



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 224/2015-CVM/SMI/GME

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2015.

De: GME

Para: SMI

**Assunto: Recurso contra decisão de cancelamento de credenciamento como custodiante de valores mobiliários - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES") - Processo SEI nº 19957.000991/2015-44**

1. Trata-se do recurso tempestivo, apresentado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, contra a decisão da SMI de cancelamento de seu credenciamento como custodiante de valores mobiliários, efetuado nos termos do artigo 22, § 2º, da Instrução CVM nº 542/2013.

### A) HISTÓRICO

2. Como sabido, a Instrução CVM nº 542/2013 estabeleceu, em seu artigo 22, § 1º, que "incumbe à SMI estabelecer regras e procedimentos para a adaptação dos custodiantes ao disposto nesta Instrução, definindo prazos intermediários para o cumprimento das obrigações e as correspondentes formas de comprovação".

3. Assim, com base nessa prerrogativa, esta Superintendência editou e divulgou ao mercado o Ofício Circular CVM/SMI/nº 1/2015, que estabeleceu diversos prazos intermediários para envio de documentos com o objetivo de comprovar o cumprimento, pelos custodiantes, das novas exigências impostas pela Instrução que passou a regular essa atividade.

4. Para a primeira etapa do cronograma então instituído, foi definida a entrega dos seguintes documentos:

- a) Designação da empresa de auditoria e declaração de independência (art. 1º, inciso IX)
- b) Contrato Social ou Estatuto Social vigente (art. 1º, inciso II)
- c) Organograma funcional (art. 1º, inciso IV)
- d) Relação de empresas – participação societária (art. 1º, inciso VII)

5. Após a análise dos documentos entregues a esse título pelo BNDES, a SMI deliberou cancelar seu registro como custodiante, com fundamento no artigo 22, § 2º, da Instrução CVM nº 542/2013, segundo o qual "o custodiante que não comprovar, na forma e nos prazos estabelecidos conforme o § 1º, a sua adaptação ao disposto nesta Instrução, deve ter a sua autorização cancelada por ato da SMI", e o artigo 3º da mesma norma, que não prevê os bancos de desenvolvimento como instituições elegíveis à prestação do serviço de custódia de valores mobiliários, o que foi comunicado ao recorrente por meio do Ofício CVM/SMI/GME/nº 75/2015 (Doc. 27.328).

6. Assim, para melhor conhecimento da fundamentação para o cancelamento e os elementos que o instruíram, o recorrente solicitou vistas dos autos e disponibilização de cópias, momento no qual também solicitou a "devolução integral do prazo para a interposição de eventual recurso cabível, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03", pedidos esses que foram deferidos pela SMI (Doc. 27.343).

7. Em seguida, veio o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES interpor recurso ao colegiado contra a decisão de cancelamento da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI.

8. Preliminarmente, o recorrente solicitou a concessão de efeito suspensivo ao recurso, uma vez que sua não concessão implicaria a interrupção imediata dos serviços de custódia, sem que a instituição tivesse tempo hábil para a contratação de terceiros (já que está sujeita às regras impostas pela Lei nº 8.666/93, dentre outras).

9. Após isso, narrou o recurso, inicialmente, sobre o histórico de seu credenciamento precário na CVM, obtido com base no processo de adaptação previsto no artigo 22 da Instrução CVM nº 542/2013, até o recebimento do Ofício CVM/SMI/nº 75/2015, que a comunicou da decisão da SMI de cancelar o seu registro como custodiante de valores mobiliários.

10. Depois disso, defendeu que a decisão de cancelamento do registro do BNDES como custodiante de valores mobiliários não deve prosperar, visto que o Recorrente “não deve ser impedido de exercer a atividade de custódia seja por sua natureza *sui generis*, seja pelo fato de a atividade que desempenha não se confundir com a prestação de serviços de custódia para terceiros”.

11. Nesse sentido, argumentou possuir natureza peculiar, decorrente tanto do disposto na Lei Bancária, que o destaca "em inciso próprio" (no caso, o art. 1º, IV, da Lei 4595/64), ou seja, de forma segregada das demais instituições financeiras públicas e privadas no Sistema Financeiro Nacional ("SFN").

12. Ainda, o próprio Banco Central do Brasil (BACEN) reconheceria tais características, ao definir os bancos de desenvolvimento como “instituições financeiras públicas não federais, constituídas sob a forma de sociedade anônima, com sede na Capital do Estado da Federação que detiver seu controle acionário”, nos termos da Resolução CMN nº 394/76 (Regulamento dos Bancos de Desenvolvimento), a demonstrar que o BNDES não se enquadraria nem mesmo naquela categoria geral de bancos de desenvolvimento prevista naquela regulamentação.

13. Alegou, ainda, que não existem riscos a serem mitigados a favor de participantes do mercado, visto que, “ao custodiar a carteira sob seu controle (própria, de sua subsidiária e dos fundos dos quais é gestor), o BNDES não presta propriamente *um serviço de custódia*, ao menos não a terceiros”.

14. Assim, apesar de reconhecer que a instituição não se encontra expressamente presente na lista das elegíveis à prestação do serviço, defende que devem ser levadas em conta a “capacidade técnica, expertise e autorização legal e estatutária” para a instituição exercer a atividade, ao invés de conferir "uma interpretação excessiva restrita da norma".

15. A instituição alega, ainda, que já obteve autorização da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI antes, para a prestação de serviços de custódia de valores mobiliários "na vigência da Instrução CVM nº 542/13", conforme Ato Declaratório CVM 13.770, de 11.07.2014, uma vez que já viria atuando como custodiante, mesmo sem estar também mencionado expressamente na regulação então vigente sobre a matéria (no caso, o artigo 2º da Instrução CVM nº 89/88).

16. Ainda, na condição de instituição de características particulares e únicas, alega que "as leis federais em vigor outorgam ao BNDES autorização para exercer quaisquer operações no mercado financeiro e de capitais e, ainda, se a própria Lei Bancária (Lei nº 4.595/64) reconhece o BNDES como instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional... não deve ser impedido de exercer a atividade de custódia", e que a CVM não poderia também cancelar seu registro por não "obstaculizar o desempenho desta atividade [de agente de custódia na BM&FBOVESPA] pelo ora Recorrente por décadas".

17. Ressalta que a obrigatoriedade de contratação de um terceiro como custodiante pode comprometer sua atuação no mercado e gerar um "efeito danoso". Ainda, relembra entendimento da Central Depositária de Ativos BM&FBOVESPA e da Diretoria de Operações da CETIP, contido nos autos do

Processo CVM nº RJ-2015-1759, de que a atuação dos custodiantes de carteira própria não imporiam nenhum desafio particular de supervisão, por aquelas entidades, na prestação desse serviço, inclusive para impedimento de que viessem a exercer, indevidamente, a atividade para terceiros.

18. Diante, ainda, dos diversos argumentos de fundo jurídico trazidos pelo recorrente, o processo foi encaminhado à Procuradoria Federal Especializada – PFE, por meio do Memorando nº 62/2015-CVM/SMI/GME, para manifestação em relação ao recurso, e especialmente se, “sob uma perspectiva jurídica, a legislação citada no recurso poderia vincular a CVM ou sua regulação a admitir o BNDES como entidade elegível à atividade de custódia de valores mobiliários, ainda que ausentes os bancos de desenvolvimento no rol das instituições aptas a sua prestação, na forma do artigo 3º da Instrução CVM nº 542/2013”.

19. A PFE, em resposta exarada no Parecer nº 00076/2015/GJU 2/PFE-CVM/PGF/AGU (Doc. 34.781), de início arguiu que o BNDES, de fato, não pode ser equiparado aos Bancos de Desenvolvimento em geral, de acordo com os artigos 1º e 37º da Resolução nº 394/1976, pois suas atividades são diferenciadas em relação ao recorrente, que é controlada pelo governo federal e se encontra regida por leis especiais.

20. Assim, entendeu que não deveria ser o credenciamento do BNDES cancelado pela ausência de previsão, no artigo 3º da Instrução CVM nº 542/13, dos bancos de desenvolvimento, uma vez que o recorrente de fato não se enquadraria nessa qualificação, somado ao fato de que (1) a Lei nº 6.385/76 não limitaria o rol de instituições elegíveis à prestação do serviço de custódia, e (2) o recorrente "goza de elegibilidade previamente estabelecida na legislação específica", conferida pelo artigo 10 da Lei nº 1.628/1952:

*Art. 10. O Banco exercerá todas as atividades bancárias, na forma da legislação em vigor, dentro de limites e condições que serão fixados no regimento interno, e nas os seguintes...*

21. Ainda cita, para corroborar tal constatação, o disposto no artigo 5º da Lei nº 5.662/1971 e artigo 8º do Decreto nº 4.418/2002, que conteriam previsões congêneres. Tal parecer foi acompanhado pela Sub Procuradora Chefe por meio do despacho em Doc. 34.782.

22. Entretanto, de modo contrário entendeu a Procuradora Federal Chefe, ao dispor que a lei nº 6.385/76 previu que “a atividade de custódia de valores mobiliários seria privativa das instituições financeiras (e das entidades de compensação e das entidades autorizadas a prestar serviços de depósito centralizado)", pois "o fato de a lei prever que a atividade de custódia deva ser desempenhada por instituição financeira não significa, necessariamente, que qualquer instituição financeira esteja apta para tanto, uma vez que compete à Autarquia autorizar o exercício desta atividade, inclusive definir os tipos de instituição financeira que poderão exercê-la”.

23. Completou, ainda, dizendo que não cabia à SMI tomar qualquer outra decisão que não àquela adotada, pois, de fato, “o BNDES não se enquadrava na regra anteriormente vigente (art. 2º da Instrução CVM nº 89/1988) e não se enquadra na atual (3º da Instrução CVM nº 542/2013) e, portanto, não era registrado nesta Autarquia como custodiante”.

24. Por fim, a D. Procuradora Chefe mencionou a possibilidade do Colegiado desta Autarquia reconsiderar a edição da Instrução CVM nº 542/2013, alterando seu artigo 3º de forma que passe a admitir os bancos de desenvolvimento como “instituições aptas a, uma vez cumpridas as exigências da regra em questão, desempenhar a atividade de custódia de valores mobiliários”.

## B) MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

25. Em relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, por considerar presentes os requisitos de admissibilidade da medida, quais sejam, a existência de "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão", a SMI deliberou concedê-lo, o que foi informado ao recorrente por meio do Ofício CVM/SMI/nº 112/2015 (Doc. 34.406).

26. No mérito, concordamos com a avaliação da Procuradora Chefe no sentido de que a legislação trazida pela recorrente não impediria a CVM de, com fundamento na Lei nº 6.385/76, dispor sobre as instituições que, em específico, poderiam ser consideradas aptas ao exercício da atividade de custódia, ou mesmo de qualquer outra regulada pela Autarquia, constatação essa que, de igual forma,

não seria afastada mesmo se reconhecido um eventual caráter *sui generis* da instituição.

27. De fato e por outro lado, nenhum dos demais argumentos trazidos pela recorrente também nos levaria a decisão diversa daquela tomada pela SMI (de cancelamento do registro), pois (1) se de um lado não for possível reconhecer o BNDES como um banco de desenvolvimento convencional, como alegado, de outro tal conclusão não afasta a ausência identificada do recorrente como uma entidade elegível à prestação do serviço de custódia no artigo 3º da Instrução CVM nº 542/2013; (2) e não procede a observação do recorrente de que a CVM não teria se oposto à sua atuação "por décadas", pois foi a própria Instrução CVM nº 542/2013 que veio exigir o registro, na CVM, de todos os agentes de custódia cadastrados na BM&FBOVESPA, condição na qual o BNDES se incluía, em uma incontestável nova condição perante as exigências outrora estabelecidas pela anterior Instrução CVM nº 89/88.

28. Entretanto, é igualmente verdade que, conforme ponderado pelo próprio parecer da PFE, o Colegiado da CVM, na condição de interpretador autêntico das normas editadas pela Autarquia, pode, se entender conveniente e oportuno, afastar sua incidência em particulares circunstâncias, juízo esse que dependerá da não caracterização de riscos à normalidade e regularidade do mercado regulado decorrentes da concessão da dispensa pretendida.

29. Parece, nesse sentido, que a concessão da dispensa de cumprimento ao artigo 3º da Instrução CVM nº 542/2013, seria uma medida razoável e plenamente justificável. E não apenas porque, como lembrado no recurso, as Centrais Depositárias autorizadas (CETIP e BM&FBOVESPA) já se manifestaram no sentido de que a atuação dessas instituições não traria nenhuma dificuldade adicional de supervisão e acompanhamento, mas também porque, como ocorre com todas as demais instituições sujeitas ao processo de adaptação previsto no artigo 21 da Instrução CVM nº 542/2013, caberia de toda forma à recorrente comprovar, na forma do já citado Ofício Circular CVM/SMI/nº 1/2015, a plena adaptação a todas as exigências e requisitos contidos na norma que regula a atividade de custódia (o que nos parece particularmente viável ser cumprido no caso concreto, diante do porte e atuação da instituição no mercado).

31. Nesse sentido, parece correto e justo inclusive que, para que se guarde proporcionalidade com o tratamento conferido às demais instituições sujeitas ao processo de adaptação, os prazos previstos no Ofício Circular CVM/SMI/nº 1/2015 sejam devolvidos à instituição recorrente.

32. Assim, é proposta desta área técnica que, no presente caso, e a despeito dos argumentos trazidos pela recorrente (com os quais não concordamos), seja o credenciamento da recorrente mantido, e reformada a decisão da SMI, por meio da concessão de dispensa específica de cumprimento ao requisito previsto no artigo 3º da Instrução CVM nº 542/2013, com a devolução ao recorrente do prazo de adaptação previsto no Ofício Circular CVM/SMI/nº 1/2015, e desde que a instituição comprove o cumprimento de todos os requisitos aplicáveis previstos na Instrução CVM nº 542/13 ao exercício de sua atividade.

33. Propomos, ainda, que a relatoria do presente recurso seja conduzida por esta SMI/GME.

Atenciosamente,

Daniel Walter Maeda Bernardo

Gerente de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos - GME

De acordo. Ao SGE, com proposta de que sua relatoria seja conduzida por esta SMI/GME.

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI

---



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Walter Maeda Bernardo, Gerente**, em 04/01/2016, às 19:56, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

---



Documento assinado eletronicamente por **Waldir de Jesus Nobre, Superintendente**, em 05/01/2016, às 09:18, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

---



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://sei.cvm.gov.br/conferir\\_autenticidade](https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade), informando o código verificador **0061201** e o código CRC **1E9739A9**.  
*This document's authenticity can be verified by accessing [https://sei.cvm.gov.br/conferir\\_autenticidade](https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade), and typing the "Código Verificador" 0061201 and the "Código CRC" 1E9739A9.*

---

---

Referência: Processo nº 19957.000991/2015-44

Documento SEI nº 0061201