



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

### PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ 2014/376

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Citibank DTVM S/A** e seus diretores responsáveis pelos serviços de custódia de valores mobiliários **Juliana Scarcelli de Agostino** e **Márcio Veronese Alves**, previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN, nos termos do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01. (MEMO/CVM/SIN/GIA/Nº 016/14 às fls. 341 a 346)

#### FATOS

2. A Citibank DTVM era a custodiante de fundos de investimento e fundos de investimento em direitos creditórios administrados pela Oboé DTVM que, em 15.09.11, sofreu intervenção do Banco Central do Brasil, tendo em 21.05.13 a falência decretada em sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza. (item 2º do MEMO/CVM/SIN/GIA/Nº 016/14)

3. Em inspeção realizada pela Superintendência de Fiscalização Externa – SFI da CVM, foram apontadas as seguintes irregularidades cometidas pela Citibank relacionadas à custódia dos fundos administrados pela Oboé: (itens 4º e 5º do MEMO/CVM/SIN/GIA/Nº 016/14)

a) delegação à PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda. da atividade de verificação de lastro dos direitos creditórios integrantes das carteiras dos FIDC's, em infração ao art. 38, inciso I<sup>1</sup>, da Instrução CVM nº 356/01;

---

<sup>1</sup> Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades:

I – receber e analisar a documentação que evidencie o lastro dos direitos creditórios representados por operações financeiras, comerciais e de serviços;

b) falhas na validação dos critérios de elegibilidade relativos a direitos creditórios integrantes da carteira do Clássico FIDC, em infração ao disposto no art. 38, inciso II<sup>2</sup>, da Instrução CVM nº 356/01;

c) liquidação financeira de operações envolvendo aquisições e baixas de direitos creditórios do Clássico FIDC realizada por diferença (*netting*), sem que houvesse o recebimento pelo fundo de pagamentos efetuados pelos devedores, em infração ao art. 38, inciso III<sup>3</sup>, da Instrução CVM nº 356/01;

d) delegação da guarda física dos direitos creditórios integrantes da carteira do Clássico FIDC à Oboé Tecnologia e Serviços S/A e dos direitos creditórios integrantes da carteira do Oboé Multicred FIDC, do Jazz FIDC e do Trombone FIDC à Oboé Crédito, Financiamento e Investimento S.A., em infração ao art. 38, inciso IV<sup>4</sup>, da Instrução CVM nº 356/01;

e) delegação à Oboé Tecnologia e Serviços S/A e à Oboé Crédito, Financiamento e Investimento S.A. da atividade de cobrança de direitos creditórios integrantes das carteiras dos FIDC's, em infração ao art. 38, inciso VI<sup>5</sup>, da Instrução CVM nº 356/01; e

f) extravio de CCB's integrantes da carteira do Duetto Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado, em infração ao art. 59, inciso I<sup>6</sup>, da Instrução CVM nº 409/04.

4. Ao serem questionados a respeito desses fatos, os proponentes alegam que à época ainda não estava em vigor a Instrução CVM nº 531/13 que modificou a Instrução CVM nº 356/01 e que a guarda física das CCB's integrantes da carteira do Duetto Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado era do agente registrador, no caso a Oboé Crédito, Financiamento e Investimento. Afirmam, ainda, que não teriam violado qualquer dos dispositivos mencionados e que, de qualquer forma, a atuação da Citibank DTVM como custodiante teria sido pautada pelo erro de proibição, tendo em vista a inexistência de regra específica que vedasse qualquer das condutas indicadas. E concluem apresentando proposta de Termo de Compromisso em que se dispõem a pagar em

---

<sup>2</sup> II – validar os direitos creditórios em relação aos critérios de elegibilidade estabelecidos no regulamento do fundo;

<sup>3</sup> III – realizar a liquidação física e financeira dos direitos creditórios, evidenciados pelo instrumento de cessão de direitos e documentos comprobatórios da operação;

<sup>4</sup> IV – fazer a custódia, administração, cobrança e/ou guarda de documentação relativos aos direitos creditórios e demais ativos integrantes da carteira do fundo;

<sup>5</sup> VI – diligenciar para que seja mantida, às suas expensas, atualizada e em perfeita ordem a documentação dos direitos creditórios, com metodologia pré-estabelecida e de livre acesso para auditoria independente, agência classificadora de risco contratada pelo fundo e órgãos reguladores;

<sup>6</sup> Art. 59. Caso o administrador não seja credenciado pela CVM como prestador de serviços de custódia de valores mobiliários, o fundo deve contratar instituição credenciada para esta atividade.

Parágrafo único. Os contratos de custódia devem conter cláusula que:

I – estipule que somente ordens emitidas pelo administrador, pelo gestor ou por seus representantes legais ou mandatários, devidamente autorizado, podem ser acatadas pela instituição custodiante;

conjunto à CVM a importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). (itens 6º, 7º e 9º do MEMO/CVM/SIN/GIA/Nº 016/14)

#### MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

5. Ao analisar o processo, a SIN se manifestou no seguinte sentido: (itens 14 a 20 do MEMO/CVM/SIN/GIA/Nº 016/14)

a) ao contrário do que alegam os proponentes, a Instrução CVM nº 356/01, mesmo com a redação anterior à edição da Instrução CVM nº 531/13, já não permitia a delegação de atividades de custódia a terceiros não habilitados pela CVM;

b) a obrigação pela guarda física das CCB's que integravam a carteira do Dueto FIM e que foram extraviadas era do custodiante, ainda que a Instrução CVM nº 409/04 não determine expressamente quem seja o responsável, e não do registrador da operação, no caso a Oboé Crédito, Financiamento e Investimento que também era a cedente de tais ativos;

c) assim, ainda que as demais irregularidades apontadas tenham cessado ou estejam sendo corrigidas, o prejuízo causado pelo extravio das CCB's pode, eventualmente, ser atribuído às falhas do custodiante, que não efetuava a guarda física como é exigido;

d) conforme levantamento realizado pela SFI, as seis CCB's possuíam em 31.08.11, data base da última entrega do demonstrativo mensal à CVM, valor de mercado de R\$ 2.774.835,55;

e) não se pode, contudo, assegurar que as falhas do custodiante nos procedimentos de validação dos critérios de elegibilidade tenham sido as causas primárias dos prejuízos dos cotistas do Clássico FIDC.

#### MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

6. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído que a mesma não atende ao requisito previsto na parte final do inciso II do § 5º do art. 11 da Lei 6.385/76, bem como na parte final do inciso II do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01, uma vez que, como não houve nenhuma proposta de recuperação das CCB's, a questão somente seria resolvida com uma indenização substitutiva aos cotistas do fundo Dueto equivalente ao valor de mercado que em 31.08.11 seria de R\$ 2.774.835,55, além de indenização por dano difuso pelas demais práticas irregulares apontadas na acusação. Dessa forma,

a quantia de R\$ 200.000,00 oferecida seria insuficiente para indenizar os prejuízos. (MEMO Nº 154/2014/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 371 a 374)

#### NOVA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

7. Em decorrência do questionamento formulado pela Citibank DTVM relativo à existência de óbice manifestado no Parecer da PFE (fls. 388 a 390), em nova manifestação, a PFE concluiu pela manutenção do entendimento anterior, uma vez que a responsabilidade pela guarda física dos títulos integrantes do fundo é do custodiante. Da mesma forma, concluiu a PFE não ser possível a celebração de Termo de Compromisso parcial abrangendo apenas as demais potenciais acusações, diante da ausência de proposta de recomposição dos prejuízos, por serem tais práticas igualmente lesivas aos cotistas. Assim, em face da inexistência de proposta indenizatória aos cotistas dos fundos, entendeu a PFE que permanece o óbice jurídico pela não observância do requisito previsto na parte final do inciso II do § 5º do art. 11 da Lei 6.385/76. (PARECER/N.º 373/2015/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 566 a 569)

#### FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

8. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

9. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

10. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações

objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

11. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e a oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação ou investigação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

12. Em linha com a manifestação da PFE/CVM, o Comitê conclui pela existência de óbice legal à aceitação da proposta conjunta apresentada, por não atendimento ao requisito inserto no inciso II, §5º, art. 11, da Lei n.º 6.385/76<sup>7</sup>. Considerando a investigação realizada pela SIN, o extravio de CCB's integrantes da carteira do Duetto Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado, por si só, teria ensejado um prejuízo aos cotistas do fundo da ordem de R\$ 2,7 milhões<sup>8</sup>. À vista disso e das demais irregularidades apontadas pela área técnica, entende o Comitê que a proposta apresentada mostra-se desproporcional à natureza e à gravidade dos fatos apurados, não havendo bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação de seus termos junto aos proponentes.

13. Ainda que fosse sanado o óbice jurídico no presente caso, registra o Comitê que, em sua avaliação, o caso em tela demanda um pronunciamento norteador por parte do Colegiado em sede de julgamento, visando a bem orientar práticas do mercado em operações dessa natureza, especialmente a atuação de custodiantes de fundos de investimento, em estrita observância aos deveres e responsabilidades prescritos em lei e regulamentações vigentes.

## CONCLUSÃO

14. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Citibank DTVM S/A** e

---

<sup>7</sup> “Art. 11, §5º: A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a: [...] II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.”

<sup>8</sup> Quantia equivalente ao valor de mercado das CCB's em 31.08.2011.

seus diretores responsáveis pelos serviços de custódia de valores mobiliários **Juliana Scarcelli de Agostino e Márcio Veronese Alves.**

Rio de Janeiro, 10 de março de 2015.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS  
SUPERINTENDENTE GERAL

FERNANDO SOARES VIEIRA  
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM EMPRESAS

WALDIR DE JESUS NOBRE  
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E  
INTERMEDIÁRIOS

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR  
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA  
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE  
AUDITORIA

MARCELO LUIZ FONSECA DE ARAUJO SILVA  
GERENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA 1