



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: AD31C-FAF26-54430



2ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 01358/2020-1

Processo: 03086/2018-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Criação: 07/04/2020 13:53

Origem: GAPC - Luciano Vieira - Gabinete do Procurador Luciano Vieira

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n. 451/08, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de representação formulada pelos Auditores de Controle Externo da SecexPrevidência, noticiando irregularidades correlatas ao investimento temerário realizado pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra, conforme apurado no Processo TC-9205/2017.

A Decisão 00395/2018-8 determinou a citação de **Luiz Carlos de Amorim, Alexandre Camilo Fernandes Viana e Evilásio de Angelo**.

A Unidade Técnica, através da **Instrução Técnica Conclusiva 05310/2019-3**, opinou pela improcedência da representação.

Pois bem.

1 – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno (art. 1º, inciso XXV, da LC n. 621/2012). Além disso, preceitua o art. 99, § 2º, da LC n. 621/2012 que “*aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia*”.

No caso vertente, observam-se presentes os requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 94 e 99, § 1º, inciso VIII, da LC n. 621/2012.

2 – DO MÉRITO

2.1 REALIZAR INVESTIMENTO TEMERÁRIO QUE CULMINOU EM PREJUÍZO PELO PAGAMENTO DE TAXA DE SAÍDA DE 10% SOBRE O VALOR APLICADO.

É fato incontroverso que investimento temerário realizado por Luiz Carlos Amorim, no Fundo de Renda Fixa Ipiranga, culminou no pagamento da multa de 10% sobre os recursos investidos para o resgate do investimento.

Embora a Unidade Técnica, em sede de instrução conclusiva, afirme não ter sido este agente o único responsável pela aplicação temerária, haja vista que os gestores que o sucederam optaram por permanecer com a aplicação por mais quatro anos e três meses após finda sua gestão, sabe-se que a complexidade do investimento demandou tempo e cautela por parte das administrações seguintes, necessários para se conhecer a real situação dos investimentos do fundo de forma a evitar maiores danos no resgate das cotas.

Conforme afirmado pela própria Unidade Técnica *“a postergação não se mostrou plenamente prejudicial, sob o ponto de vista que houve valorização das cotas do investimento por praticamente todo o período em que não foi determinada a saída imediata do Fundo, ocorrendo que quando o movimento ascendente foi interrompido, o Sr. Evilasio de Angelo, Gestor do Instituto que sucedeu ao Sr. Alexandre Camilo, tão logo conseguiu essa visão, providenciou a saída do fundo, momento em que as cotas contavam com valor mais próximo ao seu maior valor”*.

Contudo, o longo lapso transcorrido entre o término da gestão do ordenador de despesa que ocasionou a aplicação temerária e a data do efetivo resgate das cotas, já sob outra gestão, em nada contribui para o afastamento de sua responsabilidade, haja vista que se tornou necessário para se minimizar o danos causados ao erário por sua conduta negligente.

Deste modo, as provas e argumentos colacionados aos autos não foram suficientes para eximir o agente pela infração em questão, cujos elementos de responsabilização encontram-se devidamente demonstrados na Instrução Técnica Inicial 00383/2008-5, *verbis*:

Identificação: Luiz Carlos Amorim – Diretor Presidente do IPS à época do investimento (15/03/2012 a 31/12/2012)

Conduta: Realizar investimento temerário, sem a observância da legislação previdenciária, de investimentos dos RPPS e das boas práticas de governança, que culminou no pagamento com recursos previdenciários de taxa de saída de 10% sobre o valor investido.

Nexo: Ao realizar investimento temerário, sem a observância da legislação previdenciária, de investimentos dos RPPS e das boas práticas de governança, houve a necessidade de retirada dos valores diante dos prejuízos e desvalorizações constantes, que resultou no pagamento de taxa de saída de 10% sobre o valor investido, a fim de não se obter maiores perdas ou até mesmo a necessidade de aportar recursos do RPPS ao Fundo.

Culpabilidade: Não é razoável que o principal gestor do RPPS decida por investir recursos previdenciários sem a observância de regras de governança, da legislação previdenciária e de investimentos dos RPPS e ainda não seguir orientação do TCEES em Parecer Consulta. Como principal gestor, caberia zelar pelos recursos previdenciários, evitando realizar alocações de recursos em investimentos claramente temerários.

É plenamente aplicável ao caso concreto a teoria da causalidade adequada, do direito penal, a qual considera causa do resultado apenas a conduta antecedente, reputada razoável para gerar o evento.

Na espécie, segundo as regras de experiência, é plenamente razoável supor que a ação do agente em realizar investimento temerário também deu causa ao prejuízo ao erário decorrente do pagamento de 10% a título de taxa de resgate, imprescindível para estancá-lo.

A demora que as administrações seguintes levou para tomar essa decisão não elide o nexo de causalidade. Pelo contrário, resta demonstrado que se tratou de tempo necessário para avaliar o melhor momento para a tomada de decisão, em que menor prejuízo seria causado ao Fundo.

Dessa forma, Luiz Carlos Amorim, que realizou o investimento temerário, deve ser condenado ao

ressarcimento do erário pelo dano injustificado causado pelo pagamento da taxa de saída, no valor de R\$ 2.959.511,20, correspondentes a 928.765,48 VRTE.

2.2 EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DE 25% SOBRE O VALOR INVESTIDO NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE FUNDO DE RENDA FIXA

Aduziram os representantes que a partir do bimestre nov-dez/2015, na gestão de Alexandre Camilo Fernandes Viana, e a partir de fev/2017, perdurando por mais quatro meses, na gestão de Evilásio Angelo, o Instituto passou a descumprir ininterruptamente o percentual máximo de aplicação do patrimônio líquido em fundo de renda fixa.

Conforme justificativas apresentadas por Alexandre Camilo Fernandes Viana, tratou-se de desenquadramento passivo, *verbis*:

"o desenquadramento no Fundo Ipiranga ocorreu devido ao resgate de um cotista no dia 24 de dezembro de 2015, diminuindo o patrimônio líquido do fundo e fazendo com que a participação do IPS ultrapassasse o limite de 25%".

Acerca do desenquadramento passivo, estabelece a Resolução BC/CMN n. 3922/2010:

Art. 22 Não serão considerados como infringência dos limites de aplicações estabelecidos nesta Resolução os eventuais desenquadramentos decorrentes de valorização ou desvalorização de ativos financeiros: (Redação dada pela Resolução nº 4.392, de 19/12/2014.)

I - que não excedam 25% (vinte e cinco por cento) do limite definido nos incisos VI e VII e § 5º do art. 7º e nos incisos IV, V e VI do art.8º; (Incluído pela Resolução nº 4.392, de 19/12/2014.)

II - pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, no caso dos demais limites. (Incluído pela Resolução nº 4.392, de 19/12/2014.)

Parágrafo único. Enquanto perdurar os excessos em relação aos limites estabelecidos nos arts. 7º e 8º, o regime próprio de previdência social ficará impedido de efetuar novas aplicações que onerem os excessos verificados, relativamente aos limites excedidos. (Incluído pela Resolução nº 4.392, de 19/12/2014.)

Diante dos riscos que envolviam a questão, a fim de recuperar parte das perdas, o justificante optou por aguardar a previsão de aporte de novos cotistas pelo fundo e, *a posteriori*, resolveu por efetuar o resgate parcial de forma a enquadrar as aplicações abaixo do limite estabelecido, conforme se denota da peça de defesa:

Dessa forma, existiam duas possibilidades para que se enquadrasse no limite de 25% do patrimônio líquido do fundo, resgate ou que o patrimônio líquido do fundo aumentasse pelo aporte de outros cotistas.

Destarte, existiu contato com a gestora do fundo questionando se estaria previsto algum novo aporte de outros cotistas, em resposta, a gestora respondeu estava em busca de novos cotistas e que possivelmente conseguiria aumentar o patrimônio do fundo. Como o IPS tinha o objetivo de recuperar parte das perdas, optou-se por aguardar algum tempo para verificar se o patrimônio do fundo realmente aumentaria, além disso, um enquadramento imediato seria impossível devido aos prazos estabelecidos pelo fundo.

Após algum tempo, verificou-se que o patrimônio do fundo se manteve estável, e a melhor decisão era o resgate das cotas, o que efetivamente foi realizado em 04 de agosto de 2016, quando foi solicitado resgate de 13.061.060,00 (treze milhões sessenta e um mil e sessenta) de cotas do Fundo Ipiranga RF, em favor de Instituto de Previdência.

O resgate parcial seria o suficiente para que a participação do IPS ficasse abaixo do limite de 25%, no momento optou-se pelo resgate em 0+540, para evitar o pagamento da taxa de saída, que acarretaria prejuízo ao Instituto.

A situação era complexa, e qualquer decisão que fosse tomada envolvia riscos. A responsabilidade de colocar o IPS nesta situação foi exclusivamente da gestão anterior. Após o ano de 2013, na administração do justificante, um investimento como este jamais teria ocorrido, tendo em vista que, na gestão do justificante, todas as sugestões do Comitê de Gestão Financeira sempre foram respeitadas, a fim de que os investimentos fossem seguros e rentáveis.

Acolhendo as razões de justificavas destes gestor, concluiu a SecexPrevidência - Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal:

“hoje, depois de se saber exatamente como se comportou o Fundo Ipiranga ao longo de 2017 e início de 2018, é possível assumir com tranquilidade que a melhor opção era o resgate total dos ativos, de uma só vez, para liquidação depois de passados 540 dias (opção apresentada pela equipe de representação), certamente não seria uma opção fácil até para o gestor mais experiente, tendo em vista que o Fundo poderia se deteriorar antes que esse período fosse completado, ao ponto de até comprometer todo o Investimento do IPS no referido Fundo. Além desse fato, o cumprimento da norma exigiria apenas a liquidação das cotas aos poucos, no montante suficiente para manter o enquadramento”.

[...]

nessa perspectiva, em função da opção dos gestores do Instituto se mostrar pelo caminho que menos prejudicava o patrimônio do Instituto, bem como pelo fato de a raiz do problema, advindo de gestão anterior, se residir na característica peculiar do Fundo adquirido, de liquidação das cotas após 540 dias ou liquidação em 30 dias mediante o pagamento de taxa de saída de 10% do valor aplicado, em especial por sua conjugação com fatores externos e não tão facilmente previsíveis, como o movimento do mercado e o desenquadramento do Fundo em virtude da saída de outros cotistas, criando um ambiente de incertezas em relação a decisão mais acertada a ser tomada”.

Deste modo, os atos destes gestores encontram-se plenamente justificados e se deram conforme a prática da boa gestão.

3 – DA RESPONSABILIDADE

Cumprido reforçar que não há elementos que isentem a responsabilidade de Luiz Carlos de Amorim, pelo contrário, as provas coligidas aos autos demonstram a falta de observância das regras de boa governança ao realizar investimento temerário que obrigou as administrações seguintes do Fundo ao resgate antecipado de cotas, que culminou dano ao erário no montante de R\$ 2.959.511,20.

Assinala-se que foi declarada a revelia de Luiz Carlos de Amorim, preponderando, portanto, na avaliação da responsabilidade as provas existentes no processo, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1009/2018 – Plenário, Rel. Bruno Dantas

Os efeitos da revelia de responsável no âmbito do TCU diferem daqueles emprestados a esse instituto pelo CPC. No âmbito civil, o silêncio do responsável geral a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados de modo que sua inércia prospera contra sua defesa. No tribunal, a avaliação da responsabilidade o agente não pode prescindir da análise das provas existentes no processo.

E, na espécie, as provas do processo, à toda luz, demonstram a responsabilidade deste agente.

Quanto às condutas atribuídas à Alexandre Camilo Fernandes e Evilásio de Angelo, são plenamente justificáveis, consoante argumentação constante da Instrução Técnica Conclusiva 05310/2019-3, isentando-os, portanto, de responsabilidade.

4 - CONCLUSÃO

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – pelo conhecimento da representação e conversão do processo em tomada de contas especial, com fulcro dos arts. 57, inciso IV, e 94 e 99, § 1º, inciso VIII, e 115 da LC n. 621/2012 c/c art. 207, inciso VI, do RITCEES;

2 – sejam as contas de **Luiz Carlos de Amorim** julgadas IRREGULARES, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012, condenando-lhe:

2.1 - em débito no valor de R\$ 2.959.511,20, correspondentes a 928.765,48 VRTE;

2.2 – em multa proporcional ao dano causado, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 134 da LC n. 621/2012;

2.3 – em multa pecuniária, nos termos dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012;

3 – seja extinto o feito com resolução de mérito em relação a **Alexandre Camilo Fernandes e Evilásio de Angelo**, na forma do art. 70 da LC n. 621/2012 c/c art. 487, inciso I, do CPC e art. 207, inciso III, do RITCEES.

Vitória, 7 de abril de 2020.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas