados da ANATEL lançada no Informe 128/SPV, de 14-4-05, que diz:

"Entendemos que, por meio da participação do BANCO DO BRASIL, existe coligação entre as autorizadas de SMP Telemig Celular/Amazônia Celular e TNL PCS S/A, atuantes na mesma área geográfica, situação esta em desacordo com o previsto no artigo 68 da LGT e no art. 82 do PGA-SMP".

Flagrante, então, a relação de controle do BB sobre a PREVI, na qualidade de patrocinador com direito a 3 (três) lugares na respectiva Diretoria Executiva e 3 (três) Membros do Conselho de Administração daquela entidade, inclusive o Conselheiro-Presidente - "que terá, além. do seu, o voto de qualidade" (art. 11 da LC nº 108/2001). Isso conduz o BB à situação de controlador, de forma indireta e simultânea, tanto das prestadoras, ora agravantes, (por meio da PREVI) quanto da Oi (por meio do controle de suas empresas sobre a Telemar), o que é vedado tanto pelo arte 68 da LGT quanto pelo arte 8º do Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal PGA SMP, e, finalmente, pelo arte 1º, § 1º, inciso I, do Regulamento para Apuração de Controle e Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações aprovado pela Resolução nº 101, de 4.2.99, da ANATEL.

Esse fato - comprovado e certa feita já sancionado administrativamente - demonstra a participação deletéria da PREVI e do BB no mercado dos serviços de telecomunicações, especialmente nas áreas de cobertura das segunda e quarta agravantes, comprometendo a livre concorrência, que constitui razão essencial do bom desempenho do mercado de telefonia, propiciando a seus usuários auferir serviços de boa qualidade (eficiência) a preços razoáveis (modicidade), dois dos princípios básicos regentes de todo serviço público ou de utilidade pública.

Incluído na Pauta: 27/03/2006

19/22



1042



Não colhe, no particular, o possível argumento dos agravados de que as providências da PREVI que ensejaram o A TO nº 46.819/2004-Anatel, de 22-9-04, bastaram a conter a hipertrofia da PREVI em relação às empresas sobre as quais exerça efetivo controle, por si, ou pelo BB, na qualidade de seu controlador. Cuidou-se mesmo de mero paliativo, já que a própria Procuradoria Geral da Anatel (PARECER Nº 108-2005/PGF/PFE-ADTB-Anatel, de 20-405), bem como a sua Superintendência de Serviços Privados (Informe 128/SPV, de 14-4-05), censuram o controle cruzado ainda subsistente e recomendam a tomada de providências para cessá-lo.

Aliás, a própria PREVI, na famosa correspondência dirigida à ANATEL (Carta PREVI/GA BIN-2 004/000966, de 24-9-2004), declarou, textualmente, que iria prosseguir na perseguição da meta proibida (art. 1º, 1º, inciso I, da Resolução nº 101/99-AN A TEL) de manter o poder controlador de outras empresas atuantes no mercado de telecomunicações, inclusive - pela clareza da ressalva acima transcrita - para defender o controle cruzado das ora agravantes e da TNL PCS S/A (O). E a PREVI já está se valendo, para tanto, do Banco do Brasil como ponto de apoio para o controle cruzado."

#### IV - DOS PARECERES TÉCNICOS DA ANATEL

A Anatel, nos diversos pareceres técnicos acima citados, reconheceu a irregularidade mencionada, chegando a sugerir a cassação liminar da concessão da outorga de serviços, por infringência de norma legal e regulamentar.

#### V - DA INDICAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DA PREVI, BANCO DO BRASIL, MEM E NEWTEL NAS EMPRESAS COLIGADAS.

Incluído na Pauta: 27/03/2006

20/22



1043/



Nesse ponto, considero que os réus reconheceram em parte a juridicidade do pleito das autoras, pois decidiram a partir de determinado momento, posterior ao ajuizamento da presente ação, não mais indicar membros para composição da empresas na qual haveria incidência (reconhecimento do ilícito) da chamada "participação cruzada". Nesse ponto, houve um reconhecimento tardio, posterior ao ajuizamento da inicial, do direito

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, forte nos argumentos acima, julgo PROCEDENTE o pedido da inicial para:

a) DECLARAR a existência de controle cruzado de PREVI E BANCO DO BRASIL sobre as autoras e sua concorrente OI, nos termos do pedido do item "a" da inicial.

b) determinar que os réus se abstenham nas deliberações de TELEMIG CELULAR S/A e AMAZÔNIA CELULAR enquanto persistir a participação cruzada declarada existente no item "a" desta decisão;

c) decretar a nulidade da Assembléia Geral Extraordinária da Newtel, ocorrida em 29-06-2005, por descumprimento da liminar proferida no Agravo 2005.00.2.005392-1.

Comino a multa de R\$ 5.000.000,00 na hipótese de descumprimento desta sentença, sem prejuízo da responsabilidade criminal atinente.

AÇÃO CAUTELAR

Incluído na Pauta: 27/03/2006

21/22



40441



Poder Judiciário da União  
Nona Vara Cível da Circunscrição Judiciária Esp. de Brasília  
Processo n. 2005.01.1.073287-7 e 2005.01.1.61005-9

Julgo simultaneamente a ação cautelar em apenso, processo n. 2005.01.1.061005-9, que se destinava à retirada da validade dos atos ilícitos praticados com violação à proibição do controle cruzado, consistente nas assembléias e acordo de acionistas ocorridos posteriormente a data do ajuizamento da ação cautelar que ocorreu em 15 e junho de 2005.

JÚLGO PROCEDENTE a ação cautelar consolidando a liminar, nos termos em que ela foi proferida no Agravo de Instrumento n. 2005.00.2.005392-1

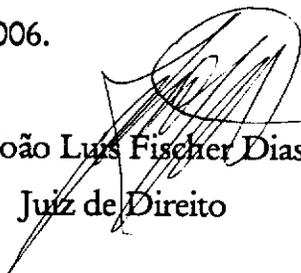
CONDENO as rés ao pagamento de honorários advocatícios, em face das ações ajuizadas, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) considerando-se o grau de complexidade do feito e a necessidade de realização de audiência.

Eventual incidência da multa cominatória fixada, quando do deferimento da liminar, deverá ser objeto de execução provisória em autos apartados.

Custas pelas rés.

P.R.I

Brasília, 24 de março de 2006.

  
João Luis Fischer Dias  
Juiz de Direito

