



| | | |
|--------------------|----------|--|
| PROCESSO Nº | : | 58130/2015 |
| PRINCIPAL | : | FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE JAURU – PREVI-JAURU |
| ASSUNTO | : | REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA - DEFESA |
| GESTOR | : | PEDRO FERREIRA DE SOUZA |
| RELATOR | : | CONSELHEIRA SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES |
| AUDITOR | : | KELLY SALES FERREIRA |

1. RELATÓRIO TÉCNICO DE DEFESA

Nos termos do inciso II, artigo 59, da Lei Complementar nº 269, de 25/09/2007, houve a citação dos responsáveis indicados no Relatório de Representação de Natureza Interna, mediante os Ofícios nº(s) 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242/2015/GCSJJM, de 16 de março de 2015, para que no prazo previsto do § 2º, do art. 61 da norma supracitada, se pronunciassem a respeito dos pontos levantados na respectiva Representação de Natureza Interna apresentado no documento digital nº 58130/2015.

Da análise dos pronunciamentos, bem como dos documentos apresentados, resultou este Relatório para subsidiar o julgamento dos atos de gestão.

2. DAS DEFESAS

2.1 Das Manifestações dos sr(s) João Luiz Ferreira Carneiro, Jorge Luiz Gomes Chrispim e Sérgio de Moura Soeiro (Doc. Externo nº 92835/2015)

Inicialmente, cumpre-se informar que as defesas dos ex-administradores da EURO DTVM S/A, sr(s). **João Luiz Ferreira Carneiro** e **Jorge Luiz Gomes Chrispim**, assim como a do sr. **Sérgio de Moura Soeiro**, ex-controlador da **EURO**



DTVM S/A, foram expostas em conjunto, por intermédio de Procurador. Em visto disso, a respectiva análise será realizada concomitantemente.

Feitos os devidos esclarecimentos, prossegue-se à elucidação das principais manifestações da defesa.

No vertente caso, os defendentes trouxeram em debate a necessidade de o Banco Central integrar a demanda, tendo em vista o fato de que a empresa EURO DTVM S/A fora liquidada extrajudicialmente por este órgão fiscalizador.

Agregam-se que a importância do Banco Central ultrapassa o ato de fiscalizar o mercado financeiro, destacando ser este órgão o gestor do Sistema Financeiro Nacional, pois edita normas, concede autorizações, fiscaliza e intervém nas instituições que regula.

Ao relatarem as razões iniciais, levantam o seguinte questionamento: “Como uma fiscalização do BACEN que visa salvaguardar o mercado financeiro realizada desde o ano de 2004, permite que um agente econômico atue por mais de cinco anos no mercado e cause um prejuízo de mais de sete milhões de reais?”. Assim, alegam a ausência de fiscalização efetiva por parte daquele órgão fiscalizador.

Já no que se refere à responsabilidade subjetiva dos requeridos, os defendentes destacam que este Tribunal de Contas não demonstrara qualquer ato praticado por eles a fim de indicar que agiram com dolo nas operações praticadas.

Por conseguinte, segundo os defendentes, a inicial padeceria de vício de ausência de justa causa, vez que não fora especificado o nexo causal entre os fatos ocorridos e as condutas por eles praticadas.

A defesa destaca que a inicial se equivoca acerca da venda de títulos públicos, afirmando que a EURO DTVM S/A nunca vendera tais papéis, visto que atuava como mera intermediadora de negociação. A venda de títulos públicos seria realizada pelo Tesouro Nacional. Ademais, enfatiza que a simples intermediação da venda de título não seria crime, independentemente do volume ou preço.

Asseveram ainda que não possuem qualquer responsabilidade pelas



operações dos fundos de investimento com títulos públicos federais, haja vista ser a política de investimento em títulos públicos de exclusiva responsabilidade dos diretores do Fundo.

Declararam que a remuneração das corretoras e distribuidoras atuantes no Mercado de Balcão seria feita com base em uma tabela em que não seria permitido que obtivessem outra remuneração ou vantagem em detrimento do cliente.

De acordo com os defendentes, o PREVI-JAURU indicara quais títulos pretendia vender e definira os padrões de investimentos que seriam melhores para o FPS naquele momento. Por sua vez, a EURO DTVM S/A somente intermediara as transações, sendo que seus representantes nunca compareceram às reuniões dos Conselhos Administrativos e Fiscais que aprovaram a venda dos títulos.

A defesa questiona a impossibilidade do RPPS não ter conhecimento a respeito da formação dos preços dos títulos que comprava e vendia, conforme aponta o Relatório de Auditoria, visto que no caso de títulos públicos a formação dos preços se dá por meio de consultas feitas entre os integrantes do mercado financeiro, sejam distribuidoras, corretoras ou bancos.

Acrescentam, em relação ao eventual prejuízo, que “se um cliente procura uma corretora de valores mobiliários e indica as ações ou títulos federais que deseja comprar não pode posteriormente imputar eventual prejuízo decorrente da notória volatilidade do mercado ao seu operador, quer por ter livremente escolhido o modo de aplicação e indicado os títulos, quer por ser notório que o mercado de títulos públicos federais, de ações e de câmbio é volátil”.

Ademais, argumentam que as operações efetuadas pela EURO DTVM S.A não geraram prejuízos, e nem se caracterizavam como atos de gestão, tanto pelo fato de seus integrantes não terem qualquer poder de gestão como também pela ausência de habitualidade e fraude. Arrematam dizendo não ter havido qualquer desvio de valor em favor de terceiro ou de vínculo associativo.

Outrossim, contestam que “o Relatório de Auditoria pretende conceituar prejuízo como sendo a diferença entre o preço da compra ou da venda e o preço que



teoricamente o título poderia ter sido comprado e vendido por um ato único e exclusivo dos gestores do Fundo”.

Reafirmam que as decisões operacionais foram todas do PREVI-JAURU e não dos defendentes em cotejo, de modo que, eventuais ganhos ou perdas não poderiam ser imputados à Distribuidora, posto que a escolha desta é do cliente, que através de seu presidente ou diretor independente, intermediara as negociações com a EURO.

Explicam que os negócios que envolvem títulos públicos, após terem sido definidos pelos operadores, seriam enviados ao SELIC e o computador imediatamente transferiria o registro do título para o banco comprador e faria o crédito ao banco vendedor, tendo as partes controle total da operação. Assim, a hipótese de a distribuidora ludibriar o cliente seria inexistente, visto que este mecanismo impediria situações de fraude.

Em suas alegações foram abordadas qual o papel do sistema SELIC, quais as características dos títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional, o que a Anbima consigna em seu site sobre a exoneração de responsabilidade quanto a utilização de seus índices, indicativos e cálculos estimativos por adquirentes dos produtos e serviços ANBIMA, bem como da metodologia utilizada por esta.

Especificamente no que tange à metodologia utilizada pela ANBIMA para a precificação de ativos financeiros, alegam que não seria segura e precisa por ser baseada em negócios que não se concretizaram, em preços que não foram objeto de nenhuma operação, acrescentando que a adoção de critérios de comparação entre os preços mínimo, médios e máximos não refletiriam prejuízos, apenas eventuais perdas.

Por fim, reforçam a alegação de que os acusados não detinham qualquer domínio sobre os fatos e sequer concorreram para a realização das operações, conforme argumentos abaixo:

Sergio de Moura Soeiro não tinha conhecimento e nem poder para realizar as operações. O seu conhecimento é na área **de contabilidade** e só tinha ciência das operações após elas terem sido realizadas e não **operava na mesa de negócios**. Não tinha poder para iniciar nem cancelar as operações, sua função na corretora era administrativa. Acerca dos demais sócios cabe salientar o seguinte:



João Luiz Ferreira Carneiro trabalhava na parte operacional que consiste em compra e venda e lançamento das operações. Apenas tinha ciência das operações após as mesmas terem sido realizadas. Importante destacar que ele não é administrador da empresa EURO.

Jorge Luiz Gomes Chrispim sempre atestou sua responsabilidade pelas operações, salientando as operações são lícitas e dentro dos padrões de mercado e que sequer resultaram em prejuízo para qualquer Fundo de Investimento.

[...]

O Tribunal não **apresentou** uma prova, sequer um indício que vinculasse **Jorge, João e Soeiro às** operações. Compulsando o processo, seus apensos e cautelares nada se encontra que prove que os acusados **estivessem conscientemente envolvido com a autonomia de poder determinar que operações deveriam ser realizadas.**

2.2. Da Manifestação da Massa Falida da EURO DTVM S.A – Administrador Judicial Jaime Nader Canha (Doc. Externo nº 93122/2015)

A defesa informa que em 12/02/2014 foi decretada a falência da EURO DTVM S.A, cuja administração fora atribuída ao Administrador Judicial sr. Jaime Nader Canha. Desse modo, alega que, por não ser o Representante Legal da empresa falida, as notificações não devem ser encaminhadas a ele, mas sim à própria EURO.

Relata a respeito das condutas da EURO DTVM S.A retratadas na RNI com os seguintes argumentos:

Quanto às condutas indicadas no presente procedimento, temos a esclarecer que no âmbito da corretora EURO DTVM-ELE a intermediação dos negócios da ora Falida com os clientes era realizada pela UP2 Assessoria e Serviços Ltda., CNPJ 04.926.252/0001-05, empresa que não foi possível encontrar os sócios, tampouco sua sede.

Destarte, entendemos que as condutas adotadas na condução dos negócios, bem como as informações necessárias à elucidação das transações havidas, devem ser respondidas pelos antigos administradores da corretora, que formalmente possuía três sócios antes da decretação da liquidação extrajudicial: **a) JORGE LUIZ GOMES CHRISPIM**, [...] **b) JOÃO LUIZ FERREIRA CARNEIRO** [...] e **c) SÉRGIO DE MOURA SOEIRO** [...]

A defesa acrescenta quanto aos demais temas tratados na RNI as seguintes manifestações:

Quanto à metodologia de mercado utilizada nas operações de compra e venda



dos títulos para os Clientes, salientamos que segundo informação prestada pelos antigos administradores em suas defesas em diversos procedimentos investigatórios (CPI dos Correios na Câmara dos Deputados, CPI da RIOPREVIDENCIA na Assembleia Legislativa do RJ, Inquéritos da Receita Federal e CVM, diversos Inquéritos Civis junto ao Ministério Público e outros Tribunais de Contas), os preços praticados nas negociações eram os utilizados pelo mercado financeiro à época, uma vez que os mesmos eram muito voláteis, não nos sendo possível estabelecer ou firmar qualquer parâmetro para as operações realizadas no âmbito da DTVM, ora Falida.

Em tese, emerge de plano **a questão da legitimidade da MASSA FALIDA DA EURO DTVM S.A. em figurar no presente procedimento**, visto que toda fundamentação da “denúncia” se reveste de ato típico, supostamente perpetrados pelo antigos controladores. Ou seja, sob o revestimento da pessoa jurídica, os antigos sócios (ressalte-se, aliados da administração da massa), teriam promovido ações temerárias em conluio com os demais Intimados/IMPUTADOS do presente procedimento administrativo.

Ademais, para a ocorrência dos atos descritos no procedimento administrativo, há a necessidade de dolo, o que não pode ocorrer com relação à pessoa jurídica da EURO DTVM, recaindo a responsabilidade sobre seus antigos administradores.

Outrossim, vem se manifestar no sentido de salientar a dissociação da figura da pessoa jurídica MASSA FALIDA DA EURO DTVM S.A., da pessoa de seus antigos sócios, pugnando pela NÃO APLICACÃO DE MULTAS, pela ilegitimidade da pessoa jurídica conforme razões expendidas na presente defesa.

Ou seja, resta evidenciado que os responsáveis, pessoas físicas que possam ter praticado as condutas indicadas, é que devem responder pelos eventuais prejuízos causados à Municipalidade, como muito bem salientado na informações prestadas no relatório neste procedimento instaurado.

Importante destacar que **a Falida EURO jamais usufruiu das supostas atividades irregulares alegadas no bojo do procedimento**. Diga-se ainda que a escrituração contábil da ora Peticionante não registra qualquer desvio de verbas ou ilicitudes nas negociações com o Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Jauru – PREV-JAURU.

Ademais, como já salientado, as negociações no âmbito da DTVM se efetivaram, mormente, através de contabilização em conta de terceiro, UP2 Assessoria e Serviços Ltda., CNPJ 04.926.252/0001-05, empresa que realizava a intermediação dos negócios da Liquidanda com os clientes, conforme estabelecido em "contrato" de consórcio ora anexo.

Desta forma, comprovado está que jamais a ora manifestante beneficiou-se das supostas negociações fraudulentas perpetradas pelos antigos administradores com a conivência dos demais investigados, o que desde já requer a Peticionante seja rechaçado por esse Tribunal de Contas.

Destarte, sob pena de infringir o quadro geral de credores, a Massa Falida fica impossibilitada por determinação da Lei de Falências de fazer qualquer tipo de pagamento a qualquer de seus credores, ainda que seja a Fazenda Nacional ou qualquer Autarquia, razão pela qual havendo qualquer condenação pecuniária, deverá ser procedida a habilitação do crédito junto a massa falida.

Assim, na eventualidade de qualquer condenação ao final, que seja habilitada no quadro geral de credores da massa falida qualquer haver que porventura venha a ser apurado, em respeito a **Lei nº 11.101/2005**, preservando-se a



isonomia no tratamento dispensado aos credores da massa, sem prejuízos para o rateio que se faz mister, considerando-se o regime de falimentar sob qual se encontra a empresa.

Deste modo, ex positis, roga a Peticionante pela **improcedência** do procedimento administrativo em face da MASSA FALIDA DA EURO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., nas razões acima e na improvável hipótese de êxito, pugna-se pela habilitação de qualquer crédito junto ao quadro geral de credores da Massa Falida.

Protesta desde já pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente documental, testemunhal e superveniente.

2.3 Das Manifestações de Pedro Ferreira de Souza, José Nilson da Costa e Zana Gabriela Marques Albéfaro (Malote Digital nº 93602/2015)

Preambularmente, importante destacar que os responsáveis notificados **Pedro Ferreira de Souza, José Nilson da Costa e Zana Gabriela Marques Albéfaro**, respectivamente, **Gestor e Presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal** do PREVI-JAURU, encaminharam os esclarecimentos acerca das irregularidades apontadas na Representa de Natureza Interna em conjunto, por intermédio de Procurador.

Feitas as considerações acima, passa-se aos argumentos dos defendentes.

Em um breve resumo, a defesa trouxe em seu bojo as disposições normativas que regulamentaram ao longo dos anos as aplicações financeiras dos Regimes Próprios de Previdência Social.

Demais disso, **refutou** o fato dos cálculos demonstrados na Representação de Natureza Interna – RNI terem utilizados como critérios os parâmetros estabelecidos pela **Resolução Normativa nº 19/2011**, editada por este Tribunal de Contas, alegando que a aplicação financeira ora questionada fora realizada em 21 de novembro de 2007, conforme a seguinte transcrição:

Ora, se em novembro de 2007 existiam legislações com as mesmas regras dispostas na RN 19/2011, sobre aplicações de recursos previdenciários, logo tais legislações é que devem nortear o julgamento da presente representação interna.



Por sua vez, no que diz respeito ao valor da glosa, os defendentes alegam que na RNI não levou-se em consideração o valor da aquisição dos títulos públicos R\$ 1.067,84, mas sim o **valor unitário mínimo** divulgado pela ANBIMA de R\$ 910,08.

A defesa reforça o tema com os seguintes argumentos:

Ocorre que se for tomado por base o valor máximo divulgado pela ANBIMA para o dia 107,68% sobre R\$ 910,08 igual a R\$ 979,98 o valor do suposto sobrepreço cai para R\$ 106.937,79. A aquisição por este preço, **caso não fosse feita a aquisição por quebra de lote**, mais adiante justificado, não haveria nenhum questionamento, fazendo nascer para os dependentes o direito de subjetivo de suplicar inicialmente, antes de qualquer discussão em torno do mérito, de ser levado em consideração o preço máximo praticado para o dia, seja pela ANBIMA ou SELIC/BACEN, pois não há nenhuma previsão legal determinando a aquisição pelo preço mínimo, tanto que existe inclusive o preço médio e máximo.

No tocante a aquisição no valor de R\$ 1.067,84 desconexos dos preços das negociações de títulos públicos feitas pelo RPPS e os preços unitários divulgados pela ANDIMA, há que ressaltar na oportunidade duas práticas do mercado assim descritas:

1) As negociações de títulos públicos federais no mercado dão em lotes padrão de 10.000 títulos. Como a aquisição de NTN-F pelo Regime de Previdência de Jauru foi de quantidade inferior ao lote padrão o mercado tem por prática “quebrar um lote padrão” para atender a demanda e com isso praticar preços de venda diferente, sempre, ligeiramente acima dos preços praticados em operações de lotes-padrão que, estes sim ficam registrados no movimento diário do mercado no site da atual ANBIMA antiga ANDIMA.

2) Os negociações no mercado de títulos públicos federais se dão no sistema eletrônico denominado SELIC – Sistema Especial de Liquidação e Custódia. A este sistema eletrônico só tem acesso as instituições financeiras e os recursos utilizados para as negociações são as reservas bancárias. Como os clientes não financeiros que adquirem títulos públicos federais não possuem recursos em contas de reservas bancárias pagam suas compras com cheques ou transferências eletrônicas (TED / DOC) que necessitam de 1 ou 2 dias para que se transformem em reservas bancárias. Diante desta situação a instituição que adquiriu os títulos públicos para o Regime de Previdência de Jauru utilizou suas reservas bancárias para a execução da compra e só foi “ressarcida” de seus recursos em reservas bancárias 1 ou 2 dias após a data da compra. Nestas situações, é normal que a instituição cobre do comprador 1 ou 2 taxas de *overnight* por esta antecipação de recursos ao sistema SELIC e, também por prática, estes 1 ou 2 *overnights* são acrescidos ao preço de compra do título público adquirido pelo Regime de Previdência de Jauru.

Os preços divulgados pelos informes da ANBIMA (antiga ANDIMA) são preços médios praticados pelo mercado em cada dia. Preços médios são obtidos com a interpolação de “preços máximos” e “preços mínimos” o que nos exige bastante cuidado em comparar uma compra de um “lote quebrado”, sem reservas bancárias com estes preços médios.



Os defendentes asseveram que em razão da insuficiência de recursos para manutenção das despesas essenciais do PREVI-JAURU, no período de 2004 a 2013, houve a impossibilidade das pessoas envolvidas na gestão do RPPS participarem de cursos de capacitação.

Argumentam que, diante da necessidade de cumprimento dos dispositivos legais e, pelo quadro reduzido de servidores, optaram por efetuar o Contrato nº 041/2006 e respectivo Termo Aditivo (fls. 24 a 33) com a empresa Quality Consultoria, visando à prestação de assessoramento na administração de ativos do PREVI-JAURU.

Desse modo, a defesa manifesta que tanto a decisão do gestor e dos respectivos Conselhos Curador e Fiscal em adquirir os títulos públicos quanto o não atendimento dos requisitos estabelecidos no § 2º do artigo 22 da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.506 de 30/10/2007, foi tomada com base nas orientações da empresa de assessoria Quality.

Ademais, afirmam que “a época da aquisição dos títulos o conhecimento dessa exigência ainda era bastante precário, pois a Resolução estava em vigor há apenas 21 dias, assim a gestão do PREVI-JAURU não sabia da necessidade de fazer a pesquisa nem como efetuar (...)”.

Informam que em 2009 esta Corte de Contas realizou auditoria no PREVI-JAURU, mas o processo fora arquivado. Relatam ainda que em 2010 o Ministério da Previdência Social por meio de auditoria constatou desconexões nas operações com os títulos públicos, tendo como consequência à instauração de Representação Administrativa ao Ministério Público, que por sua vez, arquivou o processo por entender ausência de má-fé e de desvio de recursos pelos gestores à época.

Além disso, quando do julgamento das Contas Anuais do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Campo Novo do Parecis, trouxe em seu bojo o voto do Conselheiro Waldir Júlio Teis proferido em 2010, cujo entendimento foi de que não houve erro do gestor na aquisição dos títulos públicos NTN-F, afirmando ausência de dolo.

Por conseguinte, os defendentes solicitam pela improcedência da



RNI/TCE, alegando que “[...] as regras implementadas pela Resolução 3506 a poucos dias da aquisição ora questionada, somente não foram observadas dado o desconhecimento dos seus caracteres pelos defendentes, conforme anotado acima, contrataram a assessoria econômica da empresa Quality Consultoria para lhes darem o suporte [...].”

3. ANÁLISE TÉCNICA DAS DEFESAS

3.1. Da Manifestação dos sr(s) João Luiz Ferreira Carneiro, Jorge Luiz Gomes Chrispim e Sérgio de Moura Soeiro

Os defendentes arguíram que o Banco Central do Brasil igualmente deverá integrar o polo passivo do Relatório de Representação Interna, devendo ser citado por este Tribunal de Contas, vez que o BACEN torna-se responsável objetivo por eventuais prejuízos causados pela EURO DTVM S/A.

Nesse passo, para melhor didática, anteriormente à análise do ponto alegado acima, deve-se observar quanto as atribuições e competências do Banco Central do Brasil - BACEN, conforme exposto a seguir.

3.1.1. Considerações sobre as Atribuições e Competências do Banco Central do Brasil – BACEN.

O BACEN foi criado por meio da Lei nº 4.595/1994 para atuar como órgão executivo central do sistema financeiro, cabendo-lhe a responsabilidade de cumprir e fazer cumprir as disposições que regulam o funcionamento do sistema e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN.

Segundo o art. 1º, da Lei nº 4.595/1964, o BACEN faz parte do Sistema Financeiro Nacional:



Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

I - do Conselho Monetário Nacional;

II - do Banco Central do Brasil; (Redação dada pelo Del nº 278, de 28/02/67)

III - do Banco do Brasil S. A.;

IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas. (grifado)

A principal competência do BACEN esta definida no art. 164, da Constituição Federal, que diz:

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central. (grifado)

Além dessa competência, o BACEN têm dois principais objetivos que é o de garantir a estabilidade do sistema financeiro e o de resguardar o poder de compra da moeda nacional. Ou seja, é por meio do BACEN que o Estado intervém diretamente no sistema financeiro e, indiretamente na economia.

Conforme disposto no art. 10, da Lei nº 4.595/1964, a fiscalização das instituições financeiras é de competência privativa do Banco Central do Brasil:

Art. 10. Compete **privativamente** ao Banco Central da República do Brasil:

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;[\(Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89\)](#)

Igualmente compete ao BACEN, dentre outras atribuições, a de efetuar, como instrumento de política monetária, operações de compra e venda de títulos públicos federais, autorizar o funcionamento, estabelecendo a dinâmica operacional, de todas as instituições financeiras (Lei nº 4.595/1964).

O artigo 17, desta mesma Lei, conceitua instituições financeiras:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.



A subordinação das instituições financeiras ao mandamento regulatório do Banco Central do Brasil está caracterizado no § 2º, do art. 18, da Lei nº 4.595/1964, conforme transcrito abaixo:

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena nos termos desta lei. (grifado)

As instituições financeiras ou corretoras de fundos públicos estão **obrigadas** a fornecer ao Banco Central do Brasil as informações julgadas necessárias pela estatal, com a finalidade de dar cumprimento às suas atribuições fiscalizatórias.

Lei nº 4.595/1964

Art. 37. As instituições financeiras, entidades e pessoas referidas nos artigos 17 e 18 desta lei, bem como os corretores de fundos públicos, ficam, obrigados a fornecer ao Banco Central da República do Brasil, na forma por ele determinada, os dados ou informes julgados necessários para o fiel desempenho de suas atribuições. (grifado)

No caso de descumprimento de determinações impostas pelo Banco Central do Brasil ou cometimento de infrações, as instituições financeiras ficarão sujeitas as seguintes penalidades:

Lei nº 4.595/1964

Art. 44. As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I - **Advertência.**

II - **Multa pecuniária variável.**

III - **Suspensão do exercício de cargos.**

IV - **Inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos** de direção na administração ou gerência em instituições financeiras.

V - **Cassação** da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas.

VI - **Detenção**, nos termos do § 7º, deste artigo.

VII - **Reclusão**, nos termos dos artigos 34 e 38, desta lei.



§ 1º A **pena de advertência** será aplicada pela inobservância das disposições constantes da legislação em vigor, ressalvadas as sanções nela previstas, sendo cabível também nos casos de fornecimento de informações inexatas, de escrituração mantida em atraso ou processada em desacordo com as normas expedidas de conformidade com o art. 4º, inciso XII, desta lei.

§ 2º As **multas** serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligência ou dolo:

a) advertidas por irregularidades que tenham sido praticadas, deixarem de saná-las no prazo que lhes for assinalado pelo Banco Central da República do Brasil. (grifado)

A Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento, dispõe em seu art. 2º e seus incisos III e IV, que uma das atribuições do BACEN é a de **evitar** manipulações e fraudes destinadas a criar condições artificiais da demanda, oferta ou preços de títulos ou valores mobiliários, bem como garantir a observância de práticas comerciais equitativas por todos que exerçam, profissionalmente, funções de intermediação na distribuição ou negociação de títulos ou valores mobiliários.

Art. 2º O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central exercerão as suas atribuições legais relativas aos mercados financeiro e de capitais com a finalidade de:

III - **evitar modalidades de fraude e manipulação destinadas a criar condições artificiais da demanda, oferta ou preço de títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado;**

IV - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas por todos aqueles que exerçam, profissionalmente, funções de intermediação na distribuição ou negociação de títulos ou valores mobiliários. (grifado)

Por fim, cabe ressaltar que essa Lei também dispõe em seu art. 4º, § 1º, que o BACEN não poderá impor nenhuma sanção com prazo inferior a 30 dias da assinatura da solicitação de manifestação, encaminhada ao interessado:

Art. 4º No exercício de suas atribuições, o Banco Central poderá examinar os livros e documentos das instituições financeiras, sociedades, empresas e pessoas referidas no artigo anterior, as quais serão obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos solicitados pelo Banco Central.

§ 1º **Nenhuma sanção será imposta pelo Banco Central, sem antes ter assinado prazo, não inferior a 30 (trinta) dias, ao interessado, para se manifestar**, ressalvado o disposto no § 3º do art. 16 desta Lei. (grifado)



Assim, observa-se a obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, inclusive no âmbito das inspeções efetuadas pelo BACEN.

3.1.2. Inspeções do BACEN nas Operações Realizadas pela EURO DTVM S/A a partir de 2004

Fazendo uma retrospectiva das inspeções do BACEN nas operações realizadas na distribuidora EURO DTVM, a partir de 2004, têm-se que foram diversas as vezes em que a estatal notificou essa Distribuidora, por meio de Termos de Comparecimentos, para se manifestarem quanto às irregularidades detectadas por ela.

De acordo com o documento Relatório Final da Comissão de Inquérito, elaborado pelo Banco Central do Brasil (fls. 238 a 296/TCE), foi realizado primeiramente um **estudo prévio** nas contas da EURO DTVM S/A, o qual indicou que essa distribuidora **realizava negócios fraudulentos**, apontando a existência de transações com diversos fundos previdenciários que estariam sendo lesados nessas negociações.

Após esse estudo prévio, o BACEN optou por realizar um **estudo técnico** para esclarecer as irregularidades de referidos negócios, assim como a existência e valoração do prejuízo aos cofres desses RPPSs, **objetivando futura responsabilização dos agentes públicos, corretoras, intermediários**, ou seja, de quem deu causa as irregularidades.

Dando continuidade aos achados no estudo técnico, foram realizadas fiscalizações na EURO DTVM S/A, quando houve a necessidade de notificar essa distribuidora por meio de Termo de Comparecimento.

Cumprir informar que as fiscalizações realizadas pelo BACEN, antes da decretação da liquidação da Distribuidora EURO DTVM S/A, estão discriminadas no “Relatório Final”, elaborado pela Comissão de Inquérito e comentadas a seguir:

1) Na primeira fiscalização realizada em **31/07/2005**, foram detectadas a prática de irregularidades administrativas, em que os responsáveis pela EURO DTVM



S/A foram alertados, mediante o **Termo de Comparecimento nº 2006/06 de 02/05/2006**, para corrigirem as irregularidades. Para tanto, deveriam fazer suas demonstrações contábeis de janeiro de 2004 a julho de 2005 registrando os lucros indevidamente atribuídos ao cliente UP2:

- **Irregularidades constantes do Termo de Comparecimento nº 2006/06**

a) deixar de contabilizar como próprios os lucros obtidos em operações de títulos de renda fixa cursados no SELIC e na CETIP, no período de 01/01/2004 a 31/07/2005, contabilizando-os irregularmente na conta corrente da UP2 Assessoria e Serviços Ltda.;

b) ausência de documentação comprobatória da prestação de serviços a terceiros, no período de 01/01/2004 a 31/07/2005, na colocação de títulos privados no mercado.

Diante dessas irregularidades, os representantes legais da EURO DTVM S/A foram **notificados** a refazerem as suas demonstrações financeiras e contábeis para o período de 01/01/04 a 31/07/05.

Apesar do alerta do BACEN, a Distribuidora não cumpriu a determinação alegando que apresentaria recurso no processo administrativo punitivo que havia sido instaurado naquela oportunidade.

Não obstante as irregularidades detectadas pelo BACEN terem sido objeto de comunicação ao Ministério Público Federal, por meio do ofício Desuc/Gabin-2006/282, de 27/09/2006, a EURO DTVM S/A continuou a praticar, corriqueiramente, os mesmos ilícitos penais até a data da sua liquidação extrajudicial.

2) Na segunda fiscalização, novamente formalizou-se o **Termo de Comparecimento nº 2007/01, datado de 24/05/2007**, o qual foi apontada a continuidade das operações sob a condição de preços artificiosos em detrimento de entidades de previdência privada de Estados e Municípios e fundos de investimentos, tendo sido **determinada a cessação imediata de tal prática**.

Igualmente, a referida determinação não fora cumprida pelos sócios da



distribuidora EURO DTVM S/A.

- Irregularidades constantes do Termo de Comparecimento nº 2007/01

a) transferir recursos da instituição para terceiros, após contabilizar como de clientes o lucro da própria instituição, obtido com suas operações próprias de compra e venda;

b) negociar com títulos públicos federais, no âmbito de cadeias *Day-trade*, com PU's muito discrepantes em relação aos preços médios de mercado divulgados pela ANDIMA que resultaram em significados ganhos financeiros para a EURO DTVM S/A;

3) Diante da negativa da Distribuidora em atender as determinações do BACEN, conseqüentemente não regularizando sua situação em face das irregularidades apuradas, foi efetuada outra fiscalização em 30/06/2008, que resultou no **Termo de Comparecimento nº 2008/01 de 23/12/2008**.

Essa nova fiscalização foi realizada após a publicação da **decisão** do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, determinando o cumprimento das exigências contidas nos termos anteriores e o aporte de recursos para fazer face ao pagamento da execução fiscal proposta pela União.

Finalmente, em 23.12.2008, após a publicação da decisão do CRSFN confirmando as punições das instituições e aos seus dirigentes, foi assinado novo termo, determinando o cumprimento das exigências contidas nos termos anteriores e o aporte de recursos no montante necessário para fazer face à contingência correspondente à execução fiscal proposta pela União.

Ressalta-se que o CRSFN inabilitou os administradores da distribuidora EURO DTVM S/A para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do BACEN por **10 anos**, sendo determinado a imediata nomeação de novos administradores para a distribuidora a serem homologadas pela estatal.

- **Irregularidade constante do Termo de Comparecimento nº 2008/01**

a) deixar de constituir provisão em face da contingência correspondente à



execução fiscal proposta pela União, no valor de R\$ 7,4 milhões.

Em resumo, os responsáveis pela EURO DTVM S/A foram notificados para atenderem as seguintes determinações:

a) refazer, em 30 dias, as suas demonstrações financeiras e contábeis, do período de 01/01/2004 à 23/12/2008, corrigindo as irregularidades detectadas pela fiscalização;

b) registrar a provisão da contingência correspondente a execução fiscal proposta pela União, no valor de R\$ 7,4 milhões;

c) cessar imediatamente as práticas irregulares apuradas;

d) apresentar plano de regularização, no prazo de 30 dias, conforme disposto na Resolução nº 3.398/2006, contemplando aportes de recursos para cumprir a exigência decorrente da regularização contábil;

e) nomear novos administradores como representantes legais da EURO DTVM S/A para serem homologados pelo BACEN;

f) inabilitação, por 10 anos, aos administradores da distribuidora EURO DTVM S/A para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do BACEN.

Os administradores foram alertados de que a falta do cumprimento dessas determinações colocariam a instituição ao alcance das penalidades previstas na Lei nº 6.024/1974.

Por fim, após todas as alternativas apresentadas ao ex-controlador e ex-administradores da EURO DTVM S/A e diante da persistente desobediência às determinações do BACEN, foi decretada a sua liquidação extrajudicial, por meio do Ato Presi nº 1158 de 16/06/2009.

Após apuração dos fatos e conseqüente liquidação da instituição, foi nomeada uma **Comissão de Inquérito**, por meio do Ato de Diretor nº 0404, de 18/02/2010, **para apurar as causas que levaram a distribuidora EURO DTVM S/A a ter decretada a sua liquidação extrajudicial e a responsabilidade de seu ex-**



controlador e ex-administradores.

A Comissão de Inquérito foi instalada em 24/02/2010, no Edifício-Sede da Administração Regional no Rio de Janeiro, do Banco Central do Brasil.

Os trabalhos da Comissão realizados na EURO DTVM S/A, foram concluídos em **25/05/2010**, sendo dado vistas dos autos do inquérito ao controlador e ex-administradores, de acordo com o artigo 42, da Lei nº 6.024/1974.

O prazo de 5 dias fora concedido aos responsáveis para apresentarem alegações de defesa e explicações relativas aos fatos apurados pela Comissão de Inquérito. Transcorrido o prazo em **31/05/2010**, o ex-controlador e ex-administradores não apresentaram qualquer manifestação aos autos do inquérito.

3.1.3. Conclusão sobre a Alegação da Necessidade de o BACEN Integrar a Lide

Após discorrido sobre as providências e advertências formalizadas pelo Banco Central do Brasil aos responsáveis pela EURO DTVM S/A, demonstrou-se que o BACEN não ficou inerte diante das irregularidades cometidas por essa Distribuidora, conforme as alegações dos defendentes.

Consoante demonstrado acima, o BACEN realizou todos os trâmites legais para se chegar a decretação da liquidação da EURO DTVM S/A, tendo sido dadas várias oportunidades para que os sócios da Distribuidora regularizassem os apontamentos contidos nos Termos de Comparecimento, bem como realizou advertências e penalizações à instituição, tais como: a) inabilitou, por 10 anos, os administradores da distribuidora EURO DTVM S/A para o exercício de cargos de direção; b) determinou a cessação imediata das práticas irregulares apuradas pela fiscalização; c) determinou a realização das demonstrações financeiras e contábeis de forma correta; d) determinou o registro de provisão da contingência correspondente a execução fiscal, no valor de R\$ 7,4 milhões; e) determinou a apresentação do plano de regularização, decorrente da regularização contábil; e, f) exigiu a nomeação de novos representantes legais da EURO DTVM S/A.



Por fim, conclui-se que, a alegação de que o BACEN ficou inerte diante das irregularidades causadas pela Distribuidora EURO DTVM S/A não prospera, pois o seu papel fiscalizador foi exercido dentro das normas legais, conforme acima demonstrado. Portanto, não se pode considerar que o BACEN foi negligente, não podendo figurar como polo passivo do Relatório de Representação Interna.

3.1.4. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica da EURO DTVM S/A e Consequente Extensão do Cumprimento de Obrigações por Parte dos Administradores e Sócios

Antes de adentrar na análise dos argumentos trazidos pela defesa relativos às suas responsabilidades, é preciso diferenciar a **desconsideração da personalidade jurídica** da **responsabilidade dos sócios e administradores**. Ambas possuem o condão de perseguir o patrimônio pessoal dos representantes da pessoa jurídica e de impor-lhes sanções, porém são institutos distintos.

O sistema jurídico brasileiro vigente abrange diversas hipóteses de **responsabilidade de sócios e administradores** de empresas por atos praticados com dolo ou culpa mediante violação de lei ou estatuto/contrato social. Aqui a responsabilização é direta, não envolvendo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Nesse caso, a prova do ato previsto em lei e do prejuízo são suficientes para ensejar a responsabilização.

Assim, quando os sócios e/ou administradores extrapolam seus poderes desobedecendo lei, estatuto ou contrato social, a legislação lhes imputa responsabilidade por tais atos, sem que para isso seja necessário se afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Pode-se dizer que a personalidade jurídica da empresa não obstrui o ressarcimento do prejuízo:

Em tal caso, há simplesmente uma questão de imputação. Quando o diretor ou o gerente agiu com desobediência a determinadas normas legais ou estatutárias, pode seu ato, em determinadas circunstâncias, ser inimputável à pessoa jurídica, pois **não agiu como órgão** (salvo problema de aparência) – a responsabilidade será sua, por ato seu. Da mesma forma, quando pratique ato



ilícito, doloso ou culposo: responderá por ilícito seu, por fato próprio¹.

Não foi a pessoa jurídica que teve sua finalidade desvirtuada, foram as pessoas físicas que agiram de forma ilícita, e por isso têm responsabilidade pessoal².

Já na **desconsideração da personalidade jurídica** é necessário que se comprove que o ato do qual decorreu o prejuízo foi abusivo, visto ser aparentemente legal. A desconsideração pode ser um pressuposto para a responsabilização dos representantes da empresa e somente deve ser aplicada quando se demonstrar a prática de ato irregular por parte desta, atingindo os administradores e/ou sócios que nele hajam incorrido³.

Maria Helena Diniz⁴, em comentários ao art. 50 do Código Civil, complementa:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a **pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição**, ou quando houver **confusão patrimonial, em razão de abuso de personalidade jurídica**, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios**; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (grifado)

A mesma autora, em citação de trabalho publicado pelo professor Fábio Conder Comparato, contribui mais uma vez para o entendimento do presente assunto⁵:

Finalmente, a fórmula sugerida – extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica – visa a superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores. **Na prática, como é óbvio, recorre-se à superação da**

1 OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 520, citado em: <http://jus.com.br/artigos/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica/2#ixzz3d8gW5Da2>

2 <http://jus.com.br/artigos/3104/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica/2#ixzz3d8gW5Da2>

3 Enunciado nº 7, aprovado na I Jornada de Direito Civil em setembro/2002.

4 Comentários ao Código Civil, 2008. Ed. Saraiva. 6ª edição, p. 60.

5 Comentários ao Código Civil, 2008. Ed. Saraiva. 6ª edição, p. 58.



personalidade porque os bens da pessoa jurídica não bastam para satisfazer a obrigação. (grifado)

Vale ainda citar, mais uma vez, a regra do art. 50 do Código Civil:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que **os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.** (grifado)

Em síntese, pode-se afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica supõe a ocorrência do **desvio de finalidade** e da **confusão patrimonial** para o alcance dos bens patrimoniais de seus representantes.

Observa-se que o Código Civil não fala em dolo. A doutrina é quem elenca o elemento *fraude* como uma das causas possíveis para aplicação da teoria da desconsideração, embora seja de difícil constatação o abuso da personalidade jurídica sem a prática de fraude. Nesse mesmo sentido, a Comissão Jenkins⁶ considera possível a caracterização desta teoria quando da atuação negligente ou imprudente na conduta dos negócios.

A despeito disso, doutrinadores como Wilson do Egito Coelho lecionam que a *disregard doctrine* pressupõe sempre a atuação com o uso da fraude (dolo) por seus controladores, tal como estabelece a lei inglesa.

Não obstante a lei brasileira dispensar a ocorrência de dolo como subsídio do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, este fora exhaustivamente demonstrado pelo Banco Central na atuação da EURO DTVM S/A junto ao mercado financeiro.

O Relatório Final da Comissão de Inquérito elaborado pelo BACEN, detalhou minuciosamente o funcionamento dos esquemas fraudulentos da EURO DTVM S/A, comprovando as negociações de títulos públicos a preços artificiosos que

6 Comentários ao Código Civil, 2008. Ed. Saraiva. 6ª edição, p. 59.



lesaram, principalmente, os fundos de previdência. Esquemas esses que renderam milhões à referida empresa e que conduziram a sua decretação de falência.

O Relatório de Representação de Natureza Interna provou sobrepreço e, até o superfaturamento, na operação de títulos públicos federais, em 21/11/2007, demonstrando que o título vendido pela EURO DTVM S/A ao RPPS de Jauru encontra-se até 17,33% acima do valor divulgado pela ANBIMA, causando um prejuízo de **R\$ 191.993,92**.

Como já aventado anteriormente, diante da caracterização do desvio de finalidade e confusão patrimonial, **devidamente evidenciados pelo BACEN**, na utilização da mencionada distribuidora de valores, é perfeitamente possível cogitar a desconsideração de sua personalidade jurídica a fim de atingir o patrimônio de seus sócios e administradores para o ressarcimento dos prejuízos causados.

Além disso, consta demonstrado no anexo do Relatório de Representação Interna (Doc. nº 58130_2015_01) a participação dos defendentes sr (s) João L. F. Carneiro e do Jorge Luiz. G. Chrispim, diretores da EURO DTVM S/A à época. Logo, observa-se que na Nota de Negociação dos Títulos Públicos adquiridos pelo PREVI-JAURU apresentam assinaturas dos citados defendentes, demonstrando suas **atuações diretas** nas operações irregulares realizadas pela EURO junto a este Fundo de Previdência.

Importante destacar que foi constatado ausência da participação direta do sr. **Sérgio de Moura Soeiro**, ex-controlador da EURO DTVM S/A, portanto, não estendendo a este responsabilização pelos danos causados ao PREVI-JAURU, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, c/c Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987 e a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974.

Em suma, portanto, não merece guarida os argumentos dos ex-diretores de que não detinham conhecimentos da origem das operações ou que delas não participaram, por atuarem em área diversa da litigada.

Diante das considerações acima, após demonstração inequívoca da participação dos ex-administradores, sr. João L. F. Carneiro e do Jorge Luiz. G.



Chrispim, nos atos irregulares cometidos pela EURO contra o PREVI-JAURU, deve-se desconsiderar a personalidade jurídica desta e estender a responsabilização a seus sócios e administradores pelos danos causados.

3.1.5. Da Prescindibilidade de Individualização das Condutas Praticadas pelos sócios e Ex-administradores

Superados esses primeiros esclarecimentos, parte-se para as alegações levantadas sobre a impossibilidade de atribuição de responsabilidades aos defendentes pelo fato de que, segundo eles, o Relatório de Representação Interna não individualizou suas condutas e não especificou o nexos causal entre estas e o prejuízo causado ao PREVI-JAURU.

Outrossim, tais argumentos não podem ser acatados, visto que, conforme exposto anteriormente, o Relatório de Representação Interna almeja somente a desconsideração da personalidade jurídica da EURO DTVM S/A, bem como o consequente atingimento do patrimônio dos sócios/administradores, não buscando a responsabilização pelos atos cometidos por estes (pessoas físicas).

Nesse sentido, a evidenciação da culpa ou dolo dos administradores e sócios se mostra prescindível, assim como de suas condutas e do nexos causal entre estas e o dano produzido, sendo suficientes apenas a comprovação de que os representantes da empresa incorreram para o prejuízo causado pela pessoa jurídica, consoante acima evidenciado.

Esse é o entendimento esposado na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA. CRIMES SOCIETÁRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DOS PACIENTES. CONDIÇÃO DE SÓCIOS. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída aos pacientes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla



defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. **Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa,** caracterizado pela condição de sócios ou administradores da empresa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. Não se pode olvidar que o artigo 11 da Lei n. 8.137/90 prevê a responsabilização do indivíduo que, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para a prática dos crimes ali definidos na medida de sua culpabilidade.

4. Na hipótese, os impetrantes se limitaram a arguir a inépcia da denúncia pelo fato do órgão ministerial ter imputado a autoria das condutas delituosas aos pacientes na condição de sócios da pessoa jurídica beneficiada com a redução ou supressão de tributos. Olvidaram-se, entretanto, de trazer à impetração argumentos e provas aptas a afastar sumariamente as suas responsabilidades criminais nos fatos narrados na exordial acusatória, seja, por exemplo, por ocuparem a posição de simples sócios-cotistas, sem poderes de gestão, ou por inequívoco dissenso à prática das condutas que deram ensejo à persecução criminal. (HC 29/02/2012). Ordem denegada. (grifado)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDOTA. CRIME SOCIETÁRIO. ART. 41, CPP. DENEGAÇÃO. 1. Duas são as teses apresentadas na inicial do habeas corpus: a) inépcia da denúncia por falta de individualização da conduta do paciente; b) falta de justa causa. Registro, no entanto, que a argumentação desenvolvida pelos impetrantes culmina por cuidar das duas questões de modo englobado. 2. Há justa causa para a deflagração e prosseguimento da ação penal contra o paciente, não se tratando de denúncia inepta, seja formal ou materialmente. 3. A denúncia apresenta um conjunto de fatos conhecidos e provados que, tendo relação com a efetiva supressão do valor do crédito tributário, autoriza, por indução, concluir-se pela existência de relação de causalidade material entre tal redução e a conduta dos denunciados, entre eles o paciente. 4. Não há violação ao devido processo legal ou à ampla defesa, porquanto é clara a narrativa quanto à existência de supressão do tributo no período assinalado através do modus operandi consistente na falta de escrituração das operações econômicas representadas pelas notas fiscais no Livro de Registro de Saídas. Tal imputação - relacionada à efetiva supressão de tributo pela sociedade empresária, sob responsabilidade dos denunciados - deve ser objeto de reação pela defesa do paciente, logicamente representada pelos fatos efetivamente descritos na denúncia. **5. A jurisprudência desta Corte tem considerado que, em sede de crime societário, não se exige a individualização pormenorizada de condutas, mesmo porque normalmente a comunhão de desígnios e vontades quanto à divisão de tarefas e atos executórios para a prática do crime somente é conhecida pelos próprios sócios, e não por terceiros, como exatamente ocorre no caso em tela.** 6. A conduta do paciente foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir no sentido do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia. 7. Habeas corpus denegado. (STF - HC: 94773 SP ,



Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 02/09/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00628). (grifado)

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal. Inadequação da via eleita ao caso concreto. Precedente da Primeira Turma. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Não ocorrência. Inadmissibilidade. Precedentes. 1. Segundo o entendimento da Primeira Turma, é inadmissível o uso do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional prescrito no art. 102, inciso II, alínea a, da Carta da República (HC nº 109.956/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Março Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. Essa circunstância, entretanto, não impede que a Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea a, da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que, como dito na decisão agravada, não é o caso dos autos. 3. **Não há ilegalidade na denúncia que contenha descrição mínima dos fatos imputados aos acusados, principalmente se se trata, como no caso, de crime imputado a administradores de sociedade, não exigindo a doutrina ou a jurisprudência descrição pormenorizada da conduta de proprietário e administrador da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles ser apurada no curso da instrução criminal.** 4. Segundo o entendimento da Corte a análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus (HC nº 98.840/SP, Segunda Turma Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 25/9/09). 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 26/02/2013, Primeira Turma). (grifado)

Conquanto desnecessária a pormenorização da atuação dos sócios e administradores, o Relatório de Representação Interna descreveu detalhadamente a atuação da empresa EURO DTVM S/A estendendo a respectiva conduta aos seus representantes, devido à configuração dos requisitos que permitiriam a desconsideração da personalidade jurídica:

A responsabilidade da corretora EURO DTVM S/A por ter participado da operação, ou dela se beneficiado, se caracteriza pela conduta de **vender títulos públicos federais** ao Fundo de Previdência Social de **Jauru**, com **preços superiores aos praticados no mercado**, e com **superfaturamento**, conforme os arts. 4º e 5º, da Lei 7.492/86.

(...)

Dessa forma, não restam dúvidas de que é necessário desconsiderar a personalidade jurídica da EURO DTVM S/A para que seja possível a compensação do prejuízo causado ao RPPS de **Jauru**, pois esta empresa já



teve a sua falência decretada e somente atingindo-se o patrimônio de seus ex-administradores, caso seja comprovada as suas responsabilidades, o ressarcimento será praticável.(grifado)

Nessa perspectiva, não merecem acolhidas as afirmações de que o Relatório de Representação Interna “carece de alma própria” por não ter individualizado as condutas dos acusados, e por carecer de elementos mínimos que impediram o exercício de defesa efetiva dos acusados.

3.1.6. Das Atividades Desenvolvidas pelas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários

Os defendentes argumentam que o Relatório de Representação Interna equivocadamente atribui à EURO DTVM S/A a **venda** de títulos públicos. Segundo eles, esta empresa atuava como mera intermediadora de negociação e quem realizaria a venda de fato seria o Tesouro Nacional, não atuando como gestora de RPPS.

Em verdade, os defendentes foram quem cometeram deslizes. Conforme ensina Eduardo Fortuna⁷, são atividades básicas das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários (DTVM) a subscrição isolada ou em consórcio de emissão de títulos e valores mobiliários para **revenda**, intermediação da colocação de emissões de capital no mercado, operações em bolsa de mercadores e futuros, dentre outras.

A Resolução CMN nº 1.120/86, em seu art. 2º, dispõe sobre as atribuições das DTVM's:

Art. 2º - A sociedade distribuidora tem por objeto social:

I - subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda;

II - intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado;

III - **comprar e vender títulos e valores mobiliários**, por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pelo Banco Central e pela Comissão de Valores Mobiliários nas suas respectivas áreas de competência;

IV - encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e

7 FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro Produtos e Serviços. 19ª edição. Editora Qualitymark, p. 40.



valores mobiliários;

V - incumbir-se da subscrição, da transferência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários.(grifado)

Nota-se, mais uma vez que os defendentes trouxeram argumentos duvidosos a fim de descaracterizarem a conduta imputada à EURO DTVM S/A e, conseqüentemente a eles. Consoante a citada norma, as distribuidoras de títulos e valores não apenas intermedeiam as negociações de títulos públicos, mas também **compram e vendem** estes papéis.

No que concerne a alegação de que esta auditoria não se esforçou suficientemente para explicitar a sistemática da venda de títulos e da política de preços unitários impedindo que os acusados pudessem se defender, verifica-se que esta se mostra inteiramente infundada, assim como os outros argumentos utilizados pelos defendentes e pontualmente contestados até agora.

O Relatório de Representação de Natureza Interna, descreve pormenorizadamente toda a sistemática usada pela EURO DTVM S/A nas vendas de títulos públicos realizadas junto ao PREVI-JAURU. Demonstrando-se os preços mínimos, médios e máximos efetivamente praticados e registrados pelo SELIC na data da operação analisada, assim como os preços divulgados na respectiva data pela ANDIMA e o valor negociado entre a EURO e o Fundo de Previdência de Jauru.

Da análise desses dados provou-se a utilização de preços artificiosos e o conseqüente prejuízo acarretado àquele Fundo.

Como ressaltado anteriormente, tal operação, apesar de originada de conduta praticada pela distribuidora de valores, contaram com a participação dos ex-administradores, sr (s). João L. F. Carneiro e Jorge Luiz Chrispim, que tiveram todos os elementos necessários para se defenderem.

3.1.7. Do Modus Operandi da EURO DTVM S/A

No que diz respeito à alegação sobre a absoluta ausência de provas



quanto à atuação da EURO DTVM S/A no mercado financeiro, que tornariam o Relatório de Representação de Natureza Interna improcedente, cabe destacar que, conforme o Relatório Final do BACEN, o *modus operandi* desta empresa, relativamente às negociações realizadas com os fundos previdenciários, nada tem a ver com o informado por eles.

De acordo com o Relatório do BACEN é possível comprovar que a mencionada DTVM auferia lucros exorbitantes da seguinte maneira:

Posteriormente, em nova fiscalização efetuada pelo Banco Central do Brasil ficou constatada a existência de novas irregularidades que foram objeto do Temo de Comparecimento nº 2007/01, de 24.05.2007 (fls. 3745/3750), como segue:

- a) Negociações com títulos públicos federais, no âmbito de cadeias Day-trade, com PUs (preços unitários) muito discrepantes em relação aos preços de mercado divulgados pela Andima, **que resultaram em significativos ganhos financeiros para a EURO**, em detrimento dos demais participantes do mercado, especialmente entidades previdenciárias e fundos de investimento financeiros;
- b) Transferência de recursos da instituição para terceiros, **após contabilizar como de clientes o lucro da própria instituição obtido com suas operações próprias de compra e venda de títulos negociadas no SELIC e na CETIP** e com prestação de serviços a terceiros na colocação de títulos públicos e valores mobiliários.

Observa-se que a EURO DTVM S/A não obtinha sua remuneração pela mera intermediação de títulos e valores, mas por meio das ilegais operações em cadeia *day-trade*.

Esse tipo de operação, consoante explicita a Nota Técnica/Desuc/Dsup2/Supin – 2011/20, ocorre conforme descrito abaixo:

Sempre por meio de distorções deliberadas de preços, normalmente em desfavor de entidades fechadas de previdência e fundos de investimento de titularidade destas entidades, com base em critérios pré-estabelecidos, estas operações ocorrem não apenas em condições isoladas de compra e venda entre as instituições e as entidades de previdência, mas também, e principalmente, por meio de cadeias de negociação, realizadas no mesmo dia (**day-trade**) ou, eventualmente, em dias próximos (swing-trade).

Nestas cadeias, os títulos são comprados e vendidos sequencialmente pelas instituições do mercado de distribuição, tendo, em uma das pontas, uma dessas instituições que adquire ou disponibiliza o título em condições normais de mercado e, em outra, um fundo de pensão ou um RPPS (ou fundo de



investimento de titularidade destes fundos) que os adquire ou vende em definitivo em condições desvantajosas. Entre uma ponta e outra, surgem instituições responsáveis pelas alterações artificiosas de preço, seja alterando (com ganho) os preços, seja comprando e vendendo a preços já alterados, embora sem ganhos significativos. (grifado)

Os defendentes trouxeram aos autos mais afirmações equivocadas quando alegam que não existe a hipótese de a distribuidora de valores ludibriar o cliente, pois o modo como os negócios, envolvendo títulos públicos, funcionam impediria a ocorrência de qualquer tipo de fraude.

Segundo eles, tais operações seriam previamente definidas pelos fundos de previdência e transferidas via terminal ao SELIC. O computador imediatamente transferiria o registro do título para o banco comprador, efetuando o crédito na conta do banco vendedor. Dessa maneira, as partes teriam total controle sobre a negociação.

O Relatório Final do BACEN constata exatamente o contrário. A EURO DTVM S/A comprava os papéis em seu nome, registrando-os em conta única no SELIC, como se fossem de sua carteira, ao invés de usar contas separadas para cada fundo previdenciário. Como prova dessa operação, a EURO DTVM S/A apenas emitia notas de negociação, sem separar na custódia do SELIC os títulos vendidos.

Assim, a custódia de todos os títulos, ao invés de ser registrada em nome dos pretensos compradores, se encontra em nome da EURO (em conta única e como se proprietária fosse dos referidos títulos), **fato que demonstra o procedimento premeditado e irregular da Distribuidora.** (grifado)

Observa-se que, de acordo com o exposto acima, todos os argumentos apresentados pelos defendentes no intuito de exonerar a EURO DTVM S/A dos ilícitos cometidos, se mostram vencidos, visto que já não há mais que se falar em integridade desta empresa.

Com a sua liquidação extrajudicial e conseqüente falência mostrou-se mais do que provada sua atuação fraudulenta no mercado financeiro, especificamente, junto aos fundos previdenciários.



3.1.8. Do Prejuízo Econômico Acarretado ao PREVI-JAURU

Outra tentativa dos defendentes de esquivarem-se de suas responsabilidades, está na alegação de que o prejuízo sofrido pelo PREVI-JAURU se deu em virtude da volatilidade do mercado de títulos públicos federais, de ações e de câmbio.

Não há que se negar que o mercado financeiro possui considerável instabilidade, no entanto, essa justificativa não pode ser atribuída ao prejuízo que a venda dos títulos públicos pela EURO DTVM S/A causou ao RPPS.

De acordo com os cálculos efetuados no Relatório de Representação de Natureza Interna, é possível verificar que o dano decorreu única e exclusivamente da aquisição dos títulos com preços superiores aos praticados no mercado financeiro.

Esse prejuízo ocorreu no momento da compra dos títulos, considerando que o negócio deveria ter sido pautado no valor de mercado dos referidos papéis, conforme informações disponibilizadas pela ANBIMA. Assim, o PREVI-JAURU poderia ter adquirido mais títulos com o valor pago ou pago um valor menor pela mesma quantidade.

Nessa perspectiva, tal prejuízo só é constatado caso seja realizada uma **análise econômica**, examinando-se o custo de oportunidade no instante da aquisição dos títulos. Diferentemente do prejuízo sob a **ótica contábil**, verificado quando da venda dos títulos, que pode ocorrer por valor superior ao da aquisição, demonstrando lucro da operação.

A volatilidade cogitada pelos defendentes conduz à análise da rentabilidade definida pela meta atuarial, o mínimo a ser atingido pelos investimentos do fundo, que pode variar de acordo com os liames do mercado financeiro e que não deve ser confundida com a perda no momento da compra ou venda dos títulos.

A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União compartilha desse mesmo entendimento, tal como demonstram os Acórdãos nº 1.494/2009 e 1.779/2011, ambos do TCU-Plenário, transcritos abaixo:



Acórdão nº 1.494/2009:

17. Segundo os técnicos do BACEN, essa carteira com prazo de vencimento mais longo, ao que pese ter sido adquirida por preços superiores ao de mercado, mostrou-se rentável em virtude da queda do risco Brasil e da taxa de juros no decorrer de 2003, cenário esse que gerou a valorização dos títulos. Ainda assim, acentuam, **houve perda para o banco no momento da compra, pois “com os mesmos recursos utilizados para aquisição dos papéis, o BEC poderia ter adquirido uma carteira bem maior, obter a mesma rentabilidade, gerando assim, maior riqueza patrimonial.”**

18. Como exemplo citam o título com vencimento em 17/05/06, adquirido em 05/11/02, ao preço unitário de R\$ 1.418,40, perfazendo a quantidade de 20.000 e volume financeiro de R\$ 28.368.063,64. Se esse título houvesse sido adquirido ao preço unitário de mercado Andima, que naquela data era de R\$ 1.356,14, com o mesmo volume de recursos teriam sido comprados 20.918 títulos, e não somente 20.000. (grifado)

Acórdão nº 1.779/2011 :

67. O argumento não pode ser acolhido. A análise remete ao item 67 desta instrução, em que se verificou que, embora a carteira constituída com os títulos negociados a preço superior ao de mercado tenha sido rentável, poderia o ser ainda mais caso as operações tivessem ocorrido em conformidade com os preços de referência mercadológica. Naquele trecho da instrução, mostrou-se como os relatórios citados nesse argumento não prestam à defesa dos recorrentes.

68. O fato de o prejuízo não constar da escrituração contábil da entidade não significa que inexistiu. Sabe-se que a economia e a contabilidade possuem tratamento diverso sobre assuntos patrimoniais análogos. O prejuízo foi aferido de um ponto de vista econômico, em que se considerou que o custo de oportunidade da aquisição dos títulos a preço superior ao de referência de mercado foi a ausência de aquisição de títulos análogos em maior quantidade, que teria gerado frutos civis ainda maiores. Ora, se o custo da operação trouxe resultado menos expressivos do que uma alternativa igualmente viável, tem-se caracterizado o prejuízo. **A ótica contábil não é adequada ao caso concreto porque avalia apenas as alterações patrimoniais ligados à entidade, não servindo como base para aferir se o gestor fez a melhor escolha entre as possíveis porque considera apenas a escolha feita sem comparar com as demais alternativas.** Pelo princípio da eficiência (artigo 37 da CF/88), tem-se que o gestor deve sempre buscar a solução tendente a gerar o maior benefício para o interesse público. No caso concreto, incumbia aos responsáveis a escolha que gerasse maior retorno possível. Assim, a questão deve ser analisada pelo método econômico, pelo que se vê a caracterização de prejuízo. [...]

70. A análise feita pelo Banco Central não foi restrita à ótica do desembolso. Antes, levou em conta o custo de oportunidade das operações realizadas, tal como exposto acima. O desembolso foi utilizado apenas para calcular o montante do débito porque é um mecanismo seguro para esse efeito. A par disso, mesmo se após as operações financeiras o resultado fosse negativo, poder-se-ia ter que a gestão fosse regular. Para tanto, bastaria que esse resultado acompanhasse o mercado. Assim, é fulminada por mais um argumento a tese de que o lucro assegura a economicidade da operação. Estando esse critério prejudicado pela sua dependência de fatores mercadológicos externos, o parâmetro seguro para a aferição da regularidade das operações de fato é a ótica do desembolso. Em outros termos, poder-se-ia



falar em obtenção do mesmo resultado a um custo menor (o valor de mercado). A diferença entre o custo da transação e o de mercado é, nessa ótica, a expressão do prejuízo gerado ao Banco, servindo de critério preciso para mensurar o débito. (grifado)

À vista disso, inquestionável se mostra o prejuízo econômico acarretado ao PREVI-JAURU com a aquisição de títulos públicos vendidos pela EURO DTVM S/A com sobrepreço e superfaturamento, o qual não guarda relação com a volatilidade do mercado financeiro como tentaram convencer os defendentes.

3.1.9. Da ANBIMA

Os defendentes afirmam que não há referência de qualquer site oficial a fim de servir de parâmetro para se comparar os preços praticados no mercado financeiro, ou seja, segundo eles “(...) não há um site aonde se possa pesquisar o **'valor de mercado hoje'** para se negociar (comprar ou vender) títulos públicos”.

Todavia, tal argumento não merece prosperar, vez que, de acordo com o artigo 22, § 2º, da Resolução CMN nº 3.506/07, dois procedimentos devem ser observados pelos RPPS's antes da realização de operações com títulos públicos:

Art. 22 (...)

§ 2º Na aplicação dos recursos do regime próprio de previdência social em títulos e valores mobiliários, conforme disposto nos incisos I e III do § 1º do art. 21, o responsável pela gestão, além da consulta às **instituições financeiras**, deverá observar as informações divulgadas, diariamente, **por entidades reconhecidamente idôneas pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, para fins de utilização como referência em negociações no mercado financeiro, antes do efetivo fechamento da operação.** (grifado)

Nota-se que os dois procedimentos são cumulativos e deveriam ter sido observados previamente ao fechamento do negócio. Ressalta-se que, ao se referir a entidades reconhecidamente idôneas atuantes na divulgação de preços e taxas dos títulos, a norma supracitada faz alusão à ANDIMA (atual ANBIMA).

Consoante o Estudo Técnico, existem três instituições que divulgam



informações diárias de preços de títulos Públicos: o **Tesouro Direto**, o **SELIC** e a **ANBIMA**.

O **Tesouro Direto** é um programa da Secretaria do Tesouro Nacional destinado exclusivamente à pessoa física e que possibilita a compra e venda de títulos públicos a preços definidos pelo Tesouro Nacional. Desse modo, pessoas jurídicas não estariam autorizadas a negociar junto ao Tesouro Direto.

O **SELIC**, por sua vez, não se utiliza de metodologia de precificação baseada em critérios técnicos e estatísticos aceitos pelo mercado financeiro, apenas divulga os preços mínimos, médios e máximos dos negócios efetivamente realizados. Assim, os preços de operações irregulares influenciariam no cálculo dos preços médios e, por esse motivo, não são usados como referência para as operações e marcações a mercado dos títulos Públicos.

Por fim, a **ANBIMA** foi a única a ser considerada como entidade idônea na divulgação de preços de títulos públicos. A referida instituição atua no mercado de títulos desde do ano 2000 e, de acordo com o Estudo Técnico, o próprio BACEN teria solicitado essa divulgação com o propósito de suprir a necessidade de parâmetros de precificação de papéis, destinando-se à incrementação da liquidez e do desenvolvimento do mercado secundário de títulos, assim como ao fornecimento de critérios contábeis de marcação a mercado.

Nesse sentido, o Estudo Técnico reafirma:

93. Os argumentos acima devem ser tomados com reserva pois se referem a operações realizadas por um banco comercial e não por um RPPS, sendo certo que os bancos comerciais não se submetem às regras específicas destinadas aos RPPS. Embora esses argumentos reforcem a tese de que os PU's ANBIMA são referências para o mercado, ao considerar que servem de parâmetro para as operações realizadas por um banco comercial, por outro lado acabam relativizando esse nível de referência, ao aceitar que os títulos podem ser negociados a valores distintos aos divulgados pela ANBIMA, desde que justificada a divergência entre ambos. Para os RPPS esse nível de relativização deve ser encarado com ressalvas, pois, como visto, as normativas do Conselho Monetário Nacional que dispõem sobre a aplicação dos recursos previdenciários estabelecem a obrigatoriedade de se observar os preços e informações divulgadas, diariamente, por entidades reconhecidamente idôneas pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, para fins de utilização como referência em negociações no mercado



financeiro, sendo certo que a ANBIMA preenche esses requisitos, **não se tendo verificado a existência de outra instituição com tais características.** (grifado)

Ainda conforme o Estudo Técnico, é possível constatar que a metodologia utilizada pela ANBIMA seria a mais confiável no levantamento dos preços de títulos Públicos:

33. (...) A metodologia da ANBIMA não considera os preços efetivamente praticados no mercado, em razão de que o mercado de títulos públicos brasileiro apresenta-se pouco desenvolvido, de forma que a ANBIMA criou uma amostra de instituições financeiras idôneas, que preenchem determinados requisitos, e informam diariamente as taxas avaliadas pela instituição como **preço justo** para cada vencimento, independentemente de ter ocorrido negócio. Em outras palavras, sua metodologia configura uma verdadeira cotação de preços levantada a partir de uma amostra de informantes composta pelas instituições mais ativas no mercado secundário de títulos públicos federais. Os preços obtidos junto às instituições informantes, após adequado tratamento estatístico, geram os chamados PU ANBIMA calculados diariamente para cada vencimento dos diversos títulos, e divulgados previamente à abertura dos mercados, com base nas informações do dia anterior.

36. Enfim, **o que faz as informações da ANBIMA ser referencial para o mercado financeiro não é a oficialidade ou compulsoriedade de suas taxas e preços, mas a confiança do mercado nos critérios científicos utilizados pela instituição para a precificação de títulos públicos**, o que se reflete na aderência dos preços efetivamente praticados no mercado em relação ao PU indicativo calculado pela ANBIMA. (grifado)

Por seu turno, no que diz respeito à declaração de exoneração de responsabilidade emitida pela ANDIMA, mais uma vez o Estudo Técnico esclarece que, por se tratar de uma instituição privada, as informações divulgadas não poderiam induzir à utilização de suas publicações como recomendação para a realização de operações no mercado, o que geraria o dever de indenizar caso algum investidor sofresse algum dano. Não obstante tal declaração, a ANDIMA não perde sua natureza referencial de mercado, consoante ratificação do referido Estudo.

Do exposto, observa-se que os argumentos da defesa se mostram infundados, posto que as justificativas sobre a ausência de obrigatoriedade de consulta aos preços divulgados pela ANBIMA não procedem, visto tratar-se, sim, de regra compulsória vigente àquela época, pois quando a Resolução CMN nº 3.506/07 fala em



entidades reconhecidamente idôneas pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, ela se referia à ANDIMA, a **única** entidade confiável a realizar o serviço de divulgação dos valores de taxas e títulos públicos federais possível de ser consultada.

3.2. Da Manifestação da Massa Falida da EURO DTVM S.A – Administrador Judicial Jaime Nader Canha (Malote Digital nº 93122/2015)

Preliminarmente, informa-se que, conquanto o Administrador Judicial sr. Jaime Nader Canha tenha encaminhado sua defesa, em razão das condutas imputadas à EURO DTVM S.A, o Relatório de Representação Interna nº 58173/2015 realizou a desconsideração da personalidade jurídica desta empresa, ocorrendo, portanto, a responsabilidade solidária dos sócios e ex-administradores.

Por conseguinte, a responsabilização da EURO DTVM S/A não alcança a Massa falida, representada pelo Administrador sr. Jaime Nader Canha.

3.3. Das Manifestações do Gestor e Presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal

Primeiramente, insta informar que, conquanto os responsáveis citados apresentaram as defesas em conjunto, por meio de Procurador, os temas que se referem a todos os defendentes serão abordados concomitantemente, enquanto que, nos casos cujas condutas exigem análises específicas, deverão ser verificados separadamente.

Em sequência, salienta-se que na RNI foi imputado responsabilidades pelas operações irregulares com títulos públicos federais, no exercício de 2007, aos sr(s) **Pedro Ferreira de Souza e José Nilson da Costa, bem como a sra. Zana Gabriela Marques Albéfaro**, respectivamente, Gestor e Presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal do PREVI-JAURU.



3.3.1. Do Estudo Técnico Aprovado pela Resolução Normativa nº 19/2011-TCE/MT

Preliminarmente, a defesa questiona o fato da RNI utilizar-se das regras estabelecidas pelo Estudo Técnico, aprovado por meio da Resolução Normativa nº 19/2011-TCE/MT, ao invés de legislações que já existiam no ano de 2007, cujas normas são idênticas em relação às aplicações de recursos previdenciários em Títulos Públicos do Tesouro Nacional pelos RPPS's.

Cumpra esclarecer que a Resolução citada tem por objetivo uniformizar entendimentos e procedimentos direcionados aos RPPS's jurisdicionados, bem como às unidades técnicas desta Egrégia Corte, vez que padroniza os respectivos procedimentos de controle sobre as aplicações em Títulos Públicos.

Num breve resumo, o presente Estudo Técnico trás o histórico da matéria em tese, conforme esclarecimentos (fls.5/6), elaborados pela Consultoria Técnica/TCE-MT, transcritos a seguir:

1. HISTÓRICO

A matéria foi objeto de debate no Processo nº 5.990-0/2010, referente às contas anuais de gestão de 2009 do Fundo Municipal de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Campo Novo do Parecis – FUNSEM, no qual foi apontada a aquisição de títulos públicos a preços superiores ao de mercado.

[...]

Por fim, o Pleno acolheu o voto-vista do Conselheiro Waldir Teis, com as sugestões do Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima, determinando-se, por meio do **Acórdão nº 3798/2010**, a abertura de Tomada de Contas Especial “destinada a, após definir um parâmetro a ser utilizado no cálculo de sobrepreço na aquisição de títulos públicos federais, quantificar o débito e promover a citação dos demais responsáveis solidários”.

[...]

Registra-se, assim, que o presente estudo técnico destina-se a atender a determinação contida no **Acórdão nº 3798/2010**, na parte concernente à definição de um parâmetro a ser utilizado no cálculo de sobrepreço na aquisição de títulos públicos federais. Contudo, não se restringe ao processo supramencionado, haja vista que, numa breve pesquisa realizada no Sistema Control-P, observa-se que tramitam neste Tribunal de Contas outros processos que tratam do tema em tela, o que justifica a importância de se uniformizar entendimentos e procedimentos de controle sobre a aplicação de recursos previdenciários em títulos públicos.



Nesse contexto, vale destacar que a necessidade de observar os preços de mercado para aplicação de recursos públicos pelos RPPS's dispensa a existência de uma norma infraconstitucional expressa para tanto, isto porque tal procedimento decorre dos **princípios constitucionais da economicidade** e da **eficiência**, os quais estão adstritos todos os órgãos e entidades que compõem a Administração Pública. Logo, por si só, já são suficientes para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade, dispensando a existência de uma norma infraconstitucional expressa para tanto.

Acrescentam-se às fontes balizadoras do Estudo Técnico-TCE/MT, a Lei nº 9.717/1998, a Resolução CMN nº 3.506/2007, o art. 43, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como a experiência de outras instituições de controle da administração pública e do mercado financeiro.

Portanto, demonstrou-se que na **apuração e cálculo dos danos** causados ao RPPS de Jauru efetuados na RNI, no exercício de 2007, não houve qualquer ilegalidade nos procedimentos utilizados.

Ademais, não merece prosperar a solicitação da defesa para que a RNI tenha julgamento semelhante aos dos processos de auditorias realizadas no PREVI-JAURU, por esta Corte de Contas e pelo Ministério da Previdência Social, acerca das operações com Títulos Públicos, em 2009 e 2010, respectivamente, os quais resultaram em arquivamento, pelo entendimento da inexistência de má-fé, bem como de desvio de recursos pelos gestores à época.

Acrescentou-se ainda, o voto do Conselheiro Waldir Júlio Teis, proferido em 2010, quando do julgamento das Contas Anuais do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Campo Novo do Parecis, cujo entendimento foi de que não houve erro do gestor na aquisição dos títulos públicos NTN-F, afirmando ausência de dolo.

Observa-se que as manifestações acima foram refutadas, em virtude de tais auditorias terem sido realizadas antes da publicação da Resolução Normativa nº 19/2011-TCE/MT, que originou-se, justamente, das divergências de entendimentos



ocorridas durante o julgamento das Contas Anuais de Campo Novo dos Parecis, em 2010, conforme já oportunamente abordado em tópicos anteriores, cujo resultado culminou na edição do Estudo Técnico/TCE-MT, o qual uniformizou entendimentos e procedimentos de **controle** sobre as aplicações em Títulos Públicos federais pelos RPPS sob sua jurisdição.

3.3.2 Da Metodologia Utilizada nos Cálculos da Representação de Natureza Interna

A defesa contradiz os cálculos utilizados na RNI, alegando que “não levou-se em consideração o valor da aquisição dos títulos públicos R\$ 1.067,84, mas sim o **valor unitário mínimo** divulgado pela ANBIMA de R\$ 910,08”.

Informa-se que a RNI adotou no cálculo da operação de aquisições de Títulos Públicos pelo PREVI-JAURU, em 21/11/2007, os procedimentos estabelecidos no Estudo Técnico/TCE-MT, a fim de verificar a compatibilidade do PU de negócio com as condições de mercado, conforme transcrito a seguir (fl. 47):

122. [...] haja vista que a Resolução CMN nº 3.506/2007 estabeleceu que o gestor do fundo de previdência deve consultar os preços e informações divulgadas, diariamente, por **entidades reconhecidamente idôneas** pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, para fins de utilização como referência em negociações no mercado financeiro, sendo que, atualmente, não se tem conhecimento de outras instituições, além da **ANBIMA**, que reúnem essas características.(grifado)

[...]

124. Nesse sentido, a verificação da compatibilidade do PU do negócio com as condições de mercado pode ser promovida por meio dos seguintes procedimentos: a) levantamento das informações da operação analisada; b) levantamento dos **PU's ANBIMA e SELIC da data da operação** analisada c) comparação dos PU's de negócio, SELIC e ANBIMA em cada data, a fim de evidenciar a variação entre eles; d) revisão analítica dos dados a fim de verificar se o PU de negócio encontra-se compatível com as condições de mercado, considerando-se para tanto o PU ANBIMA e sua aderência aos PU's SELIC.

Dessa forma, refutam-se os argumentos trazidos pela defesa, pois a RNI



demonstrou na tabela 2 (fls. 08), **no cálculo de apuração do dano**, que não houve omissão do valor de compra dos títulos públicos (PU R\$ 1.067,84), e nem foi utilizado somente o valor unitário mínimo divulgado pela ANBIMA, mas sim o PU ANBIMA (PU R\$ 910,08), e os PU's SELIC mínimo, médio e máximo, de 21/11/2007, demonstrando não aderência do valor de compra com os preços de referência da ANBIMA.

Reforça-se que, conforme explicitado na RNI (fl. 07), o PU de compra dos Títulos adquiridos pelo RPPS de Jauru, na data da operação, **não fora registrado** no sistema **SELIC**, conforme listas divulgadas no site do BACEN⁸, que consideraram **todas as operações** (anexo 4/RNI).

Ocorre que, segundo o Estudo Técnico (fl. 11), o BACEN divulga um resumo das **operações diárias efetivamente realizadas** com os Títulos registrados no SELIC, indicando o PU de negociação mínimo e máximo, além da média ponderada.

Desse modo, no caso em apreço, constatou-se que a operação de aquisição de Títulos Públicos pelo PREVI-JAURU, registrada na Nota de Negociação nº 13219 (anexo 1/RNI), cujo **PU de compra** foi de **R\$ 1.067,84**, não ocorreu de fato, vez que o **PU máximo** registrado no sistema **SELIC**, na data da negociação, foi somente de **R\$ 979,98** (anexo 4/RNI), o que indica sobrepreço, superfaturamento e fraude.

Por fim, não merece ser acolhida a lógica apontada pela defesa, de que o mercado tem por prática “quebrar um lote padrão”, quando as aquisições de NTN-F são de quantidade inferior a 10.000 (dez mil) Títulos, alegando que tal procedimento visa atender a demanda e com isso resulta na prática de preços de venda ligeiramente acima dos praticados em operações padronizadas, posto que este Tribunal de Contas estabelece o uso dos preços indicativos da ANBIMA nas negociações de títulos públicos pelos RPPS's, independentemente da metodologia utilizada por esta instituição para a precificação de tais papéis.

⁸ <http://www4.bcb.gov.br/pom/demab/negociacoes/apresentacao.asp>



3.3.3. Das Responsabilidades nas Aquisições de Títulos Públicos pelo PREVI-JAURU

No que tange às considerações dos defendentes, de que as decisões pela **aquisição** dos Títulos Públicos e o **não atendimento** dos requisitos estabelecidos no § 2º, do artigo 22, da Resolução nº 3.506/2007, foram tomadas com base nas orientações da empresa de assessoria Quality Consultoria, em parte não merece prosperar.

Isto porque, conquanto, seja considerado legal o auxílio de assessorias, as orientações e pareceres destas não substituem as efetivas decisões tomadas pelos responsáveis legais, assim como o dever de constantemente estarem atentos a todos os eventos que **envolvem** o RPPS para, se for o caso, procederem as alterações necessárias e no tempo correto, visando o impedimento de operações em desacordo com a legislação.

No caso específico do RPPS de Jauru, o qual realizou-se o Contrato nº 041/2006 e respectivo Termo Aditivo (Documento Externo nº 93602_2015_01) entre este e a empresa QUALITY - CONSULTORIA E ASSESSORIA, conquanto tal instrumento tenha por objeto à prestação de assessoramento na administração de ativos do Fundo, a Lei Complementar Municipal nº 042/2006 estabeleceu dentre as obrigações do Prefeito e dos respectivos Presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal, conforme será abordado mais adiante, a responsabilidade pelas aplicações no mercado financeiro, não podendo essa atribuição ser transferida para os assessores.

Na sequência, cumpre esclarecer o que dispõe o §2º, do artigo 22, da Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 3.506, de 26/10/2007, em vigor na época dos fatos narrados, a respeito das regras a serem observadas pelo **responsável da gestão** para fins de aplicação dos recursos previdenciários em títulos públicos:

Art. 22. (...)

(...)



§ 2º Na aplicação dos recursos do regime próprio de previdência social em títulos e valores mobiliários, conforme disposto nos incisos I e III do § 1º do art. 21, **o responsável pela gestão**, além da consulta às instituições financeiras, deverá observar as informações divulgadas, diariamente, por entidades reconhecidamente idôneas pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos, para fins de utilização como referência em negociações no mercado financeiro, antes do efetivo fechamento da operação.(grifado)

Por sua vez, no âmbito municipal, a Lei Complementar nº 042, de 14 de fevereiro de 2006, que reorganizou na forma de fundo contábil o Regime Próprio de Previdência Social do Município de Jauru – PREVI-JAURU, trouxe em seu bojo, o artigo 54, que trata das responsabilidades dos **Presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal de assinarem juntamente com o Prefeito** todos os documentos relacionados às aplicações no **mercado financeiro**. Assim como em seu artigo 72, estabeleceu que a **administração do fundo contábil** passou a ser da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento, reproduzidos, respectivamente, a seguir:

CAPÍTULO V

SEÇÃO II

DAS DISPONIBILIDADES E APLICAÇÃO DAS RESERVAS

Art. 54 - As disponibilidades de caixa do PREVI-JAURU, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades do Município e aplicadas nas condições de mercado, com observância das normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Parágrafo Único. Caberá aos **presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal**, descritos nos respectivos artigos: 66 § 3º e 69 § 2º, desta Lei Complementar, a responsabilidade de **assinar juntamente com o Prefeito**, os cheques, ordem de pagamento, e todos os demais documentos relacionados com a abertura e movimentação de contas bancárias, quitações de débitos e **aplicações no mercado financeiro**.(grifado)

[...]

CAPÍTULO VIII

DA ORGANIZAÇÃO FUNCIONAL

SEÇÃO II

DA ADMINISTRAÇÃO DO FUNDO

Art. 72 - A **administração do fundo contábil** de que trata esta lei, será de responsabilidade da **Secretaria Municipal de Administração e Planejamento**, a quem incumbirá a obrigação de adotar as medidas



necessárias ao seu perfeito funcionamento.(grifado)

No caso em tela, com base nos aludidos dispositivos, conclui-se que o **prejuízo de R\$ 191.993,92** causado ao PREVI-JAURU, de fato foi responsabilidade dos sr(s) Pedro Ferreira de Souza e José Nilson da Costa, assim como da sra. Zana Gabriela Marques Albéfaro, visto que a Nota de Negociação nº 13219 (anexo 1/RNI) estava devidamente assinada pelos Prefeito, Presidentes de Conselho Curador e Fiscal, demonstrando, portanto, que as assessorias prestadas não anularam as condutas imputadas, por esta Corte de Contas, aos referidos responsáveis.

3.3.4 Da Ausência de Conhecimento das Normas Prescritas pela Resolução CMN nº 3.506/2007

Por sua vez, é inadmissível a justificativa dos defendentes de que a inobservância das regras da Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 3.506, de 26/10/2007, se deu em virtude do desconhecimento de seus caracteres, alegando que os ditames foram implementados poucos dias antes da aquisição dos Títulos ora questionados.

Nota-se, que tal premissa suscitada não merece prosperar, vez que é pragmático aos responsáveis pela gestão dos Fundos Previdenciários possuírem razoável conhecimento técnico das áreas em que o RPPS atua, assim como, o acompanhamento diário das legislações revogadas e/ou publicadas, por meio de instrumento oficial.

Ademais, a Resolução do Banco Central do Brasil nº 3506/2007, de 26 de outubro de 2007, foi publicada em 30/10/2007 – data que entrou em vigor - tornando público as regras que o Conselho Monetário Nacional determinou para aplicação de recursos dos Regimes Próprios de Previdência, consoante se verifica do artigo 1º, verbis:

Art. 1º- Estabelecer que os recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios nos termos da Lei 9.717 de 27 de novembro de 1998, devem ser aplicados conforme as



disposições desta resolução, tendo presentes as condições de **segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência.**

Cabe registrar que não foram encontrados nos autos da defesa a comprovação/justificativa das condutas descritas na RNI, a seguir transcritas:

- **cotação de preços** dos Títulos Públicos junto a instituições financeiras idôneas;
- **pesquisas** sobre a idoneidade da distribuidora contratada;
- **observação** dos preços indicativos de mercado divulgados por instituição reconhecidamente idônea pelo mercado financeiro pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas dos títulos;
- **justificativa** do limite de preço definido pelo RPPS para as operações realizadas;
- **justificativa das** eventuais incompatibilidades entre o PU de compra e o PU ANBIMA na data da operação, quando deveria ter observado os procedimentos prescritos nas normas impositivas do Conselho Monetário Nacional, antes da realização de operações com títulos públicos.

4. CONCLUSÃO

Da análise das defesas apresentadas pelos responsáveis notificados, sr. **Pedro Ferreira de Souza** – prefeito no ano de 2007, sr. **José Nilson da Costa** e a sra. **Zana Gabriela Marques Albéfaro**, respectivamente, Presidentes dos Conselhos Curador e Fiscal, assim como pelos responsáveis da **EURO DTVM S/A**, foi possível constatar que nenhum dos argumentos por eles expostos merecem ser acatados.

Isto porque comprovou-se que as operações de aquisição de títulos públicos em 21/11/2007 foram realizadas sem a observância de princípios básicos atinentes da Administração Pública, tais como os de prudência financeira e



economicidade na aplicação de recursos públicos.

Reafirmou-se, ainda, que pressupostos legais foram descumpridos no que diz respeito à obrigatoriedade de consulta de preços divulgados por entidades reconhecidamente idôneas, sendo realizadas as negociações sem a devida verificação de compatibilidade dos preços oferecidos pela EURO DTVM S/A ou justificativa da aquisição dos títulos públicos nessas condições.

Insta frisar que, conquanto a **Massa Falida da EURO DTVM S.A.**, representada pelo Administrador Judicial sr. **Jaime Nader Canha**, tenha encaminhado sua defesa na Representação de Natureza Interna, não houve citação deste para que apresentasse esclarecimentos, vez que foi realizado a desconsideração da personalidade jurídica da EURO.

No que tange as defesas encaminhadas pelos ex-administradores da EURO DTVM S/A, **João L. F. Carneiro** e **Jorge Luiz. G. Chrispim**, estas tiveram as alegações devidamente refutadas, demonstrando-se a desnecessidade de integrar o BACEN na lide, visto que este exercera efetivamente suas atribuições fiscalizadoras, as quais resultaram na liquidação extrajudicial desta empresa.

Provou-se a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica daquela Distribuidora a fim de atingir o patrimônio de seus sócios e administradores, para que o ressarcimento do prejuízo econômico causado ao PREVI-JAURU seja praticável.

Ademais, as condutas atribuídas à EURO DTVM S/A, no Relatório de Representação de Natureza Interna, devem ser também mantidas e estendidas a responsabilização aos seus representantes.

Por fim, informa-se que de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 269/2007 c/c artigo 140, § 1º, da Resolução Normativa 14/2007, foi declarado a **REVELIA** do Sr. **Élson Jacinto da Silva**, Representante Legal da empresa **Quality Consultoria – Rosângela Moura Silva Consultoria – ME.**

Diante do exposto, ratifica-se o dano causado ao patrimônio do RPPS de Jauru, no montante de **R\$ 191.993,92** devido à negociação de títulos públicos com



sobrepreço e superfaturamento, no exercício de 2007, atribuindo-se as responsabilidades aos requeridos sr(s) **Pedro Ferreira de Souza, José Nilson da Costa**, a sra. **Zana Gabriela Marques Albéfaro** e à empresa EURO DTVM S/A, responsabilidade esta que se estende aos sr(s) **João Luiz Ferreira Carneiro e Jorge Luiz Chrispim**.

Solicita-se, portanto, o encaminhamento destes autos ao Conselheiro Relator para as providências cabíveis.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, Cuiabá, 24/02/2016.

Kelly Sales Ferreira
Auditor Público Externo



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO Nº | : 58130/2015 |
| PRINCIPAL | : FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DE JAURU – PREVI-JAURU |
| ASSUNTO | : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA - DEFESA |
| GESTOR | : PEDRO FERREIRA DE SOUZA |
| RELATOR | : CONSELHEIRA SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES |
| AUDITOR | : KELLY SALES FERREIRA |

Excelentíssimo Conselheiro:

Em cumprimento ao disposto no artigo 139, § 1º, do Regimento Interno do TCE e considerando que o Relatório Técnico de Defesa foi elaborado em sintonia com as disposições legais, manifestamos, nesta oportunidade, para confirmar seu inteiro teor.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS, Cuiabá,
24/02/2016.

CONFIRMO A INFORMAÇÃO

EDUARDO BENJOINO FERRAZ
Supervisor de Controle Externo de RPPS

FRANCIS BORTOLUZZI
Secretário de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS