



Continuação

10/12/1998

18 - Realmente, o ex-diretor do Banco do Brasil - Sr. Ricardo Sérgio, e o ex-Ministro das Comunicações - Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros agiram no entender dos mesmos, no limite das respectivas irresponsabilidades e no entender do direito, muito além do limite da legalidade e dos princípios da moralidade administrativa.

19 - Portanto, clama-se aqui, a atenção de V. Exa. para este trecho em especial colhido do depoimento do ex-Ministro Mendonça de Barros, onde nitidamente se auferi a utilização de um poderoso jogo de influências, visando única e exclusivamente o favorecimento de um dos concorrentes, em prejuízo dos demais, que certamente, assim como o Banco Opportunity, e dado o vulto da empreitada, também enfrentavam sérias dificuldades na regularização e aceitação de suas propostas, tudo Exa., praticado em flagrante **violação dos Princípios da Impessoalidade e Igualdade invocados no art. 3º “caput” da Lei nº 8.666/93, estes derivados do Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa previsto no art. 37, “caput” da Constituição Federal.**

20 - Diante disso Ilmo. Representante do Ministério Público Federal, evidencia-se que somente do exame superficial do trecho seria suficiente para afastar-se qualquer possibilidade da não utilização do conteúdo ideológico das fitas pelo *parquet*, uma vez que as mesmas foram canceladas pelo teor do depoimento do Sr. ex-Ministro; sendo certo que a partir daí, toda a apuração de eventuais delitos poderia basear-se no conteúdo das referidas fitas.

21 - Embora suficientes para enquadramento das atividades dos envolvidos nos ilícitos previstos na legislação de regência, as fitas não são as únicas bases para tal enquadramento, sendo certo que todo o teor do depoimento prestado perante o Senado deve ser analisado, para que se avalie a extensão das ilegalidades perpetradas e a gradação das penas aplicáveis.

22 - Ainda nos termos da resposta dada pelo ex-Ministro ao Senador Eduardo Suplicy e apenas no sentido de exemplificar-se a reiteração das ilegalidades, posto que as irregularidades não foram aqui narradas em “*numerus clausulus*”, sendo certo que há mais, muito mais, pelo que se requer a análise do depoimento no seu inteiro teor que aqui, por mera limitação do tempo e espaço, não será possível exaurir. Além do que, é pacífico o entendimento de que a representação não necessita exaurir toda a matéria, devendo porém, fundamentar a necessidade de abertura de inquérito, pelo o que se prossegue:

Na relação entre Telecom Itália e Opportunity não tive nenhuma participação. Isso foi posteriormente ao nosso road show, ao interesse da Telecom Itália pelo processo de privatização. Ela procurou o Opportunity ou outros por decisão própria, gestões meramente comerciais. Nós não participamos.

Nunca fui sócio do Sr. Pérsio Arida. Fui Diretor do Banco Central junto com ele. O outro sócio do Pérsio é o Daniel Dantas, que é o controlador do Banco Opportunity.

Quanto à questão de violar a lei da licitação, estou absolutamente convencido de que não houve violação alguma, porque não houve nenhum ato que levasse a diminuir o objetivo básico da lei de licitação, que é o da competição. Esse é o espírito da lei de licitação e seria um ato improbo se estivessemos tomando qualquer decisão para reduzir o número de participantes do leilão e, portanto, a transparência e o resultado financeiro. A nossa motivação, Senador, era exatamente a oposta, era evitar que, por uma manobra comercial legítima, do ponto de vista de cada um, da Previ, por exemplo, ou dos outros acionistas da Telemar, isso ocorresse – aliás, isso é uma coisa que o BNDES segue muito proximamente, agora mesmo, infelizmente às vezes acontece, como por exemplo no leilão da Fepasa, em que os dois grupos que participariam resolveram, na última hora – fundirem-se e, com isso, comprar a empresa pelo preço mínimo. E era exatamente isso que estávamos procurando evitar. **Exatamente para atender o objetivo central da lei de licitação, de ter pelo menos dois consórcios, é porque estávamos, naquele momento, agindo como agimos.** E se há excessos verbais, se há expressões que realmente não se coadunam – e não é o meu padrão – V. Ex^{as} têm que entender: eram doze horas de trabalho do último dia de um trabalho conjunto de mais de três anos e meio. De repente víamos, o André e eu, por manobras privadas, a tentativa de se desmontar a competição numa empresa fundamental como a Tele Norte Leste. E eu me penitencio pelas expressões usadas, mas peço a relevância de quem escuta parte do diálogo da tensão em que vivíamos e, mais do que isso, do sentimento de frustração de quem trabalhou tão duro para que se tivesse uma coisa legítima no leilão, de interesses privados procurando, na undécima hora, através de uma participação dúbia da Previ, desmontar a concorrência.

E acho que, por atos – e espero não ser condenado por palavras, mas por atos -, mostramos a nossa motivação e o sucesso, porque no dia seguinte, de manhã, os dois consórcios estavam com os seus lances registrados na Bolsa de Valores. E há mais uma coisa, que V. Ex^a não perguntou, mas que eu, em algum momento, iria dizer, e vou aproveitar para dizer agora: **tínhamos realmente uma informação privilegiada naquele instante: que era a de que o consórcio Telemar não estava conseguindo sequer os recursos para o lance mínimo, tanto que a seguradora do Banco do Brasil teve que entrar e aumentar a sua participação.** Essa informação, se fôssemos, o André e eu, sócios do Pêrsio Arida, se André e eu fôssemos levianos, se fôssemos corruptos, teríamos passado para o Pêrsio Arida e ele não daria um lance de um bilhão de reais – que é muito dinheiro – a mais do que o preço mínimo. Isso sabíamos. E nunca essa seria a “bomba atômica”, de dizer: – Pêrsio, não se preocupe com o ágio, não se preocupe com o ágio que o outro lado...

E há um diálogo meu, na própria Veja, acho que com o Ricardo Sérgio, podemos ler depois, em que eu falo: – O problema do consórcio Telemar é dinheiro, porque o que não está registrado na Veja, e que, certamente – fiz referência -, está registrado nas fitas originais, é que, paralelamente às conversas do André com o Banco Opportunity, eu mantinha conversas com o Ricardo Sérgio, exatamente tratando de resolver as questões relacionadas ao outro consórcio.

Então, quando se fala em “bombardeio”, quando se falam outras palavras, peço que seja isso considerado dentro desse contexto, que, humanamente, tem que ser entendido.

Só mais uma resposta à sua pergunta. O que era a loucura da Telemar? A jornalista Miriam Leitão escreveu um artigo muito claro – acho que ontem ou anteontem -: o Consórcio Telemar vinha sendo formado baseado num truque financeiro que foi por nós identificado – graças a Deus! – ainda a tempo de ser evitado. Esse truque era: pegar o dinheiro dos fundos de pensão, pagar a primeira parcela, de 40%, e depois promover a fusão da empresa holding que eles estavam comprando com as dezesseis empresas operacionais, transferindo os 60% remanescentes da dívida para o Tesouro e diluindo essa dívida entre os acionistas minoritários. Porque a holding tem apenas 20% do capital. O leilão representava só 20%. Com isso, haveria o que eles chamavam de processo de multiplicação dos pães. Isso foi evitado porque ainda tivemos tempo de colocar no edital do leilão que quando se tratasse de atos societários relativos à fusão de empresas, à incorporação de empresas, os acionistas minoritários, os acionistas preferencialistas teriam que votar. Com isso, evitamos esse golpe, que poderia ser dado não no Tesouro, porque o Tesouro iria receber de qualquer maneira, mas nos acionistas minoritários do Sistema Telebrás.

23 – Neste trecho, o Sr. Ministro comprova novamente e agora a exaustão a veracidade do conteúdo das fitas e a opção clara pelo amigo Pêrsio Arida e pelo Banco Opportunity, bem como a ação em desfavor do consórcio Telemar, o qual no entender dos envolvidos deveria participar apenas como mero coadjuvante do processo de privatização, tudo no sentido de falsamente aparentar a transparência exigida no referido leilão.

24 – No mesmo trecho, pasme Sr. Representante do Ministério Público, a existência do conhecimento prévio do valor dos lances, tanto do ator principal (Banco Opportunity) como o do coadjuvante (Telemar), **o que de per si basta para tipificar sua conduta nos ilícitos previstos nos artigos 10, inc. VII da Lei 8.429/92, art. 90 e 94 da Lei nº 8.666/93.** Aliás a sua conduta ilícita foi corroborada pela nota oficial divulgada no dia 16 de Novembro de 1998 na qual constou que o lance do Banco Opportunity, ainda lacrado, fora destruído no pregão da Bolsa, mas anunciado o seu valor pelo Ministro Luiz Mendonça de Barros. Ora, se o lance foi destruído lacrado, como poderia ter o ex-Ministro conhecimento do seu valor? E pior, tê-lo anunciado?

25 – Importante ainda seria localizar-se no tempo, a entrada e a participação da seguradora do Banco do Brasil e do BNDES Par no referido Consórcio Telemar. Isto porque conforme as palavras proferidas pelo próprio ex-Ministro e que foram ouvidas por todos os presentes no Senado Federal, e que por óbvio, NÃO FORAM EDITADAS, o BNDES Par veio a se integrar no consórcio da Telemar quatro dias depois do leilão, pelo simples fato (suficiente para não autorizar o cumprimento da lei?) de que *“começaram a aparecer os problemas na própria formação da diretoria da empresa, o que obrigou, depois poderemos voltar a esse assunto, certamente voltaremos, a que o BNDES-par entrasse na empresa para manter um mínimo de coerência administrativa”* (resposta conferida à pergunta do Senador Jader Barbalho do PMDB-PA).

26 – No caso, a irregularidade e a ilegalidade da inclusão do BNDES Par, posterior ao leilão, é flagrante, posto que conforme a Lei nº 9.491 de 09.09.97, publicada no Diário Oficial no dia 10.09.1997, que rege o Programa Nacional de Desestatização PND, revogando a Lei nº 8.031/90; o Decreto 2.594 de 15.05.98 que regulamenta a Lei 9.491/97, revogando o Decreto 1.204/94, todas, **normas que regem a privatização, com destaque para a Lei Geral de Telecomunicações; a etapa de habilitação fecha-se, torna-se preclusa, num dado momento**. Logo, não é possível alterar o consórcio após o leilão e muito menos, para introduzir o BNDES Par, controlado pelo BNDES, órgão gestor da privatização e juiz do certame, dada a sua incongruência face ao Princípio da Imparcialidade e da Impessoalidade. É óbvio que quem julga não pode ser parte, bem como quem vende não pode comprar!!!

27 – Porém, outra justificativa foi dada para a entrada do BNDES-Par no Consórcio da Telemar, qual seja, a de que os acionistas dessa empresa dependiam do financiamento do banco, dentro do programa que tinha sido anunciado anteriormente ao leilão. Ora, se a Telemar não conseguiu adimplir o pagamento da primeira parcela, deveria o BNDES aplicar a multa prevista no edital do leilão, ou então se preferir, executar as garantias, e não adquirir ações. É patente o **DESVIO DE FINALIDADE** dos atos perpetrados pelos Agentes Públicos.

28 – Por outro lado, das explicações do ex-Ministro Mendonça de Barros, *prima facie*, deduz-se que na verdade, o seu propósito era incluir no grupo da Telemar, uma empresa de telecomunicações, forte e estrangeira. Ou seja, e isto deverá ser minuciosamente apurado; o BNDES-Par tendo adquirido ações da empresa do Consórcio Telemar, poderá vendê-las, num futuro muito próximo, aos italianos que faziam parte do Consórcio integrado também pelo Banco Opportunity. Em outras palavras, o que não se conseguiu num primeiro momento, **é audaciosamente repetido agora**, com a aquisição de ações pelo BNDES Par, como se tudo estivesse ocorrendo dentro da legalidade, o que não é o caso, frise-se.

29 – Ou então, qual seria a melhor explicação para que o BNDES Par, num piscar d’olhos, demonstrasse interesse em adquirir ações do grupo da Telemar, também denominado, pelo ex-Ministro das Comunicações e seus amigos, de “Telegangue”?

30 – No caso, além de ser estranho o repentino interesse na aquisição das ações pela Previ e pelo BNDES-Par, houve flagrante desrespeito à legislação de regência – especialmente ao art. 202 da LGT – bem como ao próprio Edital do Leilão, em seu item 1.2.3. o qual prevê que “*as entidades de previdência e assistência social e os fundos de complementação previdenciária, veiculados à Administração Pública, direta ou indireta, constituídos sob a legislação brasileira, não poderão adquirir, em seu conjunto, percentual superior a 25% das ações ordinárias...*”. E o singelo mas **inadmissível desrespeito à legislação pertinente a matéria, bem como ao próprio edital, é suficiente para anular todo o processo de privatização, bem como todos os efeitos dele decorrentes**.

31 – E nem se diga, que tal preceito não era do conhecimento dos Agentes Públicos e dos próprios concorrentes, posto que no próprio site do BNDES no qual se encontram algumas **perguntas feitas pelos participantes e respondidas pelo juiz do certame**, consta que:

“Pergunta: O artigo 202 da Lei Geral de Telecomunicações veda “a transferência do controle acionário ou da concessão, após a desestatização” antes do prazo de 5 anos. Solicitamos, em primeiro lugar, esclarecimentos sobre como se configura a transferência de controle para os efeitos dessa provisão legal. De qualquer modo, entendemos que essa vedação se aplica às Concessionárias e que realocações acionárias entre os sócios das COMPANHIAS e mudanças minoritárias, diretas ou indiretas, no bloco de controle das COMPANHIAS não configuraram alterações de controle para os efeitos da lei. Pedimos, também, a confirmação do entendimento.

Resposta.: Entender-se-á por transferência de controle o negócio pelo qual o grupo controlador transfere para terceiro o poder de controle da companhia representado pelas ações que asseguram, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembléia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. **A vedação do artigo 202 da LGT se aplica às COMPANHIAS e às suas controladas.”**

Pergunta: “O item 1.2.3 do Edital prevê que as **“entidades de previdência ou assistência social e fundos de complementação previdenciária, veiculados à Administração Pública, direta e indireta, constituídos sob a legislação brasileira, não poderão adquirir, em seu conjunto, percentual superior a 25% das ações ordinárias...”**” O termo AÇÕES ORDINÁRIAS tal como definido no Edital e no Manual de Instrução refere-se exclusivamente às ações ordinárias em curso. **A interpretação dessa regra levaria à conclusão de que as entidades mencionadas estariam impedidas de adquirir em conjunto mais de 25% das ações ordinárias objeto dessa licitação**, mas que esse limite independeria da verificação de sua posição acionária anterior ou da posição acionária resultante de tal aquisição. Entretanto, o item 1.3 do Anexo da **portaria 172, de 28 de Maio de 1998** reza: **“A participação acionária, direta ou indireta, de entidades de previdência ou assistência social e os fundos de complementação previdenciária, veiculados à Administração Pública, direta ou indireta, constituídos sob a legislação brasileira, não deverá exceder, em seu conjunto, no encerramento do Processo, em cada uma das COMPANHIAS, a 25% das ações ordinárias objeto do leilão....”**. Da Leitura, portanto, do Anexo da Portaria 172, entendemos que as entidades ali mencionadas não poderão, findo o processo de privatização objeto do Edital, possuir, em conjunto e direta ou indiretamente, ações que lhes confirmem posição superior a 25% do total capital constante de qualquer das COMPANHIAS. Pedimos a confirmação desse entendimento.

Resposta: As entidades de previdência ou assistência social e os fundos de complementação previdenciária vinculados à Administração Pública, direta ou indiretamente, não poderão adquirir, em seu conjunto, participação superior a 25% das ações ordinárias objeto do leilão, respeitada a legislação específica. Conclui-se, portanto, que para cômputo deste percentual não serão consideradas as participações anteriores detidas pelas referidas entidades.”

“Pergunta: O Edital MC/BNDES Nº 01/98, em seu sub-item 1.2.3. e que prevê “PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA” no processo de privatização do Sistema Telebrás,

menção a expressão “**entidades de previdência ou assistência social e os fundos de complementação previdenciária, vinculados à Administração Pública, direta ou indireta, constituídos sob a legislação brasileira**”. Entendemos que o Edital, ao se referir, no mencionado sub-item 1.2.3, às “**entidades de previdência**” está abrangendo as **entidades fechadas de previdência privada, também conhecidas por “fundos de pensão” tipo SISTEL, PREVI, PETRUS e etc.** Há concordância com nosso entendimento? Gostaríamos, ainda, de solicitar um esclarecimento adicional a respeito do termo “vinculado à Administração Pública”, visto que o termo vinculado, por si só, é vago. Qual é o tipo de vinculação que pretende se esclarecer? Seria em relação à questão administrativa, financeira, funcional ou apenas às entidades que recebam recursos orçamentários? A Constituição Federal, no Artigo 173, § 1º, determina que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividades econômicas se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Ainda assim, a entidade de previdência dos empregados de uma sociedade de economia mista ou de uma empresa pública que explore atividade econômica, portanto sujeita ao regime próprio das empresas privadas, é considerada vinculada à Administração Pública? Quando o Edital usa o termo “Administração Pública” refere-se à Administração Pública Federal ou pretende alcançar as esferas Estaduais e Municipais?

Resposta.: O dispositivo é claro e auto-explicativo. A norma refere-se às entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por empresas integrantes da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.

32 - Outro aspecto interessante do trecho acima colacionado e extraído do depoimento do ex-Ministro, é a hermenêutica toda própria e inédita adotada pelo Agente Público em relação à legislação de regência, principalmente quando afirma que “**Exatamente para atender o objetivo central da lei de licitação, de ter pelo menos dois consórcios, é porque estávamos, naquele momento, agindo como agimos**”, ou ainda quando alude ao fato de que “**seria um ato improbo se estivéssemos tomando qualquer decisão para reduzir o número de participantes do leilão e, portanto, a transparência e o resultado financeiro.**”, quando em realidade a Lei nº 8666/93, ao prever e apenar a fraude ou frustração do caráter competitivo do processo licitatório, ***já*** ***dispôs, sob tal manto, acerca da possibilidade de indução ou favorecimento de um ou outro grupo interessado no certame; estímulo é uma coisa, assim como criação de condições para a obtenção do melhor preço; outra coisa muito distinta é o fornecimento dessas mesmas condições apenas a um ou outro concorrente, em prejuízo dos demais.***

Continua em **Comunidade Jurídica**.

Revista Consultor Jurídico, 10 de dezembro de 1998.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1998-dez-10/continuacao_5/