

Conheça a ação de improbidade contra o Opportunity

06/09/2004

O procurador da República Luiz Francisco de Souza entrou com uma ação de improbidade administrativa, combinada com ação civil pública, contra o grupo Opportunity e seu dono, o banqueiro Daniel Dantas, e outras pessoas. A ação causou polêmica não exatamente pelo seu teor. Mas porque o arquivo em que foi digitada a ação não tem origem na Procuradoria, onde Luiz Francisco trabalha, mas no computador de um empresário que é parte interessada na causa em questão.

O autor do arquivo seria o advogado do empresário, Marcelo Ellias. O procurador rechaça que tenha apresentado uma ação que não seja de sua autoria. Mas não explicou porque ao se checar a origem do arquivo, verificando suas propriedades, o computador registrado é da Nexxy Capital Ltda., empresa de propriedade de Luiz Roberto Demarco, desafeto de Dantas. (Leia os links no fim da notícia)

A ação, assinada pelos procuradores Luiz Francisco e Lauro Pinto Cardoso Neto, pede que os réus sejam condenados a pagar indenização relativa ao prejuízo causado aos fundos de pensão público e ao BNDESPAR no valor de R\$ 300 milhões.

Leia a ação

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 14ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Ação principal, competência funcional com a Ação Cautelar n.º 2004.34.00.022508-0

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador que ora subscreve, vem, mui respeitosamente, propor

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COMBINADA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor de

DANIEL VALENTE DANTAS, brasileiro, casado, engenheiro, portador da Cédula de Identidade nº XXX IFP/RJ e inscrito no CPF sob nº XXX, domiciliado no Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na XXXXXXXXXX.

VERONICA VALENTE DANTAS, brasileira, administradora de empresas, portadora da Cédula de Identidade nº XXX, expedida pela SSP/BA e inscrita no CPF/MF sob o nº XXXX, domiciliada no Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na XXXXXXXXXX.

LUIS LEONARDO CANTIDIANO, brasileiro, casado, advogado, inscrito no CPF/MF sob o nº XXXXX, com endereço na Av. XXXXXXXXXX



CITIBANK N.A., sociedade organizada e validamente existente de acordo com as leis dos Estados Unidos da América, com sede social em XXXXXXXXXX, Estados Unidos da América, cujo representante legal no Brasil é o Sr. ALVARO A. CARDOSO DE SOUZA, com endereço no Estado de São Paulo, Cidade de São Paulo, na XXXXXXXXX, conforme informações do website da CVM;

DÓRIO FERMAN, com endereço no município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na avenida XXXXXXXXXXXX (parte);

PÉRSIO ARIDA, com endereço no município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na avenida XXXXXXXXXXXX

E “**GRUPO OPPORTUNITY**”, ou seja, as seguintes pessoas jurídicas:

BANCO OPPORTUNITY S.A., com endereço no município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na avenida XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX;

CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS ADM. DE RECURSOS LTDA., com endereço no Município de Três Rios, Estado do Rio de Janeiro, na rua XXXXXXXXXX

CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS LTD., sociedade organizada e validamente existente de acordo com as leis das Ilhas Cayman, com sede social em P.XXXXXXXXXX

CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P., sociedade organizada e validamente existente de acordo com as leis das Ilhas Cayman, com sede social em P.º Box XXXXXXXX

OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT INC, sociedade organizada e validamente existente de acordo com as leis das Ilhas Cayman, com sede social em P.ºXXXXXXXXXXXXXXXXXX

OPPORTUNITY FUND, sociedade organizada e validamente existente de acordo com as leis das Ilhas Cayman, com sede social em PXXXXX, cujo representante legal é VERÔNICA VALENTE DANTAS, com endereço no município do XXXXXXXXX

Deve integrar o feito, na condição de litisconsorte necessária, a pessoa de direito público interno: a 13) **UNIÃO FEDERAL, pois esta ação visa, acima de tudo, beneficiá-la. Assim, torna-se imprescindível o seu chamamento, sob pena de nulidade da sentença que vier a ser proferida nestes autos (art. 47 do CPC).**

Além disso, cuidando-se de ação de improbidade administrativa manejada pelo parquet, determina o art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92 que deve ser aplicado o disposto no art. 6º, § 3º da Lei de Ação Popular, com o que a aludida pessoa de direito público interno deve necessariamente ser citada para integrar a presente lide, na condição de litisconsorte ativo, atuando ao lado do autor, conforme autoriza o permissivo legal.

Da mesma forma, devem ser citadas as seguintes firmas:

14) BRASIL TELECOM S.A., sociedade anônima aberta, com sede Distrito Federal, Brasília, na SAI/SUL - ASP - Lote “D”, Bloco “B”, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43;

15) TELEMIG CELULAR S.A., sociedade anônima aberta, com sede no Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, na Rua Levindo Lopes nº 258, Bairro Funcionários, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.320.739/0001-06;

16) AMAZÔNIA CELULAR S.A., sociedade anônima aberta, com sede no Estado do Pará, Belém, na Travessa Rui Barbosa nº 931, Bairro Reduto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.340.278/0001-33;

17) OPPORTANS CONCESSÃO METROVIÁRIA S.A. (Metrô Rio), sociedade anônima aberta, com sede no estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, na Av. Presidente Vargas 2.000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.327.817/0001-02; e

18) BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR, sociedade por ações, constituída como Subsidiária Integral da Empresa Pública BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, com sede em Brasília, Distrito Federal, no Setor Bancário Sul, Edifício BNDES, Conjunto 1, Bloco “J”, 12º e 13º andares, escritório de serviços e domicílio fiscal na cidade do Rio de Janeiro, à Avenida República do Chile nº 100-parte.

Como esta ação visa alterar a composição societária destas empresas acima referidas, estas devem ser citadas como litisconsortes necessárias.

I- DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os réus utilizaram recursos de fundos de pensão de empresas públicas brasileiras controladas no final das contas pela União, bem como do BNDESPAR em benefício próprio, lesando o erário e enriquecendo-se ilicitamente. Para isso, tiveram o auxílio do então Presidente da CVM, Sr. Cantidiano.

O GRUPO OPPORTUNITY e CITIBANK N.A. são também responsáveis pela manutenção de um esquema ilegal para aplicação de recursos no Brasil, principalmente, nas privatizações brasileiras, com o objetivo de não pagar qualquer tipo de imposto, mesmo na hipótese de ganho de capital.

O esquema ilícito usou a forma jurídica do “Registro Anexo IV”, próprio somente para investimentos, onde o estrangeiro não pode participar ou assumir o controle de empresas nacionais, só podendo atuar como um mero investidor de bolsa.

Pelo artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa, os beneficiários e quem engendrou e participou dos atos devem constar no pólo passivo do processo de improbidade. O Sr. Dantas é, assim, o principal réu.

O Sr. LUIS LEONARDO CANTIDIANO VARNIERI RIBEIRO, advogado, foi Presidente da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, entre julho de 2002 e junho de 2004.

Como presidente de uma autarquia federal - a CVM - o Sr. CANTIANO atuou como agente público, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, sujeito às

sanções impostas pela aludida lei:

Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. (...)

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Portanto, pelo artigo 3.º da mesma lei, como agente público, o Sr. CANTIDIANO deve responder pelos atos que praticou e/ou concorreu durante sua gestão junto à CVM, envolvendo as demais partes qualificadas nesta peça. Para justificar a competência federal, os recursos utilizados na privatização têm origem **no exterior** e em empréstimos do BNDES (empresa pública, via BNDESPAR), **recursos federais e externos, que atraem a competência federal**.

Assim, o MPF tem legitimidade para propor a presente ação contra o agente público federal Sr. CANTIDIANO e os demais réus.

Da possibilidade de cumulação da ação civil pública com a ação de improbidade administrativa

Todos os doutrinadores de renome, estudiosos da Lei de Improbidade, apontam a possibilidade de cumulação. Da mesma forma, o Egrégio STJ já se manifestou sobre este tema. Vejamos duas boas ementas recentes:

“RESP 434661 / MS ;

RECURSO ESPECIAL 2002/0048488-8

Fonte DJ DATA:25/08/2003 PG:00280

Relator Min. ELIANA CALMON (1114)

Data da Decisão 24/06/2003

Orgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - POSSIBILIDADE.

1. A ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92 – Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial improvido.

Decisão

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, **POR UNANIMIDADE**, negar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Referência Legislativa : LEG:FED LEI:007347 ANO:1985

***** LACP LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

LEG:FED LEI:008429 ANO:1992

Veja STJ – RESP 401964-RO, RESP 226863-GO (RMP 14/369, RSTJ 138/102), RESP 154128-SC (RSTJ 115/124)

RESP 319009 / RO ; RECURSO ESPECIAL 2001/0046329-0

Fonte DJ DATA:04/11/2002 PG:00180

Relator Min. ELIANA CALMON (1114)

Data da Decisão 05/09/2002

Orgão Julgador T2 – SEGUNDA TURMA

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE (LEI 8.429/92).

1. Inexiste nulidade do processo que, examinando cumulativamente ação civil pública e ação civil por ato de improbidade, seguiu o rito ordinário (art. 292, § 2, do CPC).

2. Na ação civil por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o Município figurar, no pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3ª, da Lei 8.429/92, com a redação da Lei 9.366/96), não sendo hipótese de litisconsórcio necessário.

3. Inexistência de cerceamento de defesa, segundo avaliação do Tribunal, estando o STJ impossibilitado de rever a prova (Súmula 7/STJ).

4. A multa imposta observou o valor da condenação que rechaçou a possibilidade de liquidação por artigos, estando compatibilizada com a condenação.

5. Recurso especial improvido.”

Fica, assim, comprovada a possibilidade de CUMULAÇÃO da ação civil pública com a ação de improbidade administrativa. O importante é anular os atos ilícitos e punir os ímprobos.

II- DOS FATOS

RESUMO DO CASO

Parte dos fatos desta ação devem ser analisados à luz da ação civil pública e parte sob o prisma da ação de improbidade administrativa.

O principal são as atividades ilícitas do GRUPO OPPORTUNITY, especialmente a utilização ilícita de fundos de investimentos e a manipulação de fundos de pensão. Os fatos são complexos e justificam o tamanho desta ação.

O GRUPO OPPORTUNITY, com a ciência do CITIBANK N.A., manipulou, de forma ilícita, fundos na ilha de Cayman e usou, de forma também ilícita, os principais fundos de pensão do Brasil, bem como recursos do BNDESPAR.

Para garantir a impunidade, este grupo valeu-se de ex-empregados, como o Sr. CANTIDIANO. Este senhor foi ex-advogado e ex-administrador de empresas controladas pelo GRUPO OPPORTUNITY, favoreceu esse último em processos administrativos em trâmite na COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM, especialmente no IA 08/01, no período em que serviu como Presidente dessa autarquia. **O favorecimento ocorreu pela omissão, pela confusão e por declarações públicas.**

As atitudes do Sr. CANTIDIANO desqualificaram processos administrativos em tramitação na CVM, beneficiando o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK N.A.

Além disso, retardaram o andamento de inquéritos administrativos na CVM em que são partes o Opportunity.

Por isso, a CVM **não** tomou providências efetivas para fazer com que a CVM obtivesse **a lista dos quotistas do OPPORTUNITY FUND (em Cayman)**, antigo cliente de CANTIDIANO.

Ademais, CANTIDIANO sequer diligenciou para que a CVM contratasse advogado no exterior para a obtenção da lista ou oficiou à AGU para que o fizesse.

Obstruiu, assim, investigações importantes, requeridas pelo MPF e que a CVM e a União tinham o dever de realizar. O Inquérito CVM 08/01 praticamente **não** produziu prova alguma e este fato deve-se à atuação morosa e confusa do Sr. CANTIDIANO.

Com o conhecimento do Sr. CANTIDIANO, o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK N.A. utilizaram-se irregularmente de uma forma de registro de capital estrangeiro, o “Registro

Anexo IV”, para assumir o controle de empresas brasileiras **ilegalmente**, sem o pagamento de impostos e infringindo as leis. A sanção mínima da ilicitude é a nulidade, que o Judiciário deve declarar.

O Registro Anexo IV, utilizado pelo GRUPO OPPORTUNITY, **não** permitia que estrangeiros controlassem empresas brasileiras, principalmente empresas brasileiras prestadoras de serviços públicos.

O GRUPO OPPORTUNITY, de acordo com o CITIBANK, utilizou este registro de capital para assumir o controle da Brasil TELECOM, da TELEMIG CELULAR, da AMAZÔNIA CELULAR, do PORTO DE SANTOS, da SANEPAR, do METRÔ DO RJ e outras empresas, (Vale do Rio Doce), tudo isso ocorreu **de forma ilegal**.

O GRUPO OPPORTUNITY distribuiu, ilegalmente, quotas do fundo estrangeiro OPPORTUNITY FUND no Brasil, como comprova, o investimento de LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO nesse fundo estrangeiro.

O OPPORTUNITY FUND é um investidor institucional estrangeiro, uma pessoa jurídica, constituída sob as leis das Ilhas Cayman (o maior paraíso fiscal do planeta), registrado na CVM nos termos do Regulamento Anexo IV, tal como bom com base na Resolução CMN n. 1.289, de 20.03.1987 (e ainda a Instrução CVM n. 169, de 01.02.1992, ficando, após 2001, sob a Resolução CMN n. 2.689, de 26.01.2001). A finalidade desta entidade é a aplicação de recursos nos mercados financeiros e de capitais, da qual participem pessoas físicas e jurídicas residentes e domiciliadas no exterior.

O Sr. CANTIDIANO beneficiou, com sua atuação irregular, o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK, ora fazendo declarações à imprensa para desqualificar o processo administrativo em trâmite na CVM envolvendo o OPPORTUNITY FUND; ora dizendo-se impedido de julgá-lo; ora dizendo-se apto a julgá-lo, da mesma forma OMITIU-SE na instrução do Inquérito CVM n. 08, **não** diligenciando para obter a lista dos quotistas do Opportunity Fund.

Houve, assim, a aplicação ilegal por brasileiros e estrangeiros, residentes no país, em fundos e subfundos do Grupo Opportunity nas Ilhas Cayman, sem o pagamento de 20% do Imposto de Renda.

O fundo citado nas reportagens da revista Carta Capital é de investimentos “offshore”, legalmente reservado a estrangeiros e sediado nas Ilhas Cayman, gerido pelo Opportunity. Os sub-fundos são Opportunity Fixed Income Derivatives, Opportunity Brazilian Aggressive Equities e Opportunity Money Market.

A aplicação no OPPORTUNITY FUND, no Brasil, foi feita via anexo IV, que, segundo informações prestadas por um ex-funcionário da CVM à Carta Capital, **é utilizado por pelo menos 25% de brasileiros, que desta forma não pagam os 20%, imposto recolhido por qualquer pessoa que faça o mesmo investimento no Brasil**.

A revista Carta Capital complementa:

“além destes instrumentos para o não pagamento de tributos, é importante destacar parte da matéria (fl. 60) que ilustra toda a teia construída e usada como álibi pelo Banco Central para não prosseguir nas investigações:

“LABIRINTO. Quando o Banco Central começou a investigar as denúncias de Demarco, em setembro, se deparou com um complicado labirinto societário - um marco típico, aliás, das empreitadas de Daniel Dantas.

O Opportunity Fund, administrado pelo Banco ABN Amro, foi constituído pela Opportunity Asset Management Ltda., uma empresa baseada nas Ilhas Cayman, e por isso regida pelas leis locais. Por sua vez, a Opportunity Asset Management é uma subsidiária da empresa brasileira Santa Luzia Comercial Participações Ltda, de propriedade de Dantas. Mas, com a Santa Luzia não é uma empresa financeira, não cabe ao Banco Central fiscalizar suas atividades.”

Para terminar esta síntese, vejamos a transcrição da reportagem da reportagem divulgada na revista Carta Capital de 08/11/2000, págs. 56/60:

“DANIEL DANTAS

O CARIBE É AQUI

Ex-sócio do banqueiro afirma que brasileiros aplicam em fundo do Opportunity em Cayman, sem pagar IR e CPMF

POR GIANCARLO SUMMA

UMA BANAL FITA DE VÍDEO de 23 minutos, gravada em 5 de abril de 1999, pode iluminar um dos mais complexos e obscuros caminhos do dinheiro grande no Brasil.

Naquele dia, início da tarde, no oitavo andar de um escritório no cruzamento das Avenidas Faria Lima e Rebouças, em São Paulo, Ricardo Kauffman, 24 anos, então funcionário do Banco Opportunity, encontrou-se com o empresário Luis Roberto Demarco, 36, que estava se desligando de uma sociedade de 14 meses com a própria instituição.

Demarco, no encontro, pedia indicações a respeito de suas aplicações no Opportunity Fund, um fundo de investimentos offshore, legalmente reservado apenas aos investidores estrangeiros, gerido pelo Opportunity e baseado nas Ilhas Cayman, o maior paraíso fiscal do Caribe.

A operação, que, a se julgar pela fita, parece ser corriqueira, liga um período da história recente do Brasil. Um dos diretores do fundo —que Ricardo Kauffman estava operando — era Pêrsio Arida. Dez meses após deixar a presidência do Banco Central, em abril de 1996, **Arida havia se tornado sócio do Opportunity, onde uma de suas atribuições era o “decision-making process” do Opportunity Fund.**

Segundo Demarco — entrevista às páginas 58 e 59 - **outros brasileiros tinham, e ainda têm, aplicações nesse fundo, registrado na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em 20 de junho de 1996, com autorização para efetuar investimentos no Brasil via Anexo IV. Segundo avaliações do mercado, a carteira do Opportunity Fund deve valer em torno**

de US\$ 200 milhões.

LUVAS DE PELICA. A diferença fundamental entre os fundos de investimento normais – cujas cotas qualquer cidadão pode adquirir no banco da esquina – e os fundos para investimento estrangeiro, **é que esses últimos não pagam o Imposto de Renda de 20% sobre ganhos de capital e dividendos**. Mais: há poucas semanas, foram também isentados da cobrança da CPMF, de 0,38%, que para os comuns mortais incide até no pãozinho da padaria.

Um tratamento com luvas de pelica que explica a solícita equipe econômica do governo federal, tem o objetivo de favorecer o ingresso no País dos capitais indispensáveis para fechar as combalidas contas externas brasileiras.

Enquanto isso, lembre-se, o presidente Fernando Henrique Cardoso vem acenando com possíveis novos impostos para a classe média, para permitir o aumento do salário mínimo para R\$ 180.

As formas de investimento mais comuns para estrangeiros se dão via Anexo IV ações da Bolsa de São Paulo), e via Anexo VI (renda fixa) - conforme a regulamentação que o Conselho Monetário Nacional formalizou no início da década de 90.

De 1991 ate setembro deste ano, entraram no Brasil, pelo Anexo IV, US\$ 159,4 bilhões e saíram US\$ 145,5 bilhões. Apesar dos péssimos resultados; da Bolsa paulista em 2000, que causaram uma saída líquida de US\$ 1,3 bilhão nos primeiros nove meses do ano, na Bovespa ainda há US\$ \$ 13,9 bilhões de investimentos estrangeiros.

Segundo um ex-funcionário graúdo da CVM, pelo menos 25% dos investimentos via Anexo IV são de brasileiros que, dessa forma, evitam a mordida do Leão.

É uma regra feita para não ser cumprida, disse a CartaCapital.

Em meados de agosto passado, uma discreta matéria publicada no jornal carioca O Globo chamou a atenção da CVM. Nela, Demarco — há tempos em guerra legal com Daniel Dantas — levantava abertamente dúvidas sobre a correção das aplicações de brasileiros no Opportunity Fund.

OFÍCIOS. Após receber uma solicitação formal, no dia 1º de setembro Demarco encaminhou à CVM um ofício, à atenção do gerente de investidores estrangeiros, Roberto da Silva Mendonça Pereira, e, por conhecimento, do presidente da CVM, José Luiz Osório de Almeida Filho. Nele, Demarco confirma, e documenta, **a presença de investidores brasileiros, residentes no País, no Opportunity Fund.**

E uma denuncia séria. Pela irregularidade fiscal apontada e pelos nomes dos personagens envolvidos. **Na página 2 de um livreto de maio de 1998 que ilustra, em inglês, as regras do fundo para os prospective investors, os investidores potenciais, lê-se: “As cotas não podem ser vendidas ou oferecidas a residentes ou domiciliados na República Federativa do Brasil”. Na página 11 do mesmo livreto, a lista dos então diretores do**

fundo: Daniel Dantas, Pêrsio Anda, Verônica Rodenburg Dantas.

Ou seja, pela ordem: **o dono do Opportunity, personagem de destaque na conturbada privatização da Telebrás; o ex-presidente do Banco Central; e a irmã de Dantas, braço direito dele na gestão do banco.**

EXPLICAÇÕES. O ofício enviado à CVM — ao qual CartaCapital teve acesso - contém ampla documentação sobre os investimentos de Demarco: pouco menos de US\$ 800 mil aplicados em vários fundos do Opportunity Fund. Contém, ainda, o Subscription Agreement (acordo de subscrição) ao fundo de outro empresário paulista, do ramo de móveis (que Demarco diz ter recebido por engano, uma correspondência enviada pelos gestores do fundo nas Ilhas Cayman, e cópia do testemunho jurado de três ex-gerentes de conta do Opportunity em São Paulo, que confirmam ter movimentado os investimentos de Demarco para o fundo offshore.

Quando investi meu dinheiro naquele fundo, não sabia que isso era proibido para os brasileiro. Ninguém me informou, afirmou Demarco a Carta Capital.

Não quis fazer nada contrário à lei.

Pêrsio Arida sabia que o senhor tinha dinheiro nesse fundo?

O Pêrsio sabia perfeitamente, eu tinha falado com ele. Ele era um dos diretores do fundo e, portanto, deveria saber que esse fundo não podia aceitar investidores brasileiros. Mas nunca recebi dele uma orientação para mudar o investimento.

MURO DE SILENCIO. Passaram-se dois meses desde a entrega da papelada à CVM. Nada aconteceu. CartaCapital procurou a CVM, pedindo informações. Há uma investigação em curso? As denúncias de Demarco têm procedência? Algo já foi acertado?

Após ter declarado à imprensa que até o fim de setembro, entregaria o primeiro relatório sobre o caso, no começo de outubro Roberto da Silva Mendonça Pereira, a quem tinha sido enviado o ofício de Demarco, entrou em férias. Sua substituta, a analista do setor de investidores estrangeiros, Márcia Cantini, diz não saber de nada:

Isso aí é só com o Roberto, não estou a par do assunto.

Trabalhou-se, então, o seguinte diálogo entre o repórter e a funcionária da CVM:

O que acontece quando é detectado que um brasileiro, ou algum estrangeiro residente no Brasil, esteja aplicando num fundo desses:

Seria aberto um inquérito, inclusive, informada a Receita Federal. Mas ainda não acompanhei um processo desses.

Por que, não é algo freqüente?



Não. Esse é o primeiro de que estou tomando conhecimento e é o senhor quem está me falando.

A senhor nunca tinha ouvido falar de algo parecido.

Não. Trabalho na CVM desde meados de 1996 e desconheço.

Quem é encarregado da fiscalização dos investidores estrangeiros?

O investidor estrangeiro aplica, os recursos entram. Ele assina uma documentação de acordo com a legislação. Nós, aqui, não fazemos a auditoria lá de fora, sair do Brasil para ir verificar um investidor. Se precisar de uma auditoria, é solicitada pelo próprio investidor no exterior.

A CVM não sabe quem são os investidores nos fundos?

Os cotistas? Não, não, a CVM não sabe quem são.

Procurado insistentemente por CartaCapital, o presidente da CVM, José Luiz Osório, não quis responder a nenhuma pergunta. “O presidente não quer que se fale sobre isso, depois de muitas afirmações atribuídas à CVM que não correspondem à realidade”, explicou Ricardo Gontijo, chefe da assessoria de imprensa da instituição, que, por estatuto, deve zelar pelo bom funcionamento, inclusive legal, do mercado de capitais no Brasil.

Então, se houve afirmações incorretas, qual é a realidade? Da CVM silêncio.

LABIRINTO. Quando o Banco Central começou a investigar as denúncias de Demarco, em setembro, se deparou com um complicado labirinto societário – um marco típico, aliás, das empreiteiras de Daniel Dantas.

O Opportunity Fund, administrado pelo Banco ABN Amro, foi constituído pela Opportunity Asset Management Ltda., uma empresa baseada nas Ilhas Cayman, e por isso regida pelas leis locais. Por sua vez, a Opportunity Asset Management é uma subsidiária da empresa brasileira Santa Luiza Comercial e Participações Ltda, de propriedade da Dantas. Mas, como a Santa Luiza não é uma empresa financeira, não cabe ao Banco Central fiscalizar suas atividades.

O Opportunity Fund é vinculado ao Grupo Opportunity e não ao Banco Opportunity, duas entidades que, oficialmente, não têm vinculações entre si, explicou um técnico do Banco Central à CartaCapital. Por isso, a fiscalização do Opportunity Fund está fora da alçada do BC.

A quem caberia, então fiscalizar o fundo? Mais uma pergunta sem resposta”.

Somente o Poder Judiciário pode e deve realizar esta investigação, verificando quem são os quotistas do OPPORTUNITY FUND e esta é a finalidade primordial desta ação.

O QUE É O GRUPO OPPORTUNITY

O GRUPO OPPORTUNITY é composto por pessoas físicas e jurídicas que administram recursos de terceiros, investindo estes capitais em fundos de investimentos.



Esses fundos de investimento estão situados no Brasil e principalmente **nas Ilhas Cayman**, ilha famosa pelas conveniências fiscais.

Os principais fundos de investimento administrados pelo GRUPO OPPORTUNITY são o “**CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P.**”; o “**OPPORTUNITY FUND**”; e, até a metade de 2003, o “**CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS FMIA-CL**”.

Esses fundos foram criados por volta dos anos de 1996 e 1997 e aportaram grande parte de seus recursos, senão todos, **no programa de privatização das estatais** brasileiras, principalmente nas empresas do SISTEMA TELEBRÁS.

No OPPORTUNITY FUND existem vários brasileiros que mantêm investimentos ilegais no Brasil.

O CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P. (“**FUNDO CVC/CAYMAN**”) tem sua sede nas Ilhas Cayman, sendo administrado pela empresa CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS LTD. (“**ADMINISTRADOR CVC/CAYMAN**”), também de Cayman. O principal objetivo desse fundo é o investimento em processos de privatização de empresas brasileiras. Seu único investidor é o **CITIBANK N.A.**, que investiu a significativa quantia de **US\$600.000.000,00** (seiscentos milhões de dólares).

O CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS FMIA-CL (“**FUNDO CVC/BRASIL**”), está situado no Brasil, tendo sido administrado e gerido, respectivamente, até a metade de 2003, pelo BANCO OPPORTUNITY S.A. e pelo CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA., com sede no Rio de Janeiro. Seu objetivo principal é participar nas privatizações brasileiras. Seus investidores são fundos de pensão de empresas públicas e o BNDESPAR, que aportaram cerca de **US\$500,000,000.00** em valores da época (1997-1998):

CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI, com 26,95% das quotas;

FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF, com 19,44% das quotas;

SISTEL, com 17,80% das quotas;

CENTRUS, com 8,33% das quotas;

BNDESPAR, com 7,05% das quotas;

FUNDAÇÃO VALE DO RIO DOCE SEGURIDADE SOCIAL - VALIA, com 4,54%; e

TELOS, com 4,49% das quotas;

Ressalte-se que a PREVI, FUNCEF e o BNDESPAR detêm 53,44% das quotas do Fundo CVC/Brasil, o que representa um investimento – somente desses três -, a época, de **US\$250,000,000.00** (duzentos e cinquenta milhões de dólares).

Esse investimento dos fundos de pensão e BNDESPAR no FUNDO CVC/BRASIL é que está praticamente perdido, pois o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK utilizaram os recursos aportados para benefício próprio; ou seja, compraram as empresas privatizadas, pagando inclusive prêmio de controle pelas mesmas com dinheiro dos fundos de pensão e BNDESPAR, porém asseguraram que o dito controle não caberia aos fundos de pensão, nem ao BNDESPAR, mas sim do GRUPO OPPORTUNITY e CITIBANK somente.

O OPPORTUNITY FUND tem sua sede nas Ilhas Cayman, sendo administrado pela empresa OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT INC., de Cayman.

O OPPORTUNITY FUND, ao contrário do Fundo CVC/Cayman e do Fundo CVC/Brasil, foi criado para participar nas privatizações, sob o pretexto de transacionar com ações de **empresas brasileiras** nas bolsas de valores.

O GRUPO OPPORTUNITY compreende, ainda, empresas que possuem como administradores ou sócios, direta ou indiretamente, os senhores DANIEL VALENTE DANTAS, DÓRIO FERMAN, VERÔNICA DANTAS, PÉRSIO ARIDA, incluindo o BANCO OPPORTUNITY S.A. e o OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT, sócios e administradores (pessoas físicas), bem como empresas sob o controle comum de qualquer uma dessas empresas ou pessoas, no Brasil ou no exterior.

Conforme acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, relatado pelo Juiz de Direto, João Morenghi, o Sr. DANIEL VALENTE DANTAS é o **controlador** do GRUPO OPPORTUNITY:

“Assim, no Direito Penal impera a verdade real. Ora, qual é a verdade real sobre quem controla o grupo Opportunity? É o querelado [Daniel Dantas]. Sem sofisma ou subterfúgios, é o querelado, e nada acontece no grupo, ou em qualquer das empresas em que detenha participação, sem que ele aprobe ou determine.

É fato corrente e notório, ilustrando bem este aspecto, a situação em que se encontra empresa privatizada há alguns anos, em cuja participação acionária o grupo Opportunity detém apenas 1,2% das ações ordinárias, mas mesmo assim conseguiu assento no Conselho de Administração, tal a forma como conseguiu organizar a composição acionária, obtendo notável poder de mando, geralmente inacessível a quem detenha participação tão pequena.”

Na “Declaração de Voto Vencedor”, anexa ao Acórdão acima referido, o Juiz de Direito, Figueiredo Gonçalves, descreve o GRUPO OPPORTUNITY, chamando-o de “conglomerado”:

“De início, é prudente esclarecer-se que o denominado grupo “Opportunity” consiste num conglomerado de empresas, das quais a mais conhecida é o banco que leva esse nome, sendo que entre essas podem ser listadas mais de uma dezena de outras, como demonstrou o querelante, na pesquisa de computador, na rede Internet (fls. 176-188). Isso demonstra o grau de dificuldade de se identificar todos os sócios desse conglomerado, para que se pudesse listá-los no pólo passivo da demanda proposta”.

As empresas do GRUPO OPPORTUNITY, mencionadas pelo Desembargador Figueiredo Gonçalves são aquelas que serviram de **“veículos de investimento” para a aquisição das “empresas alvo”** pelos fundos administrados pelo GRUPO OPPORTUNITY.

A expressão “empresas alvo” significa as empresas que foram privatizadas. A expressão “empresa veículos” significa as que participam da cadeia societária por onde era canalizado o dinheiro até às “empresas alvo”.

São “empresas alvo” cujo controle pertence ao GRUPO OPPORTUNITY: **BRASIL TELECOM S.A., TELEMIG CELULAR S.A., AMAZÔNIA CELULAR S.A., METRÔ DO RIO DE JANEIRO, SANEPAR S.A. e PORTO DE SANTOS (a Vale do Rio Doce era do Opportunity, tendo sido vendida ao Bradesco, que formatou a privatização desta estatal e não poderia jamais ter participado da assunção do controle desta empresa)**

A RELAÇÃO ENTRE O CITIBANK E O GRUPO OPPORTUNITY

Além de serem os únicos investidores do FUNDO CVC/CAYMAN, o CITIBANK N.A. e o GRUPO OPPORTUNITY firmaram uma série de contratos (DOC. EM ANEXO) para garantir que fossem os controladores das empresas privatizadas brasileiras. Esses contratos foram mantidos em segredo, até que foram revelados aos fundos de pensão e ao BNDESPAR na metade de 2003, sendo este fato comunicado ao MPF.

O **ACORDO DE OPERAÇÃO** é o mais importante desses contratos, pois regulamenta em detalhes o relacionamento entre o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK N.A., dispondo sobre a alocação e a administração de recursos, inclusive dos recursos do BNDESPAR e dos fundos de pensão que não são partes do mesmo. Firmado em 30 de dezembro de 1997, tem como signatários o BANCO OPPORTUNITY S.A.; o CITIBANK, N.A.; DANIEL VALENTE DANTAS; PÉRSIO ARIDA; DÓRIO FERMAN; RODRIGO BHERING ANDRADE; ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO, ROBERT E. WILSON III, e outros –, todos do GRUPO OPPORTUNITY.

Por força desses contratos, o GRUPO OPPORTUNITY deve obedecer ao CITIBANK N.A., inclusive utilizando a marca **“CVC” (“CITICORP VENTURE CAPITAL”)**, de propriedade do CITIBANK, que consta no nome de diversas empresas do GRUPO OPPORTUNITY, que foi licenciada pelo CITIBANK àquele último, conforme o **CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE MARCA**.

Há também um **CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO** entre a subsidiária brasileira do CITIBANK, N.A., o CITIBANK S.A., e o FUNDO CVC/CAYMAN, para administrar o registro de capital estrangeiro pelo extinto Anexo IV à Resolução nº 1.289/87, aprovado pela Resolução 1.832/91, ambas do Conselho Monetário Nacional.

Esse último contrato nomeia também o **CITICORP SECURITIES, INC.** como agente de colocação (“Placement Agent”) do FUNDO CVC/CAYMAN. Assim, o grupo do CITIBANK também participou dos esforços de promoção do FUNDO CVC/CAYMAN.

Pelo Contrato de Administração do Anexo IV, a subsidiária brasileira do CITIBANK N.A., localizada na Av. Paulista 1.111, na Cidade de São Paulo – conforme o referido contrato – é diretamente responsável pela administração dos investimentos havidos por intermédio do Anexo IV do FUNDO CVC/CAYMAN, incluindo:

- a prestação de serviços de gerenciamento local de acordo a legislação brasileira;
- processamento das remessas de lucros, ganhos de capital e retorno do capital investido;
- pagamento do imposto de renda aplicável sobre remessas para o exterior; e
- fornecimento de informações relativas à carteira brasileira do Fundo CVC/CAYMAN e remessas ao exterior;
- contabilidade da carteira brasileira do desse fundo estrangeiro; e
- o registro de capital estrangeiro junto ao Banco Central do Brasil.

As operações de envio de dinheiro ao Brasil, via “Anexo IV”, realizadas pelo FUNDO CVC/CAYMAN e pelo OPPORTUNITY FUND são completamente ilegais, revelando um esquema visando à sonegação fiscal e para assumir o controle de empresas de forma ilícita.

Apesar de aparentemente um mero investidor do FUNDO CVC/CAYMAN, o CITIBANK N.A. tem poderes quase absolutos sobre a estrutura de investimento dos fundos e sobre administradores, pois:

- a) licenciou o nome ao fundo em que investe;
- b) assegurou vantagens negadas aos seus pares no Brasil;
- c) considera o fundo como um veículo de investimento;
- d) impõe parâmetros operacionais aos fundos e administradoras, no Brasil e nas Ilhas Cayman; e
- e) inclusive administra o registro de capital estrangeiro do FUNDO CVC/CAYMAN pelo Acordo de Administração.

O CITIBANK N.A., detentor do dinheiro do FUNDO CVC/CAYMAN e proprietário da marca que dá nome a este fundo, controla boa parte das operações do GRUPO OPPORTUNITY.

O dono do dinheiro e do nome – CITIBANK – assegurou direitos e tem o controle inclusive o direito de remover seu preposto, o GRUPO OPPORTUNITY, da administração de seus recursos a qualquer tempo.

DO ESQUEMA ILEGAL DE ASSUNÇÃO DE CONTROLE ACIONÁRIO SEM PAGAMENTO DE TRIBUTOS E OUTRAS IRREGULARIDADES DO GRUPO OPPORTUNITY E DO CITIBANK

O GRUPO OPPORTUNITY, por intermédio dos fundos de investimentos em ações OPPORTUNITY FUND e FUNDO CVC/CAYMAN, registrados junto à Comissão de Valores Mobiliários – CVM como **INVESTIDORES INSTITUCIONAIS ESTRANGEIROS**, é o responsável por irregularidades administrativas, por não terem adequado seus investimentos no Brasil às normas do Conselho Monetário Nacional – CMN, Banco Central do Brasil – BACEN e da CVM.

As regras do BACEN e da CVM, ora referidas, são as que tratam do envio e do registro de capital estrangeiro no país.

Por conseguinte, os quotistas brasileiros do Opportunity Fund não recolheram, na forma da legislação tributária brasileira, os tributos, taxas e contribuições incidentes nas suas respectivas operações nas bolsas de valores e mercados de balcão nacionais.

O registro no BACEN dos investimentos desses dois fundos, ingressados no Brasil para a aquisição de participações, diretas ou indiretas, em empresas públicas ou privadas, foram realizados de forma a reduzir, irregularmente, o valor dos tributos, taxas e contribuições a serem recolhidos ao Tesouro Nacional.

DO REGISTRO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO, O NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS E A ILICITUDE DA ASSUNÇÃO DE CONTROLE ACIONÁRIO.

Consideram-se capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários introduzidos no país para aplicação em atividades econômicas, desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, conforme o Art. 1º da Lei 4.131 de 3 de setembro de 1962.

A regra geral, portanto, é que o capital estrangeiro ingressado no Brasil para aquisição de participação societária seja registrado no BACEN.

Há, entretanto, duas formas de registro do ingresso desses capitais no país:

- a) a do investimento direto de longo prazo, regulado pela Lei 4.131/62, propriamente dita (o “Registro 4131”); e
- b) a outra, regulada pelo já extinto sistema do Anexo IV à Resolução 1.289, de 20 de março de 1987 (o “Registro Anexo IV”), que vigorou até a entrada em vigor da Resolução 2.689 de 26 de janeiro de 2000 (o “Registro 2.689”).

O Registro Anexo IV foi uma das formas concebidas pelo Conselho Monetário Nacional para atrair investidores institucionais estrangeiros às bolsas de valores e aos mercados de balcão nacionais, desenvolvendo-os e expandindo-os, com a outorga de vantagens fiscais a fundos de pensão, carteiras próprias de instituições financeiras, companhias seguradoras e fundos mútuos de investimento constituídos no exterior (como é o caso do OPPORTUNITY FUND e do FUNDO CVC/CAYMAN). A lógica é que os capitalistas estrangeiros já pagariam tributos e seus países de

origem e não deveriam ser tributados em duplicidade.

Entre 1991 e 2000, na vigência do Registro Anexo IV, os rendimentos pagos ou creditados à carteira de investimento do estrangeiro, pelos emitentes dos títulos e valores mobiliários que a compõe, bem como o ganho de capital auferido em sua negociação **estavam isentos de imposto de renda**, conforme disposto no Artigo 25 do Anexo IV à Resolução CMN 1.289/87, in verbis:

“Art. 25 – Estão isentos de imposto de renda na fonte:

a) os rendimentos pagos ou creditados à Carteira pelos emitentes dos títulos e valores mobiliários que a compõem;

b) o ganho de capital auferido em sua negociação.

§ 1º – Incidirá o imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os rendimentos referidos na alínea “a” deste artigo, quando de sua remessa ao exterior.

§ 2º – Se o titular da Carteira estiver sediado em país com o qual o Brasil mantenha acordo destinado a evitar a dupla tributação, a alíquota de que trata o parágrafo anterior poderá ser alterada, a pedido, prevalecendo a que for menor.

Art. 26 – Atendidas as normas e condições estabelecidas neste Regulamento, o ganho de capital auferido na liquidação total ou parcial do investimento estará isento de imposto de renda, sendo o valor em moeda estrangeira determinado pela conversão à taxa de câmbio vigente na data da remessa.”

A administração da carteira de investimento dos investidores estrangeiros deveria ser exercida por instituição em funcionamento no país, autorizada pela CVM, a qual também seria responsável por praticar os atos relativos ao registro do capital no BACEN, efetuar as operações de câmbio, recolher os tributos incidentes sobre as operações e os rendimentos e ganhos de capital, bem como prestar informações e fornecer documentos relativos a tais operações à CVM, BACEN e, inclusive, a Secretaria da Receita Federal para a verificação do enquadramento dos investimentos, visando a concessão das vantagens fiscais.

NULIDADE DOS ATOS DO OPPORTUNITY E CITIBANK POR UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS NA FORMA DO ANEXO IV

Havia, entretanto, restrições à atuação dos investidores estrangeiros que optavam pelos benefícios do Registro Anexo IV, principalmente no volume dos valores mobiliários adquiridos de cada empresa de sua carteira de investimentos, que implicasse no controle, direto ou indireto, de companhias nacionais. Dessa forma, o Art. 22 do Anexo IV dispunha:

“Art. 22 – É vedada a utilização dos recursos da Carteira de modo que, direta ou indiretamente, represente operações ou obrigações decorrentes de:

aquisição ou venda, fora do pregão das bolsas de valores, de ações de companhias abertas registradas para negociação em bolsa, ressalvadas, quanto à aquisição, as hipóteses de subscrição, bonificação e conversão de debêntures em ações;

aquisição de ações negociadas em segmento de mercado de balcão não organizado ou organizado por entidade não autorizada pela Comissão de valores Mobiliários;

aquisição de ações que resultem, direta ou indiretamente, na transferência do controle de empresas ou entidades, direta ou indiretamente controladas por pessoas físicas domiciliadas no país, para pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior.” (Grifos nossos).

A exegese do inciso III do Art. 22, acima transcrito, devia ser realizada em consonância com o disposto no inciso I, do Art. 2º da Instrução CVM 169, de 2 de janeiro de 1992, o qual também dispunha sobre a vedação ao controle de empresas nacionais pelo investidor estrangeiro via Registro Anexo IV:

“Artigo 2º - É vedado aos investidores estrangeiros:

utilizar os recursos da carteira para, direta ou indiretamente, adquirir controle ou aumentar sua participação em companhia controlada ou coligada, ou adquirir valores mobiliários de companhias fechadas;

II—” (Grifos nossos)

Para beneficiar-se do Registro Anexo IV, o investidor estrangeiro estava expressamente proibido de adquirir o controle das empresas em que estava investindo. Caso desejasse controlar, direta ou indiretamente, qualquer companhia, deveria utilizar-se do sistema de Registro 4.131, que não gozava das vantagens fiscais do Registro Anexo IV, reservado aos chamados “investidores de bolsa”, que primam pela mobilidade de seus investimentos, geralmente considerados de curto prazo, nas diferentes bolsas espalhadas pelo globo.

Estas restrições (vedações, logo nulidade!) ao controle de empresas abertas previsto no Registro Anexo IV é explicado nas responsabilidades que lhe são inerentes, impondo ao controlador deveres e responsabilidades que um acionista de curto prazo e ausente do dia-a-dia da companhia dificilmente cumpriria.

O art. 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, vigente desde a época do Registro Anexo IV, dispunha sobre a qualidade de acionista controlador, seus deveres e responsabilidades, que incluem o dever de reparar eventuais danos causados por seus atos, conforme a seguir:

“Art. 116 - Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da



companhia; e

usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único – o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

“Art. 246 – A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos arts. 116 e 117.”

Isto posto, fazemos referência à posição da própria CVM sobre a vedação ao exercício do controle por investidor estrangeiro, via Registro Anexo IV, no PARECER/CVM/PJU/Nº 018, de 29 de outubro de 1998, do qual destacamos os seguintes trechos:

“REFERÊNCIA: Processo CVM nº RJ 98/1349

INTERESSADO: BRADESCO S/A e Outro

ASSUNTO: Recurso ao Colegiado de decisão as SIN

EMENTA: Através do Anexo IV da Resolução 1289 do CMN não é possível ao investidor estrangeiro deter o controle de empresa sediada no Brasil. O fiel cumprimento das normas que regem o mercado de valores mobiliários é da responsabilidade do administrador. O instituto da denúncia espontânea, da órbita do Direito Tributário, exige, para sua caracterização, a sanatória do ato denunciado, através da efetivação do pagamento devido, antes de qualquer iniciativa de cobrança por parte da Administração. (Art. 138 do Código Tributário Nacional).

.....

PARECER:

.....

A Resolução 1289 do CMN foi acrescida, pela de nº 1832, de um anexo IV, o qual dispõe, em seu artigo 22, ser vedada a utilização dos recursos da Carteira, de modo que, direta ou indiretamente, represente operações ou obrigações decorrentes de aquisição de ações que resultem, direta ou indiretamente, na transferência do controle de empresas ou entidades direta ou indiretamente controladas por pessoas físicas domiciliadas no País, por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior.

Corolário de uma tal afirmação é que não é possível existir controle, por investidores estrangeiros, de empresas domiciliadas no País, através do Anexo IV. Um tal entendimento é tão claro, seja em seu texto, quanto em intenção, que a Instrução CVM/169, nesse ponto, praticamente repete o conteúdo da Resolução, regulando a matéria conforme competência legal da Comissão de Valores Mobiliários.

Não há maiores dúvidas aqui, pelo que nem mesmo o esforço hercúleo de alguns dos melhores advogados do País logram transmutar tão cristalina verdade: por meio do Anexo IV não é possível ao investidor estrangeiro deter o controle de empresa sediada no Brasil.

O recurso pretende que, embora não se possa adquirir, uma vez que esse controle já foi adquirido, não seria vedado...

Não é demais rebater-se um tal absurdo, lembrando que, se o controle foi adquirido anteriormente, tal fato se deu com violação ao sistema jurídico, se não agora, lá atrás. E isso não poderia ter sido feito, quer se tenha em mente as Resoluções do CMN, quer a Instrução da CVM.

...

Relativamente à culpabilidade dos Recorrentes, tem-se que, se é proibido deter-se o controle de empresa nacional por via Anexo IV, são culpados aqueles que possibilitaram que uma tal situação viesse a ocorrer, em contrário à lei...

...

Relativamente às implicações tributárias, porém, e uma vez que os recursos estrangeiros deverão seguir às disposições da Lei 4.131, fora da competência da CVM, portanto, sugerimos o envio de Ofício à Secretaria da Receita Federal, com base no Art. 23 da Lei 6.335/76, dando conta àquele Órgão da Irregularidade apurada, para as devidas providências. (...).

(Grifos nossos)''

Consequentemente, na vigência do Registro Anexo IV, entre os anos 1991 e 2000, o investidor estrangeiro somente poderia controlar empresas nacionais - ou participar do bloco de controle das mesmas - via Registro 4.131. Não era possível fazê-lo via Registro Anexo IV, sob pena de nulidade. Caso o investimento estivesse irregular, o investidor estrangeiro deveria recolher os tributos, taxas e contribuições incidentes nos seus investimentos, de acordo com a legislação tributária vigente à época e o negócio deveria ser declarado nulo.

Sem prejuízo da responsabilidade fiscal, a constituição e o exercício do poder de controle de forma irregular, via Registro Anexo IV, é ato jurídico passível de nulidade, pois não se reveste da forma prescrita em lei.

Cabe ao Ministério Público (no que lhe couber) ou a qualquer interessado alegar a nulidade de tais atos, conforme o art. 168 do novo Código Civil, que corresponde ao art. 146 do antigo, conforme abaixo:

''Art. 168 - As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público quando lhe couber intervir.''

No que tange à vigência da lei fiscal no tempo, no período entre a ocorrência do fato gerador e o procedimento do lançamento, deve-se esclarecer que se aplicará a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador, ainda que no momento do lançamento ela esteja revogada ou até mesmo modificada. O fato gerador fixa o regime jurídico da tributação, sendo que o lançamento tem natureza declaratória, visando afirmar uma situação preexistente, que é justamente a que se deu no instante da verificação do fato gerador. O regime tributário do Regime Anexo IV é aplicável a fatos geradores desse mesmo período, ainda que tenha sido revogado ou modificado posteriormente.

DAS ILICITUDES DO OPPORTUNITY FUND E DO FUNDO CVC/CAYMAN

O Inquérito Administrativo CVM nº 08/01 foi acompanhado por esta Procuradoria e visa apurar a existência de investidores residentes e domiciliados no país com aplicações em cotas do OPPORTUNITY FUND, regido pelos termos do Regulamento Anexo IV à Resolução nº 1.289/87. As investigações da CVM tiveram início em 2001, quando um investidor do fundo enviou denúncia à CVM. Posteriormente, outros investidores brasileiros, a pedido desta Procuradoria República, foram intimados para serem ouvidos por aquela autarquia.

A Sra. Norma Jonssen Parente, Diretora da CVM e relatora do inquérito, fundamenta a abertura do inquérito, em manifestação datada de 8 de maio de 2001, no fato de haver indícios de que estariam sendo vendidas no Brasil cotas de fundo destinado exclusivamente a não residentes, sem a autorização da CVM.

Da mesma forma, o Superintendente de Relações com Investidores Institucionais, Sr. Carlos Eduardo Sussekind, manifestou-se no inquérito declarando haver fortes indícios de que o OPPORTUNITY FUND contrariou o “Regulamento Anexo IV à Resolução CMN nº 1.289/87 e a nossa Instrução nº 169/92, vigentes à época dos fatos narrados no referido memorando”.

O Extrato da Ata de Reunião de Colegiado nº 18/2001, de 8 de maio de 2001, assinado pelo Presidente da CVM e todos seus Diretores, revela haver fortes indícios de que foram praticadas ilicitudes, sendo que tal fato deveria ser comunicado à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério Público.

Ora, se havia ou há investidor residente e domiciliado no Brasil, como quotista (investidor) do OPPORTUNITY FUND, o Registro Anexo IV, bem como a concessão de todas as suas vantagens fiscais que lhe são inerentes deveriam cessar, calculando-se o quantum a ser recolhido ao Tesouro relativos a impostos, taxas e contribuições devidas e não pagas, e, uma análise minuciosa nos atos praticados por esse fundo, que podem ser nulos. Da mesma forma, o investimento deve ser anulado.

Ocorre que, misteriosamente, somente o nome de um dos investidores, justamente o denunciante, foi enviado à Secretaria da Receita Federal pela CVM para averiguação. O comunicado à Secretaria da Receita Federal não se estendeu, em nenhum momento, às irregularidades do OPPORTUNITY FUND e seus administradores, que supostamente não recolheram os impostos incidentes sobre suas aplicações.

A CVM limitou-se a informar o nome de um investidor brasileiro, mas não se ateve às repercussões fiscais e criminais do responsável tributário, ou seja, do GRUPO OPPORTUNITY, sendo esses um dos motivos pelo qual está como ré da presente ação.

A CVM não se ateve, ainda, a investigar em quais empresas o OPPORTUNITY FUND havia investido e se participava do bloco de controle das mesmas – o que também seria irregular.

Conforme vimos acima, investimentos registrados de forma contrária a lei, visando dolosamente vantagens que não lhes são inerentes, podem ser havidos como nulos, se e quando alegadas pelo Ministério Público (art. 168 do Código Civil).

Da mesma forma, o OPPORTUNITY FUND e o FUNDO CVC/CAYMAN, direta ou indiretamente, durante a vigência do Registro Anexo IV, faziam parte do bloco controlador de empresas abertas nacionais, inclusive tendo assinado acordos de acionistas com o bloco controlador dessas empresas, que compreendia fundos de pensão de funcionários públicos, de forma completamente irregular.

A aquisição irregular do controle de companhias que prestam serviços públicos é ainda mais preocupante, mormente quando os participantes do bloco de controle são empresas que gerem fundo de funcionários públicos.

Vale lembrar, conforme exposto acima, que o administrador do “Anexo IV” do FUNDO CVC/CAYMAN é a subsidiária do CITIBANK N.A., ou seja, o CITIBANK S.A., localizada em São Paulo.

AS LIGAÇÕES DO OPPORTUNITY FUND COM O ESQUEMA BANESTADO E COM O MTB BANK

No último sábado, dia 21 de agosto de 2004, o periódico “FOLHA DE SP” publicou matéria sobre o caso BANESTADO/MTB intitulada

“DEZ GIRARAM US\$ 2,4 BI EM 42 CONTAS NOS EUA - GRUPO DE DOLEIROS FEZ MOVIMENTAÇÃO NO MTB BANK DE NOVA YORK ENTRE JANEIRO DE 97 E NOVEMBRO DE 2003”.

A reportagem diz que a maioria das movimentações financeiras ilícitas usou como duto, no “MTB BANK”, uma empresa chamada **“DEPOLO CORPORATION”** com 1,7 bilhão de dólares movimentados.

A **“DEPOLO”**, pela reportagem, possui conta (é quotista) no **OPPORTUNITY FUND**, de **número 030100-089**. A matéria ainda faz um cruzamento com o “propinoduto” dos fiscais do RJ e mostra que a offshore deve ser do doleiro Dario Messer, doleiro do RJ contra o qual foi expedido mandato de prisão na operação Farol da Colina (Beacon Hill).

Pela reportagem, quotistas do OPPORTUNITY FUND operavam por Foz do Iguaçu (no esquema Banestado, sucedido pelo esquema MTB) e remetiam milhões de dólares para este Fundo, onde



não poderia existir brasileiros como quotistas, tal como não poderia este fundo assumir o controle acionário de empresas.

A CPMI DO BANESTADO conseguiu interceptar diversos esquemas de transferências de recursos, criados por doleiros para a subscrição de quotas do OPPORTUNITY FUND, a partir das contas bancárias investigadas na agência no Banestado N.Y., no MTB Bank N.Y. e no Chase Manhattan, todos sediados em Nova Iorque/EUA.

Nos registros da CPI do BANESTADO há cerca de 20 milhões de dólares transferidos do Brasil, por doleiros (usando o esquema BANESTADO/MTB) para o OPPORTUNITY FUND.

Este esquema usava doleiros e empresas Offshore em paraísos fiscais para a remessa de recursos para este fundo, nas Ilhas Cayman.

Nas estruturas societárias descritas em organogramas, nesta ação, o OPPORTUNITY FUND usou cerca de duzentos milhões de dólares nas privatizações que são o objeto desta ação. Deste total, a CPI do BANESTADO já localizou cerca de vinte milhões de dólares oriundo do Brasil, o que prova a necessidade de obtenção da lista completa de quotistas do OPPORTUNITY FUND.

O MPF enviou para a CVM uma lista de quotistas, com nomes como Sílvio Roberto Anspach, um dos principais doleiros do esquema BANESTADO. Da mesma forma, há empresa como a QUETRA S.A. , uma offshore uruguaia, controlada por doleiros como Dani Zalcborg e Samuel Semtob Sequerra.

A maior parte das operações do OPPORTUNITY FUND, localizadas pela CPI do BANESTADO, passaram pelo MTB de Nova Iorque. Por ora, já foram localizados cerca de vinte milhões de dólares, entre os anos de 1997 e 2003, especialmente usando contas tituladas pelas empresas Offshore: MARBELLA FINANCE INC, DEPOLO CORPORATION, GENERAL STAR, VENUS, CONDE INVESTMENTS LTD, KUNDO S.A, ORANGE INTERNATIONAL LTD, AGATA INTERNATIONAL HOLDINGS, JAZZ, SOLID FINANCIAL CORPORATION, AZTECA FINANCIAL CORPORATION e EUROPA, tendo como procuradores legais diversos doleiros brasileiros.

Como foi apontado pelo MPF, um dos brasileiros que operaram com o OPPORTUNITY FUND foi ROBERTO CHAP CHAP, usando a Offshore VENUS, subscrevendo as quotas 187.585-716 e 174.866-716. Há ainda DEMARCO, LUIZ ESTEVÃO e outros. É imprescindível obter a lista completa destes quotistas.

O MPF e a CPI do BANESTADO já localizaram provas que pelo menos parte do dinheiro usado nas privatizações vem, de fontes ilícitas, de esquema ilícitos para assunção de controle acionário de empresas, criados pelo GRUPO OPPORTUNTY, infringindo as leis brasileiras.

O MPF ajuizou a ação cautelar n.º 2004.34.00.022508-0 e requereu, para investigar mais profundamente os fatos, a expedição da carta rogatória. Vossa Excelência, afirmou que “a ação cautelar não é instrumento adequado ao fim que se persegue”, pois a “pretensão de produção de prova tem que ser exercida no feito principal”. Como não é possível litigar na Justiça por uns

oito anos para provar que é possível ajuizar ações cautelares preparatórias de ações de improbidade para obter o restante das provas, não resta outro caminho ao MPF que o ajuizamento da ação principal e o requerimento das provas neste feito principal.

DOS PREJUÍZOS DOS FUNDOS DE PENSÃO E BNDESPAR CAUSADOS PELOS ATOS DO GRUPO OPPORTUNITY E CITIBANK

Além de montar um esquema para não recolher impostos, o GRUPO OPPORTUNITY/CITIBANK N.A. também utilizou recursos de fundos de pensão públicos e do BNDESPAR irregularmente causando prejuízos ao erário.

Para entender esta situação, é preciso lembrar os fatos que levaram os fundos de pensão e ao BNDESPAR a aportarem recursos no FUNDO CVC/BRASIL.

Em 1997, o Sr. DANIEL VALENTE DANTAS, cabeça do GRUPO OPPORTUNITY, ofereceu aos fundos de pensão brasileiros, bem como ao BNDESPAR, a possibilidade de participarem, como investidores, do FUNDO CVC/BRASIL, administrado pelo BANCO OPPORTUNITY.

Os quotistas do FUNDO CVC/BRASIL teriam os mesmos direitos, deveres e vantagens do CVC FUNDO/CAYMAN, cujo único investidor é o CITIBANK N.A., investindo, lado a lado, nas empresas privatizadas.

A razão dessa estrutura era a participação conjunta de investidores, nacionais e estrangeiros, no investimento, a fim de partilharem, ao final do prazo estipulado para o retorno do capital comprometido, de todas as vantagens resultantes da alienação/desinvestimento dos ativos adquiridos, especialmente do prêmio de controle, em estrita igualdade de condições

Entretanto, não foi o que ocorreu: de fato, o FUNDO CVC/CAYMAN, com a anuência do CITIBANK N.A., e OPPORTUNITY FUND, utilizaram os recursos dos fundos de pensão públicos e do BNDESPAR - aportados no FUNDO CVC/BRASIL - para comprarem as ações do controle das empresas privatizadas, mas guardaram os frutos desse controle e os direitos aos benefícios financeiros da venda do mesmo para eles próprios.

Assim, após a integralização das cotas do FUNDO CVC/BRASIL, o BANCO OPPORTUNITY e demais pessoas do GRUPO OPPORTUNITY, celebraram contratos - já citados acima - com o CITIBANK N.A., os quais, a despeito de não contarem com a participação do FUNDO CVC/BRASIL, fundos de pensão e BNDESPAR, regulavam como os recursos desses últimos seriam utilizados. Esses contratos não eram do conhecimento dos fundos de pensão e do BNDESPAR, tendo sido somente revelados em 2003, por ocasião da destituição do BANCO OPPORTUNITY S.A. como administrador do FUNDO CVC/BRASIL.

Um desses contratos, o "Acordo de Operação", assegura direitos ao CITIBANK N.A. e às demais empresas do GRUPO OPPORTUNITY, em detrimento dos quotistas do FUNDO CVC/BRASIL, tratando-os à margem ou à revelia da estrutura de poder engendrada de antemão pelo próprio CITIBANK, N.A. e os mesmos indivíduos que compõem o quadro societário do GRUPO OPPORTUNITY.

O administrador – BANCO OPPORTUNITY S.A. – dos recursos dos fundos de pensão e do BNDESPAR utilizou os recursos advindos desses últimos em benefício próprio e do CITIBANK N.A.

Os quotistas do FUNDO CVC/BRASIL deveriam ter sido informados sobre os termos e condições dos contratos firmados com o CITIBANK N.A., antes de aportar qualquer recurso no FUNDO CVC/BRASIL, para não caírem no cadafalso financeiro em que se encontram, ameaçados de penúria, de não reaver os recursos que aportaram, com completo desconhecimento das informações que lhe foram ocultadas e que ora vêm a tona.

Além disso, tal cadafalso revela-se nos interesses das pessoas físicas que compõem os administradores – pessoas essas que investem na estrutura por intermédios de fundos paralelos – que colidem com os interesses daqueles que confiaram a administração de seus recursos ao BANCO OPPORTUNITY S.A.

Tal conflito de interesse chega ao paradoxo que envolve o administrador: de um lado tem que maximizar os ganhos dos investidores; de outro, como ficou demonstrado, a maximização dos seus próprios ganhos; e, finalmente, para maximizar os seus próprios ganhos, escolheu associar-se formalmente com um de seus investidores estrangeiros, o CITIBANK N.A., em detrimento dos brasileiros, para alcançar seus próprios fins.

Há, também, um claro conflito de comprometimento (“conflict of commitment”), já que o BANCO OPPORTUNITY S.A. obrigou-se, externa e confidencialmente, com o CITIBANK, N.A., a tomar posições que colidem e conflitam com suas obrigações que assumiram como administrador dos recursos dos fundos de pensão e BNDESPAR, via FUNDO CVC/BRASIL.

Logicamente, este acordo impacta no processo formação do preço de mercado das quotas detidas pelos quotistas do FUNDO CVC/BRASIL. A posição de desvantagem dos quotistas brasileiros fazem com que seus ativos valham menos que os de ambos CITIBANK, N.A. e do OPPORTUNITY FUND.

Além do fato de a sua celebração não ter sido comunicada aos cotistas do Fundo Nacional, esta garantia foi formalizada mediante instrumento do qual não participou o Fundo Nacional, embora dele tenha sido parte signatária o Citibank, que, indiretamente, conforme se verifica através dos documentos em anexo, seria o único cotista do Fundo Estrangeiro.

O Acordo Operacional revela que foi assegurado ao Citibank e às suas afiliadas, o direito de exigir o cumprimento da obrigação de investir e desinvestir conjuntamente por parte de todos os administradores, estando prevista, inclusive, a possibilidade de execução específica dessa obrigação de fazer. Para maior clareza convém reproduzir o disposto nas Seções 5.02 e 7.07 do Acordo Operacional:

“Seção 5.02. Investimentos Conjuntos. (a) Cada um dos Gerentes, na extensão julgada operacional, e recomendável e compatível com as obrigações fiduciárias de cada Gerente, deverá fazer com que ou, na medida em que for limitado pela exigência de obtenção de

aprovação de um assessor ou comitê de investimentos independente, empregar seus melhores esforços para fazer com que, cada Fundo faça um investimento conjunto em cada investimento em potencial (um “Investimento Conjunto”), e alienar tais investimentos conjuntos da seguinte maneira:

(...)

(ii) Nenhum Fundo deverá vender, permutar, transferir ou por outro meio alienar quaisquer valores mobiliários que tenham sido adquiridos por meio de um Investimento Conjunto (afora relativamente a uma venda, transferência, permuta ou outra alienação por tal Fundo no contexto de uma dissolução ou liquidação), a menos que tal venda, permuta, transferência ou outra forma de alienação ocorra substancialmente na mesma ocasião da venda de valores mobiliários que tiverem sido adquiridos por algum outro Fundo em tal Investimento Conjunto, e o montante total de tais valores mobiliários vendidos, permutados, transferidos ou de outra forma alienados por tal Fundo seja proporcional ao Montante de Investimentos Conjuntos de cada Fundo em tais valores mobiliários, e cada venda, permuta, transferência ou outra alienação desta natureza deverá ser em termos que, exceto na medida em que for razoavelmente necessário para acomodar questões fiscais, regulamentares e outras considerações legais, sejam substancialmente os mesmos daqueles aplicados a cada venda, permuta, transferência ou outra alienação desta natureza por aquele outro Fundo naquela ocasião.

(...)”

“Seção 7.07. Efeito Vinculativo. Exceto na medida em que for expressamente disposto de maneira diversa no presente, este Acordo deverá vincular e reverter em benefício das Partes aqui presentes, e no caso do Citibank, deverá reverter em benefício do Citibank ou de suas afiliadas na qualidade de Sócias Comanditárias; e as Partes aqui presentes reconhecem que o Citibank, ou uma afiliada do Citibank, investirá como Sócia Comanditária com base neste Acordo, sendo certo que nem o Citibank, nem qualquer afiliada do Citibank terá qualquer obrigação para com qualquer Parte do presente nos termos deste Acordo. Citibank, ou uma afiliada do Citibank na qualidade de Sócia Comanditária, deverá ter direito específico de fazer valer este Acordo em nome e por conta da Sociedade ou por si própria, na qualidade de Sócia Comanditária.”

Esta prerrogativa foi estabelecida em benefício exclusivo do CITIBANK N.A., que pode exercê-la não apenas perante a administradora do fundo estrangeiro, mas também perante o BANCO OPPORTUNITY, que, como vimos, é signatário do Acordo de Operação.

A celebração do Acordo Operacional consistiu em verdadeiro atentado ao pactuado com os investidores nacionais, uma vez que a premissa que os levou a investir na estrutura criada pelo GRUPO OPPORTUNITY era a de que todos os investidores, nacionais e estrangeiros, encontravam-se em estrita igualdade de condições, apenas estando em fundos diferentes como meio de atender a preceitos legais.

Também jamais foi do conhecimento dos Fundos de Pensão a existência do Contrato de Licença, celebrado em 30 de dezembro de 1997, sob as leis do Estado de Nova Iorque.

Verifica-se, portanto, pela leitura do Acordo de Operação e do Acordo de Licenciamento, que foi conferido ao CITIBANK N.A. tratamento privilegiado na estrutura de investimento ora examinada, o que viola frontalmente os deveres fiduciários assumidos pelo GRUPO OPPORTUNITY perante os fundos de pensão e o BNDESPAR, causando-lhes prejuízos de mais de R\$300.000.000,00 trezentos milhões de reais.

A estrutura societária da BRASIL TELECOM S.A. é a seguinte:

(...)

Por intermédio da estrutura acima, o GRUPO OPPORTUNITY controla a **BRASIL TELECOM S.A.**, desde o topo da cadeia até o final da mesma, pois:

Os dois fundos CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P. (CAYMAN), cujo investidor é o CITIBANK, e o OPPORTUNITY FUND juntos detêm mais de 50% da OPPORTUNITY ZAIN S.A.;

A OPPORTUNITY ZAIN S.A. detém mais de 50% da INVITEL S.A.

A INVITEL S.A. possui 100% da TECHOLD S.A.;

A TECHOLD S.A. juntamente com a TIMEPART PARTICIPAÇÕES LTDA., cujo sócio é o CITIBANK N.A., detém mais de 50% da SOLPART PARTICIPAÇÕES S.A.; e

A SOLPART PARTICIPAÇÕES S.A. possui mais de 50% das ações da BRASIL TELECOM S.A., **controlando-a.**

O fundo INVESTIDORES INSTITUCIONAIS FIA não é mais administrado pelo GRUPO OPPORTUNITY.

Esse grupo foi destituído da administração em 2003, por quebra do dever fiduciário, quando os fundos de pensão e o BNDES descobriram que o GRUPO OPPORTUNITY, na verdade, atuava junto com o CITIBANK N.A. para obter o controle isolado das empresas de telecomunicação.

Conforme veremos, na página seguinte, o mesmo esquema foi utilizado nas estruturas de TELEMIG CELULAR S.A. e TELE NORTE CELULAR S.A., que foram adquiridas pelos três fundos acima referidos. Fica bem claro que o OPPORTUNITY FUND é a peça principal do controle do Sr. Dantas e que este tem este poder por conta da “timidez” dos quotistas deste Fundo, que nunca aparecem. Não aparecem, tudo indica, pois isso mostraria a ilicitude deste fundo.

Estrutura de TELEMIG CELULAR S.A.

(...)

Estrutura da TELE NORTE CELULAR S.A.

(...)

Fica evidente, pelo organograma acima, que o OPPORTUNITY FUND é a peça central do esquema do Sr. Dantas.

Os dois fundos CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P. (CAYMAN) e o OPPORTUNITY FUND (CAYMAN) controlam a cadeia societária da TELEMIG e TELE NORTE, deixando a parte os fundos de pensão e o BNDES.

(...)

Em todas as faixas da cadeia societária, como mostram os organogramas acima, esses dois fundos têm juntos mais de 50% das ações das empresas, controlando as empresas operadoras de telefonia.

QUEM É O SR. CANTIDIANO

O Sr. CANTIDIANO foi, em distintos períodos, advogado da CVM (1977), Diretor da CVM (1990-1991) e Presidente da CVM (2002-2004).

Durante o período que não atuava como Diretor (1990-1991) ou Presidente da CVM (de 2002 em diante), o Sr. CANTIDIANO trabalhava como advogado, notadamente para a banca de advogados MOTTA FERNANDES ROCHA ADVOGADOS, da qual era sócio, sendo que esse mesmo escritório **defendia o GRUPO OPPORTUNITY**.

Navegou, portanto, entre os interesses públicos e privados, defendendo ora os interesses do Estado, ora o de seus clientes que faziam negócios com o Estado.

O Sr. CANTIDIANO foi peça central na montagem das estruturas mencionadas acima, atuando em benefício do GRUPO OPPORTUNITY e do CITIBANK N.A.

O Sr. CANTIDIANO trabalhou para o governo FHC no estabelecimento das regras da privatização da TELEBRÁS e, depois, para o GRUPO OPPORTUNITY na privatização propriamente dita.

Em meados de 1997, o escritório MOTTA FERNANDES ROCHA ADVOGADOS integrou um grupo de consultores contratados pela INTERNATIONAL TELECOMMUNICATIONS UNION – ITU para assessorar o MINISTÉRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES:

Na elaboração do capítulo da Lei Geral de Telecomunicações que trata da reorganização e da privatização do Sistema Telebrás (telefonia fixa, longa distância, nacional e internacional, e celular Banda “A”;

Na definição do modelo de reestruturação do Sistema Telebrás; e

Na modelagem da cisão das empresas operadoras (telefonia fixa e celular Banda “A”), visando delas destacar a operação de celular Banda “A”, o que veio a ocorrer em 30 de janeiro de 1998.

A função do advogado não é apenas litigar na Justiça, mas sim também **prestar consultoria jurídica**.

No mesmo período, ou em período imediatamente subsequente, tanto o Sr. CANTIDIANO quanto o escritório de advocacia para o qual trabalhava atuaram em diversos casos como advogados regularmente constituídos por empresas do GRUPO OPPORTUNITY, dentre elas o OPPORTUNITY ASSET MANAGEMENT, OPPORTUNITY FUND e o CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS, inclusive em casos que envolviam o setor de telefonia, **sendo a privatização deste setor o objeto da consultoria do Sr. CANTIDIANO ao MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES.**

Assim, o Sr. CANTIDIANO utilizou as informações que colheu da consultoria prestada no MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES para ajudar seu cliente, o GRUPO OPPORTUNITY, durante a privatização; e, após a privatização, já como Presidente da CVM, continuou **beneficiando o GRUPO OPPORTUNITY** nos processos contra esse último na CVM.

AS LIGAÇÕES ESCUSAS ENTRE CANTIDIANO, O CITIBANK E O GRUPO OPPORTUNITY

O Sr. CANTIDIANO trabalhou, como advogado, em diversos casos envolvendo as operações do GRUPO OPPORTUNITY, inclusive na privatização do sistema TELEBRÁS, em que formou estruturas societárias que culminaram em prejuízos astronômicos para fundos de pensão do funcionalismo público brasileiro, em benefício do GRUPO OPPORTUNITY, incluindo o CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P. cujos recursos são do CITIBANK N.A. e suas afiliadas.

A atuação do GRUPO OPPORTUNITY e do CITIBANK N.A., fez com que essa Procuradoria requeresse o descredenciamento dos mesmos para a administração de fundos de investimento no Brasil (DOC 3).

Algumas dessas estruturas societárias foram montadas pelo Sr. CANTIDIANO, como acordos de acionistas e o próprio pedido de credenciamento do OPPORTUNITY FUND na CVM, para o seu então cliente GRUPO OPPORTUNITY e são objetos de processos administrativos em trâmite na CVM (DOC. EM ANEXO).

A QUESTÃO DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO DO SR. CANTIANO

Demonstraremos a seguir que:

O OPPORTUNITY FUND utilizou-se irregularmente de recursos aportados na privatização da TELEBRÁS, participando do controle de empresas privatizadas;

O Sr. CANTIDIANO fez declarações à imprensa que beneficiaram o GRUPO OPPORTUNITY, inclusive que implicam em pré julgamento do inquérito administrativo 08/01 a favor do GRUPO OPPORTUNITY;

Sr. CANTIDIANO retardou o andamento do processo administrativo, envolvendo o OPPORTUNITY FUND, ora declarando-se desimpedido e ora impedido de julgá-lo, fazendo com que importantes provas não fossem produzidas; e

A imprensa especializada publicou artigos dando conta da relação irregular do Sr. CANTIDIANO e do GRUPO OPPORTUNITY, principalmente no que tange ao OPPORTUNITY FUND, importante figura da privatização da TELEBRÁS.

Não obstante a participação do Sr. CANTIDIANO como consultor do MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES na privatização da TELEBRÁS e, concomitantemente, como advogado do GRUPO OPPORTUNITY, um dos principais compradores dos ativos da TELEBRÁS – o que por si só já é suficiente para comprovar a improbidade – o Sr. CANTIDIANO, ao assumir a presidência da CVM, **deu declarações que beneficiaram o GRUPO OPPORTUNITY em processos administrativos, por duas razões:**

- a) as declarações do Sr. CANTIDIANO tiveram o condão de influenciar ou tentar influenciar o andamento de processos administrativos contra o GRUPO OPPORTUNITY em trâmite na CVM, desqualificando-os no mérito e na gravidade das ações; e
- b) As declarações do Sr. CANTIDIANO retardaram o andamento de processos administrativos em trâmite na CVM, pois **ora afirmava que não estaria impedido** de participar do julgamento de processos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY, **ora afirmava que estaria impedido**.

Assim, **no dia 6 de dezembro de 2002, cinco meses após assumir a presidência da CVM**, o Sr. CANTIDIANO fez a seguinte afirmação, durante entrevista ao periódico “Folha de São Paulo”, um dos jornais de maior tiragem no país **(DOC. EM ANEXO)**:

“Cantidiano considera que ele e a CVM estão sendo usados na disputa judicial entre o ex-sócio do Opportunity Luiz Roberto Demarco e os acionistas do banco. Demarco e os irmãos Daniel e Verônica Dantas travam uma guerra judicial em Cayman.”

Conforme demonstrado acima, os Senhores Daniel e Verônica Dantas são membros do GRUPO OPPORTUNITY, antigos clientes do Sr. CANTIDIANO. Assim, cinco meses após assumir a presidência da CVM, o Sr. CANTIDIANO, ao invés de declarar-se impedido de julgar casos contra seus antigos clientes, afirma que estaria sendo usado numa disputa, **tentando desqualificar o inquérito em andamento e beneficiando o GRUPO OPPORTUNITY que lhe remunerara como cliente VIP.**

Ao dizer que estava sendo usado numa mera “disputa societária”, o Sr. CANTIDIANO, na verdade, tenta minimizar ou desqualificar a gravidade das ações em trâmite contra seus ex-clientes – o GRUPO OPPORTUNITY – na CVM; ou seja, tenta trazer para o lado privado – afirmando que há uma simples disputa privada –, **questões de ordem pública como os processos administrativos contra seus ex-clientes na CVM. Agiu, assim, como advogado do GRUPO OPPORTUNITY, em defesa do mesmo.**

Ao fazer tal afirmação que beneficia o GRUPO OPPORTUNITY, o Sr. CANTIDIANO não havia se declarado impedido de julgar processos administrativos envolvendo esse grupo. Cumpre salientar, a bem da verdade, que mesmo na hipótese de ter se declarado impedido nessa época – o que não ocorreu – o Sr. CANTIDIANO não poderia, na qualidade de Presidente da CVM, ter feito qualquer declaração sobre um caso que não lhe tocava julgar, pois estaria fincando o

entendimento da CVM sobre um caso que o Colegiado dessa autarquia, soberanamente, deveria julgar. Não pode haver pré julgamentos, especialmente de ex-advogados.

Importante salientar que, mesmo com a tentativa de desqualificação de processos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY, o Inquérito Administrativo 08/01 não está atrelado a qualquer outro, no Brasil ou no exterior, nem ao litígio que envolve o GRUPO OPPORTUNITY, CITIBANK e o Sr. LUIZ ROBERTO DEMARCO no exterior (principalmente na Causa 389/1999), onde se investiga a fraude de documentos pelo co-réu DANIEL DANTAS e questões, segundo o próprio GRUPO OPPORTUNITY, meramente trabalhistas.

O Inquérito Administrativo CVM n.º 08/01 em trâmite na CVM investiga e já possui provas da distribuição irregular de quotas do OPPORTUNITY FUND a brasileiros residentes no Brasil, que inclui a declaração de funcionários e ex-funcionários do GRUPO OPPORTUNITY, cópia de material de promoção desse fundo no Brasil, bem como a presença do Sr. LUIS ESTEVÃO, conforme documentos enviados por essa Procuradoria à CVM.

Notícias plantadas na imprensa por pessoas do Grupo Opportunity tentaram, indevidamente, relacionar as irregularidades desse grupo com ações promovidas pelo Sr. Luis Roberto Demarco, numa tentativa igual aquela do Sr. CANTIDIANO em declarações à imprensa.

Inclusive, veicularam que o Opportunity teria “vencido” uma ação que promove contra o Sr. Demarco nas Ilhas Cayman. Tal afirmativa é improcedente, pois como se pode vencer um processo que ainda deverá ser julgado (Causa 389/1999)? Ademais, e as outras causas que envolvem o Grupo Opportunity e o Sr. Demarco, algumas já transitadas em julgado, sendo o vencedor o Sr. Demarco? O “interesse” do Sr. Demarco é irrelevante e não passou de engodo do Opportunity para ocultar os fatos.

Em entrevista à “Revista Carta Capital”, publicada em **12 de fevereiro de 2003, sete meses após sua posse, o Sr. CANTIDIANO chegou ao absurdo de declarar que não se achava impedido de atuar em processo envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY, o IA 08/01, conforme a seguir (DOC. EM ANEXO):**

“Em princípio eu acho que não estou impedido. Não fui advogado deles nesse inquérito.”

“Ele diz que só não toma parte do julgamento quando se trata de inquérito em que atuou na defesa ou que está com seu ex-escritório, o Motta, Fernandes, Rocha Advogados.”

Porém o fato é mais grave. Não se trata de um agente público afirmando estar apto de julgar casos envolvendo seu ex-cliente, o GRUPO OPPORTUNITY, o que por si só já bastaria para configurar atos de ilicitude.

Conforme revelado pela Revista Carta Capital, o Sr. CANTIDIANO, como advogado do OPPORTUNITY FUND – co-réu da presente ação – **intercedeu em prol do GRUPO OPPORTUNITY, junto à CVM, em 1996, em expediente que objetivava apurar eventuais irregularidades cometidas pelo OPPORTUNITY FUND.** Senão vejamos:

“Mesmo presente em fase anterior, ele tratou da regulamentação de tal fundo [o OPPORTUNITY FUND]. Quando houve a troca de custodiante, do UBS Warburg para o

ABN Amro, a CVM pediu a apresentação de um parecer de auditoria, para verificar se estava tudo em ordem. “E, eu, como advogado, pedi prazo para apresentar esse parecer de auditoria. Foi a minha única participação nesse processo que terminou em agosto de 1997”, diz CANTIDIANO”.

Ocorre, entretanto, que o objeto do Inquérito Administrativo CVM n.º 08/01 é justamente a verificação da regularidade do OPPORTUNITY FUND.

Dessa forma, o Inquérito Administrativo CVM n.º 08/01 inclui no seu bojo a verificação de veracidade de informações prestadas na época em que o Sr. CANTIDIANO era advogado do GRUPO OPPORTUNITY.

Como pode o Sr. CANTIDIANO julgar tal caso? A resposta é simples: não pode. O Sr. Cantidiano deveria ter-se julgado impedido desde o início e não se manifestado em defesa de seu ex-cliente vip.

Com suas declarações à imprensa, acima transcrita, o Sr. CANTIDIANO efetivamente pré julgou o Inquérito Administrativo CVM 08/01, em benefício de seus antigos clientes, o GRUPO OPPORTUNITY. **Houve, assim, da parte do Sr. CANTIDIANO, clara manifestação sobre o mérito do inquérito administrativo, podendo equiparar-se ainda a verdadeiros despachos.**

O PRÉ JULGAMENTO DO JULGADOR GERA IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

Conforme Acórdão da 2ª Turma do STF, abaixo transcrito, aquele responsável pelo julgamento de um caso não pode emitir juízo de valor, como fez o Sr. CANTIDIANO, com suas declarações à imprensa acima transcritas, sobre a controvérsia antes do momento propício, que é o ato do julgamento:

“(...) IMPEDIMENTO - ANTECIPAÇÃO DE JUÍZO. Constatando-se haver o magistrado emitido juízo de valor sobre a controvérsia antes do momento propício, forçoso é concluir pelo respectivo impedimento, a teor do disposto no artigo 36, inciso III, da Lei Orgânica da Magistratura. Isso ocorre quando, no julgamento de embargos infringentes, revela convencimento sobre matéria que lhe é estranha, porquanto somente passível de ser examinada uma vez provido o recurso e apreciada a apelação que a veiculou’ (2.ª T., Min.. Marco Aurélio, DJ 22.09.00, p. 69).

A respeito, Nelson Nery Jr (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, Ed RT, 3ª ed., p. 450) traz os seguintes comentários ao aludido dispositivo, in verbis:

“Prejulgamento. Considera se suspeito o juiz que, ainda que inconscientemente, faz considerações apriorísticas nos autos com relação às partes, denotando, à evidência, falta de serenidade para decidir a causa e comprometendo a majestade da justiça, que deve prevalecer em qualquer julgamento (RT 591/296). (...)

Nesse sentido, a jurisprudência, além daquela antes colacionada pelo Eminentíssimo Professor Nelson Nery Jr., dispõe, como comprova o seguinte aresto oriundo do Tribunal de Justiça do Paraná:

EMENTA: DECISAO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DO PRIMEIRO GRUPO DE CAMARAS CIVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO PARANA, POR MAIORIA DE VOTOS JULGAR PROCEDENTE A EXECUCAO DE SUSPEICAO, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS AO SUBSTITUTO LEGAL DO DR. JUIZ EXCEPTO. CUSTAS NA FORMA DA LEI. EMENTA: EXCECAO DE SUSPEICAO - **MAGISTRADO QUE, AO PROFERIR DESPACHO DE MERO IMPULSO PROCESSUAL, ANALISA ALEGACOES DEDUZIDAS PELO REU EM SUA CONTESTACAO, PREJULGANDO O MERITO DA CAUSA - INADMISSIBILIDADE - EXCECAO ACOLHIDA.**

DEVE SER CONSIDERADO SUSPEITO O JUIZ QUE, AO PROFERIR DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE, PASSA A FAZER CONSIDERACOES A RESPEITO DAS ALEGACOES DEDUZIDAS PELO REU EM SUA CONTESTACAO, EM INADMISSIVEL PREJULGAMENTO DO MERITO DA CAUSA.

(NÚMERO: 55738 - PROCESSO: EXCECAO DE SUSPEICAO CIVEL (GR) - RELATOR: DES. TADEU COSTA - COMARCA: CTBA 4ª VARA FAMILIA - ORGÃO: I GRUPO DE CAMARAS CIVEIS - Publicado em 27/06/94 - DECISÃO: POR MAIORIA - SEGREDO DE JUSTICA).

Ora, o artigo 18 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que o servidor ou autoridade está impedido de atuar em processo administrativo em que:

- 1) tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- 2) **tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau; e**
- 3) esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Este artigo tem a mesma redação que os artigos 134 e 135 do CPC e similares do CPP e a jurisprudência referida se aplica com as mesmas razões.

É importante ressaltar que a autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstenendo-se de atuar, sendo que a omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares (art. 20).

Repare, ainda, que **o dispositivo legal acima transcrito não menciona qualquer prazo após o qual o servidor não estaria mais impedido**. Não há, portanto, um período de “quarentena” para liberar o servidor de seu impedimento, após a declaração do mesmo.

Dessa forma, qualquer servidor que tenha atuado como advogado do GRUPO OPPORTUNITY - antes da sua integração aos quadros do funcionalismo público - está

impedido de atuar em processos administrativos, de competência da CVM, em que seja parte qualquer empresa controlada por esse grupo empresarial, mormente se esse mesmo servidor tem poder de decisão como Presidente e membro do Colegiado da CVM. A questão é incontroversa.

Ademais, se a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, no seu artigo 18, que o servidor ou autoridade está impedido de atuar em processo administrativo em que **tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau, entendemos que a declaração do Sr. CANTIDIANO de não “achar-se” impedido fere o dispositivo legal e ainda dar declarações favoráveis ao ex-cliente constitui ato de improbidade.**

Ademais, esta declaração pública, proferida por um Presidente da CVM – órgão responsável por regular o mercado de capital pátrio – pode ensejar o entendimento de que o Sr. CANTIDIANO falava em nome da autarquia, podendo seus passos serem seguidos pelos servidores sob o seu comando.

Neste caso, as declarações do Sr. CANTIDIANO constituem irregular “influência” em benefício do GRUPO OPPORTUNITY. No entender do Professor Pazzagli Filho, na obra *Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público*, 3ª Ed. (1998), a improbidade administrativa pode ser revelada pelo exercício nocivo das funções públicas e pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública, conforme a seguir:

*“... a improbidade administrativa é designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, Republicano e Democrático), **revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos.**”*

Além do já exposto acima, é importante salientar que em razão de denúncia do Senador ALOIZIO MERCADANTE, o Sr. CANTIDIANO está sendo investigado pela CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, com base na matéria da Revista TELETIME acima transcrita, cuja determinação da juntada de cópia integral dos autos, pela autoridade competente, é objeto de nosso pedido.

O editorial da Revista “TELETIME”, especializada no setor de Telecomunicações, de 17 de julho de 2002, coloca em pauta questões verdadeiramente relevantes, dado os fatos anteriormente aludidos **(DOC. EM ANEXO)**:

*A “ganância infecciosa”, denunciada por Alan Greenspan, presidente do Banco Central dos EUA, contaminou também empresas e empresários brasileiros. Só que aqui a infecção se alastra com a conivência (ou seria ajuda?) do governo. **O último exemplo dessa doença nacional foi***

a nomeação por um período de cinco anos de Luiz Leonardo CANTIDIANO para a presidência da CVM, o órgão regulador e fiscalizador do mercado de bolsas, onde o setor das telecomunicações tem papel de destaque. Quem é CANTIDIANO? Pode ser muito conhecido de alguns, o que não o isentaria de ser sabatinado com todo o rigor pelo Senado. Isso não aconteceu. Seu nome foi aprovado sem grande alarde e sem qualquer questionamento mais sério do Congresso, neste apagar de luzes do governo Fernando Henrique.

Mas, no caso das telecomunicações, é fácil saber o currículo mais recente de CANTIDIANO. Ele participou da consultoria contratada pelo Minicom que estabeleceu as condições de privatização do Sistema Telebrás em 1998. Mais especificamente, cuidou das questões societárias. Um ano depois, com a experiência adquirida e como advogado do Opportunity, desenhou o esquema societário que permitiu ao grupo de Daniel Dantas burlar o espírito do Plano Geral de Outorgas e da própria Lei Geral, participando disfarçadamente do bloco de controle da Telemar, sendo simultaneamente controlador da Brasil Telecom.

Como a Anatel exigira a saída do Opportunity do controle da Telemar, onde Dantas se alojara comprando os 13,67% das ações que pertenciam à Inepar, CANTIDIANO teve a idéia de criar uma espécie de acordo de gaveta entre os sócios controladores privados - Andrade Gutierrez, GP Investimentos, La Fonte e Opportunity (os demais são o BNDES e fundos de pensão). O próprio advogado explicou seu esquema (formalmente legal) em entrevista à Folha, em março de 2000.

É óbvio, com esse histórico, que o novo presidente da CVM representa uma séria ameaça ao modelo de competição e universalização originalmente estabelecido para as telecomunicações. Que independência terá CANTIDIANO para acompanhar os mais de 80 processos que envolvem o Opportunity e seus sócios controladores e minoritários em diversas grandes empresas brasileiras com capital aberto em bolsa? Quem garantirá a isenção das investigações que a CVM vem empurrando com a barriga a respeito dos negócios duvidosos do Opportunity em Cayman, onde já foi condenado pela Justiça local e corre o risco de ser extinto?”.

CANTIDIANO COMO ADMINISTRADOR DE EMPRESAS DO GRUPO OPPORTUNITY E DO CITIBANK

Outro fato relevante é o fato do Sr. CANTIDIANO e outros membros de sua banca terem atuado como administradores de empresas do GRUPO OPPORTUNITY e do CITIBANK, conforme revelado pelo noticiário TELETIME NEWS, abaixo transcrito (DOC. EM ANEXO):

“CVM

Cantidiano comandou empresas que controlam a BrT

Quinta-feira, 13 de Novembro de 2003, 18h32

Luiz Leonardo Cantidiano, advogado e atual presidente da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), é personagem central para quem, como os fundos de pensão e a Telecom Italia, tenta entender a estrutura societária que sustenta hoje a Brasil Telecom.

Cantidiano foi, por quase trinta meses, presidente do conselho de administração e acionista de duas das três empresas que compõem a Timepart Participações Ltda: a Teleunion S/A e a Telecom Holding S/A.

São empresas criadas pelo Opportunity na época da privatização para sustentar os consórcios que disputariam os leilões.

A Timepart é hoje a principal acionista da Solpart (controladora direta da BrT), com 62% do seu capital votante. Teleunion e Telecom Holding são, portanto, controladoras da Brasil Telecom e parte da disputa societária que é travada entre fundos, italianos e Opportunity desde 2000.

Pelos registros comerciais do Rio de Janeiro arquivados na Junta Comercial, Luiz Leonardo Cantidiano, Maria Lúcia de Moraes Cantidiano Ribeiro e André Cantidiano Varnieri Ribeiro foram acionistas da Telecom Holding S/A ao lado da CSH LLC CSH Units. Como já revelou este noticiário em 16 de outubro, a CSH LLC tem ligação direta com o Citibank, via Citicorp Venture Capital, com sede em Nova York, ligação esta nunca informada oficialmente à CVM, à Anatel ou à Securities and Exchange Commission (SEC) nos EUA.

Vale a pena lembrar da declaração do Sr. CANTIDIANO, já transcrita nessa petição: **“Em princípio eu acho que não estou impedido. Não fui advogado deles [GRUPO OPPORTUNITY] nesse inquérito.”** Em suma, o homem que foi administrador e advogado de empresas do GRUPO OPPORTUNITY “acha” que não está impedido de julgar processos que envolvem esse mesmo grupo, ao completo arrepio da lei.

Os fundos do GRUPO OPPORTUNITY investiu na OPPORTUNITY ZAIN S.A.; que por sua vez investiu na INVITEL S.A.; que por sua vez investiu na TECHOLD S.A.; que por sua vez (ao lado de TIMEPART LTDA. e TELEUNION S.A.) investiram na SOLPART S.A.; essa última investiu na BRASIL TELECOM PARTICIPAÇÕES S.A.; que por sua vez investiu na BRASIL TELECOM S.A. Toda essa cadeia de empresas é controlada pelo GRUPO OPPORTUNITY, que contou com o Sr. CANTIDIANO e sua esposa como administradores.

INQUÉRITO NA PROCURADORIA DO RIO DE JANEIRO

Conforme OFÍCIO PR/RJ/DAP Nº 42/04, no âmbito do Procedimento Criminal PGR nº 1.00.000.010260/2003-99, o Procurador da República no Rio de Janeiro, Dr. Daniel de Alcântara Prazeres, requisitou a abertura de INQUÉRITO POLICIAL para apurar notícia crime formulada pelo jornalista **PAULO HENRIQUE AMORIM**, descrevendo fatos tipificados nos artigos 299 e 321, do Código Penal, praticados por servidores da CVM, inclusive o Sr. CANTIDIANO, relacionados ao leilão de privatização da TELEBRAS, conforme a seguir (DOC. EM ANEXO): :

“Após contatos do signatário com os jornalistas responsáveis pelas matérias constantes deste autos, foi encaminhado a esta Procuradoria a documentação anexa, autuada no apenso 1, que torna verossímeis os fatos narrados na notícia crime respectiva.

Embora trate-se de matéria complexa, envolvendo truncadas composições societárias de diversas empresas, podemos estabelecer as seguintes condutas:

1- que na CVM há pelo menos três inquéritos administrativos envolvendo o grupo Opportunity, sendo que alguns dos diretores daquela autarquia, que compõem o colegiado julgador já prestaram serviços, direta ou indiretamente para aquele grupo econômico - LUIZ LEONARDO CANTIDIANO, então presidente da CVM, LUIZ ANTÔNIO DE SAMPAIO CAMPOS e NORMA PARENTE.

....

2- Que o Citibank Group tem efetiva participação no controle da Brasil Telecom, fato que não é informado pela operadora (fls. 24), nem pelo Opportunity, seu acionista pela empresa TIMEPART. Tal operação teria sido realizada de forma oculta pelo advogado do Citibank no Brasil, MANOEL FRANCISCO DA ROCHA, cumprindo ordens do Citibank em Nova Iorque, em conjunto com LUIZ LEONARDO CANTIDIANO, representando os interesses do GRUPO OPPORTUNITY, e, após tornando-se presidente da CVM. Ainda, segundo os noticiantes, o Citibank teria participado daquela privatização através de uma empresa de fachada, com sede nos EUA, denominada CSH UNITS.”

CASO NAHAS - ADVOCACIA DE CANTIDIANO

Em relatório de auditoria aprovado pelos Ministros do TCU, na reunião plenária do Tribunal do dia 30 de setembro de 1995, encontra-se outra conduta de “advocacia administrativa”, no famoso “Caso Nahas”, no qual o Sr. CANTIDIANO como Diretor da CVM beneficiou um cliente seu, ajudando-lhe a fechar um inquérito administrativo em trâmite naquela autarquia (DOC. EM ANEXO):

“INDÍCIO DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA (fls. 44)

.Não foram identificados os indícios mencionados, exceto quanto ao ocorrido no IA 04/90, cujo relator era o Diretor Luis Leonardo CANTIDIANO, o qual se manifestou pelo arquivamento do processo (proposta aprovada), antes mesmo de a Comissão de Inquérito ultimar suas investigações (Anexo IV). Consta da Ata de Reunião do Colegiado Nº 14/90 – 11/04/90 o seguinte: “O DLC (a ata refere-se ao Diretor Luís CANTIDIANO) ... à vista dos esclarecimentos prestados... entendeu não ter ficado comprovada a suspeita inicial de irregularidade levantada pela GMA, motivo pelo qual apresentou voto de arquivamento...”

Desde logo se verifica que a motivação do voto foi a não comprovação das irregularidades, após os esclarecimentos prestados. Mas, se o inquérito, que estava ainda em fase de instrução, tem por finalidade, justamente, apurar os fatos; se, havendo suspeitas de irregularidades, foi especialmente designada comissão para investigar as ocorrências, por que iria processo ao relator sem a competente instrução, sendo encerrado tão precocemente?

Houve evidente desrespeito aos normativos que estabelecem o rito processual dos IAs. Entretanto, isto não é o mais grave. Especialmente preocupante é o comentário que o mesmo Diretor fez constar da ata relativa à reunião seguinte do órgão colegiado (Ata de Reunião do Colegiado Nº 15/90-18.04.90). Afirmou o relator, segundo a ata, que estava “realizando uma revisão em todos os inquéritos administrativos” que se encontravam por instaurar ou em fase de instrução. O objetivo dessa revisão é evitar que

os técnicos da CVM despendam seu tempo em inquéritos cuja fundamentação seja frágil, em nada contribuindo para o disciplinamento do mercado, ou ainda, em casos que pelo próprio tempo decorrido, deixaram de ter oportunidade e significação, em termos práticos... Dentro desse espírito, foi feita a reapreciação do Inquérito Administrativo 04/90 Considerando que chegaram ao seu conhecimento algumas críticas relativas ao arquivamento deste inquérito administrativo, o DLC fez questão de esclarecer e registrar que, ao relatar o assunto na reunião anterior, deixou claro, preliminarmente, que conhecia o caso, antes de assumir a Diretoria, pois nele estava indiciado um amigo particular que, inclusive, pediu-lhe que verificasse junto a CVM do que se tratava seu indiciamento. Contudo, jamais atuou na defesa do indiciado como advogado e não via qualquer impedimento de relatar o assunto, uma vez que tinha plena de que não estavam configuradas no inquérito as suspeitas levantadas pela área técnica. O Colegiado manifestou, ainda, seu entendimento de que, em se tratando de arquivamento de Inquérito Administrativo pelo Colegiado, é improcedente o envio de recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional...”

Com efeito, está caracterizado que:

os autos do inquérito foram “retirados” da comissão que fazia as investigações, para arquivamento sumário;

o Diretor, que é advogado e costumava atuar contra a CVM nos inquéritos, conhecia o caso antes de assumir a Diretoria;

o indiciado era, senão cliente, amigo particular do Diretor;

o indiciado havia solicitado ao Diretor, alegadamente antes de este assumir o cargo, que procurasse a CVM para tratar do caso;

o Diretor pré-julgou o mérito do IA;

O Diretor-Relator não se julgou impedido de atuar no caso;

evitou-se a revisão da Decisão pelo CRSNF.”

Na opinião da Equipe, “os elementos acima configuram indícios da ocorrência do crime de advocacia administrativa art. 321 do Código Penal, sendo seu provável autor o servidor Luís Leonardo CANTIDIANO que, agindo na qualidade de Diretor da CVM, teria patrocinado interesse de amigo particular, em nome de quem ficara incumbido informalmente de atuar perante a CVM, alegadamente antes de assumir o cargo de Diretor. Os demais membros do Colegiado, uma vez não demonstrada sua conexão com o interessado, não são incluídos como autores do provável delito.

Na busca, que realizamos por amostragem, de conexões entre advogados, indiciados, servidores da Autarquia e seus parentes e cônjuges, notamos que o advogado **Luís Leonardo CANTIDIANO** que atuava na defesa de indiciado no conhecido “Caso Nahas”, quando foi nomeado para o cargo de Diretor da CVM, encerrou sua participação no IA mediante substabelecimento da representação que exercia aos advogados Marcelo Impellizieri de M. Bastos e Nelson Cândido Mota. Entretanto, como sabemos que o ex-

Diretor já havia atuado no IA 18/97 em conjunto com Marcelo Bastos e que é sabido por voz corrente na CVM o fato de Nelson Motta ser sócio de CANTIDIANO em seu escritório, suscitam-se dúvidas quanto à efetividade do afastamento do ex-Diretor da atuação como advogado no caso Nahas à época de sua posse”

A Auditoria revelou, num determinado momento, a existência de graves e embasados indícios da prática de delitos pelo Sr. CANTIDIANO atuando junto à CVM. Revela, ainda, uma reincidência na questão de indícios, pois ao Sr. CANTIDIANO, em diferentes momentos das suas “idas e vindas” da CVM, foram imputadas sérias dúvidas quanto à prática de atuar em favor de seus ex-clientes.

A OMISSÃO E A CUMPLICIDADE DO SR. CANTIDIANO E DA CVM E A NECESSIDADE DO GRUPO OPPORTUNITY, E SEUS SÓCIOS, ESPECIALMENTE O SR. DANIEL VALENTE DANTAS, SEJAM DECLARADOS INAPTOS DE ATUAREM NO MERCADO FINANCEIRO, SENDO DESCREDENCIADOS PARA O EXERCÍCIO DE TAIS ATIVIDADES PERANTE A CVM

O Sr. CANTIDIANO, como advogado dos co-réus OPPORTUNITY FUND e do CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P., como já provado acima, foi quem estruturou as operações que possibilitaram a esses dois fundos a remessa de capital estrangeiro irregularmente por intermédio do Registro Anexo IV.

A estrutura e acordos de acionistas redigidos pelo Sr. CANTIDIANO vislumbravam o não pagamento de impostos, lesando o erário!

Tanto o OPPORTUNITY FUND quanto o CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P. utilizaram-se irregularmente do Registro Anexo IV para adquirir o controle de empresas brasileiras privatizadas, como a BRASIL TELECOM S.A., TELEMIG CELULAR S.A., AMAZÔNIA CELULAR, PORTO DE SANTOS, SANEPAR, com o conhecimento do Sr. CANTIDIANO, que investiram bilhões de dólares de paraísos fiscais irregularmente sem o pagamento de impostos.

A interferência do Sr. CANTIDIANO no Inquérito Administrativo CVM nº 08/01 em benefício do GRUPO OPPORTUNITY (logo, em benefício também de Daniel Dantas e demais co-réus) foi ainda mais maléfica, pois permitiu que, até a presente data, o referido inquérito não fosse julgado – declarando a presença de brasileiros (conforme comprovado nos autos) – e, conseqüentemente, ajudando o GRUPO OPPORTUNITY a não recolher impostos devidos de operações irregulares que o próprio Sr. CANTIDIANO estruturou como advogado.

A CVM deveria ter efetuado o descredenciamento do GRUPO OPPORTUNITY (especialmente do OPPORTUNITY FUND e o CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS, tal como o BANCO OPPORTUNITY e seu principal sócio, DANIEL VALENTE DANTAS), pois seu administrador, DANIEL VALENTE DANTAS, infringiu normas da CVM, ou normas que a mesma deva fiscalizar, cuja penalidade consiste em:

- a). inabilitação temporária;
- b). suspensão de autorização;

- c). cassação de autorização; e
- d). proibição temporária.

A base jurídica para tal está no artigo 11, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976:

“Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades: (...)”

III – suspensão do exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

IV – inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício dos cargos referidos no inciso anterior;

V – suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VI – cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VII – proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

VIII – proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários. (....).

§ 2º Nos casos de reincidência serão aplicadas, alternativamente, multa nos termos do parágrafo anterior, até o triplo dos valores fixados, ou penalidade prevista nos incisos III a VIII do caput deste artigo.

§ 3º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, as penalidades previstas nos incisos III a VIII do caput deste artigo somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidas em normas da Comissão de Valores Mobiliários”.

A aplicação de qualquer uma dessas penalidades implica, de forma temporária ou permanente, num impedimento do administrador para exercer suas atividades.

A CVM deveria ter aplicado esta sanção, tal como obtido (via AGU ou contratando diretamente um advogado em Cayman) a lista dos quotistas do OPPORTUNITY FUND.

Com o descredenciamento/desqualificação do administrador este deve ficar impedido de exercer sua atividade natural (administrar recursos). A aplicação da penalidade é um ato declaratório que, automaticamente, revoga, parcial ou totalmente, a autorização jurídica da pessoa física ou jurídica para esta exercer a atividade de administração de carteiras.

O artigo 18, da Instrução CVM nº 306, considera como “infração grave” aquelas elencadas nos artigos 14, incisos I, II, V, VII e VIII, e 16, incisos VI a VIII da mesma Instrução. O artigo 103 da

Instrução CVM nº 302 considera também como “infração grave” as contidas nos artigos 11, 13, 27, 28, 30, parágrafo único do artigo 50, 51 caput, incisos III, IV, VII, XIII e XIV do artigo 57, 62, 77, 78, 81 e 93. Estas normas jurídicas ensejam o **“descredenciamento” do administrador, com fulcro nos incisos III a VIII do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, já antes mencionados.**

Estas normas referem-se à infração, pelo administrador, das seguintes normas de conduta ou vedações:

- (a) desempenho de atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento dos titulares da carteira;
- (b) empregar, no exercício da atividade o cuidado e diligência, que todo homem probo costuma dispensar aos seus próprios negócios;
- (c) manter atualizada a documentação das operações com valores mobiliários;
- (d) transferir à carteira qualquer benefício ou vantagem que possa alcançar em decorrência de sua condição de administrador;
- (e) prestar informações que lhe forem solicitadas pelos titulares da carteira;
- (f) promover negociações com valores mobiliários das carteiras que administra, com finalidade de gerar receitas de corretagem para si ou para terceiros;
- (g) negligenciar em qualquer circunstância, a defesa dos direitos e interesses do titular da carteira, ou omitir-se em relação à mesma; e,
- (h) promover operações cujo objetivo consista em burlar a legislação fiscal e/ou outras normas legais e regulamentares.

Como foi amplamente exposto nesta ação, o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK N.A. infringiram as normas “(a)”, “(b)”, “(d)”, “(f)”, “(g)” e “(h)” acima mencionadas, **por terem operado ilegalmente com o “Registro Anexo IV”, terem utilizado recursos dos fundos de pensão e do BNDESPAR em benefício próprio, tendo enriquecido ilicitamente.**

Além disso, o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK N.A. não empregaram, no exercício de suas atividades, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que cometidas sob sua gestão de patrimônio advindo do setor público, bem como pelas ilegalidades no registro de capital estrangeiro.

Como foi provado, a CVM, na presidência do Sr. CANTIDIANO, não cumpriu seu papel no sentido de apurar e punir o GRUPO OPPORTUNITY e o CITIBANK, razão pela qual o Ministério Público Federal vem legitimamente fazê-lo, através desta ação judicial.

As leis brasileiras regem a forma como o agentes estrangeiros participam do mercado de valores mobiliários brasileiros. O artigo 10, da Lei nº 6.385/76 dispõe que a CVM poderá

celebrar convênios com órgãos similares de outros países, ou com entidades internacionais, para assistência e cooperação na condução de investigações para apurar transgressões às normas atinentes ao mercado de valores mobiliários ocorridas no país e no exterior. Não foi o que a CVM fez no caso em tela.

O dispositivo da Lei nº 6.385/76 concede à CVM o poder de trazer atos e fatos envolvendo o administrador alhures para a esfera de sua atuação, no intuito de conhecer a fundo seu modus operandi, já que suas operações internacionais podem ter impacto, positivo ou negativo, nas atividades que desenvolve no país - como, por exemplo, no caso de ter obrigações pecuniárias ou outra espécie que deva cumprir no exterior - ou, nas atitudes que o administrador e seus representantes, as quais podem ser levadas em conta na aferição dos requisitos subjetivos relativos à conduta do administrador: diligência, cuidado, reputação, atenção às leis e às normas expedidas por outros reguladores do mercado em outras jurisdições.

O avanço de conglomerados financeiros que combinam atividades em diferentes setores e diferentes jurisdições faz com que haja um esforço de cooperação entre reguladores vislumbrando melhorar a efetividade de métodos de supervisão de seus “regulados”. Com uma cooperação apropriada e a avaliação dos atos e fatos do conglomerado como um todo, no âmbito nacional ou internacional, **é muito difícil para o regulador - que neste caso é a CVM - tomar conhecimento de todas as atividades de determinado grupo. Tal cooperação tem um caráter de poder-dever quando a própria CVM tem o conhecimento formal que um grupo atua em diversas jurisdições, sob a égide de uma única administração coordenada.**

Pelo artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa, os beneficiários e quem engendrou e participou dos atos devem constar no pólo passivo do processo de improbidade. Os dispositivos da Lei de Ação Civil Pública e também da Lei Complementar n. 75 permitem o exame destes fatos no Poder Judiciário.

INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA POR PARTE DO GRUPO OPPORTUNITY

O Subprocurador-Geral da República, representante do MPF junto ao CADE, Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, oficiando perante o CADE, constatou a mesma nulidade na atuação do Grupo Opportunity, tendo este infringido as normas jurídicas que regulam a ordem econômica. O parecer N.º 782/2004/CADE/MGMF destaca principalmente a necessidade da identificação dos quotiistas do OPPORTUNITY FUND e segue anexo como outro fundamento desta lide.

A mesma ilicitude foi também constatada pela colega VALQUÍRIA QUIXADÁ, que também auxiliou na confecção desta ação.

O parecer examina a operação de aquisição do controle da TELEMIG CELULAR S.A. e AMAZONIA CELULAR S.A. pela empresa offshore HIGHLAKE INTERNATIONAL BUSINESS COMPANY LTD. em 26/03/2003, controlada pelo OPPORTUNITY FUND.

A TELEMIG CELULAR é uma prestadora do Serviço Móvel Celular (SMC) na área 4 de concessão, que engloba o Estado de Minas Gerais. A AMAZÔNIA CELULAR também é uma prestadora do SMC, atuando na área 8 de concessão, que engloba os Estados do Amapá, Amazonas, Pará, Roraima e Maranhão.

Ocorre que o GRUPO OPPORTUNITY ocultou e não revelou as pessoas físicas ou jurídicas que investem no OPPORTUNITY FUND, no paraíso fiscal das Ilhas Cayman.

Referindo-se ao Inquérito CVM 08 - 01, que investiga a distribuição irregular de quotas desse fundo de Cayman a brasileiros, o Procurador Moraes Filho alerta que o OPPORTUNITY FUND teria praticado crimes contra o sistema financeiro nacional, previsto no artigo 7.º, II, da Lei n.º 7.492/86, in litteris:

“Art. 7.º - Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

(...)

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;”

Ademais, o OPPORTUNITY FUND teria infringido a ordem econômica, tipificada no artigo 20, I, da Lei Antitruste, sem prejuízo da apuração criminal pela possível prática dos crimes de Falsidade Ideológica (art. 299, CP), a serem processados perante a Justiça Federal.

Entendeu o Ministério Público Federal, no aludido parecer, **que a real composição do OPPORTUNITY FUND - escondida pelo GRUPO OPPORTUNITY, sob investigação na CVM - é indispensável para análise do Ato de Concentração, que tramita junto ao CADE, o qual visa examinar a operação de compra de TELEMIG CELULAR e AMAZÔNIA CELULAR.**

Para saber se a operação objeto do aludido Ato de Concentração gera efeitos anticoncorrenciais no mercado relevante de telefonia móvel celular, **é imprescindível que o GRUPO OPPORTUNITY informe suas efetivas composições acionárias.**

A real composição do OPPORTUNITY FUND, segundo o Subprocurador Geral da República, é desconhecida até mesmo para a CVM, pois conforme consta do Inquérito Administrativo n.º 08/01, **a CVM enviou ofício à Cayman Monetary Authority, entidade reguladora do sistema financeiro das Ilhas Cayman, solicitando uma lista contendo os nomes dos cotistas do fundo. O caminho correto, no entanto, seria a CVM ter acionado a AGU para requerer os dados em nome da União, ter contratado um advogado nas Ilhas Cayman e requerido em juízo, requerendo a expedição uma carta rogatória.**

A CVM, segundo o parecer, teria alegado que a Cayman Monetary Authority negou-se a remeter a relação dos cotistas do OPPORTUNITY FUND e sequer confirmou a presença das pessoas residentes no Brasil, a respeito das quais existem suspeitas de serem cotistas de tal fundo. Porém, cabe ressaltar que a CVM jamais contratou qualquer advogado nas Ilhas Cayman para processar judicialmente o pedido e também não requereu ao Poder Judiciário brasileiro a

expedição de uma carta rogatória. Na omissão da CVM, o MPF deve agir e espera que o Judiciário coíba a impunidade.

Não há como negar que a real composição do OPPORTUNITY FUND é desconhecida pelas próprias autoridades públicas, não se sabendo, portanto, quem controlará efetivamente as empresas TELEMIG CELULAR S/A. e AMAZÔNIA CELULAR S/A.

A CVM omitiu-se no Inquérito Administrativo n.º 08/01, o qual parece que ainda não está encerrado. O Ministério Público Federal entende que, sob o aspecto concorrencial, é indispensável que o CADE saiba a efetiva composição do OPPORTUNITY FUND, tal como a própria CVM e o MPF.

O GRUPO OPPORTUNITY não informou às autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência qual a real composição do OPPORTUNITY FUND (pessoas físicas e jurídicas), sendo que nem mesmo a CVM teve acesso a essa informação, prejudicando, assim, a análise da operação objeto do presente Ato de Concentração. Este Grupo também não informou a ANATEL.

O GRUPO OPPORTUNITY utilizou-se de forma irregular e ilícito de registro de capital estrangeiro para controlar empresas brasileiras, ilegalmente e sem pagamento de impostos, especificamente para controlar a BRASIL TELECOM, TELEMIG CELULAR, AMAZÔNIA CELULAR, PORTO DE SANTOS, SANEPAR, METRÔ DO RIO DE JANEIRO e outras empresas.

O Procurador Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO opinou pela abertura de processo administrativo de conduta, nos termos do artigo 32, da Lei n.º 8.884/94, para apurar a possível omissão e/ou enganosidade na prestação das informações por parte das empresas do GRUPO OPPORTUNITY, bem como infração à ordem econômica, tipificada, em tese, no artigo 20, I, da Lei Antitruste, sem prejuízo da apuração criminal pela possível prática dos crimes de Falsidade Ideológica (art. 299, CP) e de Desobediência (art. 330, CP), a serem processados perante a Justiça Federal. Esta Procuradoria irá requerer a abertura de inquérito policial ainda esta semana para apurar estes e outros fatos.

A sanção mínima para quem pratica atos ilícitos é a declaração de nulidade destes atos. Por isso, o MPF requer, nesta ação, a lista completa dos quotistas do OPPORTUNITY FUND e a nulidade dos atos praticados, nas licitações, por este Grupo.

III- DO DIREITO - IMPROBIDADE

Conforme disposto no artigo 10, inciso XII, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, **constitui ato de improbidade administrativa permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.**

Ademais, o artigo 11, da mesma lei dispõe que constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, incluindo: **a prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I); e, retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (inciso II).**

Conforme provado, os réus são responsáveis por um esquema de enriquecimento ilícito pela utilização indevida de recursos públicos para benefício dos mesmos, em detrimento de fundos de pensão públicos e do BNDESPAR, com a conveniência e suporte do ex-xerife do mercado financeiro, Sr. CANTIDIANO.

RETARDAR OU DEIXAR DE PRATICAR ATO DE OFÍCIO

Como foi demonstrado, o Sr. CANTIDIANO foi administrador de determinadas empresas do GRUPO OPPORTUNITY e trabalhou, como advogado, em diversas operações envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY antes de tornar-se Presidente da CVM. A legalidade dessas operações, bem como a atuação do GRUPO OPPORTUNITY são objetos de inquéritos administrativos em trâmite na CVM, incluindo o processo de descredenciamento de empresas do GRUPO OPPORTUNITY como administradores de fundo de investimento e o processo administrativo, Inquérito Administrativo CVM n.º 08/01, que averigua irregularidades do OPPORTUNITY FUND – a favor de quem o Sr. CANTIDIANO intercedeu e deu declarações.

Ocorre, entretanto, que o Sr. CANTIDIANO não se “achou”, a princípio, impedido de julgar processos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY, incluindo o processo administrativo IA 08/01, ao arrepio completo da lei, conforme declaração à jornal de grande circulação, já transcrita, que vale a pena lembrar: ***“Em princípio eu acho que não estou impedido. Não fui advogado deles [GRUPO OPPORTUNITY] nesse inquérito.”***

Repare que tal declaração foi proferida em 12 de fevereiro de 2003, 7 (sete) meses após assumir a Presidência da CVM. Até essa data, pelo menos, o Sr. CANTIDIANO, ex-administrador e advogado do GRUPO OPPORTUNITY, TEVE acesso aos autos dos processos administrativos e detalhes das investigações em curso na CVM envolvendo seus ex-clientes.

CONFORME o DOC. EM ANEXO, O SR, CANTIDIANO PROFERIU DESPACHOS REQUERENDO E DIRECIONANDO O PROCESSO ADMINISTRATIVO:

“A SFI, para apurar, sugerindo que seja oficiado o IBEST, 27.12.2002”

Página 1492 do IA 08/01

O despacho acima transcrito foi apostado em petição protocolada pelo advogados do GRUPO OPPORTUNITY, para que a CVM oficiasse a empresa “I-BEST” (de propriedade do próprio GRUPO OPPORTUNITY). O ofício seria para que o I-BEST apresentasse provas que beneficiariam o GRUPO OPPORTUNITY no processo. Ou seja, os “novos advogados” do GRUPO OPPORTUNITY requerem ao “antigo advogado” do GRUPO OPPORTUNITY (Sr. CANTIDIANO) que defira o pedido de produção de provas de interesse do GRUPO OPPORTUNITY, sendo que essas provas seriam fornecidas por empresa do próprio GRUPO OPPORTUNITY (o “I-BEST”).

Se o Sr. CANTIDIANO estava impedido, por que não declarou seu impedimento imediatamente? Se o Sr. CANTIDIANO estava impedido, por que declarou o contrário à imprensa de todo o país, atuando nos casos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY? E, por que proferiu despachos, determinando medidas para produzir no interesse do Opportunity?

A confusão gerada pelo Sr. CANTIDIANO retardou o trâmite dos processos administrativos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY. O retardamento do trâmite dos processos é bem-vindo ao GRUPO OPPORTUNITY que poderia beneficiar-se da prescrição e das informações sobre o andamento interno dos processos.

Não há qualquer justificativa, no entender dessa Procuradoria, para o fato do Sr. CANTIDIANO retardar por tanto tempo sua declaração de impedimento, tendo atuado nos processos de seus ex-clientes do GRUPO OPPORTUNITY. Note que todo o mercado financeiro acompanhava episódio por episódio o jogo de “não-impedimento” ou “impedimento” do Presidente da CVM para julgar casos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY, tendo sido essa questão amplamente tratada em jornais e revistas de grande circulação no país.

Por conseguinte, o Sr. CANTIDIANO retardou ou deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício - declaração de impedimento e não ação -, conforme tipificado no inciso II, do art. 11, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, o que constitui, ato de improbidade administrativa. O ato beneficiou o GRUPO OPPORTUNITY, DANIEL DANTAS, bem como o CITIBANK!

ATO VISANDO FIM PROIBIDO EM LEI

O fato do Sr. CANTIDIANO declarar, por vezes, que não estava impedido de julgar processos administrativos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY – quando claramente não podia – é evidência clara de que estava agindo em desacordo com a lei. Pior: o Sr. CANTIDIANO, durante a “fase não-impedido” teve, em tese, acesso a todos os autos dos processos que envolviam o GRUPO OPPORTUNITY.

Vale lembrar, ainda que, **no dia 6 de dezembro de 2002, cinco meses após assumir a presidência da CVM**, o Sr. CANTIDIANO fez a seguinte afirmação, durante entrevista ao periódico “Folha de São Paulo”, um dos jornais de maior tiragem no país:

“Cantidiano considera que ele e a CVM estão sendo usados na disputa judicial entre o ex-sócio do Opportunity Luiz Roberto Demarco e os acionistas do banco. Demarco e os irmãos Daniel e Verônica Dantas travam uma guerra judicial em Cayman.”

Ou seja, além de não ter se declarado impedido quando devia fazê-lo, o Sr. CANTIDIANO, nitidamente, procura minimiza ou desqualificar a gravidade dos eventuais ilícitos cometidos por seus ex-clientes perante o público, classificando os processos administrativos envolvendo o GRUPO OPPORTUNITY como meras pendengas privadas, que nada teriam que ver com a CVM. Isso consubstancia clara defesa dos interesses dos seus ex-clientes.

Dessa forma, o Sr. CANTIDIANO praticou, em tese, ato proibido em lei, conforme tipificado no inciso I, do art. 11, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, o que constitui ato de improbidade administrativa.

Vale lembrar que os réus GRUPO OPPORTUNITY e CITIBANK N.A. se beneficiaram com a impunidade garantida pelo Sr. CANTIDIANO, não tendo sido punidos ou eficazmente investigados por aportar recursos ilegalmente no Brasil.

CONCORRER PARA QUE TERCEIRO SE ENRIQUEÇA ILICITAMENTE

O beneficiário de toda a confusão sobre o “impedimento” ou “não-impedimento” do Sr. CANTIDIANO é o seu ex-cliente, o GRUPO OPPORTUNITY, e o CITIBANK.

Ademais, o fato do Sr. CANTIDIANO ter, declaradamente, oscilado como defensor dos interesses públicos e privados no episódio da privatização do sistema TELEBRÁS nos revela outro fato: a da possibilidade, de ter usado informações confidenciais sobre o processo de privatização das empresas de telefonia, no qual o Sr. CANTIDIANO foi consultor do Ministério das Telecomunicações, para assessorar seus ex-clientes – GRUPO OPPORTUNITY – que adquiriram essas empresas oriundas da cisão da própria TELEBRÁS. Estes fatos devem ser apurados com a ajuda das liminares requeridas nesta ação.

Como o GRUPO OPPORTUNITY concorreu para o enriquecimento ilícito próprio e de seus associados, deve haver punição do Sr. CANTIDIANO com fulcro no disposto no inciso XII, do art. 10, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

CONTINUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DA CONDUTA

Além dos dispositivos da Lei de Improbidade, já referidos. Vejamos a classificação das condutas, tendo em conta que deve ser aplicado o artigo 3º que também atinge os BENEFICIÁRIOS E OS QUE CONCORRERAM para os atos de improbidade.

Os réus infringiram o artigo nono, caput, da Lei n. 8.429, pois obtiveram enriquecimento ilícito auferindo vantagens patrimoniais indevidas em razão do não exercício dos poderes do cargo de Presidente da CVM e por outras omissões estatais.

Os réus infringiram o inciso XI, pois incorporaram, de várias formas, ao seu patrimônio, bens, rendas, valores e verbas integrantes do acervo patrimonial da União, dos fundos de pensão estatais e do BNDESPAR, como foi visto.

Os réus usaram, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade, violando o inciso XII do artigo nono desta lei.

Os réus violaram o caput do artigo 10 da Lei de Improbidade, pois causaram lesão ao erário, ensejando perda patrimonial da União, dos fundos de pensão e do BNDESPAR.

Os réus violaram o inciso I do artigo 10 da referida lei, pois facilitaram e concorreram de várias formas para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física e jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da Lei de Improbidade.

Violaram também o inciso II do artigo 10 da mesma lei, pois permitiram e concorreram para que pessoas físicas e jurídicas utilizassem bens, rendas, verbas e valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º da lei referida, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

Os réus violaram o inciso VI do artigo 10 da mesma lei, pois realizaram operações financeiras sem a observância das normas legais e regulamentares. Também violaram o inciso VII, pois obtiveram benefícios administrativos e fiscais sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

Os réus violaram o inciso X do artigo referido, pois agiram negligentemente na arrecadação de tributos e rendas, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

Os réus violaram o inciso XII do artigo 10 da Lei de Improbidade, pois permitiram, facilitaram e concorreram para que terceiros se enriquecessem ilicitamente, sem pagamento de tributos e assumindo, pelo OPPORTUNITY FUND, o controle acionário de várias estatais.

Os réus violaram também o artigo 11, caput, da mesma lei, pois atentaram contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, notadamente, praticando atos visando fins proibidos em leis e regulamentos e também diversos do previsto nas regras de competência.

Também retardam e deixaram de praticar, indevidamente, atos de ofícios, especialmente o Sr. CANTIDIANO, tendo o GRUPO OPPORTUNITY, especialmente o OPPORTUNITY FUND, como BENEFICIÁRIOS E COLABORADORES destas condutas. Por conta disso, violaram os incisos I e II do artigo 11 da referida lei. Também violaram o inciso IV do artigo 11, pois negaram publicidade aos atos oficiais, a atos que deveriam ser públicos, do conhecimento da CVM, da ANATEL, do MPF e também do CADE, tal como do BACEN.

DAS PROVAS

O MPF requer a produção das seguintes provas, sem prejuízo de outras que serão requeridas no tempo oportuno:

a). seja expedida carta rogatória ao Chefe de Justiça da Grande Corte das Ilhas Cayman (Chief Justice) para que envie a lista com o nome e endereço de todos os acionistas do OPPORTUNITY FUND e do CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P., nos últimos 10 (dez) anos ou desde a sua constituição dos mesmos, se em data anterior a 10 (dez) anos;

b). seja enviado ofício à Receita Federal para que envie a esse juízo cópias das declarações de imposto de renda e extratos bancários, relativas aos últimos cinco anos, de: (i) todos os sócios dos réus, incluindo o Sr. DANIEL VALENTE DANTAS, Sr. DÓRIO FERMAN, Sr. ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO, Sr. RODRIGO BHERING DE ANDRADE e outros, conforme os contratos sociais e estatutos sociais dos réus; (ii) SR. LUIZ LEONARDO CANTIDIANO; e (iii) de todos as pessoas ouvidas pela CVM no âmbito do Inquérito Administrativo CVM nº 08/01, como possíveis investidores do OPPORTUNITY FUND;

c). que determine, por ofício que a CVM somente julgue o processo administrativo 08/01 após estar de posse da referida lista de investidores do OPPORTUNITY FUND, pois a finalidade principal do inquérito é justamente obter tal lista para verificar se todos são brasileiros ou se são estrangeiros; e

d). seja expedida um ofício requisitório à Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) relativa ao BANESTADO para que envie à CVM (Inquérito Administrativo CVM nº 08/01) e ao Ministério Público Federal (juntados aos autos da presente ação) **toda e qualquer documentação que contenha o nome do “OPPORTUNITY”, pois parte dos recursos irregularmente aplicados no OPPORTUNITY FUND passaram pelo BANESTADO em Foz do Iguaçu, sendo tal um envio ilícito de recursos.**

A lei, conforme visto acima, proíbe que brasileiros, residentes no Brasil, tenham participações em fundos estrangeiros como o OPPORTUNITY FUND situado nas Ilhas Cayman, investindo recursos por intermédio do Registro Anexo IV. Logo, brasileiros não podiam ser quotistas de fundos regidos pelo Registro Anexo IV.

Ocorre que o GRUPO OPPORTUNITY distribui, irregularmente, quotas do OPPORTUNITY FUND a brasileiros residentes no Brasil, para que ficassem isentos do pagamento de impostos em operações de bolsa de valores, conforme a regra do Registro Anexo IV.

O Ministério Público teve acesso a uma lista de investidores brasileiros, a maioria empresários paulistas, que investiram no OPPORTUNITY FUND, sendo que tal lista foi juntado ao Inquérito Administrativo CVM nº 08/01.

Um desses investidores, Sr. Luis Roberto Demarco Almeida, não foi informado da vedação de brasileiros nesse fundo à época do investimento e adquiriu quotas do mesmo no Brasil.

Quando soube da irregularidade do GRUPO OPPORTUNITY, o Sr. Demarco apresentou provas à CVM que era investidor do OPPORTUNITY FUND, com dinheiro declarado à receita federal, cooperando com as investigações a respeito do GRUPO OPPORTUNITY, que era o responsável fiscal.

Outro investidor, que não se encaixa na categoria dos “desavisados”, é o ex-Senador Luiz Estevão, conforme provas juntadas ao Inquérito Administrativo CVM nº 08/01.

São indícios comprovados e irrefutáveis que justificam as provas requeridas para a instrução desta ação.

Como já há provas da distribuição das quotas do OPPORTUNITY FUND no Brasil, bem como da existência de brasileiros como quotistas do OPPORTUNITY FUND, é de suma importância que seja declarada a quebra do sigilo financeiro e comercial do OPPORTUNITY FUND, nas Ilhas Cayman, para que as autoridades dessa jurisdição enviem a lista de todos os outros investidores do OPPORTUNITY FUND, para que todos possam ser tributados e também para a comprovação completa das ilicitudes da privatização da TELEBRÁS.

DOS PEDIDOS FINAIS E DO REQUERIMENTO PARA CITAÇÃO DOS RÉUS

Ante todo o exposto REQUER:

a) sejam os réus citados para contestar a presente, no prazo legal, pessoalmente, via mandado, para responder aos termos desta ação, sob pena de ser-lhe decretada a revelia, permitindo-se

ao oficial de justiça o uso da prerrogativa prevista no art. 172, § 2º, do Código de Processo Civil;

b) sejam os réus OPPORTUNITY FUND (e seus quotistas) e CVM OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P (tal como seu único quotista, O CITIBANK N.A.), junto com os demais réus em solidariedade passiva, condenados ao perdimento de todas as quantias e vantagens que obtiveram por terem efetuados investimentos de forma irregular, não recolhendo, assim, os tributos (especialmente o Imposto de Renda sobre pessoa jurídica, relativo ao ganho de capital, investimento previsto na Lei n. 4.131) na época devida, o que impossibilitou a União de utilizar tais recursos em benefício da mesma, como em investimentos, pagamento de juros e dívidas. Para apurar o ganho ilícito direto do réus OPPORTUNITY FUND (e seus quotistas) e CVM OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS L.P (tal como seu único quotista, O CITIBANK N.A.), o MPF requer a realização de perícia, com a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional;

c) sejam declarados nulos todos os atos praticados pelo GRUPO OPPORTUNITY e CITIBANK N.A. nos processos de privatização de empresas brasileiras nas quais investiu dinheiro irregularmente - BRASIL TELECOM S.A., TELEMIG CELULAR S.A., AMAZÔNIA CELULAR S.A. e METRO DO RIO DE JANEIRO -, por intermédio do “Registro Anexo IV”, sendo que a participação societária do GRUPO OPPORTUNITY e CITIBANK N.A. nessas empresas **deverá reverter em benefício da União;**

d) sejam os réus condenados a pagar uma indenização relativa ao prejuízo causado aos fundos de pensão público e o BNDESPAR, no valor de R\$ 300 milhões de reais;

e) sejam o GRUPO OPPORTUNITY e seus sócios, especialmente o Sr. DANIEL VALENTE DANTAS, declarados inaptos de atuarem em qualquer atividades relacionada ao mercado financeiro e de capitais, bem como descredenciados para o exercício de tais atividades perante à Comissão de Valores Mobiliários - CVM; e

f) seja determinado à CVM que descredencie o GRUPO OPPORTUNITY e seus sócios, especialmente o Sr. DANIEL VALENTE DANTAS, sendo estes declarados inaptos de atuarem em qualquer atividades relacionada ao mercado financeiro e de capitais, bem como descredenciados para o exercício de tais atividades perante à Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

g) **requer**, ainda, seja julgada procedente a presente ação para **condenar** os réus nos seguintes termos da legislação de regência: o Sr. CANTIDIANO e os demais réus nas sanções previstas no artigo 12, incisos I, II e III, da Lei 8429/92, a saber:

g1) ressarcimento integral dos danos, causados pelo Grupo OPPORTUNITY, aos fundos de pensão estatais e ao BNDESPAR, de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais);

g2) ressarcimento e perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pelo não pagamento de tributos pelos quotistas brasileiros ou estrangeiros aqui residentes do OPPORTUNITY FUND, quantia que será apurada em perícia, devendo estas quantias serem pagas à União;

g3) perda da função pública se algum dos réus ocupar cargos ou funções; suspensão dos direitos políticos de três a dez anos;

g4) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público, CANTIDIANO;

g5) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano (os trezentos milhões de reais e mais o total a ser apurado em perícia de tributos que não foram recolhidos);

g6) pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido, de trezentos milhões mais o total a ser apurado de tributos não recolhidos;

g7) proibição de contratar com o poder público e receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três a dez anos.

h) requer, por último, o autor a **condenação** de todos os réus ao pagamento das custas processuais, diligências, perícias e verba honorária, tudo a ser oportunamente revertido aos cofres públicos.

Protesta o autor por todos os meios de prova em Direito admitidos, que serão especificados em momento oportuno. Parte das provas já foram especificadas nesta ação.

Valor da causa, unicamente para fins processuais, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Brasília, 01 de setembro de 2004.

Luiz Francisco F. de Souza

Procurador da República

Lauro Pinto Cardoso Neto

Procurador da República

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2004-set-06/conheca_acao_improbidade_opportunity/