

AÇÃO PENAL

0006193-78.2009.4.03.6181

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Denunciados: MARCO ANTÔNIO FIORI E MÁRIO SÉRGIO NUNES DA COSTA

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DE SÃO PAULO - SP

Juiz Federal: MARCELO COSTENARO CAVALI

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 03/07/2014

1. Trata-se de ação penal pública incondicionada derivada de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal originariamente em face de *Marco Antônio Fiori* (“Marco Antônio”), brasileiro, casado, administrador de empresas (consultor financeiro), portador do CPF nº 845.490.338-00 e do RG nº 9110219/SSP-SP, *Mário Sérgio Nunes da Costa* (“Mário Sérgio”), brasileiro, separado, portador do CPF nº 574.719.168-34 e do RG nº 7273104/SSP-SP, e de Eduardo Mastandrea Junior (“Eduardo”), brasileiro, casado, economista, portador do CPF nº 502.918.900-91 e do RG nº 20440850-71/SSP-RS, por meio da qual se lhes imputa a prática do *delito tipificado no artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976*.

Narra a denúncia, acostada às fls. 245/252, que, no início de 2003, a Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. (“Rimet”) passava por sérias dificuldades financeiras, conforme demonstrado por seus demonstrativos financeiros para o exercício fiscal encerrado em 31 de dezembro de 2002. Seu patrimônio líquido era negativo ao menos desde 21.12.1998.

Em março de 2003, o denunciado Eduardo passou a presidir o Conselho Administrativo da empresa. Entre janeiro e maio de 2003, conforme informações prestadas pela Bovespa à CVM, as ações Rimet PN foram negociadas apenas no mercado fracionário em valores irrisórios. No mercado à vista da Bovespa, os negócios iniciaram-se no dia 13 de junho de 2003, quando 1.100.000 (um milhão e cem mil) ações foram adquiridas pelo Atrium Fundo Mútuo de Investimentos em Ações (“Atrium FMIA”) pelo preço de R\$ 2,86 (dois reais e oitenta e seis centavos) por lote de mil ações, num negócio cujo montante atingiu a cifra insignificante de R\$ 3.146,00 (três mil, cento e quarenta e seis reais).

Nos meses seguintes, até 04 de dezembro de 2003, o Atrium FMIA adquiriu cerca de 9.919 (nove mil, novecentos e dezenove) lotes de mil ações por um preço que oscilou entre R\$ 3,02 (três reais e dois centavos) e R\$ 5,00 (cinco reais), desembolsando, no período, R\$ 31.982,07 (trinta e um mil, novecentos e oitenta e dois reais e sete centavos).

Tais operações, bem como as que se seguiram, teriam sido realizadas pelos denunciados Marco Antônio, diretor da Atrium CCTVM, e Mário Sérgio, gerente de operações da Atrium CCTVM. Marco Antônio seria o responsável pelas operações em bolsa de valores, bem como o responsável pela administração do Atrium FMIA.

Em 11 de dezembro de 2003 e 14 de janeiro de 2004, o Atrium FMIA, apresentando-se sob nova denominação, qual seja, Atrium Fundo de Investimentos, Títulos e Valores Mobiliários, vendeu à Atrium Administração e Serviços Ltda. (“Atrium Administração”), também integrante do grupo empresarial Atrium, praticamente todas as ações que adquirira no semestre, ou seja, 9.200 (nove mil e duzentos) lotes de mil ações, sendo que 5.000 (cinco mil) lotes foram vendidos por R\$ R\$ 7,00 (sete reais) e 4.200 (quatro mil e duzentos) lotes por R\$ 18,60 (dezoito reais e sessenta centavos). O Atrium FMIA recebeu, portanto, R\$ 113.120,00 (cento e treze mil, cento e vinte reais).

Em 15 de janeiro de 2004, a Atrium Administração ainda adquiriu de outros acionistas

1.200 (mil e duzentos) lotes de mil ações ao preço de R\$ 16,50 (dezesesseis reais e cinquenta centavos), desembolsando R\$ 19.800,00 (dezenove mil e oitocentos reais).

Finalmente, a Atrium Participações, Consultoria e Administração (“Atrium Participações”) adquiriu, entre 16 e 23 de dezembro de 2003, 2.600 (dois mil e seiscentos) lotes de mil ações a preços que oscilaram entre R\$ 7,00 (sete reais) e R\$ 15,00 (quinze reais), desembolsando R\$ 31.200,00 (trinta e um mil e duzentos reais).

Em seguida, entre 15 e 22 de janeiro de 2004, todas as empresas do grupo Atrium se desfizeram, por preços que variaram de R\$ 10,00 (dez reais) a R\$ 18,60 (dezoito reais e sessenta centavos) por lote de mil ações, de todas suas ações Rimet PN. O ganho global do grupo Atrium com essas operações de compra e venda, levadas a cabo num período inferior a oito meses, foi de R\$ 257.421,55 (duzentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e vinte e um reais e cinquenta e cinco centavos).

Conforme conclusão da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a evolução dos preços das ações da Rimet mostrou-se em descompasso com a evolução do Índice Bovespa no período, bem como não houve nenhum evento especial que justificasse essa elevação.

1.1. No início de 2004, Eduardo contratou os serviços da MS Cardim e Associados (“MS Cardim”) para elaboração de laudo de avaliação econômica, visando a determinar o valor econômico da empresa e seu patrimônio líquido, além do valor econômico justo das ações ordinárias e preferenciais. Concluiu tal laudo que, apesar de o valor patrimonial da ação em 31.12.2003 ser negativo, o valor econômico justo para as ações seria de R\$ 0,01 (um centavo), ou seja, R\$ 10,00 (dez reais) por lote de mil ações, dado que “as ações preferenciais da Rimet apresentavam negociações regulares na Bovespa”.

Em 18 de junho de 2004, Eduardo convocou uma Assembleia Geral Extraordinária para deliberar o aumento do capital social, mediante a capitalização de créditos detidos pelos acionistas contra a Companhia, com a subscrição particular de novas ações ordinárias. Foi homologado, na ocasião, um aumento de capital social de R\$ 78.037.077,34, com a subscrição particular de 5.823.622.488 novas ações ordinárias.

Em julho de 2004, no momento em que se realizava a capitalização, o valor de negociação das ações chegou a R\$ 7,00, mas em dezembro de 2004 retornou a R\$ 3,15, bastante próximo ao preço de R\$ 2,86, referente a junho de 2003, antes das negociações tidas por fraudulentas.

Finalmente, frisa o Ministério Público Federal, entre março e dezembro de 2004, apenas 42 (quarenta e dois) negócios foram realizados com referida ação na Bovespa, o que evidenciaria o irreal volume negociado entre dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

Foram arroladas 3 (três) testemunhas.

1.2. *A denúncia foi recebida em 15 de dezembro de 2011 (fls. 253/256).*

O Ministério Público Federal ofereceu proposta de suspensão condicional do processo (fls. 300/301). Eduardo concordou com a proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público Federal, ao passo que Marco Antônio e Mário Sérgio a rejeitaram, prosseguindo a ação penal apenas contra estes (fls. 338/340).

2. A Defesa de Marco Antônio, na resposta escrita à acusação acostada às fls. 344/378, alegou, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Aduziu que os fatos imputados na denúncia teriam ocorrido entre os meses de junho de 2003 e janeiro de 2004, sendo a denúncia recebida somente em dezembro de 2011. Sustenta que, embora não tenha ocorrido a prescrição em abstrato, considerando-se a inexistência de antecedentes criminais do acusado, a eventual pena em concreto seria inevitavelmente atingida pela prescrição retroativa.

Em seguida, sustentou que o acusado Marco Antônio seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação penal, pois era um mero sócio minoritário da Atrium DTVM, desempenhando apenas funções técnicas na empresa, sem relação com a parte operacional de corretagem de valores. Defendeu que os depoimentos do então diretor da Atrium Participações e da Atrium Administração, Sérgio Miyamoto, bem como do corréu Mário Sérgio, indicariam que Marco Antônio não teve participação nas negociações com ações da Rimet PN.

A Defesa alegou, ademais, que a CVM concluiu, em processo administrativo, que o valor por ação da Rimet, para fins de aumento de capital, não se revelou lesivo aos acionistas não controladores da sociedade anônima, porquanto, dentre as alternativas analisadas, seria a que causaria menor diluição na participação dos acionistas minoritários. Também argumenta que o suposto prejudicado pelo delito, Agripino Bonani Filho, declarou que as negociações realizadas com ações da Rimet se deram por ordem sua, não tendo constatado qualquer irregularidade.

Na seqüência, teceu a Defesa comentários acerca da política de investimentos adotada pelas entidades do grupo Atrium, afirmou que não houve manipulação de mercado e sustentou a ausência de dolo e de nexos causal entre o artifício e o resultado indicado.

Foram arroladas 6 (seis) testemunhas e juntados documentos (fls. 379/428).

3. A Defesa de Mário Sérgio, na resposta escrita à acusação acostada às fls. 429/460, também alegou, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Aduziu que os fatos imputados na denúncia teriam ocorrido entre os meses de junho de 2003 e janeiro de 2004, sendo a denúncia recebida somente em dezembro de 2011. Sustentou que, embora não tenha ocorrido a prescrição em abstrato, considerando-se a inexistência de antecedentes criminais do acusado, a eventual pena em concreto seria inevitavelmente atingida pela prescrição retroativa.

Repetindo os argumentos apresentados por Marco Antônio, a Defesa alegou, ademais, que a CVM concluiu, em processo administrativo, que o valor por ação da Rimet, para fins de aumento de capital, não se revelou lesivo aos acionistas não controladores da sociedade anônima, porquanto, dentre as alternativas analisadas, seria o que causaria menor diluição na participação dos acionistas minoritários. Também argumentou que o suposto prejudicado pelo delito, Agripino Bonani Filho, declarou que as negociações realizadas com ações da Rimet se deram por ordem sua, não tendo constatado qualquer irregularidade. Também discorreu acerca da política de investimentos adotada pelas entidades do grupo Atrium, afirmou que não houve manipulação de mercado e sustentou a ausência de dolo e de nexos causal entre o artifício e o resultado.

Foram arroladas 4 (quatro) testemunhas e juntados documentos (fls. 463/512).

4. Conforme fundamentado na decisão de fls. 515/517, não foram verificadas causas de absolvição sumária dos acusados.

A instrução teve seqüência com a oitiva das testemunhas e, ao fim, o interrogatório dos réus (mídia à fl. 694). Nenhuma diligência foi requerida pelas partes ao término de instrução.

5. Em suas alegações finais, o Ministério Público Federal requereu a condenação dos réus. Mencionou que a CVM concluiu pela valorização artificial da cotação das ações da Rimet, gerando ganhos para a própria Rimet e para o grupo Atrium. Sustentou a comprovação da materialidade e da autoria pelos acusados.

6. A Defesa de Marco Antônio e Mário Sérgio, nas alegações finais de fls. 735/778, após um breve relato dos fatos, sustentou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva. Arguiu, ainda, a ilegitimidade passiva do denunciado Marco Antônio para figurar como denunciado na ação penal.

Mencionou depoimentos de testemunhas a respeito da atuação dos denunciados. Em seguida, examinou as conclusões da CVM, sustentando que a autarquia concluiu que o valor por ação da Rimet, para fins de aumento de capital, não se revelou lesivo aos acionistas não controladores da sociedade anônima, porquanto, dentre as alternativas analisadas, seria a que causaria menor diluição na participação dos acionistas minoritários. Destacou não haver decisão definitiva por parte do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Também expôs que o suposto prejudicado pelo delito, Agripino Bonani Filho, declarou que as negociações realizadas com ações da Rimet se deram por ordem sua, não tendo constatado qualquer irregularidade. Também discorreu acerca da política de investimentos adotada pelas entidades do grupo Atrium, que estaria focada em empresas em dificuldade financeira “junk market”.

Afirmou que não houve manipulação de mercado, já que a simples constatação de oscilações fora da média do valor de determinado papel não pressupõe necessariamente a ocorrência da infração. Defendeu que no período em que os papéis da Rimet sofreram maior alta não houve negociação envolvendo empresas do grupo Atrium.

Sustentou, ademais, a ausência de dolo e de nexo causal entre o artifício e o resultado.

7. Vieram, então, os autos conclusos, para prolação de sentença. É o relatório.

Passo a decidir.

8. As questões preliminares suscitadas pela Defesa – prescrição da pretensão punitiva e ilegitimidade passiva do denunciado – já foram examinadas e fundamentadamente afastadas na decisão de fls. 515/517, à qual remeto.

Deixo de reproduzir os fundamentos lá expostos, por economia processual, ressaltando que tais argumentos integram a presente sentença.

9. Passo, assim, ao julgamento do mérito da pretensão punitiva.

Início por considerações acerca do tipo penal imputado, previsto no artigo 27-C da Lei nº 7.492/1986 com a seguinte redação:

Manipulação do Mercado

Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas, com a finalidade de alterar artificialmente o regular funcionamento dos mercados de valores mobiliários em bolsa de valores, de mercadorias e de futuros, no mercado de balcão ou no mercado de balcão organizado, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

Esse crime se enquadra numa tendência mundial de estabelecimento de regras penais mais rígidas para garantir a confiança e a regularidade dos mercados de capitais.

Nos Estados Unidos da América e no Canadá a manipulação de mercado é criminalizada, conforme previsto nos respectivos Códigos Penais (artigos 139 e 382, respectivamente). Na Argentina, recentemente, as Leis 26.733 e 26.734, de 28 de dezembro de 2011, alteraram o Código Penal para prever novas e mais severas penas ao crime de manipulação de mercado.

Vale mencionar, ainda, no âmbito europeu, a Diretiva 2014/57/EU, de 16 de abril de 2014, que estabelece regras criminais mínimas para insider trading, quebra indevida do sigilo de informações privilegiadas e manipulação de mercado, para assegurar a integridade dos mer-

cados financeiros da União Europeia e para aprimorar a proteção do investidor e a confiança nos mercados.

O artigo 5.1. da referida Diretiva estabelece que os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que a manipulação de mercado seja considerada um delito, ao menos nos casos sérios, quando cometidos dolosamente.

9.1. A eficiência do mercado de capitais tem relação diretamente proporcional à qualidade do acesso dos investidores às informações referentes à companhia. Num mercado de capitais em condições ideais (“mercado perfeito”), no qual todos investidores têm acesso à informação de forma simétrica, publicamente disponível no menor tempo possível, as cotações das ações refletem o valor “real” dos ativos financeiros negociados. Um mercado de capitais apto a distribuir de maneira eficiente os recursos da sociedade – e, assim, proporcionar o desenvolvimento econômico – depende da formação de preços dos ativos financeiros em condições de normalidade, de acordo com a lei da oferta e da procura.

Se, porém, pessoas agem para simular uma falsa percepção sobre as condições do mercado, o funcionamento resta alterado, de modo que a cotação dos títulos não guarda mais correlação com o seu valor verdadeiro. É esse tipo de situação que o delito denominado de manipulação do mercado procura impedir.

A Grande Depressão de 1929 e a grave crise econômica em que o mundo se afundou em 2008 bem demonstram as severas distorções que podem ser causadas em um mercado pouco regulado e pouco fiscalizado. Aliás, nem é preciso ir tão longe: Arnaldo Malheiros Filho lembra que uma das principais razões para o desaparecimento da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro – a primeira a ser fundada no Brasil, em 1845 – foi uma ampla manipulação das ações ali negociadas em 1989.¹

A liberdade irrestrita dos agentes econômicos conduz à ganância exacerbada, que, por sua vez, se não controlada, coloca em risco o próprio sistema capitalista. É necessário, pois, que a mão invisível do mercado a que se referia Adam Smith seja, ao menos parcialmente, limitada pela atuação do Estado.

9.2. Nesse contexto, o *bem jurídico* tutelado pelo artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976 é o correto funcionamento do mercado de capitais, mais especificamente a regularidade do mecanismo de formação de preços nesse mercado, buscando a norma evitar a sua manipulação.² A incriminação da conduta tem, inclusive, respaldo constitucional, dada a previsão do artigo 173, § 4º, da Constituição, segundo o qual “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Esse dispositivo costuma ser lembrado como fundamento de crimes (Lei nº 8.137/1990, artigo 4º) e infrações administrativas (Lei nº 12.529/2011, artigo 36) contra a ordem econômica (em sentido estrito), mas também dá respaldo à proteção penal do mercado de capitais contra práticas abusivas.³

10. Feitas essas considerações iniciais, passo, em seguida, à reconstituição dos fatos, a partir do exame dos dez volumes que compõem o Apenso I.

1 Crime de manipulação do mercado de capitais. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (coord.). *Temas de direito empresarial e societário contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011. pp. 889-891.

2 CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A nova Lei das S.A.* São Paulo: Saraiva, 2002. pp. 533-534.

3 Na Alemanha, a doutrina predominante entende que o bem jurídico tutelado é o correto funcionamento do mercado de capitais. Cf. WITTIG, Petra. *Wirtschaftsstrafrecht*. 2. auf. München: Beck, 2011. p. 452. Para Klaus Tiedemann, é o funcionamento do mercado de capitais e – conectada com ele – a confiança dos participantes do mercado na veracidade da formação dos preços (*Manual de derecho penal econômico. Parte general y especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010 p. 380).

A partir de reclamação enviada via e-mail por Oscar José Horta Filho, a CVM resolveu, por meio da Portaria/CVM/SGE/nº 047, de 09 de março de 2007, instaurar o Inquérito Administrativo CVM nº 04/07, “para apurar eventuais irregularidades envolvendo aumento de capital da Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A. em 2004, manipulação de preços com ações de emissão da companhia em 2003, bem como falta de envio de informações periódicas à CVM” (fl. 01 do Apenso I, Volume I).

Após ampla instrução, a comissão apresentou seu relatório final (fls. 1540/1591 do Apenso I, Volume IX), no qual, entre outros aspectos, concluiu que “ficou evidenciado que a Atrium CCTVM, o fundo por ela administrado Atrium FMIA e as empresas Atrium Administração e Serviços e Atrium Participações atuaram em conjunto para elevar artificialmente o preço das ações preferenciais da Rimet no período sob análise, tendo como objetivo vender com lucro a posição de 19.543.100 ações Rimet PN detidas pelo Atrium FMIA, caracterizando, assim, manipulação de preço no mercado de valores mobiliários, prática definida pela alínea ‘b’, e vedada pelo item I, ambos da Instrução CVM nº 08/79” (fl. 1581 do Apenso I, Volume IX).

Especificamente no que se refere à comprovação da manipulação de mercado, o Colegiado da CVM, por unanimidade de votos, manteve as conclusões da comissão de apuração (fls. 148/188).

Passo a expor, de forma resumida, o que restou comprovado no âmbito administrativo na autarquia fiscalizadora do mercado de capitais.

10.1. Inicialmente, vejamos como se deu o processo de capitalização, através da emissão de novas ações ordinárias, pela Rimet.

A Rimet enfrentava, desde 1992, dificuldades financeiras, tendo procurado alternativas para reestruturar suas dívidas, dentre elas a mudança de controle societário em 2002.

Como parte da reestruturação da companhia, o Conselho de Administração propôs a redução do passivo da empresa, mediante aumento de capital no valor de R\$ 78.037,077.

Para atender ao disposto no artigo 170, § 1º, da Lei das S.A., foi elaborado laudo de avaliação econômica pela MS Cardim, datado de 31.03.2004, que indicou o valor de R\$ 10,00/lote de mil ações, como preço de emissão para as novas ações ordinárias.

Em reunião de 05.05.2004, o Conselho de Administração concordou com o preço sugerido e recomendou a emissão de 7.803.707.734 novas ações ordinárias no valor de R\$ 10,00/mil ações. Em 10.05.2004, o Conselho Fiscal aprovou por unanimidade a recomendação do Conselho de Administração. Em 20.05.2004, porém, a Assembleia Geral Extraordinária aprovou o preço de 13,40/mil ações, valor obtido a partir da cotação média das ações preferenciais da companhia nos três meses anteriores (fl. 143, Apenso I, Volume I).

10.2. Pois bem. Vejamos, agora, uma síntese dos negócios realizados com ações da Rimet no período de dois anos, compreendido entre 01.01.2003 e 31.12.2004. Confirma-se a exposição da comissão de inquérito no processo administrativo (fls. 1578/1581 do Apenso I, Volume IX):

(...) Constatou-se a ocorrência de negociações com esse papel, no período de janeiro a maio/03, apenas no mercado fracionário da Bovespa. No mercado à vista, os negócios iniciaram-se em 13/06/03 e concentraram-se nos meses de dezembro/03 e janeiro/04. Embora tenha havido ocorrência de negócios até dezembro/2004, o volume negociado diminuiu consideravelmente, conforme demonstrado nos quadros 30 e 31 a seguir:

Quadro 30
 Bovespa – Mercado à Vista –

Número de Negócios com Rimet PN em 2003 e 2004

Mês	Nº negócios mês	Nº negócios intermediados pela Atrium CCTVM	Preço 1º negócio R\$/mil	Preço último negócio R\$/mil
<i>2003</i>				
Junho	1	1	2,86	2,86
Julho	3	-	2,30	2,30
Agosto	-	-	-	-
Setembro	18	4	0,52	4,00
Outubro	6	2	4,00	3,99
Novembro	7	5	3,01	3,05
Dezembro	28	11	4,50	20,00
<i>2004</i>				
Janeiro	75	38	21,00	14,00
Fevereiro	-	-	-	-
Março	9	-	13,99	10,00
Abril	6	-	9,99	8,99
Maio	-	-	-	-
Junho	8	-	7,99	6,99
Julho	2	-	7,00	6,99
Agosto	-	-	-	-
Setembro	-	-	-	-
Outubro	4	-	4,51	4,60
Novembro	10	-	4,66	4,66
Dezembro	3	-	3,15	3,15

Quadro 31
Bovespa – Mercado à Vista –
Resumo de Negociação com Rimet PN em 2003 e 2004

Mês	COMPRAS DE RIMET PN			VENDAS DE RIMET PN		
	Quantidade total negociada	Quantidade intermediada pela Atrium CCTVM	Particip. % Atrium CCTVM	Quantidade total negociada	Quantidade intermediada pela Atrium CCTVM	Particip. % Atrium CCTVM
<i>2003</i>						
Junho	1.100.000	1.100.000	100%	1.100.000	-	-
Julho	1.800.000	-	-	1.800.000	-	-
Agosto	-	-	-	-	-	-
Setembro	8.700.000	3.500.000	40,2%	8.700.000	-	-
Outubro	6.100.000	200.000	3,3%	6.100.000	-	-

Novem- bro		4.500.000	68,2%		-	-
Dezem- bro		8.100.000	18,5%		5.500.000	12,5%
<i>2004</i>						
Janeiro		21.200.000	46,6%		36.900.000	81,1%
Fevereiro	-	-	-	-	-	-
Março	1.000.000	-	-	1.000.000	-	-
Abril	1.500.000	-	-	1.500.000	-	-
Mai	-	-	-	-	-	-
Junho	1.200.000	-	-	1.200.000	-	-
Julho	400.000	-	-	400.000	-	-
Agosto	-	-	-	-	-	-
Setem- bro	-	-	-	-	-	-
Outubro	900.000	-	-	900.000	-	-
Novem- bro	1.900.000	-	-	1.900.000	-	-
Dezem- bro	1.000.000	-	-	1.000.000	-	-

Em 13/06/2003, data em que o Atrium FMIA iniciou suas operações com Rimet PN naquele ano e em que ocorreu o primeiro negócio no mercado à vista (exclusive fracionário), o papel foi cotado a R\$ 2,86/lote de mil. Em julho/03, a cotação do papel fechou a R\$ 2,30/mil. Em agosto/03, não houve negócios, sendo que o primeiro negócio que ocorreu em setembro/03, foi fechado no dia 15, a R\$ 0,52/mil. De 24 para 25/09/03, a cotação se elevou de R\$ 0,82/mil para R\$ 3,01/mil. Em 26/09/03, o Atrium FMIA voltou a operar, tendo o papel fechado o mês cotado a R\$ 4,00/mil, mesmo patamar em que o papel foi cotado no fim de outubro/03, mês em que houve seis negócios. Após a ocorrência de sete negócios, o papel fechou novembro/03 cotado a R\$ 3,05/mil, sendo que o último negócio ocorreu em 20/11/03.

A elevação da cotação de Rimet PN tomou corpo em dezembro/03, quando o papel partiu de R\$ 4,50 em 04/12 para R\$ 20,00 em 30/12/03. Note-se que, nesse período, iniciou-se a atuação da Atrium Adm. e Serviços, que, em 11/12/03, adquiriu 5 milhões de Rimet PN em contraparte ao Atrium FMIA, a R\$ 7,00/mil, e da Atrium Participações que, entre 16 e 23/12/03, efetuou diversas aquisições de Rimet PN, período em que a cotação partiu de R\$ 7,00/mil em 16/12 para R\$ 15,50/mil em 23/12/03. Em 30/12/03, a cotação foi a R\$ 20,00/mil.

Em janeiro/04, ocorreram 75 negócios com Rimet PN, correspondendo ao maior número no período analisado. O primeiro negócio com Rimet PN em janeiro/04 foi fechado a R\$ 21,00/mil, enquanto o último foi fechado a R\$ 14,00/mil. De 14/01 a 22/01/04, o Atrium FMIA e a Atrium Participações alienaram toda a sua posição com o papel. A Atrium Adm. e Serviços, que já havia vendido parte de sua posição em 19/12/03, também vendeu o restante entre 19/01 e 22/01/04. Até 31/12/04, todos esses comitentes não mais operaram com Rimet PN. Consoante se observa no Quadro 30, integrante do parágrafo 109 supra, a partir de março/04, os preços de Rimet PN entram em trajetória de queda, sendo que o último preço praticado em 2004 foi R\$ 3,15/mil.

O gráfico integrante do Anexo 2 ao presente inquérito (fls. 1539) confronta a evolução do Índice Bovespa em relação ao comportamento dos preços de Rimet PN nos anos de 2003 e 2004. Nele verifica-se que houve total descompasso em termos percentuais entre a evolução do Índice

Bovespa e as ações Rimet PN. Destaca-se, em especial, o comportamento apresentado em dezembro/03 e janeiro/04, a seguir relatado. Não foi verificado, nesse período, nenhum evento que justificasse a elevação do preço de Rimet PN, ocorrida, em especial, em dezembro/03.

De 13/06/03 a 04/12/03, período em que o Atrium FMIA e as empresas Atrium Participações e Atrium Administração e Serviços operaram de forma moderada, as ações Rimet PN valorizaram-se 53,74% enquanto o Ibovespa valorizou 48,64%. Após o pregão de 11/12/03, em que o Atrium FMIA e a Atrium Participações negociaram entre si, a valorização de Rimet PN já estava em 109,79%, enquanto a do Ibovespa era de 55,07%. A valorização mais intensa de Rimet PN ocorreu de 11/12 a 30/12/03, período em que o Atrium e as empresas Atrium atuaram de forma expressiva na ponta compradora: de 13/06 a 30/12/03, as ações Rimet PN subiram 599,3%, enquanto o Ibovespa subiu 61,31%.

Em janeiro/04, o Atrium FMIA e as empresas Atrium Participações e Atrium Administração e Serviços aproveitaram a valorização do papel para se desfazerem de suas posições com Rimet PN. Embora o preço do papel tenha caído em decorrência das mencionadas vendas, em 26/01/04, Rimet PN apresentava valorização de 389,51% desde 13/06/03, enquanto o Ibovespa havia se valorizado 77,3% no período.

De fevereiro/04 em diante, quando os comitentes que operavam pela Atrium Corretora deixaram de negociar Rimet PN, os preços do papel entraram em declínio, terminando o ano de 2004 com valorização de 10,14% em relação a 13/06/03, enquanto o Ibovespa subiu 90,74% no período.

O Atrium FMIA, que possuía 19.543.100 ações Rimet PN em 13/06/03, adquiriu do mercado até 04/12/03, 9.918.689 ações, ao preço médio de 3,22/mil. De 11/12/03, vendeu todas as ações por ele detidas, num total de 29,4 milhões, das quais 9,2 milhões foram vendidas em contraparte à Atrium Administração e Serviços e 13,2 milhões em contraparte a Agripino Bonani Filho, cliente da Atrium CCTVM e que acatou sugestão dessa mesma corretora para investir no papel. Nas vendas, o Atrium FMIA auferiu preço médio de R\$ 12,65/mil.

A Atrium Administração e Serviços, que não possuía Rimet PN em carteira até 11/12/03, comprou, dessa data até 15/01/04, 10,4 milhões dessas ações, das quais 9,2 milhões foram adquiridas do Atrium FMIA. Em 22/01/04, vendeu todas as ações Rimet PN por ela detidas, das quais 1,8 milhão foram vendidas a Agripino Bonani Filho.

A Atrium Participações, que também não possuía Rimet PN em carteira até 16/12/03, comprou e vendeu dessa data até 22/01/04, o total de 2,6 milhões dessas ações. Note-se que 900 mil ações foram vendidas para Agripino Bonani Filho.

Observa-se, assim, que os negócios realizados com Rimet PN por Atrium FMIA, Atrium Administração e Serviços e Atrium Participações tiveram como objetivo elevar o preço do papel para desovar as 19.543.100 ações Rimet PN detidas pelo Atrium FMIA. O maior comprador, Agripino Bonani Filho, cliente da Atrium CCTVM e que recebia assessoria de investimentos dessa mesma Corretora, foi o destinatário de 15,8 milhões de ações Rimet PN vendidas por Atrium FMIA, Atrium Administração e Serviços e Atrium Participações em 22/01/04, pelas quais pagou R\$ 11,04/mil, ou seja, 286% a mais do que o preço praticado em 13/06/03. Ressalte-se, ainda, que, no período, o Ibovespa subiu 67%.

Diante dos fatos apresentados, ficou evidenciado que a Atrium CCTVM, o fundo por ela administrador Atrium FMIA e as empresas Atrium Administração e Serviços e Atrium Participações atuaram em conjunto para elevar artificialmente o preço das ações preferenciais da Rimet no período sob análise, tendo como objetivo vender com lucro a posição de 19.543.100 ações Rimet PN detidas pelo Atrium FMIA, caracterizando, assim, manipulação de preço no mercado de valores mobiliários, prática definida pela alínea "b", e vedada pelo item I, ambos da Instrução CVM nº 08/79. Cumpre lembrar que, à época dos fatos, cerca de 20% das cotas desse fundo eram detidas pela Atrium CCTVM e pela Atrium Participações.

Como se vê, portanto, as ações Rimet PN somente começaram a ser efetivamente nego-

ciadas no mercado à vista da Bovespa a partir de junho de 2003, mas se concentraram realmente nos meses de dezembro de 2003 e janeiro de 2004. Foram realizadas: uma operação em junho/03, três em julho/03, nenhuma em agosto/03, 18 em setembro/03, seis em outubro/03, sete em novembro/03, 28 em dezembro/03 e 75 em janeiro/04.

Foi em dezembro de 2003 que as empresas do grupo Atrium começaram a alterar artificialmente a regularidade do mercado dessas ações. Com efeito, em 11 de dezembro de 2003, a Atrium Administração, que nunca detivera ações Rimet PN, adquiriu 5 milhões desses títulos a R\$ 7,00/mil do Atrium FMIA, fundo administrado pelo grupo Atrium. Em 14 de janeiro, adquiriu 4.200 (quatro mil e duzentos) lotes por R\$ 18,60 (dezoito reais e sessenta centavos). Note-se que, um mês antes, em 04 de dezembro de 2003, a cotação do papel estava em R\$ 4,50, sendo que não foi identificado nenhum fato relevante que justificasse o súbito e significativo aumento.

Já aí fica claro que a negociação foi realizada apenas com a finalidade de *forçar o preço para cima e criar uma falsa demanda pelos títulos*. Isso fica evidente quando se considera: a) a abrupta elevação do valor do título sem justificativa; b) que a negociação envolveu partes relacionadas entre si, quais sejam, a Atrium Administração e Serviços Ltda., na posição compradora, e o Atrium FMIA, na posição vendedora.

O Atrium FMIA, a propósito, na condição de mero fundo de investimentos, não tinha existência própria, de modo que sua administração era feita a partir do mesmo local de funcionamento da Atrium Administração, da Atrium Participações e da Atrium CCTVM (cf. interrogatório do denunciado Marco Antônio, mídia à fl. 694, minuto 09:23 e seguintes).

Logo em seguida, entre 16 e 23 de dezembro de 2003, a Atrium Administração continuou a comprar ações Rimet PN, elevando o preço do papel para R\$ 15,50/mil. Em 14 de janeiro de 2004, a Atrium pagou ao Atrium FMIA R\$ 18,00/mil pelo mesmo título.

Note-se que, do total de 10,4 milhões de ações adquiridas pela Atrium Administração e Serviços Ltda. no período de pouco mais de um mês – entre 11.12.2003 e 15.01.2004 – mais de 90%, isso é, 9,2 milhões de ações, foram adquiridas do Atrium FMIA. Veja-se, portanto, que, apesar de haver negociações com terceiros, o valor substancial continuou a ser negociado entre partes ligadas.

Após esse período, em que as negociações mais substanciais se realizaram entre partes ligadas, as empresas do grupo se desfizeram rapidamente dos papéis. De 14/01 a 22/01/04, o Atrium FMIA e a Atrium Participações alienaram toda a sua posição com o papel. A Atrium Administração, que já havia vendido parte de sua posição em 19/12/03, também vendeu o restante entre 19/01 e 22/01/04. Até 31/12/04, todos esses comitentes não mais operaram com Rimet PN.

O maior comprador das ações foi Agripino Bonani Filho, que teria sofrido o maior prejuízo com essas operações.

Restou muito claro, portanto, que as empresas do grupo Atrium, utilizando-se inclusive de negociações realizadas entre si, alteraram artificialmente as condições de preço e liquidez das ações Rimet PN. Em razão das negociações operadas, sendo algumas das mais elevadas entre partes vinculadas, obteve-se uma valorização das ações que chegou, em pouco mais de seis meses (junho a dezembro de 2003), a quase 10 (dez) vezes o crescimento do Ibovespa (599,3% contra 61,31%); em seguida, quando as empresas do grupo Atrium deixaram de negociar o papel, este retrocedeu, no final de 2004, a praticamente 0,1 vezes o valor do Ibovespa (10,14% contra 90,74%).

10.3. E como justifica a Defesa essas negociações?

10.3.1. Segundo a Defesa, “o foco de atuação das empresas Atrium pautou-se na busca por operações com rentabilidade diferenciada, o que resultou na atuação em mercados de papéis com baixíssima liquidez, bem como em empresas com dificuldades financeiras, o denominado ‘junk market’, ponderando-se, sempre, pela rentabilidade das empresas investidas vis a vis planos de reestruturação ou até mesmo o próprio aquecimento econômico” (fl. 762).

Assim, mencionou plano de reestruturação da sociedade projetado por Edson Vaz Musa, que levou o Atrium FMIA a adquirir, em 13 de julho de 2000, 9.243.100 de ações da Rimet.

Em seu interrogatório, Marco Antônio afirmou que o interesse pela aquisição de ações da Rimet surgiu em razão da divulgação de um leilão pela Bolsa de Valores, uma semana antes do dia 13 de julho de 2000, de ações pelo valor de R\$ 3,00. Disse que, a partir de então, realizou pesquisa sobre a empresa e verificou que ela estava passando por um momento difícil. Porém, um executivo renomado teria assumido o controle da empresa, além de ter a sociedade um elevado faturamento e possuir bens imóveis valiosos. Mencionou que, a partir de então, participou ativamente do acompanhamento da companhia (mídia à fl. 694, minuto 10:18 e seguintes).

Até aí não há maiores discussões. Essas são razões que, em princípio, podem explicar efetivamente a aquisição das ações da Rimet pelas empresas do grupo Atrium no ano 2000. Mas não é disso que se trata nessa ação penal.

Como dito, a manipulação efetiva do mercado desses títulos não se deu no ano 2000, mas veio a ocorrer posteriormente, de dezembro de 2003 a janeiro de 2004.

Já nesse momento, não foi apresentada nenhuma justificativa razoável para a aquisição de mais ações da companhia em dezembro de 2003 e janeiro de 2004, mesmo pagando-se até R\$ 18,00/mil numa ação pela qual, em julho de 2003, pagara R\$ 2,86/mil.

Ou seja, não se questiona que os denunciados tenham adquirido ações da Rimet, em razão de vislumbrarem condições favoráveis para a companhia, no ano 2000 e até mesmo em julho de 2003. O que se questiona é o que foi feito em dezembro de 2003 e janeiro de 2004, quando, como exposto, atuaram ativamente nas pontas compradora e vendedora, inflando artificialmente os preços dos títulos e criando falsa impressão de liquidez no mercado.

Questionado sobre as razões da valorização repentina das ações entre dezembro de 2003 e janeiro de 2004, Marco Antônio não apresentou nenhum argumento razoável. Afirmou que talvez a expectativa viesse das razões já aduzidas – reestruturação da empresa. Ocorre que, segundo ele próprio afirmara, esses fatos já eram conhecidos no ano 2000, de modo que não explicam, de maneira nenhuma, a expressiva e súbita valorização no fim de 2003.

Questionado especificamente sobre o fato de operações terem sido feitas entre empresas do próprio grupo Atrium, por um valor maior do que aquele anteriormente pago, afirmou apenas que “isso depende do momento do mercado”.

Não se trata de condições de mercado, entretanto, quando ações que estavam sendo negociadas a preços mais baixos repentinamente são negociadas a valor maior por empresas ligadas. Trata-se, isso sim, de definição arbitrária, de verdadeira manipulação dos preços.

Ademais, caso os representantes do grupo Atrium estivessem realmente convencidos de que as ações Rimet PN estavam “baratas”, as empresas do grupo que já detinham os títulos haveriam de mantê-los, para vendê-los futuramente, quando já estivessem precificados num patamar mais elevados. Assim, as compras das ações teriam sido feitas de terceiros proprietários dos títulos. Não obstante, como visto, houve aquisições feitas pela Atrium Administração

e Serviços Ltda. diretamente do Atrium FMIA.

São válidas aqui as conclusões esposadas pelo relator do processo administrativo sancionador: “Ora, não se pode confundir a atuação em mercados de pouca liquidez, predominantemente com títulos que muitas vezes apresentam maiores benefícios financeiros para seus adquirentes, com o que ocorreu no presente caso: atuação concertada de comitentes, de modo a afetar o processo de formação de preços” (fl. 179).

10.3.2. Tampouco impressionam os argumentos de que: a) “todos os negócios de compra e venda de ações da ‘Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.’ realizados pelo Atrium FIA foram, em sua grande maioria, efetuados com terceiros participantes do mercado, não havendo qualquer artifício em tais transações...” e b) “é de se ressaltar o fato de que a Atrium FMIA e Atrium Serviços terem realizado somente duas transações com ações da Rimet” (fls. 767/768).

Ocorre que, embora tenha havido outras operações com “terceiros participantes do mercado” e somente duas operações com a Atrium Administração e Serviços Ltda., em termos de valores negociados a principal compradora das ações vendidas pelo Atrium FIA foi, efetivamente, a Atrium Administração e Serviços Ltda. – à exceção de Agripino Bonani Filho, que adquiriu 13.100.000 em condições bastante estranhas, como exposto com vagar adiante. Com efeito, além de Agripino Bonani Filho, que teria adquirido, de uma só vez e em dinheiro, 13.100.000 ações, a Atrium Administração e Serviços Ltda. adquiriu 9.200.000 das ações, ao passo que todos os demais “terceiros participantes do mercado” somados adquiriram somente 7.161.789 (cf. fl. 161).

Mais uma vez remeto à fundamentação exposta pelo relator do processo administrativo sancionador (fl. 180):

Esse estratagema, aliás, fica claro quando se observa que, ainda que as aquisições realizadas pelo Atrium FIA tenham sido efetuadas de terceiros, para o encerramento daquelas posições adotou-se uma estrutura mais complexa, com a venda de títulos para instituições ligadas, de modo a, aparentemente, ‘pautar’ os próprios ‘parâmetros do mercado’, parâmetros que os acusados dizem ter observado. Por esse mesmo motivo, não importa, aqui, o lapso temporal durante o qual Atrium FIA, Atrium Administração e Atrium Participações se abstiveram de efetuar qualquer negociação: as operações da Atrium Administração e da Atrium Participações foram realizadas a valores que não correspondiam ao real preço das ações da Companhia. Tais sociedades, assim como o Atrium FIA, beneficiaram-se, em larga medida, de uma distorção que paulatinamente ajudaram a causar. Tanto assim que, depois, o mercado voltou aos antigos patamares de preço praticados.

10.3.3. Ainda, alega a Defesa que “a alta sofrida pelas ações preferenciais de emissão da Rimet seguiu a tendência de alta do índice Bovespa observado à época dos fatos” (fl. 769).

Não obstante, como já mencionado, as ações da Rimet, em pouco mais de seis meses (junho a dezembro de 2003), chegaram a subir quase 10 (dez) vezes o percentual do Ibovespa (599,3% contra 61,31%); em seguida, quando as empresas do grupo Atrium deixaram de negociar o papel, o valor deste retrocedeu, no final de 2004, a praticamente 0,1 vezes o valor do Ibovespa (10,14% contra 90,74%).

Não há que se falar, assim, que as ações da Rimet teriam apenas seguido a tendência de alta da bolsa de valores. Pelo contrário, tiveram uma trajetória completamente diversa, absolutamente descolada das variações da Bovespa.

10.3.4. Por fim, argumenta a Defesa que não seria possível fundamentar o artificial au-

mento dos preços, visando-se uma irreal capitalização, “se os preços cotados em Bolsa (valor de R\$ 7,00) apresentavam-se abaixo do valor de emissão cotado pela Bovespa, qual seja, o montante de R\$ 13,40 (treze reais e quarenta centavos)” (fls. 769/770).

Ocorre que R\$ 13,40 não foi o “valor de emissão cotado pela Bovespa”. Essa, aliás, é uma expressão que não significa nada, pois não cabe à Bovespa “cotar” valor de emissão. Quem decide o valor de emissão das novas ações da companhia é a Assembleia Geral Extraordinária ou o Conselho de Administração (artigos 14, 166 e 170, § 2º, da Lei das S.A.). No caso concreto, a Assembleia Geral Extraordinária aprovou, apenas em 20.05.2004, o preço de 13,40/mil ações.

Portanto, a comparação feita pela Defesa, entre “preços cotados em Bolsa” e “valor de emissão cotado pela Bovespa”, não faz nenhum sentido.

Aparentemente, porém, o argumento de Defesa estaria ligado à ausência de prejuízo aos acionistas minoritários, na medida em que o valor de emissão das novas ações emitidas foi fixado acima daquele que vinha sendo negociado na Bovespa.

O objetivo da manipulação, porém, não era causar prejuízo econômico imediato aos minoritários, mas aumentar a participação patrimonial dos acionistas controladores, pois, em virtude da manipulação do mercado, criou-se uma falsa aparência de liquidez das ações da Rimet, bem como se elevou sua cotação média de mercado. Com base nessa (falsa) liquidez e nessa (distorcida) cotação média, foi possível fixar um valor mais elevado de emissão das novas ações, que, como já sabido previamente, não seria pago pelos valores minoritários – mas integralizado com créditos já existentes dos controladores contra a companhia.

Explico.

Inicialmente, a empresa MS Cardim foi contratada para elaborar laudo de avaliação econômica da Rimet, com a finalidade de “determinar um valor justo das ações” da companhia.

Conforme se lê do laudo de avaliação econômica elaborado pela MS Cardim – juntado às fls. 197/276 do Apenso I, Volume I –, concluiu-se que o preço médio ponderado das ações preferenciais da Rimet, no período de junho de 2003 a janeiro de 2004, foi de R\$ 8,77 (fls. 265 e 272).

Já aí houve reflexo das manobras fraudulentas. O valor econômico justo para as ações foi fixado pela MS Cardim em R\$ 0,01 – ou seja, R\$ 10,00 (dez reais) por lote de mil ações –, considerando que: a) o valor patrimonial por ação (em 31/12/2003) era negativo; b) as cotações das ações preferenciais podem ser uma boa aproximação do valor das ações ordinárias, apesar destas não terem tido negociação na Bovespa; c) a obtenção do valor justo das ações pelo método do fluxo de caixa descontado (fl. 268).

Para tanto, levou-se em consideração que “as ações preferenciais da Rimet apresentam negociações regulares na BOVESPA” (fl. 267, Apenso I, Volume II).

Mas não foi, ao fim das contas, R\$ 10,00 por lote de mil ações o valor de emissão das novas ações ordinárias. O valor fixado para o preço de emissão das novas ações ordinárias da Rimet foi de R\$ 13,40, ainda superior àquele entendido como justo pela MS Cardim.

Em tese, a fixação do preço em patamar superior seria benéfica aos acionistas minoritários, que não teriam seu patrimônio diluído. Ocorre que tanto o valor indicado pela MS Cardim como aquele efetivamente adotado pela Rimet somente foram obtidos em razão da manipulação de mercado realizada anteriormente. E o valor foi finalmente fixado em patamares tão elevados justamente para que apenas os acionistas controladores adquirissem, através da integralização de créditos já mantidos contra a companhia, as novas ações. E, de fato, foi isso que aconteceu.

Oscar José Horta Filho, acionista da Rimet que inicialmente alertou a CVM sobre os fatos,

afirmou à autarquia supervisora do mercado de valores mobiliários que a fixação do valor de lançamento das ações da companhia para o aumento de seu capital social foi fixado de forma intencionalmente voltada a prejudicar os acionistas minoritários. Asseverou que “o valor de R\$ 13,40 que serviu de base para o lançamento da subscrição é superior ao valor de mercado e o qual teria sido obtido através de manobras na bolsa, e que não representaria os valores que têm sido praticados nos últimos anos na bolsa nas negociações com estes ativos” (fl. 610).

Na Polícia Federal, reiterou acreditar que “houve manipulação de mercado para justificar o aumento do capital da empresa com o lançamento da ação ao valor de R\$ 13,40” (fl. 110).

Em Juízo, reafirmou sua versão. Cito suas palavras (mídia à fl. 592, minuto 04:35 e seguintes):

Isso foi uma manobra para transferir o quinhão dos minoritários só para o controlador. Então os minoritários ficavam praticamente sem nada, virava pó ... Analisando ..., eu olho a bolsa todo dia, eu vejo as ações todo dia. Então, a CVM não podia provar que havia manipulação, mas a manipulação do valor das ações da companhia era evidente. Acompanhando os preços, eles puxaram o valor do papel; quando o papel chegou num valor alto, foi mantido durante um certo tempo, para seguir as regras da CVM, eles lançaram a subscrição. E cada um que tinha uma ação podia subscrever dez e acima do valor do mercado. Então, ninguém subscreve. Como você vai comprar um papel, se pode comprar na bolsa mais barato, você vai pagar mais caro? Ninguém faz. Aí os controladores falaram: não, nós subscrevemos tudo, ficamos donos de tudo, com créditos que nós temos. Então, uma das explicações que me deram é que esses controladores tinham um galpão ou armazém e eles alugavam esse armazém para botar peças e equipamentos da Rimet. Mas isso é lesivo aos minoritários. Então, com o valor desse aluguel que eram valores provavelmente valores estratosféricos, eles se creditavam – um crédito em dinheiro, que era o valor do aluguel – se creditavam junto à Rimet. Então, a Rimet, embora tivesse algum resultado, eles ficavam ... era o prejuízo cada vez maior porque era tudo para pagar o aluguel. Aí os controladores tinham esse valor desse aluguel e com esse valor desse aluguel eles tomavam a posição dos minoritários.

Conforme informado pela Corretora Santander, o preço de emissão das ações foi fixado “em R\$ 13,40 por lote de mil ações, considerando-se para tanto, dentre as alternativas constantes do artigo 170, paragrafo 1º, da Lei nº 6.404/76, aquela contida no inciso III, que leva em conta a cotação das ações da Companhia em Bolsa de Valores, valor que fica acima daquele recomendado pela proposta dos administradores e do Laudo de Avaliação elaborado em 31 de março de 2004, pela empresa especializada MS Cardim & Associados S/C Ltda.” (fl. 112).

De fato, conforme se verifica da Ata da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária de 20 de maio de 2004, deliberou-se (fl. 23 do Apenso I, Volume I):

7.2.2. Atendendo ao disposto no parágrafo sétimo do art. 170 da Lei nº 6.404/76, aprovar a fixação do preço de emissão das novas ações ordinárias em R\$ 13,40 (treze reais e quarenta centavos), por lote de mil ações, considerando-se para tanto, dentre as alternativas constantes do artigo 170, § 1º, da Lei nº 6.404/76, aquela contida no inciso III, que leva em conta a cotação das ações da Companhia em Bolsa de Valores, valor que fica acima daquele recomendado pela proposta dos Administradores e do Laudo de Avaliação elaborado em 31 de março de 2004, pela empresa especializada MS Cardim & Associados S/C Ltda., inscrita no Conselho Regional de Economia da 2ª Região, São Paulo – CORECON – sob o nº RE/2327, assinado por seu representante legal Sr. Mário Sérgio Cardim Neto, inscrito no CORECON da 2ª Região, São Paulo, sob o nº 3.941.

Ocorre que essa exposição não atende ao disposto no § 7º do artigo 170 da Lei das S.A., que exige que “a proposta de aumento do capital deverá esclarecer qual o critério adotado, nos termos do § 1º deste artigo, justificando pormenorizadamente os aspectos econômicos que determinaram a sua escolha”. Ou seja, não houve explicação da razão pela qual foi utilizado o valor da cotação em bolsa, ao invés dos outros critérios.

Questionada especificamente sobre esse ponto pela CVM, a Rimet, por intermédio do denunciado Eduardo, afirmou que se chegou ao valor de R\$ 13,40 a partir da cotação média das ações preferenciais nos últimos três meses de negociação (fl. 143 do Apenso I, Volume I).

Destaque-se que, de acordo com o Parecer de Orientação CVM nº 01/1978, somente nos casos de ações com elevado índice de negociabilidade é que se deve adotar o critério do valor da cotação em bolsa para a emissão de novas ações. Fora desses casos, devem ser utilizados os demais parâmetros (valor patrimonial e perspectivas de rentabilidade). No caso da Rimet, conforme análise da CVM, “as ações preferenciais da RIMET apresentam reduzido índice de negociabilidade, enquanto as ações ordinárias não são negociadas na Bovespa, como comentado no Relatório de Análise da SMI (letra ‘b’, § 8º)” (fl. 09, Apenso I, Volume I).

Está aí demonstrada a explicação das razões da manipulação do mercado. O objetivo das negociações era conseguir (a) uma aparência de liquidez (elevação do índice de negociabilidade) das ações preferenciais da Rimet e (b) uma elevação da sua cotação média, para, com isso, (c) utilizar o parâmetro da cotação das ações em bolsa para fixar o preço de emissão das novas ações ordinárias. Fixado o preço em patamar superior àquele que seria o seu valor justo, praticamente nenhum acionista minoritário se dispôs a adquiri-las: os controladores subscreveram 99,98% das ações (cf. fl. 15 dos autos) e integralizaram o valor das ações com créditos já existentes, no valor de mais de R\$ 78 milhões contra a companhia (fl. 23 do Apenso I, Volume I).

10.3.6. Por fim, alega a Defesa ausência de prejuízo aos acionistas minoritários.

Esse argumento não convence por duas razões.

A primeira já foi mencionada: os acionistas minoritários tiveram, sim, prejuízo – não pela perda de valor econômico de suas ações, mas pelo aumento da participação dos controladores, em razão das manobras realizadas.

A segunda delas consiste na circunstância de ser irrelevante que a CVM não tenha reconhecido a ocorrência de prejuízos aos acionistas minoritários da Rimet, já que isso não é pertinente para a caracterização do delito de manipulação de mercado. Tanto assim que, em âmbito administrativo, a própria CVM reconheceu, a despeito de concluir pela inexistência de prejuízos, a manipulação de mercado. A propósito, destaco, do voto do relator do processo administrativo sancionador, o trecho em que aponta que “a caracterização da manipulação de mercado, não depende, *prima facie*, da identificação de prejuízos causados a terceiros, bastando que se identifiquem os efeitos, sobre os preços de mercado, dos ‘processos’ ou ‘artifícios’ adotados pelo agente. Aqui, aquele efeito econômico se produziu a partir da realização de uma série de operações, em que se interpuseram comitentes relacionados entre si e que, em alguns casos, nem mesmo operavam naquele mercado. Uma vez atingido o fim almejado, a saber, o encerramento da posição existente, cessaram as operações de todos os agentes envolvidos” (fl. 179).

Na esfera penal, de igual modo, o crime é formal, consumando-se independentemente da obtenção de qualquer resultado naturalístico pretendido (alteração artificial do mercado ou vantagem indevida ou dano a terceiro). Basta que sejam realizadas as operações simuladas ou fraudulentas, não se exigindo sequer que efetivamente ocorra – mas, neste caso concreto, isto ocorreu – a alteração das condições de formação de preço das ações.

10.3.7. Ainda, argumenta a Defesa que não haveria relação entre as empresas do grupo Atrium e os diretores da Rimet.

Ocorre que, como bem ressaltado pelo Relator do processo administrativo sancionador, “a caracterização das figuras delituosas nas quais a acusação se baseia envolve estratégias outras, que independem de relações diretas com a Companhia ou com seus administradores ou controladores. No caso, se está tratando de condutas negociais reiteradas, praticadas em mercado, as quais, por si, produzem efeitos sobre o processo de formação de preços” (fl. 178). Essas conclusões são válidas também para o âmbito penal.

De todo modo, tudo indica que houve, sim, uma atuação conjunta entre as empresas do grupo Atrium e os diretores da Rimet. Para tanto, os denunciados se valeram tanto de empresas do grupo Atrium, como de Agripino Bonani Filho.

Além de haver operações injustificadas entre empresas do próprio grupo Atrium, praticamente todas as ações compradas pelas empresas do grupo Atrium foram vendidas, ao fim e ao cabo, para Agripino Bonani Filho. Trata-se de cliente da própria Atrium CCTVM.

Ainda que o próprio Agripino Bonani Filho tenha afirmado que não se sentiu lesado pelas práticas, há vários elementos que apontam para a conclusão de que, em verdade, tal pessoa estava mancomunada com os denunciados para a realização das operações. Tudo indica que também as operações com Agripino Bonani Filho foram pré-ajustadas.

Em primeiro lugar, Agripino Bonani Filho adquiriu mais de 5% (em verdade, o total de 14,10% – cf. fl. 129, Apenso I, Volume I) das ações preferenciais da Rimet – tanto assim que foi multado pela CVM, já que, ao adquirir esse montante de ações e decidir não integrar o Conselho Fiscal, deveria ter informado esse fato ao mercado em jornal de grande circulação.

Ora, é no mínimo notável que alguém que não conhecia efetivamente a companhia – cujas ações tinham pouquíssima liquidez – adquirisse tantas ações de uma só vez.

Em segundo lugar, o valor de aquisição das ações, que montou a mais de R\$ 180 mil, teria sido pago em dinheiro (fl. 1119 do Apenso I, Volume VI).

Mas há controvérsia a respeito disso. A CVM apontou que o extrato de conta corrente de Agripino Bonani Filho na Atrium CCTVM indicava que o valor utilizado para a aquisição seria oriundo de transferência bancária (fl. 39).

Em Juízo, ele próprio disse que teria feito uma transferência bancária de sua conta corrente para a corretora para adquirir as ações, para, logo a seguir, reformular essa afirmação e asseverar que foi realizada em dinheiro (mídia à fl. 592, minuto 03:55 e seguintes).

Essa incerteza sobre a forma como foi paga a aquisição também causa espécie. O fato de supostamente ter sido paga em dinheiro pode ser uma maneira de impedir que se verificasse que, na verdade, não foi realizada nenhuma transferência bancária por parte de Agripino Bonani Filho. Até porque é muito heterodoxo o pagamento de quantia tão elevada em dinheiro, ao invés de se valer de dinheiro transferido para a conta mantida na corretora.

Em terceiro lugar, conforme apurou a CVM, Agripino Bonani Filho não tinha condições econômicas para realizar as aquisições em nome próprio.

Cito o trecho pertinente da apuração da CVM (fl. 129, Apenso I, Volume I):

Analizando a ficha cadastral do sr. Agripino Bonani Filho, de fls. 88 a 93, perito criminal do Estado de São Paulo, deduz-se que sua declaração de renda e patrimônio é incompatível com suas operações com RIMET. Com efeito, ele declarou que possui salário de R\$ 3.000,00 e outros rendimentos de R\$ 7.000,00 com outros bens imóveis de valor R\$ 400.000,00. Seu

limite operacional conforme consta em sua ficha cadastral está fixado em R\$ 150.000,00. Entretanto, o cliente da Atrium movimentou só em ações preferenciais da RIMET cerca de 174.000,00. Em todo período analisado, o investidor apenas operou no dia 22.01.04 quando adquiriu 15.800.000 ações em operação direta com a Corretora Atrium (por conta dos clientes Atrium FITVM e Atrium Administração e Serviços Ltda.). As ações adquiridas representam 14,10% das ações preferenciais e a operação deveria ser informada a esta CVM conforme determina o artigo 12 da Instrução CVM nº 358 (fls. 94). Detectamos outras operações do sr. Agripino (fls. 96 a 114) com diversos outros papéis e que reforçam a afirmação anterior de que o investidor operou valores acima de seu limite operacional fixado pela corretora e ao declarado em sua ficha cadastral (fls. 90).

Em quarto lugar, Agripino Bonani Filho “coincidentalmente” contratou os mesmos advogados que os denunciados para representá-lo na Polícia Federal, em fase inquérito (fls. 129/133). São, aliás, os mesmos advogados que representaram na ação penal o denunciado Eduardo, representante da Rimet, que, segundo alegam os denunciados, sequer se conheciam antes da ação penal (fls. 307/309).

Ao ser questionado em Juízo especificamente sobre o fato de ter sido representado na Polícia Federal pelos mesmos advogados dos réus, ficou bastante inseguro e procurou apoio na advogada dos réus. Inicialmente, afirmou que havia “uma pessoa lá no escritório” e perguntou à advogada se era o sr. “Humberto de Moraes”. Depois, disse que Humberto de Moraes seria seu “amigo pessoal” (mídia à fl. 592, minuto 09: 05 e seguintes).

Chamou muita atenção o fato de que ele tenha procurado confirmar com a advogada o nome de seu suposto “amigo pessoal”.

A representação pelos mesmos advogados de todas essas pessoas é bastante peculiar, especialmente quando se considera que, segundo alegam os denunciados, eles não tinham relação alguma com Eduardo.

Em quinto lugar, Agripino Bonani Filho foi indicado pela Atrium Administração, ao responder a questionário da CVM, como “cliente novo da Atrium C.C.T.V.M. naquela ocasião” (fl. 1128 do Apenso I, Volume VI). Significa dizer que ele acabara de contratar a Atrium e já sofrera, imediatamente, um prejuízo enorme em razão da aquisição de ações por meio dessa corretora.

Na Polícia Federal, afirmou que “MÁRIO SERGIO sugeriu, entre outras ações, ações da RIMET para aquisição; QUE asseverou que poderia ser um bom negócio, pois este papel, em um espaço maior de tempo, poderia ter uma boa rentabilidade” (fl. 210).

Ademais, ao responder ao questionário da CVM, ele havia asseverado: “Naquela época – 2003 e 2004 –, certamente não me ative a estratégias e fundamentos econômicos para realizar o investimento. Aceitei a sugestão da Atrium Corretora, pela credibilidade que possui, e autorizei a execução das operações” (fl. 1118, Apenso I, Volume VI).

Essa versão foi alterada em Juízo, quando Agripino disse que essa opção “foi apresentada” e ele “fez um estudo das ações” (mídia à fl. 592, minuto 02:45 e seguintes).

Ao ser questionado sobre quais os fundamentos econômicos que o levaram à aquisição das ações, afirmou que ela teria aumento de capital e que, assim, haveria um volume maior de ações no mercado. Afirmou ter lido estudos de corretoras e o jornal Valor Econômico (mídia à fl. 592, minuto 06:00 e seguintes). Ouvindo o depoimento de Agripino, tudo indica, pela falta de segurança em suas afirmações, que não fez estudo algum sobre os fundamentos econômicos da operação.

Vê-se, pois, que ou Agripino Bonani Filho prestou informação falsa à CVM e mentiu na Polícia Federal ou mentiu em Juízo.

Assim, a mudança de versões sobre quem indicou a aquisição das ações e a falta de segurança na resposta sobre os fundamentos econômicos da operação são mais indícios de que, em verdade, ele apenas emprestou o seu nome para ocupar formalmente a posição de comprador das ações, a fim de viabilizar a manipulação das condições de demanda e preço dos papéis.

Em sexto lugar, ele foi condenado pela CVM a pagar uma multa de cerca de R\$ 18.000,00 por ter comprado mais de 5% das ações da Rimet e não pretender participar do Conselho Fiscal, sem ter anunciado fato relevante ao mercado (fls. 210/211). Ou seja, além de ter adquirido as ações da Rimet, por indicação da Atrium CCTVM, de empresas ligadas à própria Atrium CCTVM, e tido grande prejuízo com essa aquisição, ele, ainda por cima, foi condenado a pagar uma multa de R\$ 18.000,00 à CVM.

E, mesmo assim, ele considera que a Atrium CCTVM agiu corretamente com ele.

Diante desses indícios, examinados em conjunto, entendo claramente demonstrado que Agripino Bonani Filho esconde sua verdadeira relação com a Atrium.

Tudo indica que essas operações tenham sido efetivamente realizadas com a finalidade de, após simular uma falsa existência de liquidez e elevar artificialmente os preços de negociação das ações da Rimet, oferecer subsídios para justificar um valor de emissão mais alto das novas ações a serem emitidas pela companhia.

10.3.7. Por fim, em seu interrogatório, Marco Antônio alega, ainda, que 80% dos cotistas do Atrium FMIA eram terceiros. Esse dado, porém, é absolutamente irrelevante para a caracterização da manipulação de mercado, que se consuma independentemente de quem sejam os beneficiários das manobras.

11. Examinado, a seguir, a *autoria*.

Inicialmente, em correspondência encaminhada à CVM, Agripino Bonani Filho afirmou que foi o denunciado Mário Sérgio quem lhe assessorou na realização das operações com ações da Rimet (fl. 1118 do Apenso I, Volume VI).

A Atrium Administração, ao responder questionamentos semelhantes da CVM, também afirmou que o assessor responsável pela aquisição das ações da Rimet foi o denunciado Mário Sérgio (fl. 1128 do Apenso I, Volume VI). O próprio Marco Antônio, ao responder esse questionamento em nome próprio e em nome da Atrium CCTVM, afirmou terem sido ele e o denunciado Mário Sérgio os responsáveis por sugerir as operações (fls. 1141 e 1143 do Apenso I, Volume VI, e fls. 1179 e 1182 do Apenso I, Volume VII).

No interrogatório, o réu Marco Antônio disse que era um dos dois sócios da Atrium CCTVM. Além disso, exercia função no campo técnico e societário da empresa, na área de ações. Asseverou que, a partir do momento que era escolhido um ativo a ser adquirido, ele verificava a situação da companhia, visitava a empresa, examinava balanços, falava com os diretores etc.

Já no Atrium FMIA, Marco Antônio, segundo sua versão, exerceria o cargo apenas por “conveniência administrativa”. Porém, o próprio denunciado Mário Sérgio afirmou, ao ser questionado sobre quem decidia sobre a aquisição de ações que, “se fosse do fundo era o gestor do fundo que era o Marco Fiori, ele tinha a gestão do fundo” (mídia à fl. 694, minuto 08:17 e seguintes).

No caso da Atrium Participações, a aquisição das ações era decidida, segundo Mário Sérgio, por ele e por Antonio Fraga (mídia à fl. 694, minuto 08:17 e seguintes).

Em seu interrogatório, Marco Antônio afirmou que ele e Mário Sérgio faziam a pesquisa

sobre quais ativos seriam objeto de investimento. A partir dessa pesquisa, apresentavam as ações aos clientes (mídia à fl. 694, minuto 09:43 e seguintes).

Segundo Marco Antônio, o denunciado Mário Sérgio era o responsável pela renda variável na Atrium CCTVM. Também afirmou que o responsável pela parte operacional era o denunciado Mário Sérgio (mídia à fl. 694, minuto 23:48 e seguintes). O próprio Mário Sérgio disse que era gerente de operações da Atrium CCTVM, esclarecendo que fazia a prospecção de investimento em ações, operava a intermediação dessas ações e expunha a clientes as informações respectivas (mídia à fl. 694, minuto 01:20 e seguintes).

Como se vê, pois, os denunciados Marco Antônio – à frente do Atrium FMIA, da Atrium Participações e da Atrium CCTVM – e Mário Sergio – por meio da Atrium CCTVM, da Atrium Administração e da Atrium Participações – participavam, direta ou indiretamente, das operações com ações realizadas pelas empresas do grupo Atrium e foram os responsáveis efetivos pelas operações aqui tidas como caracterizadoras da manipulação do mercado.

12. Quanto ao *elemento subjetivo* do tipo, consiste, além do dolo na realização das operações, (a) na finalidade de alterar artificialmente o regular funcionamento dos mercados, (b) no fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem ou (c) no fim de causar dano a terceiros.

No caso concreto, conforme já exposto, restou caracterizada a finalidade de (a) alterar artificialmente o regular funcionamento do mercado de capitais. É o que basta para a demonstração do elemento subjetivo específico.

De todo modo, conforme também já exposto, as manobras também tiveram o objetivo de (b.1) gerar vantagem indevida para os controladores da Rimet, (b.2) lucro para as empresas do grupo Atrium e para os quotistas do Atrium FMIA e (c) indiretamente, diminuir a participação dos acionistas minoritários da Rimet.

Dosimetria das Penas

13. Da análise de toda a documentação que acompanha a denúncia, bem como dos demais documentos carreados aos autos e dos depoimentos colhidos em Juízo, tenho por robustamente caracterizada a prática do delito de manipulação do mercado de valores mobiliários (artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976) por parte dos denunciados Marco Antônio e Mário Sérgio.

Passo à dosimetria das penas.

14. Início pelo réu *Marco Antônio Fiori*.

O acusado é primário, não registrando *antecedentes* criminais. Não foram comprovados fatos que desabonem a sua *conduta social*. Não foram trazidos aos autos elementos para que se possa aferir sua *personalidade*. O *motivo* da prática do crime foi o de permitir uma fixação de preço de emissão de ações em valor mais elevado, favorecendo os controladores da Rimet, além de obtenção de lucro para as empresas do grupo Atrium, motivos que integram o elemento subjetivo especial do delito, de modo que não podem ser especialmente reprovados.

As *consequências* do crime devem ser consideradas negativamente. Isso porque o delito de manipulação de mercado é formal, não exigindo a efetiva obtenção dos resultados almejados. Se esse, porém, ocorre, tem-se configurado o exaurimento do delito, sendo devida a exasperação da pena, quanto à vertente “consequências do crime”. Nesse sentido, conforme já decidiu o STJ, “Tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das consequências do delito” (HC 41.466/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julg. 16.06.2005, DJ 10.10.2005, p. 402).

Nesse sentido, se a manipulação permitiu, de fato, a fixação de preço de emissão de ações em valor mais elevado, favorecendo os controladores da Rimet, de forma que devem ser as consequências valoradas negativamente.

Também as *circunstâncias* devem ser consideradas negativamente, na medida em que os acusados se valeram de um “laranja” – Agripino Bonani Filho – para a realização das operações.

A *culpabilidade* dos réus deve ser considerada normal à espécie.

Nada a ser considerado quanto ao *comportamento da vítima*.

Com esses contornos, sendo a pena cominada abstratamente entre 1 (um) e 8 (oito) anos de reclusão, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes, razão pela qual remanesce a pena provisória em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Não estão presentes causas de aumento ou diminuição, de modo que fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Quanto à pena de multa, o artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976 veicula uma regra especial, estabelecendo que a pena de multa será “de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime”.

Interpreto esse dispositivo da seguinte forma: a pena mínima de multa a ser aplicada é de 1 (uma) vez o montante da vantagem ilícita. O aumento, em até 3 (três) vezes, será aplicado de forma proporcional à fixação da pena privativa de liberdade.

No caso concreto, o Atrium FMIA teve um ganho de R\$ 284.726,55 com as operações (fl. 37). Já a Atrium Participações teve um ganho de R\$ 1.643,00. Não obstante, consideradas as perdas incorridas pela Atrium Participações, no valor de R\$ 28.849,00, o total da vantagem indevida gerada foi de R\$ 257.421,55.

Realizado o aumento proporcional à continuidade delitiva, a *pena de multa* resta fixada definitivamente em *R\$ 343.228,73 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e três centavos)*.

15. Possível a *substituição da pena* privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, já que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

A *prestação de serviços à comunidade* é a modalidade que melhor atinge as finalidades da substituição, porquanto afasta o condenado da prisão e exige dele um esforço em favor de entidade que atua em benefício do interesse público.

Assim, tem eficácia preventiva geral, pois evidencia publicamente o cumprimento da pena, reduzindo a sensação de impunidade, além de ser executada de maneira socialmente útil. Ainda, tem eficácia preventiva especial e retributiva, pois seu efetivo cumprimento reduz os índices de reincidência.

Especificamente no caso da manipulação de mercado, por se tratar de um crime somente praticado nos estratos mais elevados da sociedade, marcado pela ganância, reputo que o ideal, para o fim de prevenção especial, é que o cumprimento da pena se realize num ambiente que permita o convívio com as classes menos favorecidas.

Já a *proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício* que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (CP, artigo 47, inciso II), deve ser aplicada sempre que o crime seja cometido com violação dos deveres que lhes são inerentes (CP, artigo 56).

É justamente o caso, porquanto a prática da manipulação de mercado pressupõe a vio-

lação de deveres inerentes à atuação no âmbito do mercado de capitais (Instrução CVM nº 306/1999, artigo 14, inciso II).

Diante disso, determino a proibição do exercício do cargo de administrador e/ou conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de cumprimento da pena.

16. Portanto, *substituo a pena privativa de liberdade* pelas penas de: a) prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, devendo ser observadas as aptidões dos condenados (CP, artigo 46, § 3º); e b) proibição do exercício do cargo de administrador e/ou conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de cumprimento da pena.

Prejudicada a análise da possibilidade de suspensão condicional do cumprimento da pena (*sursis*), à luz do disposto no art. 77, *caput*, do Código Penal.

Em caso de reversão da substituição, a pena privativa de liberdade será cumprida desde o início no *regime aberto*, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

17. Passo à dosimetria da pena do réu *Mário Sérgio Nunes da Costa*.

O acusado é primário, não registrando *antecedentes* criminais. Não foram comprovados fatos que desabonem a sua *conduta social*. Não foram trazidos aos autos elementos para que se possa aferir sua *personalidade*. O *motivo* da prática do crime foi o de permitir uma fixação de preço de emissão de ações em valor mais elevado, favorecendo os controladores da Rimet, além de obtenção de lucro para as empresas do grupo Atrium, motivos que integram o elemento subjetivo especial do delito, de modo que não podem ser especialmente reprovados.

As *consequências* do crime devem ser consideradas negativamente. Isso porque o delito de manipulação de mercado é formal, não exigindo a efetiva obtenção dos resultados almejados. Se esse, porém, ocorre, tem-se configurado o exaurimento do delito, sendo devida a exasperação da pena, quanto à vertente “consequências do crime”. Nesse sentido, conforme já decidiu o STJ, “Tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das consequências do delito” (HC 41.466/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julg. 16.06.2005, DJ 10.10.2005, p. 402).

Nesse sentido, se a manipulação permitiu, de fato, a fixação de preço de emissão de ações em valor mais elevado, favorecendo os controladores da Rimet, de forma que devem ser as consequências valoradas negativamente.

Também as *circunstâncias* devem ser consideradas negativamente, na medida em que os acusados se valeram de um “laranja” – Agripino Bonani Filho – para a realização das operações.

A *culpabilidade* dos réus deve ser considerada normal à espécie.

Nada a ser considerado quanto ao *comportamento da vítima*.

Com esses contornos, sendo a pena cominada abstratamente entre 1 (um) e 8 (oito) anos de reclusão, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes, razão pela qual remanesce a pena provisória em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Não estão presentes causas de aumento ou diminuição, de modo que fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Quanto à pena de multa, o artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976 veicula uma regra especial, estabelecendo que a pena de multa será “de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime”.

Interpreto esse dispositivo da seguinte forma: a pena mínima de multa a ser aplicada é de 1 (uma) vez o montante da vantagem ilícita. O aumento, em até 3 (três) vezes, será aplicado de forma proporcional à fixação da pena privativa de liberdade.

No caso concreto, o Atrium FMIA teve um ganho de R\$ 284.726,55 com as operações (fl. 37). Já a Atrium Participações teve um ganho de R\$ 1.643,00. Não obstante, consideradas as perdas incorridas pela Atrium Participações, no valor de R\$ 28.849,00, o total da vantagem indevida gerada foi de R\$ 257.421,55.

Realizado o aumento proporcional à continuidade delitiva, a *pena de multa* resta fixada definitivamente em R\$ 343.228,73 (*trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e três centavos*).

18. Possível a *substituição da pena* privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, já que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

A *prestação de serviços à comunidade* é a modalidade que melhor atinge as finalidades da substituição, porquanto afasta o condenado da prisão e exige dele um esforço em favor de entidade que atua em benefício do interesse público.

Assim, tem eficácia preventiva geral, pois evidencia publicamente o cumprimento da pena, reduzindo a sensação de impunidade, além de ser executada de maneira socialmente útil. Ainda, tem eficácia preventiva especial e retributiva, pois seu efetivo cumprimento reduz os índices de reincidência.

Especificamente no caso da manipulação de mercado, por se tratar de um crime somente praticado nos estratos mais elevados da sociedade, marcado pela ganância, reputo que o ideal, para o fim de prevenção especial, é que o cumprimento da pena se realize num ambiente que permita o convívio com as classes menos favorecidas.

Já a *proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício* que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (CP, artigo 47, inciso II), deve ser aplicada sempre que o crime seja cometido com violação dos deveres que lhes são inerentes (CP, artigo 56).

É justamente o caso, porquanto a prática da manipulação de mercado pressupõe a violação de deveres inerentes à atuação no âmbito do mercado de capitais (Instrução CVM nº 306/1999, artigo 14, inciso II).

Diante disso, determino a proibição do exercício do cargo de administrador e/ou conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de cumprimento da pena.

19. Portanto, *substituo a pena privativa de liberdade* pelas penas de: a) prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, devendo ser observadas as aptidões dos condenados (CP, artigo 46, §3º); e b) proibição do exercício do cargo de administrador e/ou conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de cumprimento da pena.

Prejudicada a análise da possibilidade de suspensão condicional do cumprimento da pena (*sursis*), à luz do disposto no art. 77, *caput*, do Código Penal.

Em caso de reversão da substituição, a pena privativa de liberdade será cumprida desde o início no *regime aberto*, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal.

DISPOSITIVO

20. Ante o exposto, *julgo procedente a pretensão punitiva* deduzida na denúncia, com o fim de:

I) *condenar Marco Antônio Fiori*, brasileiro, casado, administrador de empresas (consultor financeiro), portador do CPF nº 845.490.338-00 e do RG nº 9110219/SSP-SP, pela prática do delito tipificado no artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976: a) à pena privativa de liberdade de *2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão*, em regime inicial aberto; e b) à pena de *multa* no valor de *R\$ 343.228,73 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e três centavos)*.

Substituo a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos de: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, devendo ser observadas as aptidões do condenado (CP, artigo 46, §3º), bem como a natureza do delito; e b) proibição do exercício do cargo de administrador e/ou conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de cumprimento da pena.

II) *condenar Mário Sérgio Nunes da Costa*, brasileiro, separado, portador do CPF nº 574.719.168-34 e do RG nº 7273104/SSP-SP, pela prática do delito tipificado no artigo 27-C da Lei nº 6.385/1976: a) à pena privativa de liberdade de *2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão*, em regime inicial aberto; e b) à pena de *multa* no valor de *R\$ 343.228,73 (trezentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e três centavos)*.

Substituo a pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direitos de: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, devendo ser observadas as aptidões do condenado (CP, artigo 46, §3º), bem como a natureza do delito; e b) proibição do exercício do cargo de administrador e/ou conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de cumprimento da pena.

21. Custas pelos condenados (CPP, artigo 804).

Transitada esta sentença condenatória em julgado, lancem-se os nomes dos acusados no rol dos culpados. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral – TRE, para os efeitos do art. 15, III, da Constituição Federal.

22. Aos réus fica assegurado o direito de *apelar em liberdade*, porquanto não se faz presente nenhuma das hipóteses de decretação da prisão preventiva previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

23. Formem-se autos apartados em relação ao acusado Eduardo Mastandrea Junior, a fim de acompanhamento do cumprimento das condições de suspensão do processo, distribuindo-se por dependência à presente ação penal.

Remetam-se ao SEDI para as anotações pertinentes, inclusive para a exclusão do nome do acusado Eduardo Mastandrea Junior do pólo passivo deste feito.

23. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2014.

Juiz Federal Substituto MARCELO COSTENARO CAVALI