



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA,
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Ref. ao proc. n.: 1745/2010 – TCE/RO

Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Documento 04576/17 Data:12/04/2017 10:38
PEDIDO DE REEXAME
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE
Interessado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DE**
CONTAS DE RONDÔNIA
Interpõe pedido de Reexame referente ao
Processo nº 1745/10-TCERO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA – MPC/RO, por seu Procurador-Geral infra-assinado, no exercício de sua missão institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático, a guarda e fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do Estado de Rondônia e seus municípios, assim como fundado nas disposições contidas no artigo 45 da Lei Complementar n. 154/96, bem como no artigo 78, do Regimento Interno dessa Corte de Contas, vem respeitosamente perante Vossa Excelência interpor o presente **PEDIDO DE REEXAME** em face do Acórdão AC2-TC 00057/17, de relatoria do Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, exarado pela colenda 2ª câmara, em 15.02.2017, nos autos n. 1745/2010, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

1. DA ADMISSIBILIDADE

No que se reporta ao instrumento recursal adequado à obtenção da reforma da decisão sufragada, o art. 45 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas c/c o art. 78 da Resolução Administrativa nº 005/TCER-96, disciplina que *“da decisão proferida em processo concernente às matérias de que tratam as seções III (dos atos sujeitos a registro) e IV (da fiscalização de atos e contratos) - que se estende ao presente expediente por força do artigo 79, §2º, do RITCERO - caberá Pedido de Reexame, que terá efeito suspensivo”*.

Sobre seu processamento, o parágrafo único do art. 45 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas disciplina que o Pedido de Reexame reger-se-á pelo disposto no parágrafo único do art. 31 e no art. 32 daquela Lei Complementar.

Quanto à legitimidade para opor o recurso, constata-se que o Ministério Público de Contas possui legitimidade ativa, conforme previsto no art. 80, IV, da Lei Complementar nº 154/96, *in verbis*:

“Art. 80 - Compete aos membros do Ministério Público de Contas, em sua missão de fiscal da Administração Pública, da lei e de sua execução, de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos e coletivos, além de outras estabelecidas no ordenamento jurídico, as seguintes atribuições:

(...) - omissis

IV - interpor os recursos permitidos em lei.”

No que se reporta ao prazo recursal de 15 (quinze) dias convencionado no art. 32 da Lei Complementar nº 154/96, e, em observância às regras que tratam da contagem de prazos inculpidas no art. 97, IV, do Regimento



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Interno, tem-se que o Pedido de Reexame ora interposto é tempestivo, haja vista que o Acórdão recorrido foi publicado no D.O.e-TCE/RO n. 1360, de 28 de março de 2017, considerando como data da publicação o dia 29 de março de 2017, o que importa dizer que a contagem do prazo teria começado no dia 30 de março de 2017¹.

Quanto ao interesse de agir, fácil constatar a desarmonia entre o contido no parecer ministerial e o voto proferido, daí a razão da interposição do presente meio de impugnação.

Desse modo, estando satisfeitos os pressupostos recursais subjetivos e objetivos, este Ministério Público de Contas postula pelo conhecimento e apreciação do mérito do pedido.

2. DO MÉRITO

Trata-se, o presente feito, de comunicação de possível irregularidade, autuada como Denúncia, apresentada pelo Banco Central do Brasil, por meio do Ofício n. 168/2009/Desuc/Gabin (Protocolo n. 0314/2010), o qual fora subscrito por Fábio Lacerda Carneiro, Chefe Substituto do Departamento de Supervisão de Cooperativas e de Instituições não Bancárias do Banco Central do Brasil, informando essa Corte acerca de operações atípicas no mercado secundário² de títulos públicos federais, na modalidade *day-trade*, no âmbito do Instituto de Previdência Social do Município de Ouro Preto do Oeste.

In casu, extrai-se que a decisão proferida por esta Colenda Corte de Contas refere-se à compra de títulos públicos federais, deflagrada pelo

¹ A rigor, o prazo recursal deste *Parquet* nem mesmo teve início, por força da disposição regimental expressa que determina que “a intimação do Ministério Público de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente” (artigo 30, §10, do RITCERO), o que até o momento não ocorreu.

² “O Tesouro Nacional emite títulos da dívida pública no mercado primário, por meio de ofertas públicas competitivas, na modalidade de leilões. Uma vez emitidos, os títulos podem ser livremente negociados entre as partes, formando assim o mercado secundário de títulos públicos.” Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/mercado-secundario> Acesso em: 31.03.2016.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA**

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Instituto de Previdência de Ouro Preto do Oeste, especificamente a aquisição de 5800 títulos do tesouro (NTN-F 950.199), emitidos em 11.12.2008, junto à sociedade empresária Ourominas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda (Contrato n. 005/2008), ao preço unitário de R\$ 903,795771, quantia 11,5% acima do preço unitário divulgado pela, à época, denominada ANDIMA³ (Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro), nos termos abaixo ilustrados⁴:

Empresa	Título	Emissão do Título	Vencimento	Quantidade	PU negociado	Valor total da operação (R\$)
OUROMINAS DTVM LTDA	NTN-F	11/12/2008	1/1/2017	5.800	903,7958	5.242.015,47
TOTAL (R\$) = 5.242.015,47						

Diferença PU Neg. x PU Andima	PU Andima	Data do Título	Vencimento	Quantidade	Valor conforme tabela Andima (R\$)	Valor do descaixe (R\$)
11,5%	810,6007	11/12/2008	1/1/2017	5.800	4.701.484,06	540.531,13
TOTAL DO DESENCAIXE (R\$) = 540.531,13						

Nesse sentido, o corpo técnico, em seu derradeiro relatório, opinou pela conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 44 LC n. 154/96 c/c art. 65 do RITCERO, em razão do potencial de dano ao erário decorrente da irregularidade apontada, opinião esta corroborada pelos Pareceres n.

³ Em Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas no dia 21.10.2009, a ANBID – Associação Nacional dos Bancos de Investimento e a ANDIMA – Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro aprovaram a integração de suas atividades, passando a constituir a ANBIMA – Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais. A nova entidade reúne 327 associados, entre bancos comerciais, múltiplos e de investimento, asset managements, corretoras, distribuidoras de valores mobiliários e consultores de investimento. (...).

A ANBIMA passará, assim, a exercer todas as atividades das duas Associações, representando, promovendo as atividades de autorregulação, elaborando e supervisionando o cumprimento de Códigos de Regulação e Melhores Práticas. A entidade continuará também a exercer o papel de produtora e provedora de informações, dados, estatísticas, estudos e pesquisas para os mercados financeiro e de capitais, bem como investindo na educação e certificação dos profissionais de mercado. In: <http://portal.anbima.com.br/a-anbima/noticias/Pages/2009/10/ANBID-e-ANDIMA-aprovam-criacao-da-ANBIMA.aspx>

⁴ Tabela contida no Relatório Preliminar de fls. 217/224.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

068/2016-GPGMPC e n. 237/2016-GPGMPC, exarados por este órgão ministerial no processo originário.

No entanto, em clara afronta à jurisprudência já consolidada nessa Corte de Contas e divergindo do autor da Denúncia, Chefe Substituto do Departamento de Supervisão de Cooperativas e de Instituições não Bancárias do Banco Central do Brasil, o acórdão impugnado decidiu pela improcedência da pretensão inicial, tendo em vista que o valor da aquisição dos títulos supramencionados foi compatível com o PU máximo estabelecido pelo Banco Central do Brasil, o que demonstraria sua compatibilidade com o preço de mercado, conforme demonstra o Acórdão recorrido abaixo colacionado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. EXERCÍCIO DO PODER FISCALIZATÓRIO DA CORTE DE CONTAS. APLICAÇÃO DE RECURSOS NO MERCADO FINANCEIRO ABERTO. MERCADO SECUNDÁRIO DE TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS. OPERAÇÕES DE *DAY TRADE*. MERCADO DE TÍTULOS PÚBLICOS. TESOURO DIRETO DE RENDA FIXA. NTN-B. INCIDÊNCIA DE VARIAÇÃO DO PERÍODO. OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA. APLICAÇÕES DE TÍTULOS COM VENCIMENTO NO EXERCÍCIO DE 2017. IRREGULARIDADES APURADAS EM AUDITAGEM FUNDAMENTADA POR ÍNDICES DA ANDIMA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO. APLICAÇÕES OCORRIDAS EM OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS LEGAIS. ARQUIVAMENTO.

1. O Tesouro Direto se refere a um tipo de investimento de renda fixa onde os preços e taxas dos títulos públicos se mantêm invariáveis, significando dizer que o investidor já conhece as condições sob as quais o investimento será remunerado, mas não necessariamente sua rentabilidade.

2. Os índices fornecidos pela ANDIMA não devem ser considerados como dados oficiais nem como recomendações de investimento ou como fundamento para realização de transações comerciais.

3. A escolha das Instituições Financeiras e/ou Agentes de Custódia são Bancos e Corretoras que podem operar com o Tesouro Direto e que estão cadastradas pela Secretaria do Tesouro Nacional.

4. O Gestor do RPPS deve observância a lista disponibilizada pela STN quando da escolha das Instituições Financeiras e/ou Agentes de Custódia, havendo discricionariedade de escolha dentre as que são apresentadas.

ACÓRDÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam da Denúncia – possíveis irregularidades no Instituto de Previdência Social do município de Ouro Preto do Oeste, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA, por unanimidade de votos, em:

I. Conhecer da Denúncia apresentada pelo Banco Central do Brasil sobre possíveis irregularidades no âmbito do Instituto de Previdência Social do Município de Ouro Preto do Oeste, uma vez que preenchidos os pressupostos processuais aplicáveis à matéria, conforme disciplinado no art. 50 da Lei Complementar n. 154/96, c/c art. 80 do Regimento Interno desta Corte de Contas, para, **no mérito, considerá-la improcedente**, haja vista que restou provado nos autos a inocorrência de irregularidades quanto à aquisição de Títulos Públicos no mercado aberto por parte da RPPS municipal, os quais foram efetivados através da observância das normas impostas para essa modalidade de aquisição e em observância aos valores dos PU's apresentados à época pelo Banco Central do Brasil, respeitando assim as disposições contidas no artigo 6º, inciso IV, da Lei Federal n. 9.717, de 27.11.1998, e artigos 1º e 22, §2º, da Resolução 3.506/2007;

II. Determinar ao atual Presidente do Instituto de Previdência Social do Município de Ouro Preto do Oeste que observe estritamente as normas regulamentares que tratam da aplicação dos recursos financeiros do RPPS, em especial quando da aplicação desses recursos no Mercado Financeiro Aberto – Mercado Secundário de Títulos Públicos Federais, procurando atender aos requisitos exigidos para essa finalidade, bem como as diretrizes estabelecidas pelo Banco Central do Brasil e pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN;

III. Dar ciência deste Acórdão aos Senhores Fábio Lacerda Carneiro – na qualidade de Chefe de Unidade, Substituto Desuc/Gabin do Banco Central do Brasil, bem como ao Senhor Aparecido Luiz Gonçalves – na qualidade de Presidente do - IPAMOP à época, com a devida publicação no Diário Oficial eletrônico desta Corte – D.O.e-TCE/RO;

IV. Após, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento o Conselheiro VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA (Relator), os Conselheiros-Substitutos OMAR PIRES DIAS (em substituição ao Conselheiro Paulo Curi Neto) e ERIVAN OLIVEIRA DA SILVA, o Conselheiro Presidente da Sessão da 2ª Câmara WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA, a Procuradora do Ministério Público de Contas YVONETE FONTINELLE DE MELO.

Posto isso, este Ministério Público de Contas insurge-se, por meio do presente recurso, contra o mencionado acórdão, e, com o intuito de facilitar a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

análise e compreensão do presente meio de impugnação, as premissas adotadas pelo *decisum* objurgado serão enfrentadas individualmente e em separado no decorrer deste parecer.

2.1 DA ADOÇÃO DO PU ANBIMA COMO REFERENCIAL PARA COMPRA DE TÍTULOS PÚBLICOS

Como se sabe, a CF/88 assegurou aos servidores titulares de cargos efetivos dos entes federativos, incluindo suas autarquias e fundações, o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, consoante a exegese do seu artigo 40.

Com a proliferação dos RPPS entre os diferentes entes, sobretudo os municipais, surgiram situações envolvendo a utilização abusiva do referido instituto com o *animus* de burlar a correta destinação de verbas para a previdência e, conseqüentemente, seu equilíbrio financeiro e atuarial, fato que levou à regulamentação, em âmbito nacional, dos regimes próprios de previdência, por meio da Lei n. 9717/98.

Dentre os regramentos trazidos pela referida Lei, destaca-se para os fins do presente opinativo, a vedação da aplicação dos ativos do RPPS em títulos públicos que não aqueles emitidos pelo Governo Federal⁵ e a deferência ao Conselho Monetário Nacional do estabelecimento de normas acerca da aplicação desses recursos⁶.

⁵ Lei n. 9717/98: Art. 6º Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:

VI - vedação à aplicação de recursos em títulos públicos, com exceção de títulos do Governo Federal;

⁶ Lei n. 9717/98: Art. 6º (...). IV - aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Amparada pela delegação normativa em questão, a Resolução BACEN/CMN n. 3.506/2007 estabeleceu regras para aplicação dos recursos previdenciários em títulos públicos, dentre as quais aquela prescrita em seu artigo 22, §2º, *verbis*:

Art. 22. São obrigações dos gestores dos recursos dos regimes próprios de previdência social: (...).

§ 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.** (destaque nosso)

Percebe-se, pela simples leitura do dispositivo, que se trata de verdadeira obrigação de meio⁷ imposta ao gestor do RPPS, configurando inafastável dever de diligência concernente à aplicação dos recursos do regime próprio em títulos e valores mobiliários, devendo o responsável pela aplicação munir-se de informações acerca do título a ser negociado, emitidas por entidades idôneas, com o fito de realizar a negociação de títulos de forma segura.

Nesse diapasão, esta Procuraria-Geral de Contas, quanto ao referencial a ser adotado para fins de aferição da regularidade do preço de compra de títulos públicos como investimento feitos pelos RPPS, partilha da mesma opinião do corpo técnico, exarada em seu derradeiro Relatório, acerca da utilização do PU

⁷ Sobre o conceito de obrigação de meio e sua relação com a obrigação de resultado, o jurista Fábio Konder Comparato, em texto clássico sobre o tema, dispõe: "A distinção é geralmente atribuída a Demogue, que a formulou incidentalmente ao tratar do problema da repartição do ônus da prova em matéria de obrigações contratuais e delituais. Em certas relações de obrigação, observava ele, o devedor é simplesmente adstrito a observar o comportamento do bônus pater famílias, competindo ao credor a prova de que tal não ocorreu. Em outras, ao contrário, o credor tem o direito de exigir a produção de um certo resultado, sem o que a obrigação se considera inadimplida; nesta hipótese, compete ao devedor provar que a falta do resultado previsto ocorreu sem culpa de sua parte." In: *Obrigações de meios, resultado e de garantia - Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. Forense: Rio de Janeiro, 1978.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS**

ANBIMA, como parâmetro para compra de títulos públicos, em contraposição à precificação máxima calculada pelo SELIC. Sobre o tema, foram tais as considerações do corpo técnico:

Atualmente a ANBIMA é um dos principais provedores de pesquisas e estatísticas sobre os mercados que representa, produzindo e divulgando informações sobre os mercados financeiros e de capitais. Visando estimular a transparência dos mercados secundários de títulos públicos e privados, a entidade divulga diariamente índices e taxas médias, utilizados como parâmetros de referência para os agentes destes mercados.

Os PU's ANBIMA não configuram uma tabulação oficial de preços dos títulos públicos, mas possui natureza referencial e indicativa. O que ocorre é que o mercado financeiro utiliza-se das informações da ANBIMA como referência para realização de negócios e para marcação a mercado dos títulos que compõem suas respectivas carteiras de investimentos. Por isso que os preços calculados pela ANBIMA servem de referência para o mercado financeiro, não por imposição legal, mas em razão de que o próprio mercado pauta seus negócios com base nessas informações.

Uma prova disso decorre do fato de que os manuais de marcação a mercado dos fundos de investimentos compostos por títulos públicos federais, mantidos pelas principais instituições financeiras do país (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Bradesco, Itaú, HSBC, dentre outros), elegem os preços calculados pela ANBIMA como fonte primária de informação para fins de marcação a mercado dos títulos públicos que compõem os respectivos fundos de investimentos. Apenas nos casos em que as taxas e preços calculados pela ANBIMA não guardam aderência ou correspondência com as taxas efetivamente negociadas é que essas instituições utilizam como fonte secundária de informações o resultado de pesquisa de mercado promovida por cada uma delas.

O que se percebe, na verdade, é que as operações efetivamente realizadas no mercado financeiro guardam forte aderência às taxas e preços calculados pela ANBIMA. Nesse sentido, a própria ANBIMA, ao ressaltar que as informações divulgadas por ela não refletem negócios concretamente realizados, infere que "as comparações expost com as taxas efetivamente praticadas revelam uma forte aderência entre ambas as informações, sobretudo para aqueles vencimentos em que o número de registros no SELIC é mais significativo."



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Nesse sentido, insta trazer a lume interessante estudo técnico⁸ realizado no âmbito do TCE/MT, com o intuito de uniformizar procedimentos de controle em relação à aplicação de recursos previdenciários dos regimes próprios em Títulos Públicos do Tesouro Nacional.

Sobre as diferentes fontes de informação sobre preços de títulos públicos, assim pontuou o referido estudo:

Atualmente existem três fontes de informações diárias sobre preços de títulos públicos que poderiam servir de balizamento de preços para as operações realizadas pelos RPPS: a) Tesouro Direto, que publica seus PU's base, de compra e de venda; b) Sistema SELIC do BACEN, que publica os PU's mínimo, médio ponderado e máximo das operações efetivamente realizadas e liquidadas no âmbito do referido sistema; c) ANBIMA, que divulga PU de referência para o mercado financeiro calculado de acordo com metodologia própria. (...)

O **Tesouro Direto** é um programa desenvolvido pela Secretaria do Tesouro Nacional que possibilita a compra e venda de títulos públicos por pequenos investidores pela Internet, junto ao Tesouro Nacional. É destinado exclusivamente a pessoa física e possui um limite mensal para aquisição de títulos públicos correspondente à R\$ 400 mil. No Tesouro Direto não há negociação de preços, uma vez que os preços de compra e venda dos títulos públicos são definidos pelo Tesouro Nacional, conforme metodologia própria que leva em consideração os preços praticados pelo mercado financeiro.

Como se percebe, o Tesouro Direto é um programa restrito destinado a pequenos investidores pessoas físicas, de forma que os RPPS não podem negociar títulos por meio desse programa. Isso impossibilita a utilização dos preços praticados no Tesouro Direto como referência exclusiva para controle da adequabilidade dos preços negociados pelos RPPS, muito embora possam ser utilizados como parâmetro complementar às demais fontes de informação. (...)

O **SELIC** é um sistema informatizado que se destina à custódia de títulos escriturais de emissão do Tesouro Nacional, bem como ao registro e à liquidação de operações com esses títulos. O **BACEN divulga um resumo das operações diárias efetivamente realizadas com os títulos registrados no SELIC, organizadas por**

⁸ Estudo Técnico - Aplicação de recursos dos RPPS em títulos públicos: requisitos legais e procedimentos de controle. Disponível em: <http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00028852/DOWNLOAD%20DO%20ANEXO%20%C3%9ANICO%20DA%20RESOLU%C3%87%C3%83O%2019-2011.pdf>, consultado em 30.06.2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

tipo de título e respectivo vencimento, com destaque para o número de operações realizadas, a quantidade de títulos negociados e o PU de negociação mínimo e máximo, além da média ponderada. Considerando que os RPPS só estão autorizados a investir seus recursos em títulos públicos registrados no SELIC, os resumos de suas operações podem ser úteis aos RPPS, com as ressalvas delineadas a seguir.

O SELIC não possui uma metodologia de precificação de títulos públicos com base em critérios técnicos e estatísticos aceitos pelo mercado financeiro, mas divulga o preço mínimo, médio e máximo das operações efetivamente realizadas, contemplando, inclusive, aquelas operações que se encontram com preços incompatíveis com os valores de mercado, influenciando o cálculo do preço médio do dia. Isso ocorre porque o mercado de títulos públicos não é bem desenvolvido no país, apresentando poucas operações, de forma que os negócios irregulares, com desencaixe de preços, acabam por influenciar as informações divulgadas pelo BACEN. Por isso o mercado financeiro não utiliza as informações do SELIC como referência de preço de mercado para fins de balizamento de suas operações e para marcação a mercado dos títulos que compõem suas carteiras de investimento.

Isso não significa, contudo, que as informações de operações efetivamente realizadas e constantes do SELIC não têm utilidade, haja vista servirem de parâmetro para verificação da aderência dos preços de referência da ANBIMA com os praticados no mercado, conforme se verá nos itens a seguir. (...)

Em face do pouco volume de operações no mercado secundário de títulos públicos, a **ANBIMA desenvolveu uma metodologia de precificação com base em pesquisas diárias de intenção de negócios junto a um grupo representativo de instituições que atuam no mercado financeiro.** Essa metodologia de precificação de títulos públicos consta do Anexo VI do Código Operacional do Mercado11, marco regulatório privado ao qual estão submetidas todas as instituições financeiras e de capitais associadas à ANBIMA. **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**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

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. (...)

O que se percebe, na verdade, é que as operações efetivamente realizadas no mercado financeiro guardam forte aderência às taxas e preços calculados pela ANBIMA. Nesse sentido, a própria ANBIMA, ao ressaltar que as informações divulgadas por ela não refletem negócios concretamente realizados, infere que “as comparações expostas com as taxas efetivamente praticadas revelam uma forte aderência entre ambas as informações, sobretudo para aqueles vencimentos em que o número de registros no SELIC é mais significativo.”

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.

Tais características levam à conclusão de que a ANBIMA pode ser considerada uma entidade reconhecidamente idônea pela sua transparência e elevado padrão técnico na difusão de preços e taxas de títulos públicos, informações essas que são utilizadas como referência em negociações no mercado financeiro. Em razão disso, e por expressa disposição normativa constante das resoluções do Conselho Monetário Nacional que estabelecem os requisitos para aplicação de recursos dos RPPS em títulos públicos, os gestores desses fundos de previdência podem observar os PU de referência da ANBIMA para balizamento dos preços dos negócios que realizarem. (Destaquei)

As considerações do estudo em exame sobre as diferentes fontes de informação sobre preços de títulos públicos já demonstram a significativa superioridade do PU ANBIMA em relação aos demais parâmetros no que tange à aderência ao preço de mercado, ou seja, à aproximação com valores considerados justos com base em critérios científicos de precificação.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS**

Nessa senda, o próprio Banco Central do Brasil, autor da Denúncia de que se cuida, por meio de Nota Técnica⁹ acerca da análise das operações com preços atípicos no mercado secundários de títulos públicos federais, corrobora as conclusões do supracitado estudo técnico, consoante demonstra o trecho abaixo transcrito:

Desde 2000, a ANDIMA - Associação Nacional das Entidades do Mercado Financeiro divulga preços de referência para os títulos públicos em todos os vencimentos. Essa divulgação, conforme descrito na metodologia publicada pela Associação, teria sido solicitada pelo próprio Banco Central, com o objetivo de preencher a necessidade de parâmetros de precificação de papéis visando não apenas incrementar a liquidez e o desenvolvimento dos mercados, ainda pouco líquidos em alguns prazos ou modalidades em comparação com os padrões internacionais, como também auxiliar os procedimentos de marcação a mercado para fins de registro contábil.

Em face do pouco volume de operações, cujos papéis menos líquidos chegam a registrar dias sem negociação no mercado secundário, a ANDIMA desenvolveu uma metodologia de precificação com base em pesquisas de intenção de negócios efetuadas diariamente entre um conjunto representativo de instituições, selecionadas a partir dos seguintes grupos: dealers do Banco Central; instituições especializadas em intermediação (brokeragem); e, mais recentemente, gestores de fundos de investimento. Essas instituições fornecem para a ANDIMA dois tipos de referências: as taxas máximas e mínimas efetivamente praticadas no dia; e os preços de referência para cada título e vencimento, independentemente da sua participação em operações, calculados com base em metodologias internas, e que representam os preços justos para intenção de negócios de cada entidade. Estes últimos preços, após o adequado tratamento estatístico, geram os chamados PU Andima, calculados diariamente para cada vencimento dos diversos títulos, e divulgados previamente à abertura dos mercados, com base nas informações do dia anterior.

Por representarem preços para todos os títulos em todos os vencimentos, e se originarem das próprias entidades do mercado por meio de sua associação de classe, o PU Andima vem sendo utilizado pelo Banco Central para parametrizar sua atuação, visando detectar e coibir as operações de títulos em condições de preços artificiosos, por meio do estabelecimento de parâmetros e margens razoáveis de variação. As instituições envolvidas nas operações artificiosas, em

⁹ Nota Técnica/Desuc/Dsup2/SUpin-2011/20. Disponível em: <http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00028852/DOWNLOAD%20DO%20ANEXO%20%C3%9ANICO%20DA%20RESOLU%C3%87%C3%83O%2019-2011.pdf>, Anexo, acesso em 30.06.2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

contrapartida, adotam o argumento de que tais preços são indicadores de referência, cujo cumprimento não é padrão estrito do mercado, tampouco exigência regulamentar.

Contudo, conforme reconhecido pela própria ANDIMA, “embora estes sejam preços sintéticos - no sentido de não refletirem negócios concretamente realizados -, as comparações ex-post com as taxas efetivamente praticadas revelam uma forte aderência entre ambas as informações, sobretudo para aqueles vencimentos em que o número de registros no SELIC é mais significativo.”

Ressalte-se que, como o PU Andima divulgado para determinado dia é relativo às informações colhidas no dia anterior, são esperadas e aceitáveis pequenas variações entre este preço e os preços efetivamente praticados, em função de variações de conjuntura, de um dia para o outro. Neste caso, contudo, o que se espera é uma divergência entre o preço de mercado efetivamente praticado e o preço indicado, no âmbito de todo o mercado, de forma indistinta. Algo bem distinto do que se observa nas cadeias day-trade de negociações atípicas, nas quais as distorções ocorrem de forma assimétrica, concentrando-se em somente em uma das pontas, compradora ou vendedora, via de regra a ponta formada pelos fundos de previdência.

Como se percebe, dentre os diferentes parâmetros utilizáveis para aferir o preço de mercado dos títulos públicos federais, aquele que melhor se amolda aos ditames da economicidade é o PU ANBIMA, por ser tecnicamente mais confiável do que as demais fontes de informação.

Outrossim, não se deve, ao analisar os diferentes índices de mercado disponíveis como referenciais para a transação em exame, recair em sofismas que, em verdade, acabam por ressaltar um retrógrado apego ao oficialismo, de forma a entender que tão somente órgãos pertencentes à Administração Pública seriam idôneos e capacitados para apresentar índices confiáveis ao mercado de títulos públicos.

Ainda que o PU ANBIMA não configure uma tabulação oficial de preços dos títulos públicos, resta clara sua natureza indicativa e referencial, sendo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

utilizado, inclusive, pelo mercado financeiro¹⁰, como referência para realização de transações e para marcação a mercado¹¹ dos referidos títulos.

Assim sendo, resta superada qualquer alegação no sentido de que o referencial em questão não pode ser usado, em razão de não ter caráter oficial ou compulsório, tendo em vista que a confiança neste advém de sua aproximação às reais condições do mercado secundário de títulos públicos.

Ademais, com o fito de arredar argumentação trazida à ribalta pelo acórdão combatido, é oportuno destacar que o Termo de Exoneração de Responsabilidade publicado no sítio da ANBIMA, que tem o objetivo estratégico de isentar a associação de possíveis consequências legais por seus estudos e resultados, não indica a inutilidade dos índices produzidos por ela.

Nessa linha, o retrocitado Estudo Técnico realizado pelo TCE/MT, elide o uso do Termo de Exoneração de Responsabilidade publicado no sítio eletrônico da ANBIMA como premissa para seu afastamento enquanto referencial de mercado, *in verbis*:

¹⁰ Consoante se observam os manuais de Marcação a Mercado de importantes instituições financeiras que adotam o preço da ANBIMA como referência para os investimentos em títulos públicos, como o Deutsche Bank, o Citibank, o Banco do Brasil, o BTG Pactual e o Santander. Disponíveis, respectivamente, em:

https://www.db.com/brazil/pt/docs/Manual_de_Marcacao_a_Mercado_de_Fundos.pdf

https://www.brasil.citibank.com/site/images/pdf/09052011_Manual_MtM_Citi_Maio_2011.pdf

<http://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/dimec/opa/dwn/MarcacaoMercado.pdf>

<https://www.btgpactual.com/home/media/manual-de-marcacao-a-mercado-btg-pactual-20161010142038.pdf>

https://www.santander.com.br/document/wps/Manual_MtM_Santander_Asset_Marco_2013.pdf
Acesso em: 11.04.2017.

¹¹ "MARK-TO-MARKET. Significa marcar a mercado. O valor do portfólio é 'mercado a mercado' quando todos os ativos que o compõem estão valorizados pelo preço corrente de mercado pelo qual se poderia liquidá-los em um dado momento em situações normais de mercado. No caso de utilizar diariamente a taxa de juros do mercado para atualizar os PU, denomina-se de 'mark-to-market' (MtM). A marcação a mercado já é uma prática em várias instituições. Marcar os ativos a preços de mercado significa registrar os ativos que compõem as carteiras das instituições pelo preço que eles são negociados, e não pelo de aquisição." In: NUNES, Aquiles Ferraz. Glossário de Termos Econômicos e Financeiros - Mercado de Capitais, Financeiros e de Crédito. 3ª ed. Rio de Janeiro, s.n., 2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Em relação a esse argumento, deve-se esclarecer que a ANBIMA, como visto alhures, é uma associação privada, e não uma instituição oficial destinada a estabelecer preços obrigatórios para negociações com títulos públicos. Tal instituição promove a precificação diária de títulos públicos, para cada vencimento, sendo que as informações por ela divulgadas acabam servindo de referência para àqueles que operam nesse mercado. Sendo assim, ao divulgar essas informações, a ANBIMA não pode induzir tais agentes a utilizar suas publicações como recomendação ou fundamento para realização de negócios, pois, se assim fizer, estará assumindo a responsabilidade pelo resultado do mercado, o que, eventualmente, poderia gerar o dever de indenização por algum dano causado ao investidor. Por isso encontra-se publicado em seu site o referido “Termo de Exoneração de Responsabilidade”, por meio do qual afasta sua responsabilidade pelas informações por ela divulgadas. Contudo, isso não descaracteriza a natureza referencial de mercado dos seus PU’s.

A confiabilidade do parâmetro em análise não significa, por óbvio, que a Associação que o divulga deva, necessariamente, assumir toda a responsabilidade decorrente das ações de investidores, o que, por certo, inviabilizaria qualquer estudo metodológico para avaliar as reais condições do mercado secundário de títulos, ou qualquer outro, por parte das agências e associações competentes.

Afinal, seria razoável asserir que se a existência de Termo de Exoneração de Responsabilidade macula a adoção do PU ANBIMA como parâmetro, *a contrario sensu*, sua inexistência, por si só, resultaria em parâmetro mais confiável?

Por óbvio que tal lógica não é razoável! O que leva o PU ANBIMA a ser considerado, *in casu*, o melhor parâmetro não são as cláusulas que definem sua responsabilização em relação àqueles que o adotam como tal, mas sim por sua metodologia de aferição do preço de mercado dos títulos públicos.

A utilização de cláusula de exoneração de responsabilidade como justificativa da não adoção do PU ANBIMA como parâmetro de preço, sabendo-se que este se mostra metodologicamente superior aos demais, configura mero subterfúgio formal para afastar a necessária busca da verdade real. Tal perspectiva



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

flerta com um ultrapassado formalismo, afastando-se da necessária efetivação do controle externo desempenhado por esse Tribunal de Contas.

Dessarte, entendo que a utilização do PU ANBIMA para averiguar indícios de dano ao erário decorrente de possível má aplicação de verbas do RPPS em investimentos no mercado de títulos públicos guarda plena compatibilidade com o ordenamento jurídico.

Nesses termos, a reforma da decisão impugnada, de forma a converter o feito originário em Tomada de Contas Especial se impõe, por força do art. 44 da LC n. 154/96 c/c art. 65 do RITCERO, em virtude do desencaixe de R\$ 540.531,13 gerado pelo sobrepreço de 11,5% do preço unitário negociado pelo Instituto de Previdência em relação ao PU ANBIMA, consoante já delineado neste recurso.

De modo a afastar de vez qualquer dúvida quanto à robustez do indício de dano ao erário suscitado, até porque o argumento não foi enfrentado especificamente pela decisão objurgada, valho-me uma vez mais do primoroso estudo, já mencionado, realizado sobre o tema por Auditores Externos do TCE/MT, destacando, a metodologia ali indicada para investigar a ocorrência de prejuízo nesse tipo aquisição, *verbis*:

Para fins de verificação da adequação dos preços dos títulos negociados pelos RPPS às condições de mercado deve-se considerar o PU ANBIMA como parâmetro de controle, com base nos seguintes procedimentos: a) levantamento das informações da operação analisada; b) levantamento dos PU's ANBIMA e SELIC da data da operação analisada e dos dias anteriores, correspondente a uma amostra suficiente para refletir as condições de mercado; 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.

É admissível a ocorrência de pequenas divergências entre o PU de negócio e o PU ANBIMA correspondente ao percentual normal de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

variação da aderência entre o PU ANBIMA e os preços efetivamente praticados no mercado, constantes do SELIC, calculado a partir do histórico recente de preços disponibilizados pelas referidas fontes de informação. No cálculo desse percentual normal de variação deve-se observar as seguintes diretrizes a fim de excluir as informações de preços do SELIC que possam estar incompatíveis com as condições de mercado: a) considerar os PU's SELIC mínimo, médio ou máximo que possuir maior aderência ao PU ANBIMA, levando-se em conta os dados de toda a amostra; b) excluir os dias cuja variação entre os PU's SELIC mínimo, médio e máximo estejam desproporcionais entre si ou em relação à variação observada nos demais dias da amostra.

Se a metodologia proposta revelar-se inconclusiva num determinado caso concreto, não se podendo afirmar se a operação analisada encontra-se compatível ou não com as condições de mercado, é possível promover a circularização de informações junto ao Banco Central do Brasil a fim de se verificar se houve alteração artificial dos preços de mercado do título analisado, seja por meio de alterações dos preços com ganhos incomuns a determinadas instituições ou pela negociação em cadeia com os preços já alterados.

Concluindo-se pela incompatibilidade dos preços negociados com as condições de mercado, o cálculo do dano deve ser promovido mediante a multiplicação da diferença entre o PU de negócio e o PU ANBIMA pelo número de títulos negociados, considerando-se, para tanto, o PU ANBIMA do dia da operação.

Para apuração da responsabilidade pelo dano, deve-se considerar as condutas individuais de todos os envolvidos, a fim de se identificar a responsabilidade subjetiva de cada gestor e/ou servidor dos RPPS, bem como a responsabilidade solidária das instituições financeiras e consultorias que intermediaram e/ou assessoraram a operação.

Dessa forma, com o fito de averiguar se a aplicação do método descrito será convergente ao que até aqui se explicitou, cumpre demonstrar sua aplicação ao caso concreto, por meio das tabelas abaixo transcritas:

Nº	Data	Tipo operação	Instituição financeira	Título	Vencimento	Cotas A	PU negócio B	Total Operação C= A x B
1	11.12.08	Compra	OUROMIN AS DTVM LTDA	NTN-F	1.1.2017	5.800	903,7958	5.242.015,47
TOTAL (R\$) = 5.242.015,47								



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Operações Analisadas				SELIC / BACEN					ANBIMA				PU compra / ANBIMA %
Nº	Data	PU compra	Nº Operações	PU min.	% var.	PU médio	% var.	PU máx.	PU ANBIMA	PU min. / ANBIMA %	PU méd. / ANBIMA %	PU máx. / ANBIMA %	
-	01.12.08	-	143	737,18	0,77	742,93	2,22	759,46	777,14	94,86	95,59	97,72	-
-	02.12.08	-	67	735,63	2,03	750,58	22,87	922,24	804,37	91,45	93,31	114,65	-
-	03.12.08	-	18	736,57	2,63	755,94	7,62	813,60	805,56	91,43	93,84	101,00	-
-	04.12.08	-	35	770,73	2,94	793,43	1,92	808,66	807,52	95,44	98,25	100,14	-
-	05.12.08	-	09	803,78	0,87	810,80	0,01	810,91	824,53	97,48	98,33	98,35	-
-	08.12.08	-	22	808,86	2,81	831,61	13,83	946,63	825,21	98,02	100,77	114,71	-
-	09.12.08	-	24	799,42	2,11	816,31	16,40	950,25	813,51	98,26	100,34	116,81	-
-	10.12.08	-	29	796,39	4,37	831,24	19,63	994,46	808,99	98,44	102,75	122,92	-
01	11.12.08	903,79	13	811,83	1,21	821,64	10,00	903,79	810,60	100,15	101,36	111,49	11,49

Fonte: Relação de PU's SELIC <http://www4.bcb.gov.br/pom/demab/negociacoes/apresentacao.asp?ano=2008&idioma=P;>
Relação de PU's ANBIMA disponibilizada gentilmente pela ANBIMA via e-mail após requerimento deste *Parquet*.

Verifica-se, assim, da análise dos dados acima transcritos, que o PU de compra (R\$ 903,79) corresponde ao PU máximo negociado na respectiva data, sendo que o valor deste encontra-se 11,49% acima do PU ANBIMA da mesma data, devendo-se ressaltar, ainda, que a oscilação entre o PU médio SELIC/BACEN e o PU Máximo SELIC/BACEN (10%), equivalente ao PU de compra, é bem superior àquela observada entre o PU mínimo SELIC/BACEN e o PU médio SELIC/BACEN (1,21%), valores de 11.12.2008.

Ademais, os PU ANBIMA dos três dias anteriores à transação analisada demonstram forte aderência aos respectivos PU Mínimo SELIC/BACEN (respectivamente, 98,02%; 98,26%; e 98,44%) e PU Médio SELIC/BACEN (nesta ordem, 100,77%; 100,34%; e 102,75%), sendo a falta de aderência daquele em relação ao PU Máximo SELIC/BACEN (nessa ordem, 114,71%; 116,81%; e 122,92%) decorrente de sua expressiva e incomum variação em relação aos dias anteriores a 08.12.2008.

Dessa feita, as indicações supracitadas evidenciam que o PU praticado pelo RPPS no dia 11.12.2008, a princípio, apresenta-se excessivo, estando acima do preço justo de mercado, configurando, portanto, potencial sobrepreço na



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

aquisição de títulos públicos, conclusão que não destoa daquelas já externadas por este *Parquet* em seus pareceres juntados ao processo de origem.

Por esse prisma, torna-se evidente a constatação da completa inutilidade do PU máximo SELIC/BACEN da data da transação como parâmetro de controle do preço pago pelo título emitido, como fez a decisão vergastada, tendo em vista que sua função é, tão somente, registrar o maior preço pago pelo título emitido na data examinada, abarcando qualquer valor desembolsado na aquisição de títulos públicos, independentemente de sua correspondência com a realidade do mercado.

Como ilustração pode-se imaginar a esdrúxula hipótese de alguém ter adquirido o título em análise pela quantia unitária de R\$ 5.000,00, *quantum* desproporcionalmente superior a todos os valores até então registrados, esta seria equivalente ao PU máximo da data da transação, o que, por óbvio, não atestaria a regularidade da compra em relação ao preço de mercado.

Isso se mostra ainda mais evidente no presente caso, em que o PU máximo do dia 11.12.2008 foi o pago pelo próprio IPAMOPO, é dizer, ainda que o título, em vez de R\$ 903,79, tivesse sido adquirido por qualquer valor superior (R\$ 1.000,00, R\$ 2.000,00 ou R\$ 20.000,00), este continuaria dentro do paradigma de preço de mercado eleito (PU máximo do dia), o que configuraria o rematado absurdo de o preço cuja compatibilidade de mercado se busca aferir encontrar parâmetro nele mesmo, não importando a quanto chegue (visto que o parâmetro seria o máximo do dia).

Não se pode perder de vista, aliás, que foi o próprio Banco Central que provocou essa Corte, justamente por considerar atípica a aquisição de títulos que aqui se debate, o que inegavelmente merece ser melhor investigado.

Com efeito, corrobora o que até aqui se expôs o fato de que a comunicação de irregularidade, apresentada pelo Banco Central do Brasil, entidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

responsável pela divulgação do PU SELIC, utilizou como parâmetro o PU ANBIMA (então ANDIMA) ao apontar a suposta lesividade decorrente da transação realizada pelo IPAMOPO, consoante atesta o trecho do “Relato Sucinto das Ocorrências” (fl. 05) abaixo transcrito, *verbis*:

O Banco Central, no exercício de suas atribuições legais, e em resultado de fiscalização direta realizada em corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, detectou a ocorrência de operações atípicas no mercado secundário de títulos públicos federais, na modalidade day-trade, no mês de dezembro de 2008, envolvendo o fundo de previdência social de servidores públicos do Município de Ouro Preto do Oeste, estado de Rondônia, discriminado no Anexo - Operações.

Análise detalhada dessa operação revelou indícios de ter feito parte de cadeia de negociação montada, em tese, para propiciar ganho para a corretora identificada, em detrimento desse fundo de previdência social.

Essa operação pode ter sido lesiva ao patrimônio desse fundo, já que ocorreu a preço unitário (PU) incompatível com os praticados no mercado, tomando-se por base os preços de negociação dos mesmos papéis divulgados pela Andima.

O preço unitário (PU) de mercado secundário utilizado como referência é o apurado por metodologia descrita no anexo VI do Código Operacional do Mercado, disponível do endereço eletrônico www.andima.com.br. (Destaquei).

Ou seja, não parece acertado, mostrando-se até temerário, que essa Corte de Contas adote referencial que sequer é utilizado por quem o divulga, para fins de apurar a lesividade de transações de títulos públicos acima do preço de mercado, razão pela qual o acolhimento do PU ANBIMA como indicação do preço justo de mercado se mostra sem dúvida o mais adequado.

A situação ganha contornos ainda mais graves diante da assertiva do comunicado de irregularidade, no trecho assim destacado, dando conta de que a “Análise detalhada dessa operação revelou indícios de ter feito parte de cadeia de negociação montada, em tese, para propiciar ganho para a corretora identificada, em detrimento desse fundo de previdência social”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Como visto, a situação é por demais gravosa para passar ao largo do escrutínio dessa colenda Corte de Contas.

Por fim, em atenção à profundidade do efeito devolutivo deste recurso, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1.013 do novo Código de Ritos¹², aplicável em analogia ao Pedido de Reexame, cumpre rebater o argumento levantado nos autos principais, ainda que este não tenha sido referendado (pelo menos explicitamente) pelo *decisum* recorrido, no sentido de que não seria possível falar em dano referente à operação financeira em apreço até a data de vencimento do título adquirido, ocasião em que se poderá constatar o resultado do investimento em face da flutuação mercadológica.

Tal alegação carece de fundamentação jurídica, não só por atentar contra a exegese do artigo 22, §2º, da Resolução BACEN/CMN n. 3.506/2007¹³, que impõe uma obrigação de meio e não de resultado, como consignamos linhas atrás, mas também tendo em vista que os resultados dos investimentos dependem de fatores externos à vontade dos agentes investidores, quais sejam, àqueles atinentes à flutuação de mercado, e, por isso mesmo, não podem resultar na responsabilização destes, considerando-se, por óbvio, a premissa inarredável de que a espécie de investimento realizado é autorizada por lei.

Ademais, a postergação da responsabilização dos agentes investidores para a data de vencimento do título ensejaria óbices quase intransponíveis à averiguação das responsabilidades individuais e à realização do

¹² Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

¹³ Art. 22. São obrigações dos gestores dos recursos dos regimes próprios de previdência social: (...).

§ 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

efetivo contraditório pelas partes envolvidas, lembrando-se que este último empecilho tem sido reconhecido por essa Corte de Contas como causa para extinção do feito por improcedência da pretensão acusatória.

Tais considerações, no sentir ministerial, são suficientes para demonstrar a impossibilidade jurídica e lógica de se afastar a responsabilização pelo preço de compra dos títulos públicos adquiridos por Instituto de Previdência municipal, pela tese analisada, pois tal situação desaguaria em inequívoca afronta ao princípio republicano, situação na qual os agentes responsáveis pela transação quedar-se-iam sem qualquer responsabilidade pelo manejo de recursos públicos.

2.2 DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SOBRE O TEMA

Como já afirmado, o corpo técnico e este órgão ministerial opinaram pela conversão dos autos originários em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 44 LC n. 154/96 c/c art. 65 do RITCERO, em razão da repercussão de dano ao erário decorrente da irregularidade apontada, caso confirmado o sobrepreço ao final da instrução.

Deve-se ressaltar que o mesmo entendimento foi esposado por esse Tribunal de Contas Estadual em mais de uma ocasião em que tratou de casos análogos, como será demonstrado nas linhas seguintes.

Nos autos n. 3332/08, de relatoria do Conselheiro Edílson de Sousa Silva, que tratam de representação ofertada pelo Ministério Público Estadual, o Plenário desse Tribunal de Contas, por meio da Decisão n. 91/2010-PLENO, determinou a conversão do feito em Tomada de Contas Especial, tendo em vista os fortes indícios de dano ao erário decorrente da aquisição de títulos públicos, pelo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

RPPS do Município de Porto Velho (IPAM), por preço 26,65% acima do preço de mercado, na oportunidade mensurado pelo preço unitário ANDIMA¹⁴.

Em situação congênere, essa Corte de Contas decidiu, no processo n. 0302/09, de relatoria do Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, que versa sobre auditoria para apuração de possíveis irregularidades no Instituto de Previdência do Município de Machadinho do Oeste (IMPREV), por meio da Decisão n. 114/2010-2ª Câmara, converter os autos em Tomada de Contas Especial, em razão de fortes indícios de dano ao erário ocasionado por diversas irregularidades, dentre as quais a não realização de consulta às instituições financeiras para utilização de informações como parâmetros em negociações no mercado financeiro, *verbis*:

d) Inobservância ao § 2º do art. 22 da Resolução nº 3.506/07, por deixar de promover consultas às instituições financeiras, com vistas a 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, a qual o correu no exercício de 2008.

Posteriormente, nos mesmos autos, em razão do apontamento pelo corpo técnico, em Relatório de Análise de Defesa, de irregularidades que antes não estavam contempladas no Relatório Inicial, o referido relator, por meio da Decisão em Despacho de Definição de Responsabilidade n. 042/2015/GCVCS/TCE-RO, acrescentou as seguintes irregularidades ao DDR, *ipsis verbis*:

I. CITAÇÃO do Senhor **ELOIR DO COUTO TEIXEIRA**, solidariamente com os Senhores **SÉRGIO DE MOURA SOEIRO**, **JOÃO LUIZ FERREIRA CARNEIRO** e **JORGE LUIZ GOMES CHRISPIM**, na condição de representantes da corretora **EURO DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A**, para que no prazo de **45 (quarenta e cinco) dias**, apresente suas razões de justificativas

¹⁴ Preço este que, na ocasião, foi utilizado como parâmetro pelo Ministério da Previdência Social, conforme atesta o Relatório Técnico Inicial dos autos em questão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

acompanhadas de documentação probante do saneamento acerca das seguintes infringências:

1.1. Descumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, c/c artigo 1º da Resolução CMN nº 3.244/2004, porque o gestor da IMPREV à época adquiriu junto à corretora EURO DTVM S/A Notas do Tesouro Nacional - NTN-B (sendo 988 unidades em 14.11.2005 e 630 unidades em 20.12.2006, todas com vencimento para 15.05.2045) a preços incompatíveis com os de mercado, sem observar as informações divulgadas por entidade reconhecidamente idônea, gerando um desencaixe desnecessário no valor de **R\$555.094,99 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, noventa e quatro reais e noventa e nove centavos)**, considerando que a sua conduta e a dos representantes da corretora não foram pautadas no valor de mercado dos referidos títulos, conforme informações disponibilizadas no momento da operação, sendo que, do contrário, poderia ter adquirido a mesma quantidade de títulos a um valor bem menor, ou ainda, poderia ter adquirido mais títulos como mesmo valor, havendo, portanto, realização de prejuízo a IMPREV no ato da compra dos referidos títulos (item 4, subitem 4.1, fls. 596/596-v, do Relatório Técnico);

1.2. Descumprimento dos princípios da eficiência e da economicidade, c/c artigo 22, § 2º da Resolução CMN nº 3.506/2007, porque o gestor da IMPREV à época comprou junto à corretora EURO DTVM S/A, em 30.06.2008, 2.580 unidades de Notas do Tesouro Nacional série F (NTNF), com vencimento para 01.01.2017, a preços incompatíveis com os de mercado, sem observar as informações divulgadas por entidade reconhecidamente idônea, gerando um desencaixe desnecessário no valor de **R\$176.880,84 (cento e setenta e seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos)**, considerando que a sua conduta e a dos representantes da corretora não foram pautadas no valor de mercado dos referidos títulos, conforme informações disponibilizadas no momento da operação, sendo que poderia ter adquirido a mesma quantidade de títulos a um valor bem menor, ou ainda, poderia ter adquirido mais títulos como mesmo valor, havendo, portanto, realização de prejuízo a IMPREV no ato da compra dos referidos títulos (item 4, subitem 4.2, fls. 597/597-v, do Relatório Técnico).

Deve-se ressaltar que, em relação ao item 1.1 supratranscrito (NTN-B), o indício de dano foi aferido com base no preço unitário de mercado, tendo como referência a cotação da ANDIMA, consoante se verifica pela leitura do Relatório de Análise de Defesa do processo em referência, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

4.1. Das operações com Notas do Tesouro Nacional - NTN-B (ocorridas em 14.11.2005 e em 20.12.2006)

Preliminarmente, verifica-se que a motivação deste apuratório foi a aquisição de títulos públicos federais (Notas do Tesouro Nacional - NTN-B) para a carteira do IMPREV, por intermédio da corretora EURO DTVM S/A, em duas operações, a Preço Unitário - PU superior ao praticado pelo mercado, ocasionando um descaixe desnecessário para aquele Instituto, conforme apontado na Informação Fiscal de fls. 105/110, elaborada em 5.7.2007 pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil MIGUEL CANATO DOS SANTOS e encaminhada a esta Corte de Contas por meio do Ofício MPS/SPS/DRPSP/CGAAI n. 1197, de 24.11.2008, da Coordenadoria-Geral de Auditoria, Atuaria, Contabilidade e Investimentos do Ministério da Previdência Social - MPS.

Com efeito, essas operações foram as seguintes, nos termos da Informação Fiscal mencionada (fls. 105/110):

OPERAÇÃO							Intermediário	Nº nota	ANDIMA		
Dt. Oper.	Oper.	Título	Vcto.	PU ^d neg.	Qrde.	Montante (R\$)			PU Andima	PU neg/ PU Andima	Difer. Andima
14/11/2005	compra	NTN-B	15/05/2045	1.517,85	988	1.499.633,80	Euro DTVM S/A	8462	1.100,15	137,97%	(412.683,95)
20/12/2006	compra	NTN-B	15/05/2045	1.570,00	630	989.100,00	Euro DTVM S/A	11780	1.343,95	116,82%	(142.411,64)
					1618	2.488.735,80					(555.094,99)

A partir do quadro acima, visualiza-se que as compras de Notas do Tesouro Nacional - NTN-B (com vencimento para 15.5.2045), por meio da corretora EURO DTVM S/A, ocorreram em duas transações, sendo a primeira em 14.11.2005 e a segunda em 20.12.2006.

Nessas transações, conforme apontado na Informação Fiscal de fls. 105/1109, o Preço Unitário praticado pela corretora EURO DTVM S/A e pago pelo IMPREV foi superior ao do mercado (37,97% em 14.11.2005 e 16,82% em 20.12.2006), **tendo como referência a cotação ANDIMA, gerando um descaixe desnecessário ao IMPREV no ato da compra no valor de R\$ 555.094,99 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, noventa e quatro reais e noventa e nove centavos).**

Desse modo, verifica-se descumprimento do princípio constitucional da eficiência e de seu corolário, a economicidade, bem como descumprimento do artigo 1º da Resolução CMN n. 3.244/200410, porque o gestor à época adquiriu junto à corretora EURO DTVM S/A Notas do Tesouro Nacional - NTN-B (sendo 988 unidades em 14.11.2005 e 630 unidades em 20.12.2006, todas com vencimento para 15.5.2045) a preços incompatíveis com os de mercado, sem



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

observar as informações divulgadas por entidade reconhecidamente idônea, gerando um descaixe desnecessário no valor de R\$ 555.094,99 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, noventa e quatro reais e noventa e nove centavos), considerando que a sua conduta e a dos representantes da corretora não foram pautadas no valor de mercado dos referidos títulos, conforme informações disponibilizadas no momento da operação, sendo que, do contrário, poderia ter adquirido a mesma quantidade de títulos a um valor bem menor, ou ainda, poderia ter adquirido mais títulos com o mesmo valor, havendo, portanto, realização de prejuízo para o IMPREV no ato da compra dos referidos títulos. (Destaquei)

No que se refere ao item 1.2 (NTN-F), o indício de dano foi aferido com base no preço unitário de mercado, tendo como referência a cotação do BACEN/SELIC (PU médio), consoante se verifica pelo trecho abaixo transcrito do citado relatório:

4.2. Das operações com Notas do Tesouro Nacional - série F - NTN-F (ocorrida em 30.6.2008)

Igualmente, por meio de auditoria realizada por esta Corte de Contas (Portaria n. 22, de 12.1.2009), verificou-se nova aquisição de títulos públicos (NTN-F) pelo IMPREV junto à corretora EURO DTVM S/A, em 30.6.2008, a preços incompatíveis com o apurado junto ao Banco Central do Brasil - BACEN, ocasionando novo descaixe no valor de R\$ 176.880,84 (cento e setenta e seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos).

A seguir, cita-se o trecho respectivo do relatório (fls. 348/349) elaborado pelo Corpo Técnico desta Corte em que foi demonstrada essa irregularidade:

[...]

VII - DOS TÍTULOS PÚBLICOS NEGOCIADOS EM 2008

Compulsando os autos administrativos nº 048/08 (em anexo), constata-se que em 30 de junho de 2008 a EURO DTVM S/A promoveu a venda de 2.580 (dois mil, quinhentos e oitenta) títulos públicos (NTN-F 950199) ao IMPREV ao PU [Preço Unitário] de 971,52336700, resultando no valor total de R\$ 2.506.530,28 (dois milhões, quinhentos e seis mil, quinhentos e trinta reais e vinte e oito centavos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Com vistas a verificar o PU de mercado em 30 de junho de 2008 (data aquisitiva dos títulos), consultou-se o sítio do Banco Central do Brasil, onde observa-se a seguinte situação:

SELIC TODAS AS OPERAÇÕES										
Data	Sigla	Cód. Selic	Data emissão	Data vencimento	Nº Operações	Qtde.	Valor negociado	PU mínimo	PU médio	PU máximo
30.6.2008	NTN-F	950199	5.1.2007	1.1.2017	1	2.580	2.506.530,28	802,2339	902,9649	1.048,4600

Fonte: índices - Banco Central do Brasil - BCB

Repise-se que em 30 de junho de 2008 o PU médio de mercado, de acordo com *SELIC Todas as Operações*, foi de 902,9649.

Considerando que o PU negociado foi de 971,52336700 pela corretora EURO DTVM S/A, conforme atesta a *Nota de Negociação de Títulos* (em anexo), temos que, se **comparado com o PU Médio de Mercado apurado junto ao Banco Central do Brasil (902,9649)**, resulta num descaixe para o IMPREV, decorrente do PU transacionado, da ordem de R\$ 176.880,84 (cento e setenta e seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos).

SELIC TODAS AS OPERAÇÕES										
Data	Sigla	Cód. Selic	Data emissão	Data vencimento	Nº Operações	Qtde.	Valor negociado	PU EURO DTVM	PU MÉDIO SELIC	Dif. %
30.6.2008	NTN-F	950199	5.1.2007	1.1.2017	1	2.580	2.506.530,28	971,52336700	902,9649	107,59

Comprova-se que as transações efetivadas pelo IMPREV de Machadinho D'Oeste/RO tiveram preços superiores ao preço médio de mercado em 107,59% (cento e sete vírgula cinquenta e nove pontos percentuais).

[...]

Nos termos do relatório técnico de fls. 348/349, especialmente no trecho acima reproduzido, tem-se a compra de 2.580 unidades de Notas do Tesouro Nacional série F (NTN-F) junto à corretora EURO DTVM S/A, realizada em 30.6.2008, com vencimento das Notas (título público federal) para 1º.1.2017.

Nessa transação, conforme apontado pelo Corpo Técnico, o Preço Unitário praticado pelo IMPREV foi superior ao do mercado (107,59% em 30.6.2008), **tendo como referência o Preço Unitário**

Handwritten signature or initials.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Médio de Mercado apurado junto ao Banco Central do Brasil, gerando um descaixe desnecessário ao IMPREV no valor de R\$ 176.880,84 (cento e setenta e seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos).

Neste ponto, observa-se que os preços decorrentes de eventuais operações fraudulentas que se encontram acima do valor de mercado podem ter contaminado o cálculo da média apurada pelo SELIC, ou seja, a média utilizada pelo Corpo Instrutivo. Vale dizer, o Preço Unitário Médio de Mercado pode ser ainda menor, se excluídas todas as operações irregulares que o influenciou. Contudo, por não dispor dessas informações adicionais (o volume de todas as operações tidas como fraudulentas), mantem-se como referência o preço informado pela SELIC, porquanto é capaz de beneficiar o responsável pelo descaixe aqui apontado.

Assim, houve descumprimento do princípio constitucional da eficiência e de seu corolário, a economicidade, bem como descumprimento do art. 22, § 2º, da Resolução CMN N. 3.506/200711, porque o gestor à época adquiriu junto à corretora EURO DTVM S/A, em 30.6.2008, 2.580 unidades de Notas do Tesouro Nacional série F (NTN-F), com vencimento para 1º.1.2017, a preços incompatíveis com os de mercado, sem observar as informações divulgadas por entidade reconhecidamente idônea, gerando um descaixe desnecessário no valor de R\$ 176.880,84 (cento e setenta e seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos), considerando que a sua conduta e a dos representantes da corretora não foram pautadas no valor de mercado dos referidos títulos, conforme informações disponibilizadas no momento da operação, sendo que poderia ter adquirido a mesma quantidade de títulos a um valor bem menor, ou ainda, poderia ter adquirido mais títulos com o mesmo valor, havendo, portanto, realização de prejuízo para o IMPREV no ato da compra dos referidos títulos.

Verifica-se, assim, da análise dos citados precedentes, que a apuração de indícios de dano ao erário, com o fito de converter o feito em Tomada de Contas Especial, em situações semelhantes ao caso concreto, foi realizada por essa Corte, em mais de uma oportunidade, com análise de adequação dos preços dos títulos negociados pelos RPPS por meio do preço unitário calculado pela ANDIMA, atual ANBIMA¹⁵.

¹⁵ Mesmo quando adotado como critério o valor negociado pelo BACEN, utilizou-se o preço unitário médio e não o máximo, como feito na decisão ora combatida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Portanto, na quadra processual em que este processo se encontrava no momento em que o acórdão combatido fora proferido, que tratava exclusivamente da verificação de indícios de dano ao erário, não haveria o que se falar, com a devida vênia, em qualquer inovação jurídica ou mudança jurisprudencial na utilização do PU ANBIMA como parâmetro para aferir possível prejuízo na aquisição de títulos públicos por RPPS municipal.

Nesse diapasão, tendo em vista a utilização do citado parâmetro para averiguação dos indícios para conversão do feito em TCE em processos similares, necessário se faria utilizar do mesmo paradigma no corrente caso, tendo em vista os princípios da isonomia e da segurança das relações jurídicas¹⁶.

Portanto, não compactua com o Estado Constitucional e com a necessidade de harmonia e coerência da ordem jurídica situação em que o mesmo ato jurídico, qual seja, a aquisição de títulos públicos em valor acima do preço de mercado – aferido por meio do PU ANBIMA, gera efeitos diversos perante essa Corte de Contas, ora demonstrando indícios de dano ao erário, permitindo a conversão do feito em TCE, ora mostrando-se insuficiente para tanto.

Ademais, qualquer discussão aprofundada sobre a possível superação do referido parâmetro como referência para apuração do dano em apreço ou, ainda, suposta distinção do presente caso em relação aos precedentes apresentados, por constituir matéria eminentemente meritória, deveriam, no

¹⁶ Sobre o tema em pauta são judiciosas as lições de Luiz Guilherme Marinoni: “O direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança determina não só a segurança no processo, mas também a segurança pelo processo. Nessa linha, o direito fundamental à segurança jurídica processual exige respeito: (i) à preclusão; (ii) à coisa julgada; (iii) à forma processual em geral; e (iv) ao precedente judicial. (...)”

Em uma perspectiva geral, de bem pouco adianta um processo seguro se não houver segurança pelo processo, isto é, segurança no resultado da prestação jurisdicional. É, por essa razão, imprescindível ao Estado Constitucional o respeito ao precedente judicial. A segurança jurídica, a igualdade e a necessidade de coerência da ordem jurídica impõem respeito aos precedentes judiciais. Vale dizer: a Constituição impõe respeito aos precedentes.” In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

entender deste órgão ministerial, aguardar momento processual oportuno à cognição exauriente dos indícios detectados.

Tal postura, por óbvio, não implica em transmutar o julgador em um autômato, acorrentado aos precedentes existentes sobre o caso concreto, sem qualquer margem para reinterpretação ou inovação das teses jurídicas até então utilizadas. No entanto, a dinâmica dos precedentes e as diferentes técnicas de confronto (*distinguishing*¹⁷) e de superação (*overruling*¹⁸ e *overriding*¹⁹) destes suscitam discussões e informações inalcançáveis pelo juízo perfunctório característico das decisões de conversão em TCE.

No entender deste *Parquet*, a não conversão dos autos em TCE, após a verificação do desajuste entre o preço pago pelo RPPS na aquisição de títulos públicos e o PU ANBIMA, somente se justificaria na hipótese da jurisprudência majoritária dessa Corte afastar, expressamente, a utilização do referido parâmetro ou, ao menos, eleger parâmetro diverso como única possibilidade de identificação de indícios de dano, o que, como destacado pelos precedentes colacionados, não se verifica nessa Corte.

Dessa feita, este órgão ministerial entende por imperiosa a reforma do *decisum* em análise para que as discussões acerca da superação ou não

¹⁷ "Fale-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente." (DIDIER JR., Fredie. Et al. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. Ed. Juspodivm, Salvador: 2012.)

¹⁸ "Overruling é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente. Como esclarece Leonardo Greco, o próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*." (DIDIER JR., Fredie. Et al. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. Ed. Juspodivm, Salvador: 2012.)

¹⁹ "Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial." (DIDIER JR., Fredie. Et al. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. Ed. Juspodivm, Salvador: 2012.)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

dos precedentes sobre o tema nesta Corte de Contas fossem qualificados pelo efetivo contraditório.

Ainda que esse Tribunal de Contas não concorde com a tese até aqui esposada, os julgadores, ao aplicarem a técnica do *overruling*, não podem deixar de demonstrar, concretamente, os motivos pelos quais os precedentes invocados foram superados.

Tal exigência encontra amparo, inclusive, no texto do novel Código de Processo Civil, aplicável aos processos em trâmite nessa Corte por força dos artigos 99-A, da LC n. 154/96²⁰ e 286-A, do RITCERO²¹, consoante os dispositivos abaixo transcritos, *verbis*:

Art. 489. (...)§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...).

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (...).

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...).

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

²⁰ Art. 99-A. Aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil aos procedimentos do Tribunal de Contas do Estado. (Incluído pela Lei Complementar nº.799/14)

²¹ Art. 286-A - Aplica-se subsidiariamente aos processos no Tribunal de Contas do Estado, o Código de Processo Civil Brasileiro, no que couber. (AC)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Nesse sentido, ao fundamentar a suposta superação da jurisprudência desse Tribunal de Contas referente ao tema em apreço, o e. relator argumentou, abstratamente, que o sistema de precedentes não impõe a imobilidade da jurisprudência, tendo em vista que esta poderia ser cambiável na medida em que a “evolução da sociedade”, a “transformação de valores”, o “desenvolvimento da ciência” e o “surgimento de novas tecnologias”, suscitam a evolução do Direito e, em consequência, da jurisprudência.

No sentir deste Ministério Público de Contas não foram trazidos à decisão vergastada quaisquer elementos que demonstrassem a ocorrência dos fenômenos supratranscritos, baseando-se a decisão em pauta em argumentos já existentes à época das decisões que formaram a jurisprudência dessa Corte de Contas.

Tal constatação é facilmente demonstrável quando analisamos, cronologicamente, os precedentes de outros órgãos citados pela decisão impugnada, quais sejam: Processos ns. 44000.000392/2008-48 e 44000.01390/2009-57, analisados pelo Ministério da Previdência Social, cuja decisão, que não considera a compra de títulos públicos federais acima do PU ANDIMA como afronta às normas do Conselho Monetário Nacional, foi emanada em 20.07.2011²²; Processo TC – 26373/026/06, examinado pelo TCE/SP, transitou em julgado em 04.04.2007²³; Processo TC – 004167/026/06, analisado pelo TCE/SP, transitou em julgado em 16.05.2011²⁴; Processos TC – 3728/026/05 e 3728/126/05, analisados pelo TCE/SP, transitaram em julgado em 10.09.2007²⁵; Processos TC – 005768/026/07 e 005768/126/07, analisados pelo TCE/SP, transitaram em julgado em 16.04.2009²⁶;

²² http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130801-150444-457.pdf

²³ http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/330156.pdf

²⁴ <http://www4.tce.sp.gov.br/pesquisa-de-processos>

²⁵ http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/355062.pdf

²⁶ <http://www4.tce.sp.gov.br/pesquisa-de-processos>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

todos posteriores à decisão contida no Despacho de Definição de Responsabilidade n. 042/2015/GCVCS/TCE-RO, autos n. 0302/09, de autoria do Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, no sentido de confirmar a utilização do PU ANDIMA e PU médio BACEN/SELIC como parâmetro para converter o feito em Tomada de Contas Especial em situação análoga ao presente caso.

Dessa feita, remanescem as seguintes questões: caso os precedentes citados pelo acórdão vergastado representassem quaisquer dos fenômenos ensejadores da superação da jurisprudência (*overruling*) assentada nessa corte sobre o tema em comento, por que não foram adotados como referencial à época do DDR n. 042/2015/GCVCS/TCE-RO? E mais: qual a mudança relevante ocorrida desde então, seja no mundo fático, axiológico ou jurídico, que justifique o rompimento com o entendimento até então adotado sobre o assunto em exame?

Explicitando a necessidade de legitimação da mudança jurisprudencial como pressuposto à garantia da segurança jurídica, manifestam-se Jefferson Carús Guedes e Thiago Aguiar de Pádua no trecho doutrinário abaixo colacionado:

A mudança da jurisprudência deve coincidir com necessidades sociais reais, lógicas ou políticas, sendo intuitivo que ocorram em ciclos históricos correspondentes e justificados, de modo a garantir o *poder do precedente*, seu valor, sua legitimidade, sua força e autoridade; a *ambiguidade* nas decisões deslegitima, enfraquece, retira poder, confunde, traz incerteza e insegurança. Do contrário, mudando-se bruscamente, os riscos são de um "*overruling*" agora e de "*retrospective overruling*" em anos vindouros, revelando uma nova incoerência.²⁷

Desse modo, com a devida vênia, este órgão ministerial entende que a fundamentação da decisão impugnada não é suficiente para legitimar a superação da jurisprudência assentada nessa Corte de Contas, formada pelas decisões supramencionadas, tendo em vista que não há qualquer elemento interno ao caso

²⁷ In: Pedaladas jurisprudenciais do TCU ou prospective overruling? Disponível em : <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/pedaladas-jurisprudenciais-tcu-ou-prospective-overruling?pagina=3> acesso em: 20.02.2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

concreto que permita sua distinção (*distinguishing*) daqueles até então tratados ou, ainda, pela inocorrência de qualquer fenômeno social, jurídico ou axiológico, que sustente a incidência do *overruling* no presente caso.

Agrava, ainda mais, toda a situação exposta, o fato de que, supervenientemente à decisão impugnada, essa Corte de Contas tenha, por meio de Acórdão proferido na 5ª Sessão da 2ª Câmara, realizada em 05.04.2017, nos autos n. 1392/2009, de relatoria do Conselheiro Valdivino Crispim de Souza, cujo objeto remete à Tomada de Contas Especial originária de Inspeção Especial no âmbito do Instituto de Previdência de Rolim de Moura (IPAMRMO), tenha decidido pelo julgamento irregular das Contas e, ainda, responsabilizado o então Superintendente do RPPS, solidariamente ao ex-Coordenador Financeiro e Contábil do Instituto, pelo débito proveniente do desencaixe de R\$378.298,23, fruto da diferença do preço de compra efetuado pelo RPPS e o PU mínimo registrado pela SELIC na data da transação.

Ainda que o referencial, mais uma vez, destoe daquele que este órgão ministerial, com amparo técnico e jurisprudencial, entende ser o mais correto, deve-se atentar para o fato de que a aplicação isonômica do mesmo parâmetro ao presente caso, qual seja, o Preço mínimo mensurado pela SELIC, resultaria, sem maiores percalços, na conversão do feito em Tomada de Contas Especial, haja vista o desencaixe de R\$ 533.401,47, resultante da diferença entre o preço de compra do título (R\$903,79) e o citado preço referencial (R\$811,83²⁸) multiplicado pela quantidade de cotas adquiridas (5.800).

Dessarte, este Ministério Público pugna pela reforma do *decisum* objurgado, devendo-se reconhecer a existência de indícios de irregularidades com repercussão de dano ao erário, suficientes, portanto, à conversão do processo de origem em Tomada de Contas Especial, nos termos dos artigos 44 da LC n. 154/96 c/c 65 do RITCERO, na mesma linha do Relatório Técnico Conclusivo (fls. 525/533) e dos

²⁸ Fonte: Relação de PU's SELIC
<http://www4.bcb.gov.br/pom/demab/negociacoes/apresentacao.asp?ano=2008&idioma=P;>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

Pareceres n. 068/2016-GPGMPC e n. 237/2016-CPGMPC exarados por esta Procuradoria Geral.

Nesses termos, este órgão ministerial entende não restar dúvidas acerca da constatação de que os quadros fático e jurídico em apreço impõem a reforma da decisão recorrida e a conversão dos autos originários em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 44 da LC n. 154/96 e do art. 65 do RITCERO.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas requer²⁹ seja, preliminarmente, conhecido este Pedido de Reexame para reformar o acórdão impugnado, que julgou improcedente a pretensão inicial, e, no mérito, seja julgado procedente o recurso de forma a converter o feito originário em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 44 da LC n. 154/96 e do art. 65 do RITCERO, em razão do descaixe de R\$ 540.531,13 gerado pelo sobrepreço de 11,5% do preço unitário negociado pelo Instituto de Previdência em relação ao PU ANBIMA.

Subsidiariamente, caso não adotado o PU ANBIMA como referencial, requer-se seja aplicado o entendimento recentemente sufragado nos autos n. 1392/2009, julgados pela 2ª Câmara, na Sessão de 05.04.2017, adotando-se o PU mínimo SELIC/BACEN como parâmetro, o que impõe de igual modo que a presente irresignação seja julgada procedente em razão do descaixe de R\$ 533.401,47, resultante da diferença entre o preço de compra do título (R\$903,79) e o citado preço referencial (R\$811,83) multiplicado pela quantidade de cotas adquiridas (5.800), reformando-se o Acórdão recorrido e convertendo-se o feito originário em TCE, por força do mesmo fundamento legal.

É pelo que ora se pugna.

Porto Velho, 12 de abril de 2017.

ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

²⁹ Depois de autuado, distribuído ao relator competente e regularmente processado o feito.