



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nº RJ2014/12081

Reg. Col. 47/2016

- Acusados:** Banco Cruzeiro do Sul S.A. - Em Liquidação Extrajudicial
Cruzeiro do Sul S.A. DTVM - Em Liquidação Extrajudicial
Banco Prosper S.A.
Deutsche Bank SA - Banco Alemão
Banco Petra S.A.
Oliveira Trust DTVM S.A.
Verax Serviços Financeiros Ltda
Marcelo Xandó Baptista
Carla Santoro
José Alexandre Costa de Freitas
Luis Octavio Azeredo Lopes Índio da Costa
Marcio Serra Dreher
Luis Felipe Índio da Costa
Maria Luisa Garcia de Mendonça
- Assunto:** Apurar suposta operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, em violação ao item I c/c o item II, “c”, da Instrução CVM nº 08/79.
- Diretor Relator:** Henrique Machado

RELATÓRIO

I. OBJETO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais (“SIN” ou “Acusação”) em face do Cruzeiro do Sul S.A. DTVM - Em Liquidação Extrajudicial (“Cruzeiro do Sul DTVM”), do Banco Cruzeiro do Sul S.A. - Em Liquidação Extrajudicial (“Banco Cruzeiro do Sul” ou apenas “Banco”), do Banco Prosper S.A. (“Banco Prosper”), do Deutsche Bank S.A. - Banco Alemão (“Deutsche Bank”), do Banco Petra S.A. (“Banco Petra”), da Oliveira Trust DTVM S.A. (“Oliveira Trust”), da Verax Serviços Financeiros Ltda (“Verax”), de Marcelo Xandó Baptista (“Marcelo Baptista”), Carla Santoro (“Carla Santoro”), José Alexandre Costa de Freitas (“José Freitas”), Luis Octavio Azeredo Lopes Índio Da Costa (“Luis Octavio”), Marcio Serra Dreher (“Marcio Dreher”), Luis Felipe Índio da Costa (“Luis Felipe”) e Maria Luisa Garcia de Mendonça (“Maria Luisa”), para apurar irregularidades na administração, distribuição e custódia de fundos de investimento.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

II. ORIGEM

2. Em 13.06.2012, no âmbito de atividade de supervisão de fundos de investimento em direitos creditórios e de fundos de investimento em participação, e após a decretação, pelo Banco Central, do Regime de Administração Especial Temporária (RAET) nas empresas relacionadas ao Banco Cruzeiro do Sul, a Gerência de Acompanhamento de Fundos Estruturados da SIN (“GIES”) solicitou a realização de inspeção em diversos fundos de investimento relacionados ao Banco¹.

3. A inspeção foi conduzida pela Superintendência de Fiscalização Externa (“SFI”) no período de 25.06.2012 a 28.05.2013 junto à Verax, Cruzeiro do Sul DTVM, Banco Prosper, Deutsche Bank, Oliveira Trust, Banco Petra e outros agentes de mercado, tendo o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/nº 01/2013 (“Relatório de Inspeção” – fls. 96-228) apontado uma série de irregularidades em relação a procedimentos adotados na administração, gestão, distribuição e custódia dos seguintes fundos de investimento:

- (i) FIDC Aberto BCSul Verax CPP 180 (“FIDC CPP 180”);
- (ii) FIDC Aberto BCSul Verax CPP 360 (“FIDC CPP 360”);
- (iii) FIDC Aberto CPP 540 RPPS (“FIDC CPP 540”);
- (iv) FIDC BCSul Verax Multicred Financeiro (“FIDC Multicred Financeiro”);
- (v) Prosper Flex FIDC Multicedentes (“Prosper Flex FIDC”);
- (vi) FIDC BCSul Verax Crédito Consignado II (“FIDC Crédito Consignado II”);
- (vii) FIDC Trendbank Banco de Fomento – Multisetorial (“FIDC Trendbank Multisetorial”);
- (viii) FIDC Creditmix (“FIDC Creditmix”);
- (ix) Verax RPW Microfinanças FIDC Aberto (“RPW Microfinanças FIDC”);
- (x) FIP BCSul Verax Equity 1 (“FIP Equity 1”); e
- (xi) FIP BCSul Verax 5 Platinum (“FIP Platinum”).

4. Outros documentos relacionados aos ilícitos investigados pela SIN foram obtidos junto à 2ª Vara Criminal especializada em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de valores da Subseção Judiciária de São Paulo, que instruiu a ação penal nº 0006640-61.2012.4.03.6181 para apurar supostos crimes cometidos na administração do Banco Cruzeiro do Sul².

5. Os elementos de prova e as conclusões delas retiradas pela área técnica serão a seguir resumidas na mesma ordem apresentada pela Acusação, como se segue.

¹ Solicitação de Inspeção nº 03/2012.

² O compartilhamento de informações foi objeto de decisão judicial proferida em 04.12.2014 (fls. 953).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

III. DOS FATOS E DA ACUSAÇÃO

III.1 DISTRIBUIÇÃO DE COTAS DE FIP

6. O FIP Equity 1 e o FIP Platinum foram registrados junto à CVM em 05.11.2004 e iniciaram suas atividades em 2006. Ambos eram administrados e geridos pela Verax. Os regulamentos dos fundos possuíam idêntica redação quanto à contratação de terceiros para prestar serviços de distribuição de cotas, conforme a seguir reproduzido (fls. 306):

Artigo 9º. O Administrador irá contratar uma ou mais instituições financeiras para a execução dos serviços de distribuição de cotas e de tesouraria, inclusive: (i) abertura e movimentação de contas bancárias, em nome do Fundo; (ii) recebimento de recursos quando da emissão ou integralização de cotas, e pagamento quando da amortização ou do resgate, pelo Fundo, de cotas ou quando da liquidação do Fundo; (iii) recebimento de dividendos e quaisquer outros rendimentos; (iv) liquidação financeira das operações do Fundo. O Administrador poderá contratar prestadores de serviços para prestar as atividades de custódia e gestão de carteira do Fundo, bem como pode transigir e praticar todos os atos necessários à administração do Fundo, observadas as limitações deste Regulamento e da legislação em vigor.

7. Diante disso, a SFI solicitou informações sobre a prestação desses serviços, tendo a Verax informado que a instituição financeira responsável pela distribuição seria a Cruzeiro do Sul DTVM. Neste sentido, a Verax (fls. 261-278) apresentou o “Contrato de Distribuição de Fundo de Investimento” (fls. 272-280) segundo o qual a Cruzeiro do Sul DTVM não poderia subcontratar ou repassar a terceiros a distribuição das cotas dos aludidos fundos, conforme item 8.4 do nexo I do contrato:

8.4. Ressalvadas as autorizações expresas previstas nesse instrumento, os serviços prestados pela DISTRIBUIDORA aos FUNDOS, nos termos deste Contrato não podem ser cedidos, subcontratados ou repassados, nem integral, nem parcialmente, a terceiros.

8. Segundo apurado na Inspeção (fls. 283-284), a distribuição de cotas dos FIPs “*sempre foi realizada pelos gerentes de captação do Banco Cruzeiro do Sul S.A. (...), dado que a Cruzeiro do Sul DTVM S.A. (...) não tinha força de venda própria*”. Sobre o tema, a Verax declarou que possuiria conhecimento de que a distribuição de cotas dos fundos era realizada por meio do Banco Cruzeiro do Sul, mas desconheceria a existência de contrato celebrado entre a Cruzeiro do Sul DTVM e o Banco.

9. Deste modo, a SFI solicitou que a Cruzeiro do Sul DTVM apresentasse eventuais contratos de distribuição de cotas de fundos de investimento firmados com o Banco Cruzeiro do Sul. Em resposta (fls. 288-295), a instituição financeira informou por meio de seu liquidante que “*inexistem estes contratos*”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

10. A Verax foi então inquirida a apresentar listagem contendo as transferências de cotas efetuadas no período entre 01.01.2012 e 31.05.2012 relativas aos FIP Equity 1 e FIP Platinum. A administradora apresentou um conjunto de planilhas (fls. 296-305) contendo informações acerca das datas da negociação, quantidade de cotas negociadas e a identificação dos cotistas que realizaram as operações de compra ou venda.

11. De posse dessas informações, não foi possível à SFI identificar as contrapartes das transferências de cotas realizadas pelos fundos, tendo a Verax declarado que:

“não há como indicar a contraparte das operações realizadas no secundário, dado que havia procedimento de ‘zeragem’ pelo net das operações do dia [...] Ou seja, os cotistas que queriam vender ou adquirir cotas dos FIPs manifestavam seu interesse ao seu gerente de relacionamento no Banco Cruzeiro do Sul e o sistema calculava a quantidade de cotas de entrada e saída de cada um dos cotistas e havendo diferença entre o valor de saída (venda no secundário) e entrada (compra no secundário), havia a zeragem através da compra ou venda de cotas no secundário por alguma empresa do grupo [...] A Cruzeiro do Sul S.A. DTVM informou que não há documento que formalize a transferência de cotas entre os investidores, pois as operações [...] eram realizadas pelo net ao final do dia. Assim, segundo a referida instituição, a baixa do cliente que vendeu suas cotas e o registro de quem comprou tais cotas estão registrados somente em sistema, não havendo nenhum contrato ou documento formal da ‘transferência de titularidade’ entre os clientes compradores e vendedores.”

12. Por outro lado, a SFI reconheceu a existência de negociações de cotas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum entre partes relacionadas com a distribuidora no período de janeiro a maio de 2012. A tabela a seguir mostra o número de dias em que tais operações ocorreram entre as mesmas pessoas:

Tabela 1 – Dias que ocorreram operação com partes relacionadas

Parte Relacionada	FIP BCSul Verax Equity 1	FIP BCSul Verax 5 Platinum
Cruzeiro do Sul Holding Financeira S.A.	6	-
Cruzeiro do Sul Corretora	12	19
Cruzeiro do Sul DTVM	7	15
Luis Felipe Indio da Costa	4	3
Marcelo Xandó Baptista	-	19
Patrimonial Maragato S.A.	89	76

13. Segundo a Acusação, a frequência dos negócios realizados indicaria que partes relacionadas com a Cruzeiro do Sul DTVM teriam atuado como se fossem formadores de mercado, ou seja, teriam assumido a contraparte das transferências de modo a garantir liquidez para as negociações de cotas dos fundos.

14. Dessa forma, a Acusação concluiu que a atuação das partes relacionadas na compra e venda das cotas dos fundos no mercado secundário e a falta de formalização das operações



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

intermediadas pelos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul seriam realizadas com o intuito de simular uma operação de resgate nos FIPs, que fora prometida aos clientes e que seria vedada pelo artigo 24 da Instrução CVM nº 391 de 16 de julho de 2003³.

15. Nesse sentido, a SIN destacou trecho do depoimento de R.M.J., cotista dos FIPs e gerente de captação do Banco Cruzeiro do Sul (fls. 313-314):

(...) que exerce a função de Gerente de Núcleo Institucional no Banco Cruzeiro do Sul S.A. desde junho de 2004; que uma de suas funções era oferecer cotas do FIP BCSul Verax Equity 1 e do FIP BCSul Verax 5 Platinum na qualidade de gerente do Banco Cruzeiro do Sul S.A.; que o responsável por ofertar as cotas dos fundos era o Banco Cruzeiro do Sul S.A.; [...] que as vantagens oferecidas eram liquidez diária... [...] que os FIPs funcionavam na prática como uma conta corrente remunerada com depósito em D+0 e resgate remunerado em D+1 (...)

16. Outros depoimentos⁴ prestados por cotistas dos FIPs indicariam, na visão da Acusação, que os cotistas teriam sido induzidos a acreditar que os FIPs possuíam liquidez diária. Além disso, R.M.J. apresentou à SFI uma apresentação (fls. 315-322) do FIP Equity 1 entregue pelo Banco Cruzeiro do Sul aos seus gerentes em que havia seção intitulada “Horário de Movimentação”, na qual era descrito como seriam tratados os pedidos de resgate: “*Resgate: solicitação em D+0, pagamento em D+1 com cota de D+1 (não perde um dia na saída).*”

17. Noutro documento intitulado “Fundos e Carteiras de Investimento – Regras de Movimentação” (fls. 357-358) também era mencionada a possibilidade de resgate (“Resgate: carta de resgate assinada pelo cliente ou pelo gerente”), bem como exibido roteiro com instruções operacionais para os gerentes processarem os pedidos de resgate de cotistas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum, cujo texto está transcrito a seguir:

Resgates

Horários

³ Art. 24. Não haverá resgate de cotas.

⁴ B.M.S. (Fls. 307-308):

(...) que as vantagens oferecidas [pelo Banco Cruzeiro do Sul S.A. na distribuição de cotas do FIP BCSul Verax Equity 1] eram liquidez diária (...) que já solicitou resgate de cotas e não tinha conhecimento de que os resgates eram possibilitados por meio de negociações no mercado secundário; que os resgates eram realizados em D+1 na conta corrente de sua preferência, mesmo que de outros bancos; que as aplicações e resgates eram autorizadas por meio de correio eletrônico ou contato telefônico (...)

C.A.B. (Fls. 309-310):

(...) que as vantagens oferecidas [pelo Banco Cruzeiro do Sul S.A. na distribuição de cotas do FIP BCSul Verax 5 Platinum] eram liquidez diária (...) que já solicitou resgate de cotas e não tinha conhecimento de que os resgates eram possibilitados por meio de negociações no mercado secundário (...)

E.E. (Fls. 311-312):

(...) que a gerente de captação, Isabel Regina Xavier de Abreu, lhe ofertava investimento nos referidos fundos [FIP BCSul Verax Equity 1 e do FIP BCSul Verax 5 Platinum]; que adquiria cotas do Equity quando a gerente de captação lhe informava que não era possível adquirir cotas do Platinum; que as vantagens oferecidas eram liquidez diária com resgate em D+1 [...] que já solicitou resgate de cotas e não tinha conhecimento de que os resgates eram possibilitados por meio de negociações no mercado secundário (...)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

1 – Documentação na Verax – até 15:00h.

2 – Resgate – até 15:00h.

Documentos – para a Verax

1 – Carta de Resgate preenchida e assinada pelo cliente ou gerente até 15:00h.

Procedimentos

1 – Gerente emite ordem através de email padrão até 15:00h.

2 – Verax Operações envia email confirmando recebimento da ordem até 15:30h.

3 – Verax Operações providencia liquidação

4 – Verax Operações envia ordem de crédito na conta investimento da mesma titularidade indicada pelo cliente.

18. R.M.J. apresentou ainda relatório extraído de sistema do Banco Cruzeiro do Sul (fls. 340-346) contendo o extrato de sua conta corrente no período de 09.07.2010 a 27.06.2012, no qual teria sido possível identificar diversos resgates no FIP Platinum.

19. A Acusação prosseguiu destacando declaração de R.M.J (fls. 313-314) em que ele afirma ter recebido:

(...) semestralmente comissão pela venda das cotas dos FIPs a título de PLR plus; que a comissão pela venda de cotas dos FIPs era inicialmente 1,5% e no final de 2011 ou início de 2012 foi diminuindo para 1,2%; que a comissão relativa aos FIPs era maior que a de outros produtos do banco (...)

20. Instada a se manifestar, a Cruzeiro do Sul DTVM respondeu (fls. 381-383) que, devido ao processo de liquidação extrajudicial, restaria “*evidente a impossibilidade de contrariar os fatos narrados na intimação, senão por negativa geral, uma vez que não dispõe de elementos para refutá-los*”. Argumentou ainda que seus credores, assim como seu controlador (Banco Cruzeiro do Sul), também em liquidação extrajudicial, não deveriam ser onerados pelos atos de seus antigos corpos diretivos.

21. Diante disso, a Acusação concluiu que a Cruzeiro do Sul DTVM teria delegado a distribuição de cotas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum ao Banco Cruzeiro do Sul sem que houvesse contrato celebrado entre as partes para o estabelecimento de parâmetros acerca da prestação de tal serviço. Destaca ainda que tal prática seria de conhecimento da Verax, instituição administradora de ambos os fundos de investimento.

22. A Acusação prosseguiu afirmando que a delegação dos serviços de distribuição de cotas pela Cruzeiro do Sul DTVM, sem suporte contratual, teria contribuído para a existência de política de comissão para gerentes na distribuição de cotas de fundos de investimento em participações pelo Banco Cruzeiro do Sul.

23. Solicitada a se manifestar acerca da política de comissionamento, a Cruzeiro do Sul DTVM esclareceu (fls. 288-295) que o “*comissionamento aplicado aos gerentes de captação para*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

os produtos FIPs era de 1,20% a.a., (...) mais a composição de seus outros produtos para compor a taxa média final de sua remuneração”.

24. Segundo a SIN, as taxas de administração do FIP Equity 1 e do FIP Platinum seriam de 0,55 e 0,40% ao ano, respectivamente, tendo sido reduzidas para 0,45 e 0,30% a partir de 10.05.2012, nos termos do art. 22 de seus correspondentes regulamentos. Assim, a Acusação depreendeu que o percentual de comissão pago aos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul na venda dos FIPs foi bem superior às taxas de administração dos fundos, calculadas para remunerar todos os serviços relacionados à administração do fundo, inclusive a distribuição de cotas.

25. Além disso, a remuneração pela distribuição de cotas dos FIPs seria superior à comissão pela venda de outros produtos financeiros do Banco Cruzeiro do Sul, o que, no sentir da Acusação, representaria um importante incentivo para a venda desse investimento ao invés de outros pela instituição financeira.

26. Em adição, a SIN destacou trechos de depoimentos dos cotistas dos FIPs que demonstrariam que na distribuição não era exigida nenhum tipo de comprovação da condição de investidor qualificado, conforme excertos a seguir reproduzidos (fls. 307-308):

B.M.S.:

(...) reconhece como sendo sua a assinatura constante no referido documento [Declaração de Condição de Investidor Qualificado], que não lhe foi solicitado qualquer outra comprovação de sua qualidade de investidora qualificada para investimento no Fundo (...)

(...) à época, não tinha investimentos financeiros em valor superior a R\$ 300 mil e, portanto, não poderia ser considerada como investidora qualificada (...)

27. Diante dos fatos, a Acusação concluiu que a distribuição das cotas dos FIPs teria sido delegada para o Banco Cruzeiro do Sul sem formalização que pudesse proteger os interesses dos cotistas. Afirmou ainda que, a despeito de os fundos de investimentos serem fechados, o Banco teria criado mecanismo de liquidez para simular que os Fundos proporcionavam resgates diários aos cotistas, em evidente infração à regulação de fundos de investimento em participações.

28. A Acusação acrescentou ainda que os gerentes do Banco Cruzeiro do Sul teriam sido incentivados por meio de destacadas comissões a vender cotas dos FIPs sem assegurar que somente investidores qualificados ingressassem nos fundos, como exige o art. 5º da Instrução CVM nº 391/2003⁵.

29. Além disso, o artigo 57, §5º, da Instrução CVM nº 409 de 18 de agosto de 2004⁶, aplicável aos fundos de investimento em participações por força de seu art. 119-A, estabelece que

⁵ Art. 5º Somente poderão investir no fundo investidores qualificados, conforme definido em regulamentação específica.

⁶ Art. 57. A contratação de terceiros devidamente habilitados ou autorizados para a prestação dos serviços de administração, conforme mencionado no art. 56, é faculdade do fundo, sendo obrigatória a contratação dos serviços



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

o prestador de serviço contratado deve responder perante a CVM, na esfera de sua respectiva competência, por seus próprios atos e omissões contrários à lei, ao regulamento do fundo e às disposições regulamentares aplicáveis. Assim, de acordo com a Acusação, a Cruzeiro do Sul DTVM deveria responder pelas irregularidades cometidas por sua atuação como distribuidora de cotas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum.

30. Por fim, a SIN refutou o argumento trazido pela Cruzeiro do Sul DTVM de que, por estar em liquidação extrajudicial, seus credores e seu controlador não deveriam ser onerados por atos realizados pela administração anterior, pois haveria diversos exemplos⁷ de instituições financeiras julgadas e eventualmente condenadas pelo Colegiado da CVM, mesmo após terem sido objeto de liquidação extrajudicial.

III.2 NEGOCIAÇÃO DE COTAS NO MERCADO SECUNDÁRIO

31. O art. 25 do Regulamento do FIP Equity 1 e do FIP Platinum previa que:

As cotas do fundo poderão ser transferidas mediante Termo de Cessão e transferência, assinado pelo cedente e pelo cessionário, com a anuência do administrador e registrado em cartório de títulos documentos, ou negociadas no mercado de balcão organizado, através de intermediário autorizado. A cota do fundo somente poderá ser transferida se estiver integralizada ou, caso não esteja, se o cessionário assumir, por escrito, solidariamente com o cedente, todas as obrigações deste perante o fundo no tocante à sua integralização.

32. Em 24.03.2011, houve alteração da redação do art. 25, que passou a dispor da seguinte redação:

As cotas do fundo que tenham sido objeto de distribuição pública, ressalvadas as negociações privadas entre investidores qualificados, somente poderão ser negociadas no mercado de bolsa ou de balcão organizado.

33. Como se tratavam de fundos de investimento fechados, os regulamentos previam que transferências de titularidade somente poderiam ser realizadas mediante negociações privadas ou cursadas em ambientes de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado.

34. A SFI solicitou à Verax uma listagem contendo todas as transferências de cotas efetuadas no período de 01.01.2012 a 31.05.2012, com indicação do ambiente de negociação (bolsa, balcão ou negociação privada) e das partes envolvidas. A administradora respondeu da seguinte forma (fls. 306):

(...) não há como indicar a contraparte das operações realizadas no secundário,

de auditoria independente (art. 84) e, quando não estiver o administrador devidamente autorizado ou credenciado para a sua prestação, os serviços previstos nos incisos III, IV, V e VI.

⁷ Como exemplo, citou o Inquérito Administrativo CVM nº 01/2005, no qual o Banco Santos S.A. foi julgado em 26.11.2008, quando já se encontrava em situação falimentar, e também a própria Cruzeiro do Sul S.A. Corretora de Valores e Mercadorias, liquidada extrajudicialmente em 14.09.2012, que foi condenada em julgamento realizado em 25.03.2014, no âmbito do PAS CVM nº SP 2010/178.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

dado que havia procedimento de ‘zeragem’ pelo net das operações do dia (...) Ou seja, os cotistas que queriam vender ou adquirir cotas dos FIPs manifestavam seu interesse ao seu gerente de relacionamento no Banco Cruzeiro do Sul e o sistema calculava a quantidade de cotas de entrada e saída de cada um dos cotistas e havendo diferença entre o valor de saída (venda no secundário) e entrada (compra no secundário), havia a zeragem através da compra ou venda de cotas no secundário por alguma empresa do grupo (...) A Cruzeiro do Sul S.A. DTVM informou que não há documento que formalize a transferência de cotas entre os investidores, pois as operações (...) eram realizadas pelo net ao final do dia. Assim, segundo a referida instituição, a baixa do cliente que vendeu suas cotas e o registro de quem comprou tais cotas estão registrados somente em sistema, não havendo nenhum contrato ou documento formal da ‘transferência de titularidade’ entre os clientes compradores e vendedores.

35. Segundo a SIN, tais fatos evidenciariam que as operações não teriam sido realizadas em ambiente de bolsa ou em mercado de balcão organizado e tampouco poderiam ser caracterizadas como negociações privadas de cotas, considerando que não eram realizadas diretamente pelos interessados, não eram formalizadas por documentos firmados entre as partes e envolviam a participação do Banco Cruzeiro do Sul e da Cruzeiro do Sul DTVM, integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, na intermediação das operações.

36. Por contarem com diversos elementos mencionados no artigo 3º da Instrução CVM nº 400 de 29 de dezembro de 2003⁸, tais como procura de subscritores ou adquirentes indeterminados para as cotas dos FIPs, utilização de listas ou boletins de subscrição, folhetos ou a utilização de agências do Banco Cruzeiro do Sul, essas operações, segundo a Acusação, deveriam ser definidas como negociações públicas ocorridas em mercado de balcão não organizado, descumprindo, portanto, o disposto no art. 25 do Regulamento dos fundos.

⁸ Art. 3º São atos de distribuição pública a venda, promessa de venda, oferta à venda ou subscrição, assim como a aceitação de pedido de venda ou subscrição de valores mobiliários, de que conste qualquer um dos seguintes elementos: I - a utilização de listas ou boletins de venda ou subscrição, folhetos, prospectos ou anúncios, destinados ao público, por qualquer meio ou forma; II - a procura, no todo ou em parte, de subscritores ou adquirentes indeterminados para os valores mobiliários, mesmo que realizada através de comunicações padronizadas endereçadas a destinatários individualmente identificados, por meio de empregados, representantes, agentes ou quaisquer pessoas naturais ou jurídicas, integrantes ou não do sistema de distribuição de valores mobiliários, ou, ainda, se em desconformidade com o previsto nesta Instrução, a consulta sobre a viabilidade da oferta ou a coleta de intenções de investimento junto a subscritores ou adquirentes indeterminados; III - a negociação feita em loja, escritório ou estabelecimento aberto ao público destinada, no todo ou em parte, a subscritores ou adquirentes indeterminados; ou IV - a utilização de publicidade, oral ou escrita, cartas, anúncios, avisos, especialmente através de meios de comunicação de massa ou eletrônicos (páginas ou documentos na rede mundial ou outras redes abertas de computadores e correio eletrônico), entendendo-se como tal qualquer forma de comunicação dirigida ao público em geral com o fim de promover, diretamente ou através de terceiros que atuem por conta do ofertante ou da emissora, a subscrição ou alienação de valores mobiliários. § 1º Para efeito desta Instrução, considera-se como público em geral uma classe, categoria ou grupo de pessoas, ainda que individualizadas nesta qualidade, ressalvados aqueles que tenham prévia relação comercial, creditícia, societária ou trabalhista, estreita e habitual, com a emissora. § 2º A distribuição pública de valores mobiliários somente pode ser efetuada com intermediação das instituições integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários (“Instituições Intermediárias”), ressalvadas as hipóteses de dispensa específica deste requisito, concedidas nos termos do art. 4º.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

37. A Verax relatou (fls. 457-458) que não fazia parte do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, motivo pelo qual contratou a Cruzeiro do Sul DTVM para execução de tais serviços. Para a Verax, a contratada é quem deveria cumprir fielmente as disposições do regulamento e da legislação, não podendo ser atribuída a ela, como administradora do fundo, tais responsabilidades, uma vez que não possuiria qualquer ingerência em relação aos gerentes de venda do Banco Cruzeiro do Sul.

38. Alegou ainda que não estava – e nem poderia estar – presente nas dependências do Banco Cruzeiro do Sul para verificar a forma com que a força de vendas desempenhava suas atividades, e que tal atitude seria “inteiramente estranha ao objeto da contratação”. Também de acordo com a acusada, antes da decretação do RAET não teria havido qualquer indício de irregularidade.

39. A Cruzeiro do Sul DTVM limitou-se a informar (fls. 381-383) que devido ao processo de liquidação extrajudicial, restaria “*evidentemente impossibilidade de contrariar os fatos narrados na intimação, senão por negativa geral, uma vez que não dispõe de elementos para refutá-los*”.

III.3 FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO DISTRIBUIDOR

40. A Verax e seu diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários, Marcio Dreher, foram instados a se manifestarem a respeito (i) da delegação da distribuição das cotas dos FIPs ao Banco Cruzeiro do Sul pela Cruzeiro do Sul DTVM, (ii) do fato de que os referidos fundos de investimento em participações eram distribuídos como se possuíssem opção de resgate diário, (iii) e sobre a assinatura de declaração de investidor qualificado pelos cotistas sem que fosse exigida qualquer comprovação de tal condição.

41. Em correspondência (fls. 457-484), assinada em conjunto por Marcio Dreher, a Verax argumentou que:

(...) a despeito de o Contrato de Distribuição vedar a cessão, subcontratação ou repasse pela instituição distribuidora contratada, a prestação de serviços pelo BCSUL não implicaria em inadimplemento contratual, visto que:

- a. o BCSUL e a Cruzeiro do Sul DTVM integram o mesmo conglomerado econômico – a distribuidora é subsidiária integral do Banco; e
- b. a instituição distribuidora não possuía força de venda própria.

42. Afirmou também que “*não possuía ingerência sobre os gerentes do Banco Cruzeiro do Sul S.A. para apurar se de fato distribuíam os Fundos como se possuíssem resgate diário, além de supostamente não exigirem a documentação necessária à comprovação da condição de investidor qualificado do subscritor das cotas*”.

43. A Verax entendeu que não se poderia exigir que o administrador refizesse o trabalho do contratado por completo e que, à época dos fatos, não existiriam indícios de irregularidades praticadas pela Cruzeiro do Sul DTVM ou pelo Banco Cruzeiro do Sul.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

44. Segundo a Acusação, a Verax tinha pleno conhecimento da delegação da atividade de distribuição dos FIPs, e a justificativa para o fato da distribuição ter sido feita pelo Banco Cruzeiro do Sul seria a de que a Cruzeiro do Sul DTVM não possuía força de vendas própria e que era sua subsidiária integral do Banco. De acordo com a SIN, neste caso, o mais lógico seria a Verax ter contratado diretamente o Banco Cruzeiro do Sul para efetuar a distribuição dos Fundos.

45. Segundo a Acusação, ao deliberadamente permitir a delegação da atividade de distribuição de cotas para terceiro, os mecanismos de controle da Verax em relação aos serviços contratados e prestados pela Cruzeiro do Sul DTVM teriam ficado fragilizados.

46. A Acusação afirmou ainda que, como já teria sido demonstrado através dos diversos depoimentos anteriormente mencionados, os fundos de investimentos em participações teriam sido vendidos na rede de distribuição do Banco Cruzeiro do Sul como se possuíssem resgate diário, tendo sido distribuídos para cotistas que não precisavam comprovar sua condição de investidor qualificado. Tal situação teria sido agravada ainda pela política de comissionamento do Banco Cruzeiro do Sul que remunerava seus gerentes pela venda de cotas de FIPs com percentuais acima da própria taxa de administração dos fundos.

47. De acordo com a SIN, ao contrário do que afirmou a Verax, existiriam indícios irrefutáveis de prática de procedimentos irregulares adotados pela Cruzeiro do Sul DTVM e pelo Banco Cruzeiro do Sul na distribuição de cotas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum que seriam de pleno conhecimento da Verax. Evidência disso seriam os e-mails pelos quais eram comunicados à instituição administradora os pedidos de resgate formulados pelos cotistas.

48. Outro exemplo citado pela Acusação de que a Verax tinha total ciência das irregularidades seriam as mensagens eletrônicas (fls. 347-354) entregues à SFI pelo investidor e gerente de captação do Banco Cruzeiro do Sul, R.M.J., que demonstrariam que os pedidos de resgate de cotas do FIP Platinum, em nome do cotista R.M.J. eram encaminhados por funcionários do Banco Cruzeiro do Sul para o endereço eletrônico movimentação@verax.com.br, que teria sido criado pela Verax para controlar as aplicações e os resgates dos FIPs. O investidor também apresentou à CVM supostos modelos de solicitação de venda de cotas no mercado secundário (fls. 355-356), nos quais consta o logotipo da Verax.

III.4 REGISTRO DE COTISTAS

49. A SFI solicitou que a Verax apresentasse a relação de cotistas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum que adquiriram cotas na oferta de distribuição primária, bem como a quantidade de cotas subscrita por cada um.

50. A Verax encaminhou mensagem eletrônica (fls. 884-894) na qual apresentou planilha contendo a suposta relação de investidores que adquiriram cotas dos FIPs na oferta de distribuição primária. Após devida análise, a SFI apontou que a Verax não mantinha registro adequado dos cotistas e de transferência de cotas, inclusive não diferenciando operações ocorridas no mercado



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

primário daquelas realizadas no mercado secundário, conforme pode ser verificado no trecho do Relatório de Inspeção abaixo transcrito:

470. Impende ressaltar que, conforme parágrafos 387 e 449, as documentações geradas nas operações de mercado primário e secundário eram as mesmas. Dessa forma, todas as aquisições de cotas, independente se provenientes de emissões primárias ou de transferência entre cotistas, eram formalizadas por Boletins de Subscrição.

51. Em sua resposta ao ofício de solicitação de manifestação prévia enviado pela SIN, a Verax afirmou (fls. 457-484) que as atribuições do art. 14, inciso I, “a”, da Instrução CVM nº 391/2003⁹ “*somente podem ser imputadas ao administrador nos casos em que este for o responsável pela distribuição das cotas dos fundos, o que não é o caso, visto que a função de distribuição foi delegada a terceiro*”.

52. Para a Verax, portanto, caberia à Cruzeiro do Sul DTVM, instituição contratada para distribuir cotas dos FIPs, “*o dever de manter o registro adequado dos cotistas e de transferência de cotas - inclusive com a diferenciação entre as operações cursadas no mercado primário e as realizadas no mercado secundário*”. Nessa linha, a Verax entendeu que o administrador contratante dos serviços de distribuição de cotas de fundos não estaria obrigado a refazer o trabalho do contratado.

53. Para a Acusação, a leitura do referido dispositivo não daria margem à interpretação adotada pela Verax, cabendo ao administrador do fundo de investimento em participações manter atualizados e em perfeita ordem os registros de cotistas e de transferências de cotas. Argumenta a SIN que, apesar dos serviços de distribuição de cotas poderem ser contratados de terceiros, sendo uma necessidade no caso em tela, visto que a Verax não é integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, a delegação da atividade não eximiria a instituição administradora de manter o registro dos cotistas dos fundos administrados e das transferências de cotas.

54. Reforçou seu entendimento argumentando que, caso não houvesse a obrigação do administrador manter esses registros, poderiam existir, em tese, situações em que o administrador contratasse várias instituições para distribuir cotas do FIP, que manteriam registros totalmente apartados, sem que houvesse alguém responsável por consolidar as informações referentes ao registro dos cotistas do fundo.

55. Por fim, a Acusação enfatizou que o caso do FIP Equity 1 e do FIP Platinum não poderia ser tratado como subscrição de cotas por conta e ordem, nos moldes do disposto no art. 33 da Instrução CVM nº 409/2004¹⁰, que determina que o administrador e a instituição intermediária

⁹ Art. 14. Incluem-se entre as obrigações do administrador: I – manter, às suas expensas, atualizados e em perfeita ordem, por 5 (cinco) anos após o encerramento do fundo: a) os registros de cotistas e de transferências de cotas;

¹⁰ Art. 33. O fundo de investimento poderá contratar, por escrito, instituições intermediárias integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários para realizar a distribuição de cotas, autorizando-as a realizar a subscrição de cotas do fundo por conta e ordem de seus respectivos clientes.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

devem estabelecer, por escrito, a obrigação desta última de criar registro complementar de cotistas. O contrato de distribuição (fls. 272-280) firmado entre a Verax e a Cruzeiro do Sul DTVM não teria qualquer dispositivo indicando tratar-se de distribuição por conta e ordem.

III.5 AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES PARA FIPS

56. A SFI solicitou que a Verax descrevesse a metodologia adotada na decisão de investimento que motivou os fundos a adquirirem debêntures de emissão da Patrimonial Maragato S.A. (“Maragato” ou “Companhia”). Conforme consulta realizada junto à base de dados do SERPRO, referida sociedade era controlada por Luis Octavio e Luis Felipe, também controladores do Banco Cruzeiro do Sul.

57. Em sua resposta (fls. 810-812), a Verax afirmou que:

Ambos os fundos realizaram as suas respectivas aplicações nas debêntures sob a ótica de um investimento em uma empresa ainda insipiente, mas cuja administração (e controle) era dos Srs. Luis Felipe Indio da Costa e Luis Octavio de Azeredo Lopes Indio da Costa, controladores do Banco Cruzeiro do Sul S.A., banco em franco crescimento desde então. Nesta linha, o investimento basicamente se deu no histórico de sucesso empresarial de tais administradores junto ao Banco Cruzeiro do Sul S.A., culminando inclusive com a abertura de capital do banco.

58. Diante de indícios de que a decisão de investimento tomada pela Verax não teria sido baseada em fundamentos técnicos e em análise objetiva, a SIN solicitou manifestação prévia da instituição administradora sobre os fatos.

59. A Verax argumentou (fls. 457-484) que realizou análise objetiva, baseada em parâmetros técnicos, quando da aquisição das debêntures da Maragato, especialmente a análise das demonstrações financeiras da companhia, auditadas por auditor independente registrado junto à CVM.

60. Ainda de acordo com a Verax, em 2004 e 2005 a companhia detinha participação em dois *shopping centers* e era proprietária de terrenos, conforme previsto em seu objeto social, e os recursos captados com as debêntures seriam destinados à expansão de tais atividades.

61. Prosseguiu a VERAX, em sua correspondência, relatando que:

Com efeito, ao analisar-se às demonstrações financeiras da Companhia e os relatórios da Bendoraytes [auditor independente], verifica-se que desde 2004 nunca houve qualquer apontamento que levasse a Verax a questionar a atuação e a solvência da Companhia.

62. Também argumentou que o fato da companhia investida ser administrada e controlada pelos mesmos controladores do Banco Cruzeiro do Sul foi levado em consideração, o que seria “*absolutamente legítimo e se coaduna com o padrão de conduta estabelecido pelo art. 65-A, I, da*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

*Instrução 409/04*¹¹. A Verax destacou também que ambos os Fundos foram idealizados pelos controladores do Banco Cruzeiro do Sul justamente para investir na Maragato e que havia recebido proposta para administrar os dois FIPs e aceitou, inclusive por ser o momento em que referido Banco apresentava crescimento e se preparava para abrir seu capital.

63. Citou ainda que no momento da decisão de investir em ativos da Maragato não haveria sinais de alerta, ou “red flags”, contrários à aquisição das debêntures, pelo contrário, a “*solidez do Grupo Cruzeiro do Sul, com o qual a Verax mantinha relação de longa data, avalizava a aquisição das debêntures*”, tendo citado voto da então Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, nesse sentido¹².

64. A Verax finalizou afirmando que logo após a decretação do RAET pelo Banco Central teria tomado uma série de providências demonstrando que, em conjunto com seu diretor responsável pela administração de carteiras, “*sempre agiram com a máxima diligência que deles se poderia exigir – seja na escolha dos investimentos, na sua manutenção ou após a descoberta de red flags - não há que se falar em violação ao art. 65-A, I, da Instrução 409/04*”.

65. Conforme Instrumento Particular de Escritura de Emissão de Debêntures Conversíveis em Ações Preferenciais Classe “A” da Maragato (fls. 813-820), os ativos adquiridos pelos FIPs referiam-se à segunda emissão de debêntures subordinadas e conversíveis em ações preferenciais da companhia, com valor total de emissão de R\$ 240.000.000,00, constituída por 240.000 debêntures de valor nominal unitário de R\$ 1.000,00 na data de emissão, 14.10.2005, e vencimento em 10 anos contados da data de emissão.

66. A Acusação destacou o fato que, à época da aquisição das debêntures, o diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários da Verax era Luis Octavio, que

¹¹ Art. 65-A. O administrador e o gestor estão obrigados a adotar as seguintes normas de conduta: I – exercer suas atividades buscando sempre as melhores condições para o fundo, empregando o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses dos cotistas e do fundo, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua administração ou gestão.

¹² Voto proferido no âmbito do PAS CVM nº 25/03, julgado em 25.03.2008, do qual se destaca:

17. *Dessa forma, os administradores podem (e, muitas vezes, devem) tomar suas decisões considerando entendimentos de terceiros, contidos em memorandos, pareceres, relatórios, estudos e outros. A decisão fundada nessas opiniões não exime, de maneira alguma, o administrador do dever de analisar criticamente as informações a ele fornecidas, a fim de identificar eventuais problemas, conforme os princípios acima descritos.*

18. *Uma vez detectados sinais de alerta que levem o administrador a suspeitar de que algo não está correto, incide sobre ele o dever de investigar esses pontos buscando esclarecimentos até que esteja seguro de que está lidando com a situação corretamente.*

19. *Esse dever de investigar, naturalmente, não incide sobre toda e qualquer informação disponibilizada ao administrador, tendo em vista que ele goza do direito de confiar na opinião de terceiros, inclusive de especialistas contratados por disporem dessa qualidade. O dever de investigação torna-se imperioso somente diante da presença dos citados sinais de alerta, revelados por meio da análise crítica obrigatória.*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

à época também era um dos controladores da instituição administradora, do Banco Cruzeiro do Sul e da própria companhia investida pelos FIPs.

67. Acrescentou ainda que além da aquisição inicial das debêntures, os FIPs continuaram, em menores quantidades, a adquirir, e também vender, tais ativos ao longo dos anos, conforme pode ser verificado nas consultas às carteiras do FIP Equity 1 (fls. 954-959) e do FIP Platinum (fls. 970-975), referentes ao primeiro semestre de 2008, 2009 e 2010. Nessas aquisições subsequentes, Marcio Dreher era o diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários da Verax.

68. Segundo a Acusação, a situação da companhia investida seria de pleno conhecimento da Verax e de seu diretor responsável pela decisão de investimento. Como teria reconhecido a própria Verax, ambos os FIPs foram estruturados pelos controladores do Banco Cruzeiro do Sul justamente para investir na Maragato.

69. Prosseguiu a Acusação ressaltando a existência de conflitos de interesses na Verax, pois de um lado teria que atuar com fidúcia e lealdade na defesa dos interesses dos cotistas dos FIPs, buscando ativos de qualidade para a carteira dos fundos e, por outro lado, estaria atuando para atingir objetivos dos seus controladores, utilizando os FIPs como instrumento de capitalização da Maragato.

70. De acordo com a SIN, apesar de a Instrução CVM nº 391/03 não vedar a aquisição por fundo de investimento em participações de ativo em que exista conflito de interesses no âmbito da instituição administradora, também não previu uma liberdade absoluta na aquisição deste tipo de ativo uma vez que o art. 36 permite a aplicação de recursos desde que haja aprovação da maioria dos cotistas reunidos em assembleia geral¹³.

71. Também por isso o art. 6º, inciso XV, da Instrução CVM nº 391/03¹⁴ prevê que o regulamento do FIP deve conter indicação de possíveis conflitos de interesses, previsão que, no entanto, não constava dos regulamentos do FIP Equity 1 e do FIP Platinum.

¹³ Art. 36. Salvo aprovação da maioria dos cotistas reunidos em assembleia geral, é vedada a aplicação de recursos do fundo em títulos e valores mobiliários de companhias nas quais participem: I – o administrador, o gestor, os membros de comitês ou conselhos criados pelo fundo e cotistas titulares de cotas representativas de 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo, seus sócios e respectivos cônjuges, individualmente ou em conjunto, com porcentagem superior a 10% (dez por cento) do capital social votante ou total; II – quaisquer das pessoas mencionadas no inciso anterior que: a) estejam envolvidas, direta ou indiretamente, na estruturação financeira da operação de emissão de valores mobiliários a serem subscritos pelo fundo, inclusive na condição de agente de colocação, coordenação ou garantidor da emissão; ou b) façam parte de conselhos de administração, consultivo ou fiscal da companhia emissora dos valores mobiliários a serem subscritos pelo fundo, antes do primeiro investimento por parte do fundo. Parágrafo único. Salvo aprovação da maioria dos cotistas, é igualmente vedada a realização de operações, pelo fundo, em que este figure como contraparte das pessoas mencionadas no inciso I deste artigo, bem como de outros fundos de investimento ou carteira de valores mobiliários administrados pela administradora ou pela gestora, quando houver.

¹⁴ Art. 6º. O regulamento do Fundo de Investimento em Participações deverá dispor sobre: (...) XV – indicação de possíveis conflitos de interesses.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

72. Como será visto mais adiante, o mecanismo de “Consulta Formal” instituído pela Verax para informar os cotistas dos FIPs a respeito da existência de conflitos de interesses não estaria, no entendimento da Acusação, de acordo com as normas da CVM.

73. A SIN ressaltou que a única análise objetiva que a Verax alegou ter realizado para a tomada da decisão de investimento foi a das demonstrações financeiras da Maragato e que tal empresa foi constituída em 30.08.2004¹⁵, pouco tempo antes da aquisição de suas debêntures pelos FIPs, ou seja, os ativos teriam sido adquiridos sem que houvesse um histórico consistente da companhia investida. A Verax teria observado apenas o histórico do “*Grupo Cruzeiro do Sul, com o qual a Verax mantinha relação de longa data*”.

74. A Acusação continuou afirmando que não teria sido demonstrado pela Verax qualquer estudo, projeção ou trabalho de análise que comparasse o investimento em debêntures da companhia investida pelos FIPs com outras alternativas disponíveis no mercado. Pelo contrário, a própria acusada teria reconhecido que os FIPs foram estruturados exclusivamente para realizar investimentos nas debêntures da Maragato.

75. Quanto ao acompanhamento das debêntures, a SIN refutou o argumento da Verax de que não existiriam sinais de alerta ou “red flags” que indicassem problemas com o fluxo de pagamentos futuros das debêntures. Pelo que teria sido exposto pela Verax (fls. 457-484), esse acompanhamento era exercido tão somente pela análise das demonstrações financeiras da companhia e, na visão da Acusação, por se tratar do único ativo integrante das carteiras dos FIPs, deveria ter sido realizada uma atuação mais próxima da instituição no acompanhamento da companhia.

76. Até 07.05.2012, data da 5ª alteração do contrato social da Verax (fls. 823-832), Luis Octavio e Luis Felipe eram simultaneamente sócios da instituição administradora dos FIPs e da Maragato. Por este motivo, a Acusação concluiu que a Verax deveria estar a par da falta de capacidade da companhia efetuar o pagamento das debêntures, que venceriam em 14.10.2015.

77. Por fim, a Acusação argumentou que, apesar do exposto no item anterior, os informes referentes ao trimestre encerrado em 30.09.2012 (fls. 833-834), encaminhados à CVM pela Verax, ainda mostravam um patrimônio líquido de R\$ 207.767.600,27 e de R\$ 258.374.189 do FIP Equity 1 e do FIP Platinum, respectivamente, e, no final do trimestre seguinte, em dezembro de 2012, foi constituída provisão integral das debêntures Maragato, único ativo integrante das carteiras dos FIPs, que passaram assim a contar com patrimônio líquido meramente residual (fls. 835-836).

III.6 APLICAÇÃO DE RECURSOS DE FIPs EM CONTROLADA POR SÓCIOS DA ADMINISTRADORA

¹⁵ Nos termos da Ata de Assembleia Geral de Constituição (fls. 821-822).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

78. O art. 14 do Regulamento¹⁶ de ambos os FIPs vedava a aplicação de recursos em títulos e valores mobiliários de companhias nas quais participavam, direta ou indiretamente, os sócios da instituição administradora, salvo prévia e expressa aprovação da maioria dos cotistas presentes em assembleia geral ou da maioria dos cotistas em resposta à consulta formal, previsão também constante da Instrução CVM nº 391/03¹⁷.

79. No entanto, até 07.05.2012, Luis Octavio e Luis Felipe eram sócios da Verax com participação de 70% do capital social, conforme demonstra a 5ª alteração do contrato social da acusada, e eram também os controladores da Maragato. As debêntures da companhia foram adquiridas pelos FIPs em 2006, portanto quando a Verax e companhia investida possuíam sócios em comum.

80. A SFI solicitou que a Verax apresentasse os documentos comprobatórios da aprovação da maioria dos cotistas presentes em assembleia geral dos cotistas ou da maioria dos cotistas em resposta à consulta formal para que os FIPs pudessem aplicar recursos em debêntures de emissão da Maragato.

81. Em sua resposta (fls. 868-870), a Verax afirmou que houve consulta formal aos cotistas no Instrumento Particular de Subscrição de Cotas dos Fundos, devidamente assinados pelos cotistas quando do seu ingresso nos FIPs, tendo sido obedecido, assim, o disposto no art. 14 do Regulamento dos Fundos.

82. De acordo com a Verax, no referido documento havia cláusula denominada “Termo de Adesão”, na qual o cotista declarava sua condição de investidor qualificado e que votava a favor da aquisição pelo Fundo das referidas debêntures, conforme exemplo apresentado (fls. 871-872), assinado pelo investidor A.F.M.

83. De acordo com a Acusação, a autorização de investimento nas debêntures da Maragato, por meio de inserção de campo referente à consulta no próprio boletim de subscrição, se contrapõe à decisão do Colegiado da CVM, de 09.02.2010, no âmbito do Processo CVM nº RJ 2008/4449, em que constou que o termo de adesão previsto no art. 30 da Instrução CVM nº 409/2004¹⁸ possui função própria de registro de entrega de determinadas informações, não

¹⁶ Artigo 14º. Salvo com a prévia e expressa aprovação da maioria dos cotistas presentes em Assembleia Geral de Cotistas ou da maioria dos cotistas em resposta à consulta formal, é vedada a aplicação de recursos do fundo em títulos e valores mobiliários de companhias nas quais participem, direta ou indiretamente: (i) o Administrador, os membros de comitês ou conselho eventualmente criados pelo Fundo e Cotistas titulares de cotas representativas de 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo, seus sócios e respectivos cônjuges, individualmente ou em conjunto, com porcentagem superior a 10% (dez por cento) do capital social votante ou total.

¹⁷ Como já mencionado, salvo aprovação da maioria dos cotistas reunidos em assembleia geral, o art. 36 da Instrução CVM nº 391/03 também veda a aplicação de recursos de fundo de investimento em participações em títulos e valores mobiliários de companhias nas quais participem os sócios da instituição administradora, individualmente ou em conjunto, com porcentagem superior a dez por cento do seu capital social.

¹⁸ Art. 30. Todo cotista ao ingressar no fundo deve atestar, mediante termo próprio, que: I – recebeu: a) o regulamento; e b) a lâmina, se houver. II – tomou ciência dos riscos envolvidos e da política de investimento; III – tomou ciência da possibilidade de ocorrência de patrimônio líquido negativo, se for o caso, e, neste caso, de sua responsabilidade



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

podendo ser utilizado para outra destinação. Em outras palavras, sustentam que a consulta formal não pode ser realizada no âmbito do termo de adesão ou do boletim de subscrição.

84. Nesse sentido, a área técnica ressaltou que pouco importa se a consulta formal foi realizada no boletim de subscrição ou em documento anexo a tal instrumento, sendo importante que o investidor reflita e se prepare para a escolha que fará, seja no âmbito de uma assembleia, que necessita ser convocada com antecedência prévia de quinze dias, seja no âmbito de uma consulta formal, o que não ocorreu no caso concreto, pois não teria sido dada a oportunidade ao investidor de votar desfavoravelmente ao investimento dos recursos dos fundos no ativo da Maragato.

85. Diante disso, a SIN solicitou que a Verax apresentasse sua manifestação sobre tais fatos nos termos do disposto no art. 11 da Deliberação CVM nº 538 de 05 de março de 2008¹⁹. Em sua resposta (fls. 457-484), a Verax afirmou que o art. 21 dos Regulamentos dos FIPs disciplinava o processo de consulta formal “*estabelecendo expressamente que (i) quando adotada a Consulta Formal substituirá e produzirá os mesmo efeitos de deliberações assembleares; (ii) poderá ser formulada ‘mediante carta registrada, fax ou e-mail (...) sempre informando a pauta dos assuntos a serem aprovados e o prazo para manifestação pelo Cotista’, e (iii) poderá constar como anexo ao Instrumento Particular de Subscrição de Cotas*”.

86. O entendimento da Verax seria de que a leitura dos arts. 16, § 3º²⁰, e do art. 18²¹ da Instrução CVM nº 391/03 deixaria claro que um procedimento substituiria o outro, ou seja, se fosse adotado o procedimento de consulta formal, “*não há que se falar, evidentemente, na convocação de assembleia geral*”:

(...) o procedimento [a consulta formal] previsto no art. 21 dos Regulamentos dos Fundos não dá margem a dúvidas quanto à incompatibilidade e desnecessidade da convocação de assembleia geral, ao estabelecer que a Consulta Formal será formulada por carta registrada, fax ou e-mail, e deve necessariamente prever “o prazo para manifestação do cotista”.

87. Também argumentou que a decisão do Colegiado citada não poderia ser aplicada à aquisição das debêntures da Maragato, pois, além de ser posterior à data de constituição dos

por consequentes aportes adicionais de recursos. §1º O administrador deve manter à disposição da CVM o termo contendo as declarações referidas no caput deste artigo, devidamente assinado pelo investidor, ou registrado em sistema eletrônico que garanta o atendimento ao disposto no caput. § 2º O administrador deve entregar ao cotista versões vigente do regulamento e atualizada da lâmina. § 3º O administrador deve disponibilizar aos cotistas versão atualizada do prospecto do fundo.

¹⁹ Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

²⁰ Art. 16. A convocação da assembleia geral far-se-á na forma estipulada no regulamento do fundo, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, devendo conter descrição dos assuntos a serem discutidos e votados. (...) §3o O regulamento do fundo poderá dispor sobre a possibilidade de deliberações da assembleia serem adotadas mediante processo de consulta formal.

²¹ Art. 18. Terão qualidade para comparecer à assembleia geral, ou para votar no processo de deliberação por consulta, os cotistas, seus representantes legais ou seus procuradores legalmente constituídos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

Fundos, ao contrário do que diz o precedente a autorização dos cotistas para que os Fundos adquirissem as debêntures da Maragato teria sido concedida por intermédio de instrumento anexo ao boletim de subscrição (consulta formal).

88. Para a Verax, o objetivo da norma seria que os investidores tivessem ciência de que os recursos dos FIPs seriam investidos em companhias nas quais seus administradores tivessem participação relevante, devendo a instituição administradora obter autorização específica para tal finalidade, o que teria ocorrido no caso concreto, sendo nesse sentido, inclusive, o entendimento manifestado pela Autarquia no Processo CVM nº RJ2005/4302:

O Colegiado (...) entendeu que: (i) não é admissível a inclusão de cláusula regulamentar genérica que previamente autorize o investimento em empresas de que participem as pessoas referidas no art. 36 da Instrução CVM 391/03, tendo em vista que o objetivo de tal norma é exatamente o de obter autorizações específicas para o investimento em empresas determinadas, o que se obtém através da deliberação em assembleia geral [ou consulta formal].

89. A Verax defende que seria possível constar no regulamento de um FIP a possibilidade de se investir em companhia ligada aos sócios da instituição administradora, desde que esta previsão estivesse devidamente clara e destacada. Assim, seria adequada a realização da consulta formal, ainda que anexa ao boletim de subscrição, nos moldes daquela realizada pela instituição administradora do FIP Equity 1 e do FIP Platinum, cujo resultado teria mostrado que os investidores foram favoráveis quanto à aquisição dos títulos.

90. Para a Acusação, como a Verax possuía sócios em comum com a Maragato, os Fundos somente poderiam adquirir as debêntures em apreço mediante autorização prévia de seus cotistas, por meio de assembleia geral ou consulta formal, nos termos do art. 14 dos Regulamentos.

91. Nesse sentido, destacou a Acusação que, além da decisão já citada, o Colegiado também deliberou em 03.03.2009, no âmbito do Processo CVM nº RJ 2008/7977, que o termo de adesão teria fim específico, qual seja, o de registrar a entrega de determinadas informações aos cotistas e que, portanto, não seria meio adequado para outras finalidades que não lhe são próprias, como, por exemplo, a outorga de poderes ou a concessão e direitos pelos cotista signatário ao administrador do fundo.

92. Diante disso, a Acusação entendeu que a assinatura pelo cotista do boletim de subscrição não se prestaria a pré-aprovar matérias que estão sujeitas a deliberação em assembleia de cotistas e, em especial, as matérias de que cuida o art. 36 da Instrução CVM nº 391/03, que trata da aplicação de recursos do FIP em títulos companhias nas quais participem sócios da instituição administradora.

93. Quanto ao fato de que a consulta seria, na verdade, um documento anexo ao boletim, a Acusação ressaltou que esse argumento da acusada não poderia prosperar, considerando que o documento solicitava a *“aprovação expressa do cotista, a ser manifestada mediante assinatura do Termo de Adesão constante do Boletim de Subscrição, para a realização do seguinte*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

investimento, com as características descritas abaixo: (i) subscrição de até 120.000 (...) debêntures conversíveis em ações classe A de segunda emissão da Patrimonial Maragato S.A. (...), na qual o sócio e diretor do Administrador, Sr. Luis Octavio Azeredo Lopes Indio da Costa detém 30% das ações ordinárias emitidas até esta data”.

94. Segundo a Acusação, além do fato do documento omitir a participação de Luis Felipe, também sócio da Verax, no capital da Maragato, a consulta faria parte do boletim de subscrição, mesmo que em instrumento anexo. Não teria sido exigido, portanto, que o investidor assinasse expressamente sua concordância com a aquisição das debêntures em instrumento próprio. Pelo contrário, mediante sua assinatura no boletim de subscrição, o investidor automaticamente concordaria com a aquisição das debêntures, como fica claro no seguinte texto do anexo:

Mediante assinatura aposta no Boletim de Subscrição, do qual esta Consulta Formal é anexa e parte integrante, o Cotista aprova expressamente as matérias descritas acima. Caso o ingresso de Cotista seja posterior aos investimentos indicados acima, a aprovação deste mediante assinatura do Boletim de Subscrição aprova e convalida a atuação do Administrador nos termos deste documento.

95. Assim, para a Acusação, nos moldes como foi realizada a consulta formal, ao assinar o boletim de subscrição o investidor automaticamente expressava sua concordância com o investimento na companhia ligada aos sócios da Verax, não havendo possibilidade de o investidor aplicar seus recursos nos FIPs e discordar da aquisição das referidas debêntures, o que iria de encontro à finalidade do disposto no art. 36 da Instrução CVM nº 391/03.

96. Ressaltou ainda que os precedentes citados deixam claro que o regulamento do fundo poderia dispor sobre a possibilidade de deliberações da assembleia serem adotadas mediante processo de consulta formal, tendo restado claro que a consulta formal não poderia ser realizada no âmbito do termo de adesão ou do boletim de subscrição.

97. A SIN enfatizou também que o momento da subscrição é influenciado pelo esforço comercial de distribuição, não permitindo ao cotista tomar uma decisão informada e refletida acerca de matéria tão sensível como a tratada no art. 36 da Instrução CVM nº 391/03. No presente caso, pouco importaria se a consulta formal fosse realizada no boletim de subscrição ou em documento anexo a tal instrumento, sendo relevante que o investidor pudesse refletir e se preparar para a escolha (no âmbito de uma assembleia ou de uma consulta formal).

98. Além disso, para a Acusação haveria mais dois agravantes em relação ao procedimento de consulta formal no momento da assinatura do boletim de subscrição. Por um lado, não haveria diligência do distribuidor de cotas para certificar a condição de investidor qualificado dos cotistas que ingressavam nos FIPs e, por outro lado, a agressiva política de comissionamento dos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul na venda de cotas dos FIPs pressionava os investidores a assinarem os boletins de subscrição sem que tivessem tempo para refletir acerca da consulta que integrava seu anexo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

99. Por fim, a Acusação alegou que deveriam ser refutados os outros argumentos da Verax, pois, apesar das decisões do Colegiado serem posteriores à aquisição das debêntures, tais decisões seriam tão somente interpretações que ajudariam a esclarecer disposições já existentes na norma.

III.7 CONFLITO DE INTERESSES

100. Conforme descrito, a Acusação asseverou que os regulamentos do FIP Equity 1 e do FIP Platinum não continham qualquer indicação acerca de situações de possíveis conflitos de interesses decorrentes do investimento dos Fundos em debêntures de sociedade controlada por sócios da Verax, instituição administradora de ambos os FIPs. No entanto, Luis Octavio e Luis Felipe eram sócios da Verax, administradora dos FIPs, e também da Maragato, sociedade emissora das debêntures adquiridas pelos FIPs.

101. Diante disso e do disposto no art. 6º, XV, da Instrução CVM nº 391/03, que estabelece que o regulamento do FIP deve indicar possíveis conflitos de interesses, a SIN solicitou manifestação da Verax sobre o assunto.

102. Em resposta (fls. 457-484), a Verax alegou que a informação relativa à existência de conflito de interesses foi amplamente divulgada, *“uma vez que no momento da aplicação inicial nos Fundos, os cotistas, ao assinarem o Boletim de Subscrição, recebiam a Consulta Formal, que indicava expressamente que os recursos dos Fundos seriam investidos em debêntures da Patrimonial Maragato”*.

103. Outro argumento trazido pela acusada foi o voto do então Diretor da CVM, Sergio Weguelin, no âmbito do PAS CVM nº RJ 2007/14515, no sentido de que penalidades não devem ser aplicadas por meras formalidades nos casos em que o objetivo da norma seja alcançado e, a despeito de não constar dos Regulamentos dos Fundos, afirmou que estaria certa de que a existência de conflito teria sido devidamente comunicada aos cotistas, tendo sido atingida a finalidade do art. 6º, XV, da norma.

104. Após análise da resposta, a Acusação iniciou sua argumentação afirmando que seria verdade que no Anexo ao Instrumento Particular de Subscrição de Cotas dos FIPs existia a informação de que Luis Octavio possuía participação societária na Maragato, mas a participação de Luis Felipe tanto na Verax como na Maragato teria sido omitida.

105. A Acusação ressaltou ainda que, durante a Inspeção, a Verax reconheceu que nem todos os investidores assinaram o mesmo modelo de boletim de subscrição preparado pela instituição administradora dos FIPs. Um outro modelo de boletim de subscrição²² teria sido preparado pela Cruzeiro do Sul DTVM, distribuidora dos FIPs, e nem mesmo mencionava que os fundos aplicariam seus recursos nas debêntures da Maragato. Para ilustrar a questão, a SIN transcreveu o seguinte trecho do Relatório de Inspeção:

²² Como exemplo, a Acusação cita o do investidor Paulo Roberto Leite Pereira às fls. 873-877.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

384. Cabe ressaltar que, em sua resposta, a Verax informou que elaborou um modelo de Boletim de Subscrição que foi entregue à CSul DTVM (distribuidor), em que constava campo denominado “Termo de Adesão” por meio do qual o investidor atestava, entre outras coisas, que era investidor qualificado no termo da Instrução CVM Nº 409/04 e que votava favoravelmente à aquisição de debêntures da Maragato pelos fundos nos termos da Consulta Formal anexa ao boletim (...).

385. No entanto, a Verax informou que, após analisar os documentos fornecidos pelo distribuidor, verificou que alguns Boletins de Subscrição assinados por investidores não correspondiam ao modelo previamente fornecido ao distribuidor. De fato, durante os trabalhos de inspeção, deparamo-nos com outros modelos de Boletim de Subscrição, como exemplo, o boletim assinado por Paulo Roberto Pereira em que, no campo “Termo de Adesão”, não menciona debêntures da Maragato (...).

106. A Acusação continuou pontuando que diversos investidores que prestaram depoimentos (fls. 307-312 e 878-881) à CVM afirmaram que nem mesmo sabiam que os FIPs investiam seus recursos em ativos emitidos pela Maragato. Afirma a SIN que se desconheciam tal fato, por certo também não teriam sido informados dos conflitos de interesses advindos da participação simultânea de Luis Octavio e de Luis Felipe na instituição administradora dos FIPs e na companhia investida por tais fundos.

107. Diante de tais fatos, a Acusação concluiu que o argumento da Verax não poderia prosperar, pois não seria uma questão apenas de formalismo. A Instrução CVM nº 391/03 dispõe acerca da necessidade do regulamento do FIP indicar aos investidores sobre a possibilidade de eventuais conflitos de interesses e, na visão da SIN, a Verax teria adotado um procedimento desalinhado com a norma que não seria suficiente para alertar aos cotistas dos FIPs sobre o risco adicional que incorriam pelo fato dos recursos serem direcionados a companhia com sócios em comum com a instituição administradora.

III.8 INFLUÊNCIA NA GESTÃO DA COMPANHIA

108. A SFI solicitou que a Verax apresentasse documentação comprovando que o FIP Equity 1 e o FIP Platinum participavam da gestão da Maragato. Em sua resposta (fls. 268-271), a Verax trouxe as seguintes informações:

Considerando que os fundos não são acionistas da Companhia, mas apenas credores, a forma de participação dos fundos na Companhia se dá por meio dos termos e condições da Escritura de Emissão (que atribui uma série de obrigações da Companhia e proteções aos titulares das Debêntures, inclusive as hipóteses de vencimento antecipado e conversão das Debêntures em ações). Quando da conversão das Debêntures em ações preferenciais classe “A” de emissão da Companhia, os fundos terão os direitos indicados no Estatuto Social da Companhia.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

109. Em nova manifestação, a acusada acrescentou que o art. 2º, §2º, da Instrução CVM nº 391/03²³ permite a adoção de uma das alternativas previstas como mecanismo a ser utilizado pelo FIP para exercer influência na gestão da companhia. Como os FIPs administrados investiam em debêntures, a Verax entendeu que não poderia adotar as estratégias previstas nos incisos (detenção de ações que integrem o respectivo bloco de controle) e II (celebração de acordo de acionistas), sendo a única alternativa possível a prevista no inciso III (celebração de ajuste de natureza diversa ou adoção de procedimento que assegurasse ao fundo efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão).

110. Alegou que, considerando que os fundos eram debenturistas da Maragato, *“passou a acompanhar o investimento por meio dos procedimentos e mecanismos previstos nas Escrituras de Debêntures, tais como o exercício do direito de veto em determinadas operações, controle do fluxo de recursos, vencimento antecipado das debêntures, etc.”*

111. Citou ainda a decisão do Colegiado em relação ao Processo CVM nº 2005/3402, tomada em reunião de 12.07.2005, sobre o InfraBrasil FIP. Na ocasião, o Colegiado acompanhou entendimento da área técnica no sentido de que *“as escrituras de emissão das debêntures simples adquiridas devam possuir dispositivos que (a) permitam ao Fundo impor padrões de boa governança corporativa companhia investida, conforme o previsto no art. 2º da Instrução, e (b) contemplem o vencimento antecipado das debêntures e mecanismos de participação administrativa”*.

112. Para a Verax, as escrituras de emissão de debêntures da Maragato conferiam aos dois FIPs mecanismos que asseguravam influência na gestão da companhia, uma vez que determinavam uma série de práticas de governança corporativa, como obrigar a companhia a manter em seus registros e à disponibilizar aos debenturistas cópias das demonstrações financeiras auditadas, fixação de limite para pagamento de dividendos nos casos de inadimplemento com os debenturistas, direito de veto em relação a propostas de reestruturação societária da companhia, vencimento antecipado das debêntures e obrigatoriedade de realização de auditoria externa independente da companhia.

113. Assim, a Acusada sustentou que seria natural, e até mesmo reconhecido pela CVM, que a capacidade do debenturista influenciar na gestão da companhia tem limitações, *“o que não configura qualquer irregularidade, tampouco inviabiliza o investimento”*.

114. Por fim, a Verax concluiu sua manifestação afirmando que:

(...) a Respondente entende que a Escritura de Emissão de Debêntures confere aos Fundos meios suficientes para influenciar na gestão da Patrimonial Maragato

²³Art. 2º (...) §2º A participação do fundo no processo decisório da companhia investida pode ocorrer: I – pela detenção de ações que integrem o respectivo bloco de controle, II – pela celebração de acordo de acionistas ou, ainda, III – pela celebração de ajuste de natureza diversa ou adoção de procedimento que assegure ao fundo efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

(sempre lembrando que na qualidade de credores, e não de acionistas), em estrita observância ao art. 2º, § 2º, III, da Instrução 391/03.

115. Para a Acusação, os FIPs administrados pela Verax poderiam aplicar seus recursos nas debêntures conversíveis em ações da Maragato, no entanto, deveria se assegurar que, na qualidade de administradora dos FIPs, exerceria influência na gestão da companhia investida, conforme prevê o próprio *caput* do art. 2º da Instrução CVM nº 391/03²⁴.

116. Contudo, não constaria das escrituras das debêntures mecanismo que assegurasse participação dos FIPs no conselho de administração ou outra forma participação no processo decisório da companhia investida, motivo pelo qual a SFI solicitou que a Verax apresentasse evidências de que os FIPs participavam, de alguma forma, da gestão da Maragato.

117. Em resposta, a Verax reforçou (fls. 897-901) a relação creditícia entre os Fundos e a Maragato e listou obrigações da emissora das debêntures definidas nas Escrituras (título IV - Obrigações Adicionais da Emissora).

118. Para a SIN, essas obrigações realmente diziam respeito a práticas de governança a serem adotadas pela emissora das debêntures, mas não atenderiam ao exigido pelo art. 2º da Instrução CVM nº 391/03. A Acusação ressaltou que na “Consulta Formal aos Cotistas”, constava a seguinte informação:

Influência na Gestão: Conforme exigido nos termos da ICVM 391 e do Regulamento do Fundo, o Fundo pretende participar no processo decisório da Emissora através da indicação de um membro do Conselho de Administração. Assim, requer-se aprovação do Cotista para (i) a aquisição de uma ação ordinária da Emissora, (ii) a negociação e celebração de Acordo de Acionistas com os acionistas controladores da Emissora, bem como de seus eventuais aditamentos, para que o Fundo integre o bloco de controle; e (iii) a indicação, nos termos de Acordo de Acionistas, de um membro do Conselho de Administração da Emissora. Uma vez celebrado Acordo de Acionistas, uma cópia deste deverá ser arquivada na sede do Fundo, e poderá ser obtida por qualquer Cotista mediante prévia solicitação ao Administrador.

119. Em que pese tal previsão, não haveria nos autos qualquer comprovação de que a Verax tivesse atuado no sentido de participar do conselho de administração da Maragato, havendo apenas referências a procedimentos de governança corporativa para reforçar as possibilidades de receber o pagamento das debêntures quando do seu vencimento.

120. No entender da Acusação, a Verax poderia ter participado do conselho de administração da investida, mesmo na condição de debenturista, por exemplo com a aquisição

²⁴ Art. 2º O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração. (grifou-se)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

simbólica de uma ação ordinária da emissora. Além disso, o inciso III do §2º da Instrução CVM nº 391/03 seria bastante amplo ao permitir celebração de acordos ou adoção de procedimentos que garantissem ao FIP, mesmo que na condição de debenturista, poder de exercer influência na definição da política estratégica e na gestão da companhia.

121. Por fim, a Acusação ressaltou a total passividade do administrador dos FIPs em relação à gestão da Maragato, e, quando questionada acerca da localização das instalações da investida, a Verax respondeu (fls. 897-901) que até a decretação do RAET no Grupo Cruzeiro do Sul, a companhia “*ficava no mesmo endereço do referido banco*”.

III.9 TIPIFICAÇÃO DA OPERAÇÃO FRAUDULENTO NO MERCADO DE CAPITAIS

122. A SIN concluiu que, diante de tudo o que foi exposto até este ponto, as irregularidades narradas seriam artifícios destinados a induzir e manter os cotistas dos FIPs em erro, com a finalidade de obtenção de vantagem de natureza econômica indevida para os sócios da Maragato, Luis Octavio e Luis Felipe, que também eram, conforme já mencionado, os controladores da Verax no momento da aquisição das debêntures em tela.

123. Sobre essa acusação, a Verax se manifestou acerca dos fatos e seus argumentos foram analisados nas seções anteriores. Luis Octavio foi solicitado a se manifestar sobre os fatos, mas houve retorno do Aviso de Recebimento dos Correios, por motivo de mudança (fls. 913).

124. O Banco Cruzeiro do Sul limitou-se a informar (fls. 981) que “*(...) todos os eventos relacionados no expediente em questão ocorreram anteriormente à decretação do regime especial deste Liquidando (Ato Presi nº 1.230, de 14.09.12), durante a gestão dos ex-administradores do Banco Cruzeiro do Sul S.A., fato esse que nos impede de expressar qualquer manifestação acerca do assunto*”.

125. A Cruzeiro do Sul DTVM também foi solicitada a se manifestar sobre os fatos, não tendo havido resposta por parte do liquidante.

126. Luis Felipe também foi solicitado a se manifestar acerca dos fatos e consignou que “*(...) foi (e ainda é) o único sócio controlador do Banco Cruzeiro do Sul S.A e, por via de consequência, de todas as empresas pertencentes a esse Banco*”. Tal entendimento estaria embasado em trecho de Relatório do Banco Central (fls. 1008), que se constituiu no Anexo 1 à sua resposta.

127. Luis Felipe procurou esclarecer que a Verax nunca integrou o “Conglomerado Cruzeiro do Sul”, mas que possuiu participação de 19% no capital da administradora dos FIPs em apreço. De acordo ele (fls. 992-1007), a Verax sempre foi administrada por Marcio Dreher e Marcelo Baptista.

128. Para frisar que eram Marcio Dreher e Marcelo Baptista quem tomavam as decisões da Verax relativas aos dois FIPs, Luis Felipe citou trecho de Parecer do Comitê de Termo de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Compromisso da CVM, no âmbito do Processo CVM nº RJ2009/2917, no qual a Verax e seu diretor Marcio Dreher “(...) afirmam ser discricionabilidade do gestor adquirir e se desfazer de uma posição no momento em julgar conveniente (...)”. Prosseguiu afirmando que:

Em nenhum momento a VERAX se declarou induzida pelo Respondente, pelo Banco Cruzeiro do Sul ou por qualquer de seus dirigentes a lastrear as cotas dos FIPs em questão em debêntures de emissão da Patrimonial Maragato. Fê-lo por que quis, baseada em parâmetros que só a ela cabe explicar ou por eles se responsabilizar.

Mas é oportuno deixar consignado que, não fora Intervenção no Banco Cruzeiro do Sul e sua posterior liquidação, os acionistas da Patrimonial Maragato dispunham de patrimônio próprio, de valor significativo, especialmente em ações preferenciais do próprio Banco, com negociação em Bolsa de Valores e em justa previsibilidade de distribuição de dividendos (mesmo se calculados pela base mínima obrigatória de 25% dos lucros) em face do histórico de resultados do mesmo Banco, para poder aportar à empresa, caso indispensável, como aumento de capital ou a qualquer outro título, os valores necessários ao pagamento de tais debêntures.

129. Quanto à aquisição das debêntures da Maragato pelos FIPs, alegou que tal questão não lhe dizia respeito, uma vez que não era diretor da Verax. Enfatizou que a Cláusula Nona do Contrato Social da Verax (fls. 1011-1019), decorrente da sua terceira alteração contratual, determinava que:

Para efeito de cumprimento de norma regulamentar editada pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), fica consignado que a responsabilidade pelas atividades de administração de carteiras de valores mobiliários caberá exclusivamente ao Administrador MARCIO SERRA DREHER, devidamente autorizado pela CVM para o exercício dessa função, conforme Ato Declaratório CVM nº 9.181, de 16 de fevereiro de 2007, publicado no Diário Oficial da União em 22 de fevereiro de 2007, seção 1, página 17.

130. Continuou afirmando o que:

Essa modificação do Contrato Social da Verax foi registrada na Jucesp em 14 de março de 2007 e a partir dessa data, o Sr. Marcio Serra Dreher assumiu de fato e de direito as responsabilidades pelo exercício da função para que foi escolhido e por ele aceita (a correspondência trocada a partir daí entre a Verax e a CVM comprova claramente esses exercícios de função pelo citado Sr. Marcio Serra Dreher).

131. Quanto à vedação do art. 14 do Regulamento do FIP Equity 1 e do FIP Platinum de aplicação de recursos em ativos de companhias nas quais participem os sócios da Verax, salvo a aprovação da maioria dos cotistas em assembleia geral ou por meio de consulta formal, Luis Felipe afirmou que tal atribuição não era de sua responsabilidade. De qualquer forma, entendeu que os cotistas, ao assinarem o Termo de Adesão, declararam sua condição de investidor qualificado e de conhecedores dos riscos dos fundos e que a consulta formal seria um documento



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

autônomo ao Boletim de Subscrição, que esclarecia a respeito da participação dos sócios da Verax no capital social da Maragato.

132. Também argumentou que era do livre arbítrio do investidor, diante do texto da consulta formal, investir ou não nos FIPs, tendo liberdade para aplicar em outros fundos oferecidos pelo Banco Cruzeiro do Sul ou por outras instituições financeiras.

133. Sobre a delegação da distribuição dos FIPs pela Cruzeiro do Sul DTVM ao Banco Cruzeiro do Sul, Luis Felipe declarou entender que não existe vedação para que uma instituição financeira delegue tal atividade para outra instituição do mesmo grupo. Esclareceu ainda que “(...) *praticamente todos os investidores [dos FIPs] já eram clientes do Grupo e nele tinham investimentos bastante superiores a esse valor [R\$ 300.000,00], razão porque perdia o sentido exigir-lhe documentação do que já se conhecia*”. Além disso, afirmou que os investidores assinavam termo de adesão atestando sua condição de investidor qualificado.

134. Para Luis Felipe, também não havia qualquer irregularidade na estratégia do Banco Cruzeiro do Sul para a venda de cotas dos FIPs mediante pagamento de comissão aos seus gerentes em percentuais mais elevados do que a própria taxa de administração do Fundo. Tal política de remuneração seria compatível com outros produtos oferecidos pela instituição como, por exemplo, CDBs.

135. Sobre as negociações envolvendo cotas dos FIPs no mercado secundário e a ausência de registro das contrapartes, Luis Felipe declarou que não haveria restrição à realização de tais operações e argumentou que “*não pode ser responsabilizado pela ineficiência ou incompetência da Verax*” em não efetuar o adequado registro das contrapartes. Prosseguiu informando que:

Na grande maioria das vezes, as operações do mercado secundário eram feitas sem a participação de empresas do Grupo Cruzeiro do Sul. Com relação às operações realizadas pela Patrimonial Maragato, da qual o Respondente era controlador, esta tinha interesse em captar recursos via debêntures. Era tanto investidora, com aplicação nos FIPs (e por isso tinha mais de R\$ 90.000.000,00 (...) aplicados em cotas no momento da decretação da intervenção no Grupo) como vendia debêntures aos FIPs, no momento de demanda de compra superior às ofertas de venda no secundário. Basta verificar o que aconteceu em 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

136. Finalizou sua correspondência afirmando que nunca teria se utilizado de ardil ou artifício destinado a induzir terceiros em erro, uma vez que todos os documentos utilizados na venda dos FIPs seriam claros quanto à aplicação dos recursos em debêntures da Maragato.

137. A Acusação iniciou a análise da resposta de Luis Felipe em relação à afirmativa de que ele era o único sócio controlador do Banco Cruzeiro do Sul, tendo esclarecido que, conforme exposto em trecho do Relatório do Banco Central do Brasil (fls. 1009) acerca da estrutura organizacional do Conglomerado Cruzeiro do Sul, trazido aos autos pelo próprio acusado, a Cruzeiro do Sul Holding Financeira detinha cerca de 73% do capital do Banco. Por sua vez, a



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Cruzeiro do Sul Holding Financeira era controlada por Luis Felipe, com 70% do capital, e por Luis Octavio, com 30% do capital.

138. Segundo a Acusação, as alegações de Luis Felipe nas quais procurou atribuir a responsabilidade pela aquisição das debêntures da Maragato somente à Verax e ao seu diretor, Marcio Dreher, não poderiam prosperar. Marcio Dreher teria se tornado diretor responsável pela administração de carteiras da Verax em março de 2007. De acordo com a Acusação, foi verificado, em consulta à carteira do FIP Platinum apresentada à CVM pela Verax em 31.08.2006 (fls. 964-965), que no primeiro semestre de 2006 o Fundo teria vendido 91 debêntures da Maragato, mantendo em carteira 110.729 debêntures adquiridas em período anterior, quando o diretor responsável pela administração de carteiras da Verax era Luis Octavio. Da mesma forma, quanto ao FIP Equity 1, percebe-se em consulta à carteira relativa ao primeiro semestre de 2007 (fls. 960-961), que o Fundo já detinha debêntures adquiridas no ano de 2006.

139. Quanto às declarações de Luis Felipe de que os investidores, ao assinarem os termos de adesão e a consulta formal anexa ao boletim de subscrição, estavam cientes dos riscos dos FIPs e concordaram expressamente com investimento dos fundos nas debêntures da Maragato, sociedade controlada por sócios da instituição administradora dos FIPs, a Acusação destacou que tal questão já teria sido amplamente analisada quando concluído que o procedimento de consulta formal instituído pela Verax para informar aos cotistas dos FIPs a respeito dos conflitos de interesses não estaria de acordo com as normas da CVM.

140. Ademais, a Acusação argumentou que a ausência de formalização contratual entre a Cruzeiro do Sul DTVM e o Banco Cruzeiro do Sul para a distribuição dos FIPs teria contribuído, por exemplo, para a agressiva política de comissionamento dos gerentes do Banco na venda de cotas dos Fundos. A ausência de regras formais também teria facilitado a realização de operações no mercado secundário com cotas dos FIPs em desacordo com o seu Regulamento e sem o devido registro das contrapartes, seja pela a Cruzeiro do Sul DTVM, seja pelo Banco Cruzeiro do Sul. Além disso, segundo a Acusação, Luis Felipe nada teria abordado acerca do fato dos Fundos serem distribuídos como se possuíssem opção de resgate diário, como relatado no Ofício que solicitava sua manifestação.

141. Quanto a afirmação de que não havia sentido na utilização pela Cruzeiro do Sul DTVM e pelo Banco Cruzeiro do Sul de mecanismos para se comprovar que os investidores que ingressavam nos FIPs eram investidores qualificados uma vez que já eram clientes do Banco e possuíam investimentos no mercado financeiro acima de R\$ 300.000,00, a Acusação argumentou que, conforme poderia ser verificado, a título exemplificativo, no depoimento da investidora B.M.S., ela não poderia ter sido considerada investidora qualificada quando de sua primeira aplicação em FIP administrado pela Verax.

142. Sobre as elevadas comissões pagas aos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul na venda de cotas dos FIPs e a alegação de Luis Felipe de que eram compatíveis com a remuneração paga



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

pela venda de outros produtos do Banco, a Acusação argumentou que tal afirmação teria sido desmentida por R.M.J., que além de cotista dos FIPs era também gerente de captação do Banco Cruzeiro do Sul, ao informar que “(...) a comissão relativa aos FIPs era maior que a de outros produtos do banco (...)”.

143. Além disso, a Acusação argumentou que, ao contrário do alegado, haveria sim vedação para a realização de operações no mercado secundário nos moldes em que eram realizadas. O art. 25 dos Regulamentos dos FIPs previa que além das negociações privadas, as cotas dos fundos somente poderiam ser objeto de transferência em bolsa de valores ou em mercado de balcão organizado. Considerando a participação do Banco Cruzeiro do Sul e da Cruzeiro do Sul DTVM na intermediação das operações, teria havido descumprimento dos Regulamentos, visto que tais operações seriam definidas como negociações públicas no mercado de balcão não organizado.

144. Por fim, a Acusação afirmou que tudo o que fora exposto já seria suficiente para comprovar que teria havido sim a utilização de ardil ou artifício com a intenção de induzir terceiros em erro, com a finalidade de obtenção de vantagem ilícita de natureza patrimonial.

145. Para a Acusação, a operação fraudulenta consistiria na oferta, por meio da Cruzeiro do Sul DTVM e do Banco Cruzeiro do Sul, de cotas dos dois FIPs administrados pela Verax, cujos recursos seriam direcionados exclusivamente para aquisição de debêntures da Maragato, único ativo integrante da carteira dos dois Fundos, que seria de propriedade dos mesmos controladores, à época da aquisição, da Verax, da Cruzeiro do Sul DTVM e do Banco Cruzeiro do Sul.

146. Além disso, os FIPs teriam sido oferecidos aos cotistas como se possuíssem liquidez diária e as debêntures da Maragato adquiridas sem qualquer diligência da instituição administradora para com os interesses dos cotistas.

147. Como consta das Notas Explicativas da Diretoria às demonstrações financeiras de 31.12.2011 (fls. 1020-1034), a Maragato tinha por objetivo social, entre outros, o de apoio, planejamento, organização e assessoramento de empresas em geral; intermediação, agenciamento e realização de negócios e empreendimentos econômicos e estudo de prospecção de mercados e clientes. No entanto, a resposta da própria Verax (fls. 897-901) a ofícios da CVM traria diversos indícios de que a companhia era uma “empresa de fachada”, conforme poderia ser verificado, de acordo com a Acusação, nos trechos abaixo transcritos:

(ii) Quantitativo de Funcionários - Não conseguimos contato com os representantes da Companhia para obter informações detalhadas a respeito do quadro próprio de funcionários da Companhia, muito embora ela se utilizasse de toda a estrutura de pessoal do Grupo Cruzeiro do Sul, dado que seus acionistas controladores eram também controladores do referido conglomerado.

(iii) Localização de suas instalações/escritórios: A Companhia, até a decretação do RAET no Grupo Cruzeiro do Sul, em função do fato de ser companhia controlada pelos mesmos controladores do Banco Cruzeiro do Sul, ficava no mesmo endereço do referido banco. No entanto, desde a decretação do RAET, a



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

despeito de nossos contínuos esforços em contatar os atuais administradores da Companhia, não nos foi informado seu endereço atual.

(iv) Seus clientes - chaves: Conforme indicado nas Demonstrações Financeiras da Companhia, a Companhia não realiza qualquer tipo de prestação de serviços, sendo sua receita proveniente apenas da realização de investimentos.

148. A SIN ressaltou que, em voto proferido na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2010, realizada em 27.05.2014, a então Diretora Relatora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes indicou que para tipificar uma operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários se faz necessário comprovar a existência dos seguintes elementos: (i) ardil ou artifício; (ii) indução ou manutenção de terceiros em erro; e (iii) intenção de obter vantagem ilícita para si ou terceiros.

149. Assim, de acordo com a Acusação, os elementos abaixo sumarizados, quando analisados em conjunto, seriam suficientes para comprovar a ocorrência de uma operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários:

- a) o serviço de distribuição de cotas dos FIPs seria realizado pelo Banco Cruzeiro do Sul por meio de seus gerentes de captação, sem que houvesse, inclusive, qualquer formalização por escrito de delegação do serviço pela Cruzeiro do Sul DTVM, contratada pela administradora dos fundos para executar a distribuição;
- b) a estratégia de venda das cotas dos FIPs estava vinculada a uma comissão aplicada aos gerentes de captação do Banco Cruzeiro do Sul de 1,2%, muito superior às próprias taxas de administração dos fundos;
- c) a administradora dos fundos teria conhecimento que a distribuição de cotas era realizada por meio do Banco Cruzeiro do Sul, uma vez que, segundo a própria Verax, a Cruzeiro do Sul DTVM não possuía força de venda;
- d) não teria havido qualquer diligência do distribuidor de cotas para certificar-se, mesmo que por amostragem, da condição de investidor qualificado dos cotistas que aplicavam seus recursos nos FIPs;
- e) a decisão de investimento tomada pela Verax de adquirir para a carteira dos fundos as debêntures da Maragato não teriam sido baseada em qualquer fundamento técnico ou em análise objetiva do ativo, nem mesmo comparado a outros ativos disponíveis no mercado, visto que os fundos foram constituídos com a finalidade de adquirir as debêntures em apreço;
- f) quando da aquisição das referidas debêntures, o diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários da Verax era Luis Octavio, que simultaneamente era também um dos controladores da instituição administradora, do Banco Cruzeiro do Sul, da Cruzeiro do Sul DTVM e da companhia investida;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

- g) quando da distribuição dos FIPs, a Verax, a Cruzeiro do Sul DTVM e o Banco Cruzeiro do Sul teriam tentado contornar disposições da Instrução CVM nº 391/03, adotando procedimento de consulta formal, por meio do qual os cotistas, no mesmo momento da assinatura do boletim de subscrição, também votavam favoravelmente à aquisição das debêntures, não existindo possibilidade do investidor ingressar nos fundos sem concordar com a aquisição de ativos de companhia ligada à instituição administradora;
- h) a política agressiva de comissionamento dos gerentes de captação do Banco Cruzeiro do Sul para a venda de cotas dos FIPs teria como resultado uma maior pressão dos gerentes sobre os investidores para que estes assinassem os boletins de subscrição sem que tivesse tempo para refletir acerca da consulta formal que autorizava a aquisição de debêntures da Maragato;
- i) ainda que os regulamentos dos FIPs autorizassem as deliberações da assembleia por meio de consulta formal, esse procedimento não prescindiria de convocação de assembleia nos termos do art. 16 da Instrução CVM nº 391/03 e não poderia ser realizado no mesmo momento da subscrição de cotas;
- j) vários boletins de subscrição assinados por cotistas dos fundos sequer mencionavam a possibilidade de aquisição pelos FIPs das debêntures de emissão da Maragato, sendo que diversos investidores afirmaram que nem mesmo sabiam que os FIPs aplicavam seus recursos em ativos da Maragato e por certo não foram informados dos conflitos de interesses advindos da participação simultânea de Luis Octavio e Luis Felipe na instituição administradora dos FIPs, nas instituições que distribuía suas cotas e na própria companhia investida;
- k) diversos depoimentos de cotistas demonstraram que os FIPs eram vendidos como se houvesse a possibilidade de resgate de cotas, o que é expressamente vedado pelo art. 24 da Instrução CVM nº 391/03;
- l) partes relacionadas ao administrador e ao distribuidor de cotas dos FIPs teriam atuado de forma similar a um formador de mercado, assumindo o papel de contraparte das transações realizadas no mercado secundário, com o objetivo de garantir liquidez aos “resgates” efetuados pelos cotistas;
- m) em todo o período analisado durante a inspeção realizada pela CVM, 105 dias úteis, teria havido negociação de cotas dos FIPs com, pelo menos, uma parte relacionada à distribuidora de cotas dos fundos figurando como compradora ou vendedora, sendo a Maragato a parte relacionada que mais dias negociou cotas;
- n) devido a esse mecanismo para proporcionar liquidez às operações e em razão da estratégia de venda adotada pela Cruzeiro do Sul DTVM e pelo Banco Cruzeiro do



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Sul, muitos cotistas dos FIPs acreditavam que realizavam resgate de cotas, quando, na verdade, negociavam cotas no mercado secundário;

- o) a Verax não manteria registro adequado dos cotistas e de transferência de cotas, não diferenciando operações cursadas no mercado primário daquelas realizadas no mercado secundário;
- p) os FIPs não possuiriam qualquer mecanismo destinado à efetiva participação na gestão da Maragato, em desacordo com o previsto no art. 2º da Instrução CVM nº 391/03, o que representaria mais um indício de que a companhia investida não desempenhava qualquer atividade;
- q) em 30.09.2012, o patrimônio líquido do FIP Equity 1 e do FIP Platinum era de, respectivamente, R\$ 207.767.600,27 e de R\$ 258.374.189,19 e no final do trimestre seguinte, em dezembro de 2012, houve provisão integral das debêntures da Maragato, único ativo integrante das carteiras dos FIPs, que passaram a contar com patrimônio líquido meramente residual.

150. A Acusação acrescentou ainda que, como se já não bastassem todos esses elementos apresentados, as provas extraídas da Ação Penal nº 0006640-61.2012.4.03.6181 corroborariam a caracterização da prática de operação fraudulenta no mercado de capitais.

151. Argumentou que seria revelador o depoimento de E.L., Gerente de Processamento de Fundos na Cruzeiro do Sul DTVM desde 2008, prestado à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo em 21.09.2012²⁵, do qual foi transcrito o trecho abaixo:

“... indagado sobre quem determinou que os fundos FIPs tivessem liquidez diária, ou seja, que permitissem o indevido resgate de cotas, em contrariedade ao regulamento deles e à Instrução nº 391 da CVM, respondeu que foi LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA, com auxílio de MARIA LUISA GARCIA DE MENDONÇA e com o conhecimento de LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA; QUE em razão dos resgates ocorrido, os fundos ficavam descobertos no final do mês; QUE a pedido de LUIS FELIPPE e MARIA LUISA, foi criada uma rotina na qual todo final do mês o depoente deveria enviar um e-mail para MARIA LUISA, informando a necessidade de caixa dos FIPs em virtude dos resgates ocorridos; QUE após enviar os e-mails, por vezes LUIS FELIPPE entrava em contato diretamente com o depoente, por telefone, e determinava as contas que deveriam ser debitadas para crédito de recursos nos FIPs; QUE, por outras vezes, nas quais LUIS FELIPPE não o ligava, alguns gerentes lhe davam a ordem das contas das quais deveriam ser debitados valores para crédito dos FIPs; QUE acredita que as ordens aos gerentes partisse diretamente de LUIS FELIPPE; que os e-mail enviados acerca da necessidade de caixa dos FIPs eram endereçados para LUIS FELIPPE, MARIA LUISA E LUIS OCTAVIO, além de funcionários técnicos da Tesouraria do banco; QUE se lembra que eram muitas utilizadas as contas das pessoas e empresas AMBRA,

²⁵ Fls. 1035-1036.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

BRIGADA, CENTRO-OESTE, PREVSEV, SUDESTE LINE, ARMANDO CESAR BURLAMAQUI, AFONSO BURLAMAQUI, AMADEU AZAMBUJA, NEUE WELT e ALVARO OTERO, visando a aplicação de recursos nos FIPs; QUE indagado quem era o responsável por simular empréstimos com essas pessoas para aplicar recursos nos FIPs, respondeu que não sabe, mas se houve simulação de empréstimos, possivelmente foi a área de *middle market*, cujo responsável era o diretor FABIO MEYER.

152. Em relação à rotina de envio de e-mail no fim de cada mês acerca da necessidade caixa dos FIPs, mencionada no depoimento de E.L, a Acusação chamou a atenção para as mensagens eletrônicas (fls. 1037-1039) obtidas pelo Banco Central e que integram a Ação Penal.

153. Em 29.07.2010, E.L. encaminhou mensagem para Maria Luisa, diretora de controladoria do Banco Cruzeiro do Sul, com cópia para Marcelo Baptista, para as áreas de gestão e de operações da Verax e para o gerente de processamento de fundos da Cruzeiro do Sul DTVM informando a necessidade de aporte de recursos no FIP Equity 1 e no FIP Platinum no total de R\$ 57 milhões, provenientes de resgates programados de clientes e também de resgates maiores da Cruzeiro do Sul Corretora e da própria Cruzeiro do Sul DTVM:

Mensagem de 29.07.2010:

De: E.L.

Para Maria Luisa Garcia Mendonça

Cc: Marcelo Xandó Baptista; gestão@verax.com.br; operações@verax.com.br; Pedro Sérgio Costa e outros

Assunto: FIPs – necessidades de aporte de recursos (30.07.2010)

Luisa,

Boa tarde.

Segue necessidade de aporte de recursos nos FIPs Equity e Platinum. Peço que informe quais clientes farão aportes nos fundos AMANHÃ (30.07.2010).

	FIP EQUITY 1	FIP PLATINUM	TOTAL
CRUZEIRO CORRETORA	13.400.000,00	16.960.000,00	30.360.000,00
CRUZEIRO DTVM	25.080.000,00	810.000,00	25.890,00
Resgates Programados	400.000,00	350.000,00	750.000,00
TOTAL	38.880.000,00	18.120.000,00	57.000.000,00

154. Em 30.07.2010, P.S.C., gerente da área de *middle market* do Banco Cruzeiro do Sul, respondeu (fls. 1037) a mensagem anterior informando que estavam sendo emitidas CCBs no valor de R\$ 57 milhões e descrevendo as características dos títulos. Tais CCBs seriam emitidas por pessoas físicas cujos nomes coincidem com os clientes do Banco Cruzeiro do Sul mencionados acima, entre eles o de A.L.A.L.A.O., que teria emitido a CCB n° 8271, no valor líquido creditado em sua conta corrente de R\$ 15.000.000,00.

155. Em manifestação nos autos da já referida Ação Penal, A.L.A.L.A.O. afirmou (fls. 1040-1081) que:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

As aplicações que teriam sido feitas em seu nome, envolvendo os fundos FIPS, EQUITY e PLATINUM, não tiveram seu conhecimento nem sua anuência, tudo ocorrendo com abuso de confiança, sendo certo que qualquer registro que dê margem a especulação, caso houver, será resultante, forçosamente, de sua boa-fé, pois é certo que nunca foi sequer consultado para cancelar as práticas atribuídas aos administradores do Banco Cruzeiro do Sul.

156. A Acusação mencionou também o seguinte trecho do Relatório RO nº 01/2012 (fls. 1082-1098), emitido pelo Fundo Garantidor de Crédito (“FGC”), em 25.07.2012, que descreveria como transcorriam tais operações:

MODUS OPERANDIS – EMPRÉSTIMOS

Para a concessão de empréstimos ao grupo de pessoas e empresas relacionadas, primeiramente, a área de Serviços Financeiros da Verax, através do Sr. E.L., encaminhava email a Diretora Maria Luisa Garcia de Mendonça, informando sobre as necessidades de aportes de recursos nos FIPs Equity e Platinum, solicitando informações sobre quais clientes fariam aportes nos fundos. Na sequência, por orientação verbal da Diretora Maria Luiza, o Sr. P.S.C., da área do *Midlle*, encaminhava email informado os dados dos emitentes e respectivos valores. No exemplo de 30.07.2010, foi informado uma necessidade de aporte nos fundos de R\$57.000.000,00, tendo sido emitido as seguintes CCBs:

Nome	No.	Valor-R\$
A.S.L.A.	8625	10.000.000,00
A.C.B.B.	8266	16.000.000,00
A.C.A.P.B.	8267	6.000.000,00
A.L.L.O.	8271	15.000.000,00
A.J.A.C.	8272	10.000.000,00
Total		57.000.000,00

Num segundo exemplo, em 30.11.2010, foi informada uma necessidade de aporte de R\$36.390.000,00, tendo sido emitidos CCBs para as seguintes pessoas:

Nome	No.	Valor-R\$
A.S.L.A.	8571	10.000.000,00
A.C.A.P.B.	8572	10.390.000,00
A.L.A.L.A.O.	8573	16.000.000,00
Total		36.690.000,00

As operações se repetiam para o mesmo grupo de pessoas, alternando os valores e a periodicidade entre elas sempre no último dia do mês e serviam para a aplicação nos FIPs, substituindo valores que, eventualmente, a Corretora ou a DTVM possuíam aplicados em razão das mesmas não poderem aparecer, na virada do mês, com saldos de aplicação nestes fundos. Na virada do mês, nos primeiros dias úteis, os valores eram resgatados e serviam para liquidação de CCBs anteriores, fechando-se assim o ciclo artificial.

Só para efeito ilustrativo, no período de 07 a 12.2010 foi concedido ao grupo, utilizando o mesmo *modus operandi*, a importância total de R\$281.615.000,00 com 24 contratos (CCBs).

Tais procedimentos envolvendo o grupo de pessoas perdurou durante o período de 2011 e culminou com dívidas não pagas conforme demonstrado (Quadro A).

Já em 2012 verificou uma mudança no grupo de pessoas utilizadas para a operacionalização da prática dissimuladora, mantendo-se o mesmo modo de ação, conforme exemplos:

Em 30.03.2012 foi informada uma necessidade de aporte nos FIPs no valor de R\$13.200.000,00, e-mail do Sr. E.L. endereçado a Sra. Maria Luisa Garcia de Mendonça – Diretora e ao Sr. R.J.R. – Superintendente. Para esta necessidade de caixa foi emitida CCB conforme abaixo, sendo a



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

diferença de R\$7.000.000,00 aplicada/captada do cliente Apolo Tubulares (Grupo Peixoto de Castro/Banco Prosper).

Nome	No.	Valor-R\$
A.S.L.A.		6.200.000,00

Já em 27.04.2012 foi informada uma necessidade de aporte nos FIPs no valor de R\$29.500.000,00 pela Cruzeiro do Sul DTVM, através da Sra. A.C.B. Para esta necessidade de caixa foram emitidas CCBs conforme abaixo:

Nome	No.	Valor-R\$
B.P.C.V.	9603	430.768,82
N.W.C.Ltda	9604	12.155.520,12
P.O.S.Ltda.	9606	12.201.125,18
P.D.S.L.Ltda.	9605	7.350.284,33
Total		32.137.698,65

157. Transcreveu, ainda, mais duas mensagens eletrônicas enviadas por E.L. sobre o assunto:

Mensagem de 29.03.2012 (fl. 1099):
De: E.L.
Para Maria Luisa Garcia Mendonça; R.J.R.
Cc: P.S.C.; M.A.L.S.
Assunto: FIPs – necessidades de caixa

Luisa/Rodrigo,
Amanhã (30.03.2012) teremos as seguintes necessidades de caixa nos FIPs:

FIP Platinum
R\$ 10.100.000,00
FIP Equity
R\$ 3.100.000,00

Mensagem de 30.05.2012 (fl. 1039):
De: E.L.
Para: [email]
Cc: Amanda Cristiane Brainer
Assunto: ENC: FIPS EQUITY/PLATINUM – ABERTURA EM 30.05.2012

Dr. Luis,
Os FIPs necessitam de R\$ 2.700.000,00 e hoje só recebemos cerca de 100.000,00 em aplicações

158. Diante dos fatos, a SIN solicitou que Maria Luisa se manifestasse acerca de indícios de sua participação em operações em que eram criados empréstimos por meio da emissão de CCBs, em nome de clientes do Banco Cruzeiro do Sul, para que tais recursos fossem aplicados na aquisição de cotas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum, conferindo liquidez aos referidos fundos.

159. Em sua resposta (fls. 1104-1125), Maria Luisa buscou desqualificar o depoimento de E.L. à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo (fls. 1035-1036), afirmando que haveria contradições como o fato de ter afirmado que assumiu a função de Gerente de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Processamento de Fundos na Cruzeiro do Sul DTVM em 2008, quando, na realidade, E.L. já trabalhava na instituição desde 2005.

160. Maria Luisa afirmou ainda que foi eleita para a diretoria do Banco Cruzeiro do Sul em 2007, conforme Ata de Reunião do Conselho de Administração de 23.01.2007 (fls. 1126-1130), depois da criação dos FIPs, portanto, e que E.L. não seria seu subordinado. Alegou também que era diretora do Banco Cruzeiro do Sul no Rio de Janeiro, enquanto E.L. era funcionário da Cruzeiro do Sul DTVM em São Paulo.

161. Ainda de acordo com Maria Luisa, diversos documentos integrantes dos autos do Processo CVM nº RJ 2012/6389, como, por exemplo, Instrumento Particular de Subscrição de Cotas do FIP Equity 1, datado de 06.07.2007 (fls. 1131), continham a assinatura de E.L., comprovando que ele já exerceria atividades de gerência bem antes do que afirma em seu depoimento.

162. Também afirmou que operações de empréstimos não estariam abarcadas no conceito de valores mobiliários constante do art. 2º da Lei nº 6.385/76 e que, diante disso, o assunto fugiria da competência da CVM.

163. Citando o trecho do depoimento de E.L. prestado à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, relatou que ele declarou não saber se existiu a simulação de empréstimos, e que, se houve tal simulação, possivelmente teria sido realizado pela área de *middle market* do Banco. Maria Luisa explicou que não seria responsável pela área de *middle market*, nem pela concessão de créditos bancários no Banco Cruzeiro do Sul, mas sim pela controladoria da instituição.

164. Descreveu que a concessão de créditos no Banco Cruzeiro do Sul seria atribuição da área de Crédito de Atacado e que os empréstimos concedidos necessitariam do crivo das áreas de análise de crédito, processamento de crédito e do Comitê de Crédito, passando ainda por auditoria externa, sendo que nenhuma dessas áreas seria sua atribuição. Além disso, todas as CCBs emitidas eram registradas na Cetip.

165. Prosseguiu relatando que:

(...) independentemente do cliente, era prática do BCSUL que OS VALORES de todas as Cédulas de Crédito Bancário emitidas pelos clientes ERAM CREDITADOS NAS RESPECTIVAS CONTAS DE SEUS EMITENTES.

Somente os emitentes das CCB's detinham o poder de fazer uso dos valores e/ou saldo existentes em suas contas correntes, possuindo aqueles, pleno conhecimento de tais contas como o resultado de suas aplicações financeiras, ou seja, os emitentes da CCBs (e somente a eles) eram disponibilizados os valores e movimentações de suas respectivas contas.

166. Quanto às negociações por partes relacionadas de cotas dos FIPs no mercado secundário, Maria Luisa afirmou que na lista constante no Ofício de solicitação de manifestação



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

prévia a ela enviado, constariam somente pessoas jurídicas das quais ela não figuraria como sócia, administradora, membro de Conselho de Administração ou de Conselho Gestão.

167. Continuou afirmando que:

A atenta leitura dos e-mails remetidos por E.L., que deram suporte ao RO 001/12 (...), demonstram, em primeiro lugar, que a atuação da Investigada – cujo nome consta em apenas algumas das correspondências eletrônicas –, se referia a questões meramente contábeis.

O primeiro e-mail (...) é datado de 26.03.2012 e foi enviado pela Respondente para E.L., para solicitar a informação sobre quem estava “aplicado” e qual saldo de aplicação. Este e-mail tinha como nítido objetivo, conhecer os saldos das aplicações para o trabalho de previsão de resultado do trimestre, pois o Banco fechava balanço a cada trimestre civil e era procedimento regular o trabalho de previsão de resultados. Portanto, esta solicitação de informação estava relacionada às atividades da Respondente, responsável pela área contábil do Banco. E nada tem de irregular! por este motivo é que estas mensagens eram enviadas no final do mês.

Embora no dia 30.03.12 E.L. tenha enviado outro e-mail que traz como assunto “FIP – necessidade cx” e inclui a Investigada (aqui respondente) dentre os destinatários, nos e-mails dos meses subsequentes – abril e maio-, a Investigada não consta nem como destinatária de CÓPIA.

168. Relatou ainda a acusada que no depoimento prestado à Superintendência Regional da Polícia Federal, E.L. teria afirmado que quem determinava as contas que deveriam ser debitadas para crédito dos recursos dos FIPs era Luis Felipe ou alguns gerentes, não tendo citado seu nome.

169. Por fim, Maria Luisa afirmou que não seria possível lhe atribuir qualquer conduta que caracterizasse uma operação fraudulenta e que, apesar de não ter vinculação com os FIPs, por ser responsável pela área de controladoria do Banco Cruzeiro do Sul, seria inserida como destinatária de cópias de e-mails, sem que “isto significasse poder tomar decisões, interferir, ou emitir opinião sobre os assuntos tratados”.

170. A Acusação iniciou a análise da manifestação de Maria Luisa lembrando que E.L. teria afirmado em depoimento à Polícia Federal que “era gerente de processamento de fundos desde 2008”. Como demonstrou a acusada, E.L. já trabalharia na área de fundos da Cruzeiro do Sul DTVM antes disso, talvez não como gerente, pois seu cargo não é mencionado no documento citado por Maria Luisa, sendo tal questão, de qualquer forma, irrelevante.

171. Também estaria claro que E.L. não era subordinado de Maria Luisa, mas os e-mails comprovariam, segundo a Acusação, que havia interação entre a acusada e a área de processamento de fundos da Cruzeiro do Sul DTVM, que era formalmente a distribuidora de cotas dos FIPs.

172. Segundo a SIN, as operações de crédito, assim como a emissão de CCBs de clientes do Banco Cruzeiro do Sul não seriam operações com valores mobiliários. Contudo, o que teria sido demonstrado na acusação é que a criação desses empréstimos pelo Banco Cruzeiro do Sul teria sido um ardil ou artifício para gerar liquidez às cotas dos FIPs. Somente com tal mecanismo



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

de liquidez, fomentado por empréstimos concedidos, na forma de CCBs emitidas para determinados clientes, teria sido possível atrair, mediante a perspectiva de possibilidade de resgate diário, um elevado número de cotistas para os dois FIPs administrados pela Verax.

173. Em relação à tentativa de Maria Luisa de se eximir da responsabilidade sobre a concessão de empréstimos a determinadas pessoas e empresas mencionadas no Relatório RO nº 01/2012 do FGC, a Acusação ressaltou que apesar de a formalização das CCBs supostamente ser efetuada pela área não subordinada à acusada, as diversas provas constantes dos autos, notadamente os depoimentos de E.L. e J.A.L. à Polícia Federal, as mensagens eletrônicas de fls. 1038 e 1099 enviadas por E.L. à acusada e o próprio Relatório do FGC deixariam claro que Maria Luisa tinha conhecimento e participava das operações de criação de crédito para gerar liquidez aos dois FIPs.

174. A Acusação acrescentou que não seria possível imaginar outra razão para as citadas mensagens enviadas por E.L. à Maria Luisa relatando a necessidade de caixa nos FIPs, se não fosse para os fins relatados no Relatório RO nº 01/2012. Caso o argumento da acusada de que seria para “*conhecer os saldos das aplicações para o trabalho de previsão de resultado do trimestre*” fosse válido, não teria razão a pergunta de E.L. à acusada sobre quais os clientes que fariam aporte no dia seguinte. A resposta, ainda segundo a Acusação, estaria em sua participação na criação de operações de empréstimos para determinados clientes do Banco, com o objetivo de gerar liquidez para os dois fundos de investimento em participações.

175. Outra prova estaria em mensagem eletrônica enviada por E.L. a Maria Luisa em 30.08.2011 (fls. 1134), na qual ele relatou a necessidade de aporte nos FIPs no valor de R\$ 31.065.000,00 e solicitou informação sobre os clientes que fariam o aporte em 31.08.2011. Na mesma data, a mensagem foi respondida por P.S.C., com cópia para Maria Luisa, relatando que a Cruzeiro do Sul Holding iria aportar R\$ 20.614.890,40 e que seriam emitidas duas CCBs pela diferença de R\$ 10.450.109,60. No dia seguinte, P.S.C. informou a diversos funcionários do Banco Cruzeiro do Sul, da Cruzeiro do Sul DTVM e da Verax acerca das características das CCBs e da identificação dos comitentes, A.S.L.A. e a B.P.C.V.Ltda., que, não por acaso, foram mencionados no depoimento de E.L. à Polícia Federal e no Relatório RO nº 01/2012 do FGC.

176. Continuou a SIN afirmando que o fato dos recursos de empréstimos provenientes de CCBs serem depositados nas contas correntes dos emissores, de forma que “*somente os emitentes das CCBs detinham o poder de fazer uso dos valores e/ou saldo existentes em suas contas correntes*” como alegado pela acusada, não corresponderia à verdade. Assim, segundo a Acusação, os recursos oriundos das CCBs emitidas eram depositados nas contas correntes dos tomadores dos empréstimos, mas logo em seguida com ou sem a sua anuência, como visto para o caso do A.L.A.L.A.O., eram aplicados nos FIPs para garantir o mecanismo artificial de liquidez.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

177. Além disso, a Acusação ressaltou que não foi atribuída a ela responsabilidade acerca das negociações no mercado secundário de cotas dos FIPs e sua participação na operação se limitaria à participação no mecanismo de criação de liquidez.

178. Da mesma forma, mesmo considerando que a decisão final a respeito de quais clientes deveriam aportar recursos nos FIPs caberia a Luis Felipe, tal fato não afastaria a ativa participação da acusada em todo o processo de criação de operações de empréstimos para gerar liquidez aos dois fundos administrados pela Verax.

179. Acrescentou a Acusação que mais provas a respeito das operações poderiam ser extraídas do depoimento (fls. 1132-1133) prestado à Polícia Federal em São Paulo em 17.09.2012 por J.A.L., funcionário do FGC, parcialmente transcrito abaixo:

(...) esclarece que os Fundos de Investimento em Participações (FIPs) EQUITY e PLATINUM eram fundos fechados vendidos pelo BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. e administrados pela VERAX, com resgate de cotas autorizado aos seus cotistas somente a partir de 2015, conforme o regulamento aprovado pela CVM; QUE o BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. dava liquidez diária aos cotistas desses fundos, ou seja, permitia que eles efetuassem resgates parciais indevidamente, que eram contabilizados pelo banco paralelamente, ou seja, a saída real do dinheiro para o cliente era de uma conta da CRUZEIRO DO SUL DTVM, e não do FIP, em virtude da proibição regulamentar, conforme controle paralelo contábil às fls. 30/34 do Apenso IV e email às fls. 35/46; QUE no controle paralelo mencionado se pode verificar o saldo inicial do FIP depois o resgate feito indevidamente aos cotistas, estes em tese de boa-fé, e a aplicação dos valores no FIP por interpostas pessoas (partes relacionadas), quais sejam, A.S.L.A., S.L., P.O.S., N.W.C.L., A. e B.; QUE a aplicação dos recursos por meio das interpostas pessoas se dava mediante a concessão de empréstimos pelo banco a elas; QUE todas essas operações foram feitas em SÃO PAULO/SP, sob a responsabilidade de [E.L.]; QUE em um e-mail à Auditoria Interna, à fls. 22/28, [E.L.] informou que tudo era feito a mando de LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA, LUIS OCTAVIO AZEREDO INDIO DA COSTA, R.R. e R.R.; QUE nos e-mails de fls. 35/46 do apenso IV se verifica a participação direta de MARIA LUISA GARCIA DE MENDONÇA nessa fraude; QUE o prejuízo causado por essa fraude será refletido no ano de 2015, quando os cotistas quiseram o resgate total do dinheiro aplicado, pois não há previsão atual de caixa, de dinheiro nesses fundos, uma vez que os papéis que garantem o investimento são da PATRIMONIAL MARAGATO, de propriedade de LUIS FELIPPE e LUIS OCTAVIO; QUE a PATRIMONIAL MARAGATO não tem e nunca teve bens suficientes que garantem o resgate dos valores aplicados; QUE a PATRIMONIAL MARAGATO, também garantia resgates diários indevidos mediante resgates de CDB' que ela tinha no FIP (...)

180. A Acusação também ressaltou os seguintes trechos dos depoimentos prestados à Polícia Federal em São Paulo por Marcio Dreher (fls. 1136-1139), Luis Octavio (fls. 1144-1147) e Luis Felipe (fls. 1148-1151):

Marcio Serra Dreher (fls. 1136/1139):



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

(...) LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA e LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA eram sócios da VERAX SERVIÇOS FINANCEIROS, deixando a sociedade em 30 de Abril de 2012, por contrato (...); QUE havia uma negociação de cotas no mercado secundário desses fundos, entre investidores do banco(...); QUE todos os recursos investidos nos FIPs pelos clientes do banco foram investidos na PATRIMONIAL MARAGATO S.A., por decisão de LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA (...); QUE LUIS OCTAVIO foi o diretor responsável pela gestão do FIPs até março de 2011 (...); que a operação envolvendo os FIPs foram criadas por LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA e LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA (...); que não imaginava que no final LUIS FELIPPE e LUIS OCTAVIO ficariam com os recursos dos clientes do banco que investiram nos FIPs (...); QUE a contabilidade da PATRIMONIAL MARAGATO era feita no próprio BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A., por MARIA LUISA GARCIA DE MENDONÇA (...)

Luis Felipe Indio da Costa (fls. 1148/1151):

(...) indagado sobre quem idealizou a constituição dos dois FIPs acima citados e a aquisição por eles de debêntures da PATRIMONIAL MARAGATO S.A., RESPONDEU QUE a ideia foi do próprio interrogado (...); QUE indagado qual o destino dos recursos dos investidores dos FIPs na aquisição dos debêntures da PATRIMONIAL MARAGATO S.A., RESPONDEU QUE não se recorda, mas se encontra nos balanços da empresa, os quais foram auditados por empresa de auditoria independente (...); que indagado se resgatou novecentos mil reais de cotas do BCSUL VERAX CINCO PLATINUM em maio/2012, RESPONDEU QUE sim (...)

Luis Octavio Azeredo Lopes Indio da Costa (fls. 1144/1147):

(...) que o BANCO CRUZEIRO DO SUL nunca negociou essas cotas [as cotas dos dois FIPs]; QUE nega ter utilizado interpostas pessoas para cobrir a necessidade de caixa desses FIPs; QUE afirma que a data de resgate de cotas dos FIPs seria em 2014 ou 2015, motivo pelo qual não se justificaria o FIPs ter liquidez (...); que é sócio da PATRIMONIAL MARAGATO S/A juntamente com seu pai (...); QUE confirma que a MARAGATO fez mútuo com o ora interrogado (...); QUE, indagado sobre o resgate de quinhentos mil reais em maio de 2012, em seu nome do FIP BCSUL VERAX CINCO PLATINUM, respondeu que resgatou para despesas ordinárias (...)

181. Além disso, a Acusação destacou ainda o item 38 do Despacho de Indiciamento referente ao IPL n° 196/2012-11 (fls. 1152-1166), no qual o Delegado da Polícia Federal Milton Fornazari Junior expos que:

(...) o COAF comunicou recentemente em 05 de setembro de 2012, por meio do Relatório de Inteligência Financeira n° 8225/2012 (...), que a empresa PATRIMONIAL MARAGATO S.A., em maio de 2012, efetuou pagamentos de lucros, dividendos e faturamento, nos valores de R\$ 5.194.000,00 e R\$ 1.470.416,00 para LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA e LUIS OCTAVIO AZEREDO INDIO DA COSTA (...)

182. Continuou a Acusação, afirmando que outras formas de obtenção de vantagens para os controladores da Maragato teriam sido os contratos de mútuo celebrados entre a emissora das



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

debêntures adquiridas pelos dois FIPs, Luis Felipe e Luis Octavio. Nas demonstrações financeiras investida de 31.12.2011 (fls. 1020-1034) constariam transações realizadas entre a companhia e seus controladores, representadas por contratos de mútuo no valor de R\$ 12,87 milhões. Como visto, Luis Octavio confirmou em seu depoimento prestado à Polícia Federal que celebrou o mútuo com a Maragato.

183. As demonstrações financeiras também mostraram operação no valor de R\$ 55,32 milhões envolvendo “*ativos financeiros mensurados pelo valor justo por meio do resultado*” tendo como contraparte os controladores da companhia. Tal operação seria na verdade, de acordo com a Acusação, o contrato (fls. 1167-1171) firmado em 20.09.2006 de empréstimo de 500.000 ações da Petrobras celebrado entre a companhia e seus dois sócios.

184. Pelo contrato, Luis Felipe e Luis Octavio teriam tomado por empréstimo, respectivamente, 350.000 e 150.000 ações da Petrobras, por um período de dez anos, pagando uma taxa de remuneração de 1% ao ano incidente sobre o valor do contrato, calculado com base no preço médio das ações da companhia no pregão anterior à celebração do contrato.

185. Além disso, a Acusação ressaltou que Luis Felipe e Luis Octavio admitiram ter realizado resgates do FIP Platinum em maio de 2012, pouco antes da decretação pelo Banco Central do RAET no Banco Cruzeiro do Sul e instituições financeiras ligadas, em 04.06.2012. Acrescentou ainda que, no período de janeiro a maio de 2012, Luis Felipe teria realizado operações envolvendo cotas do FIP Equity 1 em quatro dias e com cotas do FIP Platinum em três dias.

186. Por fim, ressaltou a Acusação que a Maragato foi constituída com capital social de apenas R\$ 50.000,00, conforme informação extraída de sua Ficha Cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 1172-1175) e teria captado do público investidor a quantia de R\$ 240.000.000,00 por meio da colocação de suas debêntures nos dois FIPs.

187. Diante dos fatos expostos, a Acusação concluiu que não restaria dúvida quanto à prática de ardil ou artifício para induzir e manter em erro os cotistas dos FIPs com a intenção de se obter vantagem ilícita para os controladores da Maragato e que, assim, restaria apenas individualizar a participação de cada um dos acusados.

188. Neste sentido, segundo a SIN, certamente a Verax seria a responsável pela aquisição das debêntures da Maragato e seu diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários à época da aquisição dos ativos era, não por acaso, Luis Octavio, que na qualidade de sócio da investida, teria pleno conhecimento da situação e da destinação dos recursos da companhia.

189. A participação de Marcio Dreher na operação fraudulenta também poderia ser comprovada a partir de diversos elementos expostos ao longo da acusação. Ele teria se tornado o diretor responsável pelas carteiras administradas da Verax a partir de 15.03.2007 e, entre os fundos



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

administrados constavam os dois FIPs. A partir desse período, os Fundos teriam continuado a adquirir debêntures de emissão da Maragato, mesmo que em volume reduzido.

190. De acordo com a Acusação, estaria comprovada a sua responsabilidade no que refere a diversas irregularidades amplamente descritas. Exemplo disso seria que Marcio Dreher não teria atuado no sentido de assegurar que os FIPs participassem do processo decisório da companhia investida, a Maragato.

191. Outro exemplo seria que Marcio Dreher não teria incluído nos regulamentos dos FIPs, após assumir a função de diretor responsável, qualquer previsão indicando situações de possíveis conflitos de interesse advindas da participação de sócios da instituição administradora no controle da Maragato, nos termos do disposto no art. 6º, inciso XV, da Instrução CVM nº 391.

192. Além disso, Marcio Dreher não teria adotado providências para manter a adequada identificação dos cotistas que subscreveram cotas na distribuição primária ou que adquiriam cotas dos fundos em negociações no mercado secundário.

193. Também teria sido comprovada a falha de Marcio Dreher quanto ao seu dever de fiscalizar os serviços prestados pela Cruzeiro do Sul DTVM, instituição contratada pelo administrador para distribuir as cotas dos FIPs.

194. Ademais, seria possível depreender que houve descumprimento do art. 25 do regulamento dos FIPs, uma vez que as cotas dos fundos de investimento em participações teriam sido negociadas em mercado de balcão não organizado, por meio da rede de agências do Banco Cruzeiro do Sul. Mensagens sobre aplicações e resgates nos FIPs eram encaminhadas pelo Banco Cruzeiro do Sul e pela Cruzeiro do Sul DTVM para os endereços eletrônicos da Verax, de tal forma que Marcio Dreher não poderia negar que tinha conhecimento acerca das operações realizadas no mercado de balcão não organizado com as cotas dos mencionados fundos.

195. A Acusação continuou sua análise afirmando que a Cruzeiro do Sul DTVM, na qualidade de distribuidora de cotas dos FIPs, juntamente com o Banco Cruzeiro do Sul, que efetivamente seria quem colocava as cotas dos dois FIPs junto ao público investidor, seriam responsáveis pela dinâmica da operação irregular.

196. Afirma que as provas coletadas são extensas e vão desde a ausência de formalização para a delegação da tarefa de distribuir cotas até a falta de qualquer diligência do distribuidor de cotas para certificar-se, mesmo que por amostragem, da condição de investidor qualificado dos cotistas, passando pela estratégia que concedia comissões à equipe de vendas em percentuais superiores à taxa de administração dos fundos, pela venda dos fundos como se liquidez diária possuíssem e pela falta de transparência quanto à questão dos flagrantes conflitos de interesses decorrentes da participação simultânea de Luis Octavio e Luis Felipe no controle da Verax e da Maragato à época da aquisição da debêntures.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

197. Também estaria comprovada, no entender da Acusação, a participação de Luis Felipe na irregularidade, visto que em seu depoimento prestado a Polícia Federal ele admitiu que idealizou a constituição dos dois FIPs e a aquisição das debêntures da Maragato. A sua participação direta no mecanismo de criação de liquidez para as cotas do fundo também estaria comprovada no depoimento de E.L. e nas mensagens eletrônicas citadas. Reforçaria ainda a comprovação de sua participação o depoimento²⁶ de Marcio Dreher no sentido de que:

(...) a operação envolvendo os FIPs foram criadas por LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA e LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA (...); que não imaginava que no final LUIS FELIPPE e LUIS OCTAVIO ficariam com os recursos dos clientes do banco que investiram nos FIPs.

198. Quanto à participação de Maria Luisa, a Acusação declarou que, para além das mensagens eletrônicas mencionadas, valeria ressaltar os seguintes trechos do depoimento de E.L. à Polícia Federal:

(...) indagado sobre quem determinou que os fundos FIPs tivesse liquidez diária, ou seja, que permitissem o indevido resgate de cotas, em contrariedade ao regulamento deles e à Instrução nº 391 da CVM, respondeu que foi LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA, com auxílio de MARIA LUISA GARCIA DE MENDONÇA e com o conhecimento de LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA; QUE em razão dos resgates ocorrido, os fundos ficavam descobertos no final do mês; QUE a pedido de LUIS FELIPPE e MARIA LUISA, foi criada uma rotina na qual todo final do mês o depoente deveria enviar um e-mail para MARIA LUISA, informando a necessidade de caixa dos FIPs em virtude dos resgates ocorridos;

199. Afirmou a Acusação que seria esse também o entendimento do Ministério Público Federal exarado na Denúncia oferecida em 19.12.2012 pela Procuradora da República Karen Louise Jeanette Kahn (fls. 1176-1213) ao afirmar que:

Visando-se encobrir o saldo dos fundos desfalcados pelo resgate indevido das cotas – saques estes não comunicados ao COAF -, LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA, LUIS OCTAVIO AZEREDO INDIO DA COSTA e MARIA LUISA GARCIA DE MENDONÇA determinavam aos funcionários do BANCO que fossem simulados empréstimos em nome de interpostas pessoas para imediata aplicação dos valores emprestados nos FIPs, quais sejam: AFONSO CESAR BOABAID BURLAMAQUI, ALVARO LUIS ALVES DE LIMA ALVARES OTERO, AMADEU SIMÕES AZAMBUJA, ARMANDO CESAR DE ARAUJO PEREIRA BURLAMAQUI e GUILHERME DE ALVARES OTERO FERNANDES.

200. Assim, a Acusação concluiu que a Verax, a Cruzeiro do Sul DTVM, o Banco Cruzeiro do Sul, Luis Octavio, Marcio Dreher, Luis Felipe e Maria Luisa deveriam ser acusados pelo

²⁶ Marcelo Baptista também teria ratificado o depoimento de Marcio Dreher confirmando a participação de Luiz Felipe nas operações envolvendo os FIPs, conforme pode ser verificado em seu depoimento às Fls. 1140 a 1143.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

cometimento de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários conforme definido na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79²⁷.

III.10 FORMALIZAÇÃO DE CCBS

201. O Banco Prosper era o administrador do Prosper Flex FIDC durante o período de 30.01.2009 a 03.12.2012, quando a administração do fundo foi transferida à Cruzeiro do Sul DTVM por deliberação de assembleia geral de cotistas realizada na mesma data (fls. 511-514). Durante a Inspeção foi identificada a ausência de assinatura do devedor em uma CCB²⁸ adquirida pelo Banco Prosper para a carteira do fundo, razão pela qual a SFI solicitou que o Banco Prosper apresentasse os originais e cópias de determinadas CCBS integrantes da carteira do fundo na data base de 31.05.2012.

202. A resposta (fls. 497) apresentada pelo Banco Prosper foi no sentido de que “*com relação à Cédula de Crédito Bancário nº 6820, emitida pela Associação dos Músicos Militares do Brasil – AMBRA, fomos informados pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A de que, por ocasião da emissão da CCB, o cliente não assinou a mesma*”. Como pode ser verificado na cópia da CCB, não há qualquer assinatura do devedor no campo destinado para tal fim, o que, certamente, fragilizaria uma ação de cobrança forçada do título por parte do fundo.

203. Em resposta a ofício enviado pela GSAF, o Banco Prosper (fls. 501-502) limitou-se a informar que logo após a decretação de sua liquidação extrajudicial renunciou à administração do fundo, não dispondo “*de outras informações e/ou documentos que possam subsidiar a presente manifestação*”.

204. Por sua vez, a diretora responsável pela administração de fundos de investimento em direitos creditórios à época da aquisição da referida CCB pelo Prosper Flex FIDC, Carla Santoro, respondeu (fls. 506-510) ao Ofício da GSAF, relatando, basicamente, que após a venda do controle acionário do Banco Prosper ao Banco Cruzeiro do Sul, em 26.12.2011, “*o comprador passou a exercer, de fato, o controle e a gestão do banco*” e que, nesse sentido, “[a]s questões relacionadas à ‘*Gestão De Recursos De Terceiros*’ deveriam ser atribuídas” aos diretores do Banco Cruzeiro do Sul.

205. No entender da Acusação, a declaração da então diretora do Banco Prosper não poderia ser levada em consideração. Em primeiro lugar porque a instituição permaneceu como responsável pelo Prosper Flex FIDC até 03.12.2012, quando a administração do fundo foi formalmente transferida para a Cruzeiro do Sul DTVM. Além disso, como pode ser visto em informação prestada pelo Deutsche Bank, custodiante do Fundo, a CCB foi adquirida para a carteira do Fundo

²⁷ II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como: (...) c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardil ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;

²⁸ CCB nº 6.820, Código Cetip 09F00017306, emitida em 26.06.2009 pela Associação dos Músicos Militares do Brasil – AMBRA em favor do Banco Cruzeiro do Sul, no valor de R\$ 4.076.495,44 (fls. 487-493).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

em 29.06.2009, muito antes da alegada aquisição de controle do Banco Prosper pelo Banco Cruzeiro do Sul.

206. Assim, de acordo com a Acusação, restaria configurado o descuido e a falta de diligência do Banco Prosper na aquisição de CCB para a carteira do Flex FIDC sem exigir o mínimo de formalidade necessária para um título que viria a ser adquirido para integrar a carteira de um fundo de investimento, que é assinatura da Cédula pelo devedor.

207. O descuido e a falta de diligência na aquisição de CCB para a carteira do Prosper Flex FIDC sem estar revestida das formalidades mais básicas, de acordo com a Acusação, constituiria infração pelo Banco Prosper ao disposto no art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/2004²⁹, aplicável aos fundos de investimento em direitos creditórios por força de seu art. 119-A³⁰.

III.11 ADMINISTRAÇÃO DE FIDC

208. A SIN destacou os seguintes trechos do Relatório de Inspeção, no qual os inspetores relataram as informações prestadas por Carla Santoro, diretora responsável pela administração dos FIDCs do Banco, em reunião realizada em sua sede durante os trabalhos de Inspeção, onde esteve presente também J.C.B.S., consultor jurídico do Banco:

Após aquisição do Banco Prosper pelo BCSul, apesar de não ter sido destituída da condição de diretora responsável do FIDC Prosper Flex, na prática, as atividades de gestão e administração do fundo passaram a ser realizadas pelo BCSul.

A partir da referida aquisição, a seleção dos direitos creditórios que integravam a carteira do fundo e a negociação dos Contratos de Cessão dos direitos eram realizadas pelo BCSul.

Não realizava qualquer tipo de controle sobre os direitos creditórios oriundos de crédito consignado constantes da carteira do fundo (cerca de R\$ 133 milhões a vencer e R\$ 10 milhões vencidos, em 31.05.12). Quanto a esse fato, em resposta ao Ofício 046/12, [...], o Prosper declarou que após 26.12.11, a única medida tomada pela diretora Carla Santoro foi a realização de complemento de provisão para 1 CCB.

209. Antes disso, através de Ofício, a GFE já havia solicitado que o Banco Prosper descrevesse os procedimentos adotados no controle e supervisão das atividades inerentes à gestão dos ativos integrantes da carteira do fundo, bem como a metodologia aplicada no cálculo de taxas de desconto incidentes sobre as operações de compra e venda de direitos creditórios.

²⁹ Art. 65 –A. O administrador e o gestor estão obrigados a adotar as seguintes normas de conduta: I – exercer suas atividades buscando sempre as melhores condições para o fundo, empregando o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses dos cotistas e do fundo, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua administração ou gestão;

³⁰ Art. 119-A. Esta Instrução aplica-se a todo e qualquer fundo de investimento registrado junto à CVM, no que não contrariar as disposições das normas específicas aplicáveis a estes fundos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

210. Em sua resposta (fls. 521-524), que também foi assinada por Carla Santoro, o Banco Prosper relatou que foi adquirido pelo Banco Cruzeiro do Sul em 26.12.2011 e, a partir de tal data, embora a transação estivesse pendente de aprovação do Banco Central, a administração da instituição teria passado a ser realizada pelos administradores do banco adquirente.

211. O Banco Prosper prosseguiu afirmando que após a data de tal transação, “*com a assunção das atividades do Prosper pelo BCSul – não houve mais acompanhamento dos serviços [de administração do Fundo] pelo Prosper, salvo no fechamento do mês de abril/12*”.

212. A GSAF também solicitou manifestação do Banco Prosper e de Carla Santoro, diretora responsável pela administração de FIDCs à época dos fatos, acerca da atuação da instituição na administração do Prosper Flex FIDC.

213. O Banco Prosper novamente limitou-se a informar que, logo após a decretação de sua liquidação extrajudicial, renunciou à administração do Flex FIDC, não dispondo “*de outras informações e/ou documentos que possam subsidiar a presente manifestação*”.

214. A resposta de Carla Santoro (fls. 506-510) apenas reforçou o entendimento de que após a aquisição do controle acionário do Banco Prosper pelo Banco Cruzeiro do Sul, também no que se refere ao Flex FIDC “*o comprador passou a exercer, de fato, o controle e a gestão do banco*”.

215. Assim, segundo a Acusação, estaria claro que o Banco Prosper teria deixado de exercer as suas funções de instituição administradora do Prosper Flex FIDC, que passaram a ser exercidas, de fato, pelo Banco Cruzeiro do Sul, sem que houvesse qualquer tipo de preocupação quanto à formalização da transferência de administração do fundo de investimento em direitos creditórios. Tais fatos, segundo seu entendimento, caracterizariam infração pelo Banco Prosper ao disposto no art. 37 da Instrução CVM nº 356/01³¹ e ao seu dever de diligência para com os cotistas do Fundo, previsto no art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04.

III.12 CUSTÓDIA DE FIDC

216. O Deutsche Bank era o custodiante de nove fundos de investimento em direitos creditórios objeto da Inspeção conduzida pela SFI: (i) FIDC CPP 180; (ii) FIDC CPP 360; (iii) FIDC CPP 540; (iv) FIDC Multicred Financeiro; (v) Prosper Flex FIDC Multicredentes; (vi) FIDC Crédito Consignado II; (vii) FIDC Creditmix; (viii) FIDC Trendbank Multisetorial e (ix) RPW Microfinanças FIDC. Os seis primeiros fundos possuíam direitos creditórios originados pelo Banco Cruzeiro do Sul, enquanto os três últimos fundos estão relacionados a sociedades de factoring e microcrédito.

³¹ Art. 37. A instituição administradora, mediante aviso divulgado no periódico utilizado para a divulgação de informações do fundo ou por meio de carta com aviso de recebimento endereçada a cada condômino, pode renunciar à administração do fundo, desde que convoque, no mesmo ato, assembleia geral para decidir sobre sua substituição ou sobre a liquidação desse, nos termos desta instrução.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

217. Durante a Inspeção, foi solicitado que o Deutsche Bank descrevesse como operacionalizava a recepção e a análise da documentação que evidenciava o lastro dos direitos creditórios que integravam as carteiras dos fundos mencionados, em especial as medidas adotadas para confirmar a efetiva existência desses direitos creditórios.

218. Em resposta (fls. 529-533) de junho de 2012, o Deutsche Bank informou que teria recebido arquivo no formato CNAB 400 contendo informações detalhadas dos direitos creditórios, bem como cópia digitalizada dos termos e dos contratos de cessão dos direitos creditórios.

219. Mais detalhes acerca do procedimento de recepção e análise da documentação referente aos direitos creditórios integrantes das carteiras dos seis fundos que possuíam direitos creditórios originados pelo Banco Cruzeiro do Sul foram apresentados em uma segunda correspondência (fls. 534-545) do Deutsche Bank de dezembro de 2012, da qual se extrai o seguinte trecho:

Os representantes comerciais do BCSul após contato com clientes, enviavam cópia digitalizada das propostas de concessão de crédito juntamente com a documentação suporte para aprovação.

Se aprovado o crédito, os documentos originais consubstanciando-o, bem como a documentação suporte, eram encaminhados para o BCSul no Rio de Janeiro.

De posse da documentação original o BCSul (i) formalizada [sic] a concessão do crédito e (ii) a enviava para arquivo.

Desta forma e nos termos do item (ii) abaixo [que trata da guarda física], os documentos não são recepcionados e nem guardados pelo Deutsche Bank.

220. Detalhes adicionais dos procedimentos adotados para recepção e análise da documentação referente aos direitos creditórios integrantes da carteira do FIDC Creditmix, do FIDC Trendbank Multisetorial e do RPW Microfinanças FIDC estão na correspondência do Deutsche Bank de dezembro, da qual os seguintes trechos foram extraídos:

FIDC Creditmix:

Os documentos são entregues pelos cedentes ao representante comercial do Trendbank.

Essa documentação é repassada ao Departamento de Formalização [do Trendbank], que é responsável pela conferência dos dados (vencimento, valor, dados do sacado, número).

Após essa conferência, as duplicatas e notas promissórias são arquivadas por data de operação e vencimento.

Os direitos creditórios representados por cheques são enviados para o banco cobrador (Bradesco) realizar a guarda.

Se aprovado pelos critérios de elegibilidade definidos em regulamento, o direito creditório pode ser cedido ao fundo.

FIDC Trendbank Banco de Fomento – Multisetorial:

Os documentos comprobatórios dos direitos creditórios juntamente com a documentação suporte são entregues pelos cedentes ao representante comercial do Trendbank.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Essa documentação é repassada ao departamento de formalização que é responsável pela conferência dos dados (vencimento, valor, dados do sacado, número).

Após essa conferência, as duplicatas e notas promissórias são arquivadas por data de operação e vencimento.

Os direitos creditórios representados por cheques são enviados para o banco cobrador (Bradesco) realizar a guarda.

Se aprovado pelos critérios de elegibilidade definidos em regulamento, o direito creditório pode ser cedido ao fundo.

Todos os documentos representativos dos direitos creditórios cedidos são recepcionados pela área de formalização do RPW Sociedade de Crédito ao Microempreendedor Ltda.

Verax RPW Microfinanças FIDC Aberto:

De posse de todos os documentos necessários, é criado um dossiê e atribuído um número eletrônico pelo sistema operacional para a respectiva solicitação de crédito.

Esse dossiê é enviado para a área de riscos e análise de crédito que irá proceder com a aprovação do crédito.

Se aprovado o crédito, uma CCB é emitida.

Se aprovado pelos critérios de elegibilidade *definidos em regulamento*, o direito creditório pode ser cedido ao fundo.

221. Em relação às medidas adotadas pelo custodiante para checar a efetiva existência dos direitos creditórios, durante a Inspeção conduzida pela CVM foi observado que a verificação do lastro dos nove fundos era realizada, por procedimento amostral trimestral, pela KPMG Risk Advisory Services Ltda. (“KPMG”), contratada pelo Deutsche Bank.

222. O Deutsche Bank apresentou à SFI os relatórios emitidos pela KPMG para os nove fundos em questão, referentes aos dois primeiros trimestres de 2012. Foram demonstrados exemplos de relatórios de verificação de lastro, como o de fls. 546-553, referente ao FIDC CPP 180, em que a KPMG apontou que não foram apresentados os documentos referentes ao lastro dos direitos creditórios, mas que as averbações relativas a tais contratos foram apresentadas sem que fossem observados desvios. Segundo a Acusação, tal situação implicaria maior risco de perdas aos fundos diante de uma eventual necessidade de execução judicial de créditos sem lastro.

223. A SIN destacou ainda que o trecho do Relatório de Inspeção abaixo transcrito exemplificaria outras inconsistências apontadas nos relatórios da KPMG (fls. 546-607) e que isso significaria risco de perdas decorrentes do não reconhecimento das dívidas relativas aos direitos creditórios conforme contabilizadas nos fundos:

d) Há relatórios trimestrais em que foram observadas inconsistências nos procedimentos realizados pela empresa contratada, tais como:

- i. Situações em que averbações não foram apresentadas, como, por exemplo, nos relatórios referentes ao 1º trimestre de 2012 do FIDC CPP 180 (fls. 546-553) e do FIDC CPP 360 (fls. 554-562);



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

- ii. Casos de averbações com valores das parcelas divergentes dos valores das averbações, conforme verificado no relatório referente ao 1º trimestre de 2012 do FIDC CPP 540 (fls. 563-571)
- iii. Relatórios em que foram verificadas ambas as ocorrências, ou seja, averbações que não foram apresentadas e averbações com valores divergentes, como, por exemplo, nos relatórios referentes ao 1º trimestre de 2012 do FIDC Multicred (fls. 572-580), do FIDC Crédito Consignado II (fls. 590-598) e do FIDC Prosper Flex (fls. 581-589).

224. A Acusação chamou a atenção também para o fato de que, apesar de tais inconsistências terem sido indicadas nos relatórios emitidos pela KPMG, não teriam sido solicitados ou adotados procedimentos adicionais por parte do Deutsche Bank para validação dos resultados obtidos, tais como a aplicação de novos testes e a ampliação das amostras.

225. Quanto à guarda física da documentação que evidenciava o lastro dos direitos creditórios adquiridos para as carteiras dos FIDCs, o Deutsche Bank relatou que “a guarda da documentação relativa aos direitos creditórios se dá nos termos dos respectivos regulamentos” e que, portanto, “esta guarda é realizada por empresa terceirizada contratada pelo Cruzeiro do Sul”, sendo “[o]s documentos consubstanciando os direitos creditórios adquiridos pelos fundos (...) mantidos em fidúcia pelo Cruzeiro do Sul nos termos dos respectivos que, por sua vez, contratou empresas especializadas, Metrolife (www.metrolife.com.br) e Iron Mountain (www.ironmountain.com.br)”.

226. Em uma 2ª correspondência, o Deutsche Bank complementou as informações acerca da guarda física dos documentos referentes aos seis fundos que adquiriram direitos creditórios originados pelo Banco Cruzeiro do Sul declarando que “[o]s serviços contratados incluem a guarda física dos direitos creditórios de forma indexada. Ademais, a Iron Mountain conta com controle de acesso, identificação com código de barra em cada caixa, recursos de digitalização, disponibilidade de cópias via Internet e rastreamento”.

227. A SIN ressaltou que, no momento da intervenção do Banco Cruzeiro do Sul, o Banco Central instituiu o RAET, afastando os controladores de suas funções e transferindo essas responsabilidades para o FGC que, na qualidade de administrador do RAET, encaminhou à SFI cópia do Relatório RO 07/2012 (fls. 609-615), que apontou a existência de operações denominadas “insubsistentes”³², em valor estimado de R\$ 1,29 bilhão, compostas de “consignação que não

³² A SFI sintetizou as operações “insubsistentes” da seguinte forma no Relatório de Inspeção:

28. Segundo informado no mencionado relatório de auditoria, as operações de consignação irregulares foram incluídas diretamente no sistema TOOLS (sistema que registra e controla as operações de consignados) via módulo ASSESSORIA, sem o correspondente registro no sistema BCSULCRED (sistema padrão para o cadastramento de propostas/operações) e sem trânsito pelo sistema RETAGUARDA, onde eram realizados os controles de liberação de crédito e o controle da formalização de contratos e de documentação de suporte.

29. Nas reuniões realizadas com a equipe do FGC, fomos informados que o sistema BCSULCRED proporcionava acesso aos representantes comerciais (conhecidos como “pastinhas”) para a contratação de operações de crédito consignado e envio da proposta de abertura de crédito por meio eletrônico. As informações inseridas nesse módulo eram diretamente capturadas pelo sistema RETAGUARDA.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

possuíram formalização, liberação de crédito e recebimentos, com o deliberado objetivo de produzir uma carteira de operações com uma previsão irreal de recebimentos, para posterior realização de Contratos de Cessão de Créditos no mercado financeiro junto a outras entidades e/ou instituições financeiras”.

228. Quanto aos três fundos que adquiriram direitos creditórios relacionados a sociedades de factoring e microcrédito, o Deutsche Bank detalhou os procedimentos para guarda da documentação referente ao lastro do seguinte modo:

FIDC Creditmix:

Jive Investments Consultoria Ltda. na qualidade de fiel depositário contratou empresa especializa[da] na guarda de documentos, Interfile Business Process Outsourcing.

FIDC Trendbank Banco de Fomento – Multisetorial:

A guarda física da documentação comprobatória dos direitos creditórios do Fundo é realizada pelo Trendbank S.A. Banco de Fomento.

Verax RPW Microfinanças FIDC Aberto:

A guarda física da documentação comprobatória dos direitos creditórios do Fundo é realizada pela RPW Sociedade de Crédito ao Microempreendedor Ltda.

229. A SFI solicitou³³ a apresentação dos originais e dos arquivos em formato “pdf” de dez documentos comprobatórios dos direitos creditórios integrantes de cada um dos seis primeiros FIDCs, totalizando uma amostra de 60 direitos creditórios selecionados de forma aleatória após a composição de grupos amostrais pela SFI, tendo sido apresentados pelo Deutsche Bank (fls. 621-622) somente 21 dos 60 documentos solicitados³⁴. Quanto aos outros 39 documentos, o custodiante informou que não foram encontrados.

230. Também foi solicitado (fls. 623-625) que o Deutsche Bank apresentasse cópias físicas das CCBs integrantes da carteira do FIDC Multicred Financeiro e do Prosper Flex FIDC e, em resposta (fls. 626), foi afirmado o seguinte:

O lastro de cada uma das CCBs cedidas aos fundos é verificado pelo envio de cópia da tela do sistema da CETIP que evidencia seu registro neste sistema. As CCBs cedidas ao fundo são registradas na CETIP pelo banco registrador,

30. O módulo ASSESSORIA, por sua vez, não permitia a inserção de registros pelos representantes comerciais. A manutenção e baixa de créditos por esse módulo era informada por meio de mídia magnética, que era carregada na rede proprietária do banco e, posteriormente, processada na carteira, sem sensibilizar o sistema RETAGUARDA. O relatório de auditoria do FGC ressalta, inclusive, que “para área de Tecnologia do Banco o módulo oficialmente não existia, pois não constava nos Fluxos/MER – Modelo Entidade Relacionamento do TOOLS”.

31. Grande parte das operações identificadas pela auditoria realizada pelo FGC como insubsistentes, concebidas segundo a sistemática descrita nos parágrafos anteriores, foi cedida para os FIDCs comercializados pelo BCSul que são objeto de análise neste REI.

³³ Ofício enviado ao Deutsche Bank às fls. 627-630.

³⁴ Número de contratos apresentados: FIDC Aberto BCSul Verax CPP 180 (4), FIDC Aberto BCSul Verax CPP 360 (4), FIDC Aberto CPP 540 RPPS (3), FIDC BCSul Verax Multicred Financeiro (2), Prosper Flex FIDC Multicredentes (4) e FIDC BCSul Verax Crédito Consignado II (4), totalizando 21.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

geralmente o seu credor primário. Nos termos da legislação vigente, o banco registrador é responsável pela exatidão, suficiência e completude das informações inseridas no sistema CETIP. A guarda do documento físico permanece com o banco registrador.

231. A SFI também solicitou que o Deutsche Bank apresentasse documentação comprobatória do lastro de dez direitos creditórios integrantes da carteira do FIDC Creditmix e, depois de pedidos de dilação de prazo para apresentação dos documentos, foi informado (fls. 631-632) que em 31.07.2012 a custódia do fundo foi transferida para o Banco Petra, conforme deliberado em assembleia de cotistas realizada em 20.06.2012. Afirmou que teria pedido ao Banco Petra a documentação e, em que pese não ter localizado os documentos, afirmou que no período em que era custodiante do FIDC Creditmix teria havido “*controle sobre os lastros e acesso fácil aos direitos creditórios por ele custodiados, incluindo os lastros*”.

232. De acordo com o Deutsche Bank, no período de funcionamento do fundo também houve, após deliberação em assembleias de cotistas, duas substituições do fiel depositário da documentação relativa ao lastro dos direitos creditórios. Assim, tal atividade, inicialmente exercida pelo Trendbank S.A. Banco de Fomento, foi transferida, em um primeiro momento, para a R.S.F.A.C.F. Ltda. e, depois, para a J.I.C. Ltda.

233. Questionado acerca da documentação (fls. 633-634), Banco Petra ressaltou (fls. 635) inicialmente que os dez direitos creditórios selecionados pela SFI foram adquiridos na época em que o Deutsche Bank era o custodiante do FIDC Creditmix. No entanto, posteriormente, o Banco Petra apresentou à SFI parte da documentação solicitada (fls. 636-638), conforme sintetizado a seguir produzida pela SFI

Tabela 2

Sacado	Número de identificação do título	Contrato de crédito com o cedente	Termo de Cessão	Lastro apresentado
MH C. e P. Ltda.	000900965259 01 01 01	Cópia	Apenas a primeira folha	Cópia de nota promissória em nome do credor C. do B. I. e C. de E. Ltda. (cedente do título) com assinatura do sacado como emitente
F.E.S/A	030800922095 01 01 01	Cópia	Não apresentou	Não apresentou
T.B.S.T.Ltda.	000900999639 01 01 01	Cópia	Não apresentou	Não apresentou
B.C.Ltda.	000900978089 01 01 01	Cópia	Cópia	Ordem de protesto e Instrumento de Protesto onde o fundo aparece como favorecido
N.K.	000800771652 01 01 01	Cópia	Cópia	Não apresentou
N.C. Ltda.	000800910561 01 01 01	Cópia	Não apresentou	Ordem de protesto e Instrumento de Protesto onde o fundo aparece como favorecido
N. C. Ltda.	000900964563 01 01 01	Cópia	Não apresentou	Ordem de protesto e Instrumento de Protesto onde o fundo aparece como favorecido
M.B.G.	000800771253 01 01 01	Cópia	Cópia	Não apresentou
M.A.S.	000800772024 01 01 01	Cópia	Cópia	Ordem de protesto e Instrumento de Protesto onde o fundo aparece como favorecido
V.P.	000800771717 01 01 01	Cópia	Cópia	Não apresentou

234. Assim, para cinco direitos creditórios (50% da amostra), o Banco Petra não apresentou os respectivos Termos de Cessão e, além disso, também não foram apresentados documentos de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

lastro que pudessem comprovar a existência do crédito para 50% da amostra solicitada.

235. A Acusação destacou a seguinte observação constante do Relatório de Inspeção:

135. Destacamos que no caso de 4 direitos creditórios, apesar de o Petra haver apresentado documentos de cobrança (ordem e instrumento de protesto), as duplicatas mercantis que deram origem aos créditos não estão acostadas aos referidos documentos nem foram disponibilizadas pelo custodiante.

236. Instado a se manifestar (fls. 639-643), o Deutsche Bank (fls. 644-652) destacou que os prospectos e regulamentos de cada um dos nove FIDCs mencionados apresentariam fatores de risco explicitando a possibilidade de existência de irregularidades na documentação comprobatória do lastro dos direitos creditórios. Além disso, declarou que a guarda física dessa documentação sempre teria sido realizada pelo originador ou pelo cedente dos direitos creditórios, na qualidade de fiéis depositários, contratados pelo administrador do fundo ou pelo próprio custodiante, sendo tal informação divulgada nos prospectos e regulamentos dos FIDCs.

237. O Deutsche Bank também afirmou que sua atuação em nada diferiria da forma de funcionamento “do padrão que era seguido pela indústria de fundos de investimento em direitos creditórios no Brasil à época dos fatos apurados por esta CVM”.

238. Especificamente em relação à questão da recepção e análise da documentação referente ao lastro dos direitos creditórios, o Deutsche Bank afirmou que não havia na redação da Instrução CVM nº 356/01, vigente à época dos fatos, “qualquer restrição ou proibição” para que a verificação do lastro dos direitos creditórios integrantes das carteiras dos fundos fosse realizada por terceiros contratados pelo administrador ou pelo custodiante.

239. Prosseguiu afirmando que a KPMG teria sido contratada para verificar e preparar relatórios sobre a existência de lastro dos direitos creditórios e que os resultados da verificação eram enviados para o administrador do fundo para tomada de providências em relação a eventuais inconsistências apontadas. O Deutsche Bank apresentou, como exemplo, cópia de correspondências (fls. 653-661) enviadas à Cruzeiro do Sul DTVM, administradora do FIDC CPP 180, FIDC CPP 360 e do FIDC Multicred Financeiro, nas quais solicitava posicionamento do administrador dos fundos acerca do excessivo volume de direitos creditórios não apresentados durante a verificação de lastro.

240. Já em relação ao fato de não apresentar a totalidade da documentação referente ao lastro de direitos creditórios integrantes das carteiras de fundos custodiados, alegou que, como tais documentos ficariam de posse dos respectivos cedentes ou originadores, tão logo recebeu a demanda da CVM teria solicitado aos responsáveis pela guarda, encaminhando para a CVM a totalidade da documentação recebida e, no seu entender, “eventuais documentos não apresentados não podem ser considerados por esta CVM como infração ao artigo 38, inciso V” da Instrução CVM nº 356/01.

241. Diante dos argumentos do Deutsche Bank, a SIN iniciou sua análise destacando o



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

entendimento da Procuradoria Federal Especializada da CVM, exarado no MEMO/PFE-CVM/GJU-1/nº 129/2011 (fls. 662-664), que trata da delegação de serviços de custódia em fundos de investimento em direitos creditórios, em que a procuradoria concluiu pela “existência de impeço jurídico à delegação da custódia de direitos creditórios, de determinado FIDC, a um terceiro não autorizado, por força do disposto nos arts. 2º inciso X; 38 e 39, § 2º da Instrução CVM nº 356/2001”.

242. A Acusação prosseguiu alegando que, de fato, o art. 2º, inciso X, da referida instrução definia que, para FIDCs, o custodiante seria a pessoa jurídica credenciada na CVM para o exercício da atividade de prestador de serviço de custódia fungível e, embora direitos creditórios não fossem valores mobiliários, o custodiante de FIDC deveria, necessariamente, possuir autorização da CVM para prestar serviço de custódia fungível. O § 2º do art. 39 da norma também deixaria claro esse entendimento ao estabelecer que, nos casos em que não fosse credenciado na CVM para a prestação do serviço de custódia, o administrador do FIDC deveria contratar instituição credenciada para esta atividade.

243. Afirmou que o Deutsche Bank estava autorizado pela CVM a prestar serviço de custódia fungível, mas os cedentes e originadores, como o Banco Cruzeiro do Sul ou o Trendbank, para os quais foram delegados serviços que deveriam ser prestados pelo custodiante, não possuíam qualquer autorização da CVM para exercer tal atividade. Além disso, a guarda pelo próprio cedente dos direitos creditórios adquiridos pelo Fundo se constituiria em potencial conflito de interesses entre as duas atividades.

244. Ressaltou ainda que somente a partir da recente Instrução CVM nº 531, que acrescentou o § 6º ao art. 38 da Instrução CVM nº 356/01³⁵, teria sido permitido ao custodiante contratar, sem prejuízo de sua responsabilidade, e desde que estritamente seguidas diversas regras, prestadores de serviços para guarda da documentação referente aos direitos creditórios integrantes da carteira do fundo.

245. Nos parágrafos 7º³⁶ e 8º³⁷ do mesmo art. 38, o regulador teria tido o cuidado de evitar potenciais conflitos de interesses ao limitar as entidades passíveis de serem contratadas pelo custodiante para efetuar a guarda da documentação referente aos direitos creditórios, sendo certo que ao cedente não poderia ser delegada tal tarefa.

246. Desta forma, segundo a SIN, os argumentos de que a delegação aos cedentes da guarda da documentação relativa aos direitos creditórios era prática amplamente difundida no mercado e

³⁵ Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades: (...) § 6º Os custodiantes somente poderão contratar prestadores de serviço para a verificação de lastro dos direitos creditórios referidas nos incisos II e III e para guarda da documentação de que tratam os incisos V e VI, sem prejuízo de sua responsabilidade.

³⁶ Art. 38. (...) § 7º Os prestadores de serviço contratados de que trata o § 6º não podem ser: I – originador; II – cedente; III – consultor especializado; ou IV – gestor.

³⁷ Art. 38. (...) § 8º A restrição mencionada no § 7º também se aplica a partes relacionadas, tal como definidas pelas regras contábeis que tratam desse assunto, aos participantes listados nos seus incisos I ao IV.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

de que o fato era de conhecimento dos cotistas e da CVM não serviriam para comprovar que o Deutsche Bank estava atuando em conformidade com a legislação aplicável.

247. Nesse sentido, a Acusação esclareceu que outros custodiantes de FIDCs já foram acusados por atuação semelhante, como poderia ser verificado nos PAS CVM nº R 2011/10415 e nº RJ2011/10878, para os quais houve, respectivamente, celebração de termo de compromisso e apresentação de proposta de celebração de termo de compromisso.

248. No entender da Acusação, o próprio Deutsche Bank teria reconhecido que não recebia a documentação que evidenciava o lastro dos direitos creditórios integrantes da carteira dos fundos de investimento em direitos creditórios custodiados pela instituição.

249. Além disso, a Acusação ressaltou que o Deutsche Bank teria delegado a atividade de verificação de lastro dos direitos creditórios para a KPMG, sociedade que não seria habilitada pela CVM a prestar serviços de custódia. Esclareceu que, apesar da correspondência encaminhada pelo Deutsche Bank à Cruzeiro do Sul DTVM, nas quais alertava para o índice elevado de documentação não apresentada quando da verificação de lastro, não haveria nos autos qualquer comprovação de que tais documentos tenham sido encontrados ou mesmo que os mecanismos de controle adotados pelo custodiante tenham sido modificados.

250. Nesse sentido, segundo a Acusação, restaria comprovado que o Deutsche Bank teria descumprido o disposto no art. 38, inciso I, da Instrução CVM nº 356/01, com a redação vigente à época dos fatos.

251. Adicionalmente, segundo a Acusação, o próprio Deutsche Bank teria admitido que delegava a guarda física da documentação comprobatória dos direitos creditórios integrantes das carteiras dos FIDCs custodiados, função clássica de custódia, para terceiros.

252. Acrescentou que o Deutsche Bank também não teria sido capaz de comprovar que mantinha atualizada e em perfeita ordem a documentação dos direitos creditórios ao não atender demanda da SFI solicitando documentação que evidenciasse o lastro de determinados direitos creditórios selecionados de forma amostral entre aqueles que integravam a carteira dos fundos. Além disso, o Deutsche Bank não teria apresentado qualquer documento comprovando a transferência da documentação para o novo custodiante do FIDC Creditmix, o Banco Petra.

253. Por fim, a Acusação concluiu que tais fatos evidenciariam o descumprimento pelo Deutsche Bank do disposto nos incisos IV e V do art. 38 da Instrução CVM nº 356/01, com a redação vigente à época dos fatos.

254. Por seu lado, em resposta aos termos ao Ofício da SIN (fls. 642-643), o Banco Petra afirmou (fls. 665-670) que conforme Ata de Assembleia Geral de Cotistas do FIDC Creditmix (fls. 671-673), realizada em 20.07.2012, a custódia do Fundo veio transferida do Deutsche Bank em 01.10.2012.

255. Afirmou que, em que pese o Deutsche Bank ter alegado que “*havia controle sobre os*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

lastros e acesso fácil aos direitos creditórios por ele custodiados, incluindo os lastros”, o Relatório da KPMG (fls. 599-607) de 31.08.2009 descreveu que para 95% dos direitos creditórios foi apresentada planilha eletrônica contendo relação de duplicatas, não havendo atesto pela prestadora de serviço da existência da documentação. Além disso, no mesmo relatório a KPMG afirmou que para 95% dos direitos creditórios integrantes do FIDC Creditmix, os cedentes detinham a posse da documentação e firmavam uma declaração para o custodiante relatando que a guarda da documentação não era mantida nas instalações do Deutsche Bank.

256. Alegou ainda que não teria havido novas aquisições de direitos creditórios pelo FIDC Creditmix desde a elaboração do referido relatório da KPMG e que, portanto, esse seria o panorama do lastro do fundo até a alteração do seu prestador de serviços de custódia.

257. Aduziu que a condição de deterioração de créditos do FIDC Creditmix seria conhecida desde 2011, quando a totalidade da carteira estaria provisionada e, diante de tal situação, a instituição teria assumido a custódia do fundo com a missão de melhorar o processo de cobrança e recuperação de créditos, conseguindo também reunir parte da documentação comprobatória do lastro que foi solicitada pela CVM.

258. Em análise da resposta do Banco Petra, a Acusação afirmou que por certo, ao assumir a custódia do FIDC Creditmix, o Banco Petra teria herdado problemas relativos à guarda física e à organização da documentação relativa aos lastros dos direitos creditórios que compunham a carteira do fundo. No entanto, segundo a Acusação, o Banco Petra não teria demonstrado ter atuado de forma diligente quando da recepção da custódia do fundo, pois deveria ter exigido do custodiante anterior a entrega de toda a documentação necessária à comprovação do lastro da carteira do FIDC Creditmix. Além disso, o Banco Petra também não teria comprovado qualquer esforço na tentativa de mapear a situação em que se encontravam documentos necessários para comprovar o lastro dos milhares de direitos creditórios de titularidade do fundo, limitando-se a tentar resolver especificamente a situação dos dez documentos solicitados pela SFI.

259. Assim a Acusação concluiu que o Banco Petra também deveria responder pela infração de que trata o art. 38, inciso V, da Instrução CVM nº 356/01, no período posterior a 01.10.2012, quando assumiu a custódia do FIDC Creditmix.

III.13 FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO CUSTODIANTE

260. Em relação aos FIDCs, a Cruzeiro do Sul DTVM era administradora do FIDC CPP 180, do FIDC CPP 360, do FIDC CPP 540, do FIDC Multicred Financeiro, do FIDC Creditmix, do FIDC Trendbank Multisetorial e do RPW Microfinanças FIDC. Já o Prosper Flex era administrado pelo Banco Prosper, enquanto o FIDC Crédito Consignado II era administrado pela Oliveira Trust.

261. Segundo a SIN, os administradores desses fundos teriam conhecimento da forma de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

atuação da instituição custodiante, como se poderia depreender dos próprios regulamentos³⁸.

262. O Banco Prosper (fls. 498-500), a Cruzeiro do Sul DTVM (fls. 359-361) e a Oliveira Trust (fls. 782-783) foram instados a se manifestarem acerca de falhas quanto à fiscalização dos serviços prestados por terceiro contratado pelos fundos, no caso as atividades de custódia sob responsabilidade do Deutsche Bank. Nesse mesmo sentido foram enviados ofícios para Marcelo Baptista (fls. 784-785), Carla Santoro (fls. 503-505) e José Freitas (fls. 786-787), diretores responsáveis pela administração de FIDCs da Cruzeiro do Sul DTVM, do Banco Prosper e da Oliveira Trust, respectivamente.

263. A Cruzeiro do Sul DTVM, o Banco Prosper e sua diretora Carla Santoro se manifestaram da forma mencionada acima.

264. Em correspondência (fls. 788-796) entregue à CVM, Marcelo Baptista argumentou que o dever de fiscalizar não poderia ser considerado absoluto e que seriam nítidas as dificuldades para o administrador fiscalizar as tarefas do custodiante, visto que teriam naturezas “*meramente administrativas e organizacionais*”.

265. De acordo com ele, a atuação do custodiante não influenciaria diretamente a carteira dos fundos, tendo “*reflexos meramente administrativos, relativos à manutenção dos próprios*

³⁸ Foram citados os seguintes trechos:

FIDC Aberto BCSul Verax CPP 180, regulamento com vigência em 12.08.2011 (fls.674/706):

Artigo 4º: Incluem-se entre as obrigações da ADMINISTRADORA: (...)

IX – a guarda da documentação relativa aos direitos creditórios a serem adquiridos pelo FUNDO ficará sob a responsabilidade dos ORIGINADORES, nomeados como Fiéis Depositários, responsáveis, ainda, pela cobrança dos direitos creditórios componentes da carteira do FUNDO, conforme descrito nos artigos 22 e 23 deste Regulamento. (...)

Prosper Flex FIDC Multicedentes, regulamento com vigência em 15.09.2010 (fls.707/735):

Artigo 17: As atividades de custódia, controladoria e escrituração do FUNDO serão exercidas pelo CUSTODIANTE. (...)

Parágrafo 3º: Os CEDENTES ORIGINAIS serão os fiéis depositários dos documentos relativos aos Direitos de Créditos (“Documentos Representativos do Crédito”), devendo disponibilizá-los ampla e irrestritamente, sempre que solicitados pela ADMINISTRADORA, pelo CUSTODIANTE ou por terceiros contratados por estes. (...)

FIDC BCSul Verax Crédito Consignado II, regulamento com vigência em 31.08.2011 (fls. 736/781):

Artigo 2º: As atividades de administração do FUNDO será exercida pela OLIVEIRA TRUST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., sociedade com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Av. das Américas, nº 500, Bloco 13, Grupo 205, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 36.113.876/0001-91, autorizada pela CVM a prestar o serviço de administração de carteira de mobiliários através do Ato Declaratório nº 6696, de 21 de fevereiro de 2002, a partir de 1º de setembro de 2011, doravante designada ADMINISTRADORA. (...)

Parágrafo 3º: O FUNDO atribui ao BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. (“o BANCO”), instituição financeira com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Funchal, n.º 418, 9º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 62.136.254/0001-99 a responsabilidade pelo depósito e cobrança dos mesmos, ficando este depositário fiel dos documentos relacionados aos DIREITOS CREDITÓRIOS ELEGÍVEIS, devendo disponibilizá-los, ampla e irrestritamente, sempre que solicitados pela ADMINISTRADORA, pelo CUSTODIANTE ou por terceiros contratados por estes. (...)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

arquivos do Custodiante, sendo de difícil ciência e percepção por parte do administrador e, por conseguinte, do Requerente, os quais não possuem meios para descer a este nível de detalhamento no tocante à fiscalização exigida pelo órgão regulador”.

266. Alegou ainda que *“dever de fiscalização do administrador não pode ser excessivamente rigoroso, haja vista que burocratizaria as ações de todos os envolvidos, perdendo sentido, assim, a própria atividade de terceirização do serviço prestado, que objetiva facilitar a delegação de funções e a divisão de tarefas entre os participantes do mercado, de modo a aumentar a eficiência do produto como um todo”*, tendo citado voto proferido no âmbito do PAS CVM RJ 2012/6987, julgado em 13.08.2013, que seria nesse sentido. Por fim, afirma que a terceirização transferiria ao contratado as obrigações do administrador, o que o eximiria da *“excessiva obrigação fiscalizatória dos atos repassados a terceiros”*.

267. Já a Oliveira Trust em sua correspondência (fls. 797-799), que também é assinada por seu diretor José Freitas, entendeu que teria exercido de forma diligente a fiscalização do custodiante do FIDC Crédito Consignado II, observando o cumprimento dos deveres legais e de acordo com o previsto no regulamento do fundo. Relatou ainda que em setembro de 2013 teria sido efetuado o resgate de 100% das cotas seniores do FIDC Crédito Consignado II, de acordo com o *benchmark* estabelecido em regulamento, e, logo depois, iniciada a amortização das cotas subordinadas.

268. No que se refere aos argumentos trazidos por Marcelo Baptista, a Acusação ressaltou que o dever de fiscalizar os prestadores de serviços, atribuído ao administrador pelo art. 65, inciso XV, da Instrução CVM nº 409, aplicável aos FIDCs por força de seu art. 119-A, não seria absoluto.

269. A SIN continuou sua análise afirmando que, como consta do voto mencionado por Marcelo Baptista, não se esperaria, por exemplo, que o administrador analisasse previamente cada transação ou cada ativo selecionado pelo gestor para a carteira do fundo de investimento. Não seria exigido também que o administrador de FIDC revisasse ou verificasse cada tarefa que foi atribuída ao custodiante e não caberia exigir que o administrador certificasse que cada documento comprobatório do lastro dos direitos creditórios estivesse em determinada caixa do arquivo do custodiante.

270. Contudo, segundo a Acusação, o administrador deveria atuar de forma diligente, fiscalizando a atuação de todos os prestadores de serviços contratados, entre os quais o custodiante, diligenciando para que a estrutura do FIDC estivesse de acordo com a legislação vigente; tais práticas não teriam sido demonstradas nos regulamentos dos FIDCs, que permitiam que a guarda dos direitos creditórios ficasse de posse dos cedentes e/ou dos originadores.

271. Continuou a SIN ressaltando que os relatórios trimestrais de verificação de lastro emitidos pela KPMG apontaram diversas inconsistências quanto à apresentação da documentação



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

que evidenciava o lastro dos direitos creditórios³⁹, tendo sido igualmente identificadas deficiências na verificação do lastro dos direitos creditórios nos FIDCs sob a administração do Banco Prosper e da Oliveira Trust⁴⁰.

272. Segundo a Acusação, não haveria qualquer comprovação nos autos de que os administradores dos fundos teriam atuado de forma diligente na fiscalização dos serviços prestados pelo custodiante, pelo contrário, mesmo havendo evidências nos relatórios elaborados pela KPMG da existência de falhas na guarda da documentação comprobatória do lastro dos direitos creditórios integrantes das carteiras, os administradores dos FIDCs teriam permanecido inertes em sua atuação.

273. A Acusação argumentou ainda que tais falhas dos administradores no dever de fiscalizar os serviços prestados pelo custodiante teriam contribuído para a compra pelos FIDCs de créditos classificados como insubsistentes pelo FGC. A Acusação relatou, a título exemplificativo, o FIDC Multicred Financeiro, o FIDC Crédito Consignado II e o Prosper Flex FIDC adquiriram do Banco Cruzeiro do Sul, respectivamente, R\$963.259.664,11, R\$45.766.750,46 e R\$ 114.382.727,88 em créditos classificados como insubsistentes pelo FGC, conforme consta no Relatório RO 07/2012.

274. Tais fatos demonstrariam que, ao contrário do afirmado por Marcelo Baptista, as atividades exercidas pelo custodiante não seriam “meramente administrativas ou operacionais”, mas sim funções típicas de *gatekeeper* e teriam impacto relevante no comportamento de qualquer fundo de investimento em direitos creditórios, como a CVM reconheceu no Edital de Audiência Pública SDM n° 05/12, de 10.09.2012.⁴¹

275. A SIN argumentou que, em que pese o fato de os cotistas seniores terem efetuado

³⁹ Como exemplo, citou os relatórios referentes ao FIDC CPP 360 (fls. 554-562); ao FIDC CPP 540 (fls. 563-571), e ao FIDC Multicred Financeiro (fls. 572-580), todos administrados pela Cruzeiro do Sul DTVM, nos quais a KPMG apontou inconsistências na apresentação da documentação, na data base de 29.02.2012, da seguinte forma:

FIDC Aberto BCSul Verax CPP 360:

Seis (6) itens contidos em nossa amostra (100 itens) não foram apresentados para nossa verificação, resultando em 6% de inconsistência em relação ao total verificado...

FIDC Aberto CPP 540 RPPS:

Dezessete (17) itens não foram apresentados para nossa verificação, resultando em 17% de inconsistência...

FIDC BCSul Verax Multicred Financeiro:

Nove (9) itens não foram apresentados para nossa verificação, resultando em 9% de inconsistências...

⁴⁰ A SIN destacou os trechos dos relatórios emitidos pela KPMG, na data base de 24.05.2012, para o Prosper Flex FIDC (fls. 581-589) e para o FIDC Crédito Consignado II:

Prosper Flex FIDC Multicredentes

Setenta e um (71) itens não foram apresentados para nossa verificação, resultando em 71% de inconsistências...

FIDC BCSul Verax Crédito Consignado II

Vinte e seis (26) contratos não foram apresentados para nossa verificação, resultando em 26% de inconsistências...

⁴¹ Foi mencionado o seguinte trecho do edital: “Este último comando se soma a outros, presentes na Minuta, no sentido de instituir obrigações mais específicas de diligência a serem observadas pelo administrador e pelo custodiante dos FIDC, principais gatekeepers da indústria de FIDC, as quais constituem importante pilar desta reforma”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

resgate de suas cotas, de acordo com o *benchmark* do FIDC Crédito Consignado II, conforme mencionado pela Oliveira Trust em sua manifestação (fls. 797-799), o mesmo não teria acontecido com as cotas subordinadas, pois conforme informação trazida pela própria acusada, restavam “*em cobrança carteira de R\$ 131,7 milhões (R\$ 78.747.272,75, líquidos de PDD)*”.

276. A Acusação concluiu que restaria configurado o descumprimento pela Cruzeiro do Sul DTVM, pelo Banco Prosper e pela Oliveira Trust do disposto no art. 65, inciso XV, da Instrução CVM nº 409, aplicável aos fundos de investimento em direitos creditórios por força de seu art. 119-A.

III.14 AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DIRETOR RESPONSÁVEL PELA DISTRIBUIÇÃO DE FIPS

277. A Instrução CVM nº 387/03, vigente à época dos fatos e que trata de operações realizadas com valores mobiliários em mercados organizados, previa em seu art. 4º, aplicável às distribuidoras de títulos e valores mobiliários por conta de seu art. 21, que os intermediários deveriam indicar à CVM um diretor estatutário como responsável pelo cumprimento dos dispositivos contidos naquela Instrução.

278. Conforme tela do Sistema de Cadastro da CVM (fls. 195), o diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03 por parte da Cruzeiro do Sul DTVM era Luis Felipe que, instado a se manifestar, limitou-se a informar (fls. 926) que deixou de ser diretor estatutário da Cruzeiro do Sul DTVM desde assembleia geral ordinária realizada em 30.04.2007 (fls. 931-933).

279. Por sua vez, a Cruzeiro do Sul DTVM já havia se manifestado no sentido de que, devido ao processo de liquidação extrajudicial, restaria “*evidente impossibilidade de contrariar os fatos narrados na intimação, senão por negativa geral, uma vez que não dispõe de elementos para refutá-los*”.

280. A acusada, em nenhum momento comunicou à CVM, após 30.04.2007, quem seria o responsável pelo cumprimento do disposto na Instrução CVM nº 387/03, vigente à época dos fatos aqui relatados.

281. Continuou a Acusação afirmando que, no presente caso, o alcance da Instrução CVM nº 387/03 não se restringiria à negociação de cotas dos dois FIPs em mercados organizados pois apesar de o art. 25 do regulamento dos dois FIPs prever que as cotas do FIP Equity 1 e do FIP Platinum somente poderiam ser negociadas privadamente ou em mercado de balcão organizado, tal regra teria sido descumprida pelos acusados, ao negociarem as cotas dos dois fundos na rede de agências do Banco Cruzeiro do Sul.

282. De acordo com a Acusação, em que pese o fato de Luis Felipe ter deixado de ser diretor estatutário da Cruzeiro do Sul DTVM em 30.04.2007, nunca teria havido a preocupação por parte da instituição em comunicar à CVM a eventual substituição do responsável pelo



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

cumprimento da Instrução CVM nº 387/03, vigente à época dos fatos, em flagrante descumprimento do seu art. 4º⁴², aplicável às distribuidoras de títulos e valores mobiliários por conta de seu art. 21⁴³.

III.15 DIRETORES RESPONSÁVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO DE FIDCS

283. Segundo a Acusação, diante de tudo o que foi exposto, estaria configurada a responsabilidade das instituições administradoras dos FIDCs em relação a não-observância de regras das Instruções CVM nº 356/01 e 409/04 apontadas no Relatório de Inspeção.

284. Tendo em vista que as infrações cometidas seriam decorrentes de atos de natureza institucional do administrador dos fundos de investimento em direitos creditórios e dos fundos de investimento em participações, a Acusação sustenta que os diretores responsáveis pela administração dos FIDCs das instituições administradoras, por dever de ofício e por suas inerentes atribuições quanto à administração dos fundos, teriam participado e teriam conhecimento das mesmas⁴⁴.

285. Em conformidade com a legislação aplicável, o Banco Prosper, a Cruzeiro do Sul DTVM e a Oliveira Trust indicaram, respectivamente, Carla Santoro, Marcelo Baptista e José Freitas como diretores responsáveis pela administração dos FIDCs mencionados (fls. 902-904) que não atuaram de forma diligente no sentido de assegurar o cumprimento das regras dispostas nas instruções citadas.

IV. DAS RESPONSABILIDADES

286. Diante do exposto, a Acusação propôs a responsabilização das seguintes pessoas pelas

⁴² Art. 4º. As corretoras devem indicar à bolsa de que sejam associadas e à CVM um diretor estatutário, que será o responsável pelo cumprimento dos dispositivos contidos nesta Instrução. Parágrafo único. As corretoras e o diretor referido no caput devem, no exercício de suas atividades, empregar o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, atuando com lealdade em relação aos interesses de seus clientes, evitando práticas que possam ferir a relação fiduciária com eles mantida, e respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão.

⁴³ Art. 21. As disposições constantes desta Instrução aplicam-se, no que couber, às entidades de balcão organizado, aos associados das bolsas de mercadorias e de futuros, bem como aos demais integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, e às instituições autorizadas a prestar serviços de registro, compensação, liquidação ou custódia de valores mobiliários.

⁴⁴ O Colegiado desta CVM, em sessão de julgamento do PAS CVM nº RJ 2005/8510, realizada em 04.04.2007, entendeu que o diretor responsável é “pessoa que existe na regulamentação exatamente para assegurar em nome da pessoa jurídica, que evidentemente não tem vontades, que as normas aplicáveis sejam por ela respeitadas”. Reforçando tal entendimento, a SIN chamou a atenção também para o voto do então Diretor Otavio Yazbek, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2010/9129, julgado em 09.08.2011, do qual se extrai o seguinte trecho:

A lógica de se estabelecer focos de responsabilização – diretores responsáveis por atividades específicas – é a de criar não apenas centros de imputação de responsabilidades, de modo que estas não fiquem sempre diluídas na pessoa jurídica, mas também a de, com isso, criar estímulos para a conduta diligente – ou protetiva – dos administradores designados para aquelas funções.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

irregularidades apuradas:

- a) **Cruzeiro do Sul S.A. DTVM - Em Liquidação Extrajudicial**, por ter concorrido para a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I; por infração ao art. 4º da Instrução CVM nº 387/03, aplicável às distribuidoras de títulos e valores mobiliários por conta de seu art. 21; e por infração ao art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04, aplicável por força do seu art. 119-A.
- b) **Marcelo Xandó Baptista**, por infração ao disposto no art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04, aplicável por força do seu art. 119-A.
- c) **Banco Prosper S.A. - Em Liquidação Extrajudicial**, por infração ao art. 37 da Instrução CVM nº 356/01, e aos arts. 65, XV, e 65-A, I, da Instrução CVM nº 409/04, aplicáveis por força do seu art. 119-A.
- d) **Carla Santoro**, por infração ao art. 37 da Instrução CVM nº 356/01, e aos arts. 65, XV, e 65-A, I, da Instrução CVM nº 409/04, aplicáveis por força do seu art. 119-A.
- e) **Deutsche Bank SA - Banco Alemão**, por infração ao art. 38, I, IV e V, da Instrução CVM nº 356/01.
- f) **Banco Petra S.A.**, por infração ao art. 38, V, da Instrução CVM nº 356/01.
- g) **Oliveira Trust DTVM S.A.**, por infração ao art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04, aplicável por força do seu art. 119-A.
- h) **José Alexandre Costa De Freitas**, por infração ao art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04, aplicável por força do seu art. 119-A.
- i) **Verax Serviços Financeiros LTDA**, por ter concorrido para a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I.
- j) **Luis Octavio Azeredo Lopes Indio da Costa**, pela prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I.
- k) **Marcio Serra Dreher**, por ter concorrido para a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I.
- l) **Luis Felipe Indio da Costa**, pela prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- m) **Banco Cruzeiro Do Sul S.A. – Em Liquidação Extrajudicial**, por ter concorrido para a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I.
- n) **Maria Luisa Garcia de Mendonça**, por ter concorrido para a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, conforme definida na letra “c” do item II da Instrução CVM nº 08/79 e vedada pelo item I.

V. DA MANIFESTAÇÃO DA PFE

287. Examinada a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada – PFE (fls. 1292-1295) manifestou-se favoravelmente à adequada instrução do feito.

VI. DAS DEFESAS

288. Devidamente intimados, todos os Acusados apresentaram suas razões de defesa, resumidas a seguir.

VI.1 DEUTSCHE BANK (fls. 1605-1627)

VI.1.1 RECEPÇÃO E ANÁLISE DE LASTRO

289. O Deutsche Bank, em sua defesa, ponderou ser relevante discutir a terceirização de determinadas atividades relacionadas à custódia de FIDCs, pois a legislação aplicável, a Resolução CMN nº 2.907 e a Instrução CVM nº 356/01 não contêm qualquer proibição de contratação de terceiros para tais atividades. Alegou, inclusive, que a contratação de terceiros seria reconhecida como “prática de mercado” na indústria de FIDCs, fato este constatado pela própria CVM no Edital de Audiência Pública nº 05/12, pela Anbima e confirmado com o advento da Instrução CVM nº 531/13.

290. Enfatizou que, ao não questionar a previsão de terceirização prevista nos regulamentos dos fundos, a CVM teria cancelado a mesma e, em outras ocasiões⁴⁵ a CVM teria deixado transparecer que a terceirização de determinados serviços de custódia não constituiria uma vedação absoluta, de forma que tudo levaria a crer que a terceirização não era ilícita, motivo pelo qual aplicar-se-ia a excludente de “erro de proibição”, conforme previsto no artigo 21 do Código Penal.

291. Acrescentou que seria totalmente descabida a argumentação do Termo de Acusação com apoio no parecer da PFE que concluiu pela existência de impedimento à delegação da custódia de direitos creditórios a terceiro não credenciado como custodiante, pois tal raciocínio, se correto, levaria também a outras conclusões não menos absurdas como, por exemplo, de que

⁴⁵ Decisão do Colegiado proferida em 2 de maio de 2012, no âmbito do Processo CVM nº RJ-2011-12712 e também a Decisão do Colegiado de 8 de janeiro de 2013 no âmbito do Processo CVM nº RJ-2012/12925 que permitiram a terceirização de atividades de custódia em pedidos específicos para este fim.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

administradores não poderiam delegar serviços específicos para terceiros que não estivessem igualmente habilitados como administradores de carteira. Além disso, mesmo que venha a ser considerada acertada, a conclusão da PFE veio nada menos que 10 anos após a edição da Instrução CVM nº 356/01 – diante de um mercado consolidado e em pleno funcionamento.

292. Com relação à contratação da KPMG para realizar a análise de lastro dos direitos creditórios, o Deutsche Bank argumentou, além da questão da possibilidade de terceirização já exposta, que teria se buscado estabelecer um processo de análise estruturado e consistente, e a participação da KPMG teria feito com que tal processo fosse conduzido de forma apropriada, diligente e no melhor interesse dos fundos.

293. Como constava expressamente nos regulamentos, a prestação de serviços era realizada trimestralmente pela KPMG, sempre em conformidade com instrumento contratual específico.

294. Com relação aos apontamentos da Acusação de que foram identificadas ausências de documentos comprobatórios nos relatórios da KPMG, o Deutsche Bank sustentou que os percentuais de falhas encontradas seriam baixos, da ordem de apenas 5% do total, e representariam valores inexpressivos, da ordem de R\$ 3 mil para fundos que possuíam mais de R\$ 100 milhões em direitos creditórios.

295. Destacou também que tinha o cuidado de encaminhar correspondências aos administradores dos fundos alertando sobre inconsistências que fossem eventualmente identificadas pela KPMG e solicitando esclarecimentos sobre providências adotadas para saná-las. Desse modo, destacou que não apenas teria realizado uma contratação legítima, mas também empreendido razoável diligência tratando de garantir que o terceirizado fosse uma empresa confiável e que os administradores dos Fundos estivessem cientes de eventuais inconsistências.

296. Assim, ponderou que não teria violado o art. 38, I, da Instrução CVM nº 356/01.

VI.1.2 GUARDA E MANUTENÇÃO

297. Com relação à guarda e à manutenção da documentação que evidenciava o lastro dos direitos creditórios dos fundos, o Deutsche Bank argumentou que a estrutura dos fundos BCSul sempre esteve clara para seus quotistas e a própria CVM. Como expressamente previsto nos regulamentos e prospectos, o Banco Cruzeiro do Sul atuou, desde o início, como fiel depositário da documentação. Portanto, a responsabilidade pela guarda física da documentação competiria exclusivamente a esse prestador de serviços.

298. Alegou também que no caso das CCBs “nem sequer seria exigível do Banco Cruzeiro do Sul ou sequer do Defendente das vias originais” com base no fato que o regulamento da Cetip prevê que tal atribuição do registrador dos ativos a “(i) existência, autenticidade, validade e regularidade dos ativos; e (ii) guarda dos instrumentos originais representativos do ativo e de toda a documentação relativa ao mesmo.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

299. Já com relação ao FIDC Creditmix, o Deutsche Bank afirmou que foi constituído no ano de 2007, sendo o Trendbank, desde o início, contratado como fiel depositário dos direitos creditórios. Em 14 de maio de 2009, foi deliberada em assembleia geral de quotistas a rescisão do contrato anteriormente celebrado com o Trendbank e sua substituição pela Rio São Francisco. Já em 20 de julho de 2012, a assembleia geral de quotistas do fundo decidiu substituir a R.S.F. pela J.I.C. Ltda. Na mesma assembleia, foi aprovada a substituição do defendente pelo Banco Petra, o qual passou a ser responsável pela custódia e controladoria do fundo a partir do fechamento dos mercados no dia 28 de setembro de 2012 (exclusive).

300. Posteriormente, em 08.10.2012, a SFI encaminhou ofício ao acusado em que solicitava (i) o envio de via digitalizada da documentação comprobatória dos direitos creditórios integrantes da carteira de uma série de fundos, incluindo o FIDC Creditmix; e (ii) a disponibilização da documentação original para a inspeção presencial a ser realizada pelos agentes da SFI. Assim, seria fácil concluir que tal ofício foi direcionado à pessoa errada. Desde setembro de 2012, o Banco Petra já estaria integralmente responsável pela custódia do fundo.

301. Diante do exposto, a defesa requereu que as acusações formuladas no Termo de Acusação fossem julgadas improcedentes e que, caso se concluísse pela responsabilização do acusado, fossem observadas as seguintes circunstâncias quando da dosimetria da pena: (i) o acusado teria agido de boa-fé; (ii) o acusado não teria adotado medidas para se gerar proveito próprio indevidamente; (iii) a terceirização de atividade seria “prática de mercado”; (iv) o acusado jamais foi condenado por esta Autarquia em razão de seus serviços de custodiante; (v) o acusado não foi questionado por cotistas dos fundos; e (vi) o acusado colaborou com as investigações realizadas pela Autarquia.

VI.2 CRUZEIRO DO SUL DTVM (fls. 1628-1641)

302. Em sua defesa, a Cruzeiro do Sul DTVM tratou, inicialmente, da imputação relativa a não fiscalização do Deutsche Bank na prestação de serviços aos FIDCs. A acusada aduziu que sempre teria atuado de forma diligente, fiscalizando todos os prestadores de serviços, citando como exemplo as seguintes atividades: (i) controle diário do caixa, cotas dos fundos, cessões e do vencimento dos ativos dos fundos, através de relatórios e planilhas fornecidos pelo Deutsche Bank⁴⁶; (ii) controle do processo de auditoria dos fundos e o cumprimento das obrigações periódicas exigidas pela CVM; e (iii) adoção de medidas necessárias para sanar divergências de informações e indícios de irregularidades.

303. Assim, a defesa alegou que “eventuais infrações praticadas pelo Deutsche Bank no serviço de Custódia prestado aos Fundos, portanto, não podem ser imputados à DTVM que, conforme demonstrado, corretamente fiscalizou os serviços contratados para o regular

⁴⁶ A Cruzeiro do Sul DTVM forneceu exemplos de relatórios e planilhas de controle elaborados pelo Deutsche Bank às Fls. 288/293.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

funcionamento dos Fundos”.

304. Além disso, a defesa alegou que a acusada não estaria obrigada a fiscalizar de forma detalhada todas as atividades exercidas pelo Deutsche Bank, pois a terceirização da atividade de custódia teria transferido ao custodiante a obrigação de fiscalização das transações e dos ativos dos fundos. Assim, o dever de fiscalização previsto no art. 65, XV da Instrução CVM nº 409/04 não poderia ser excessivamente rigoroso⁴⁷.

305. Com relação ao fato de não informar à CVM o diretor estatutário responsável pelos FIPs a partir de 30.04.17, a defesa contestou a imputação alegando que, em 16.02.07, teria enviado correspondência a CVM informando que estava em curso o processo de alteração dos membros de sua diretoria e, em 11.06.07, a acusada teria enviado correspondência à CVM na qual informava que Marcelo Xandó Baptista, eleito em AGE realizada em 12.02.07, passou a realizar a referida função⁴⁸. Ademais, a acusada não poderia ser punida de qualquer forma pois, ainda que não tivesse informado à CVM sobre a alteração do diretor, não teria havido prejuízo de prestação de informações pela Cruzeiro do Sul DTVM quando solicitadas pela CVM.

306. Quanto à suposta participação da Cruzeiro do Sul DTVM em fraude nos FIPs Equity 1 e Platinum, a defesa pontuou que a participação da Cruzeiro do Sul DTVM na distribuição de cotas dos FIPs “não cria responsabilidade para a DTVM perante a CVM, uma vez que as obrigações decorrem apenas de lei, nos termos do art. 5º, inciso II da Constituição e qualquer previsão em ato normativo da CVM nesse sentido é inconstitucional”.

307. A defesa também contestou o argumento da Acusação quanto a levar os cotistas dos FIPs Equity e Platinum a acreditar que seria possível o resgate das cotas desses fundos. Neste aspecto, aduziu que:

- a) a impossibilidade de resgate dos FIPs teria sido devidamente informada aos cotistas no momento da subscrição de cotas;
- b) ao adquirirem as cotas dos fundos, os cotistas assinavam o Instrumento de Subscrição de Cotas onde constaria a informação de que os FIPs eram constituídos sob a forma de condomínio fechado;
- c) os cotistas ao assinarem os Instrumentos de Subscrição de Cotas declararam terem recebido os regulamentos dos FIPs e estarem de acordo com suas disposições;
- d) os cotistas seriam investidores qualificados que teriam condições de verificar o tipo de investimento que estavam realizando e a impossibilidade de resgate de cotas, estabelecida no art. 24 na Instrução nº 391 da CVM; e

⁴⁷ A defesa transcreveu trecho do PAS RJ 2012/6987 em que o colegiado desta CVM teria reconhecido que não seria razoável que todas as transações e ativos dos fundos com gestão terceirizada fossem objeto de análise prévia por parte do administrador sob risco de burocratizar a gestão de um fundo.

⁴⁸ A cópia da correspondência foi protocolada na CVM em 19/06/2007 (fls. 1646).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

e) as apresentações sobre os FIPs teriam sido elaboradas pela Verax, empresa responsável pela administração e gestão dos fundos, conforme estabelecido no Contrato de Distribuição.

308. Quanto à necessidade de a acusada verificar a condição de investidor qualificado dos cotistas, argumentou que teria sempre verificado a condição de investidor daqueles que subscreviam cotas nos FIPs, e por meio de Declarações de Condição de Investidor Qualificado ou por meio de depoimentos juntados a este processo, os cotistas teriam reconhecido a condição de investidor qualificado⁴⁹.

309. Com relação à suposta intermediação da acusada em operações definidas como negociações públicas em mercado de balcão não organizado, a defesa aduziu que:

- a) a intermediação que a acusada realizava se daria apenas entre os que informavam ter interesse em negociar cotas dos FIPs Equity e Platinum e, portanto, não se enquadraria como distribuição pública, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº 400/03;
- b) as negociações ocorreriam no âmbito privado, pois os próprios interessados pela compra e venda de cotas seriam os responsáveis por tal operação;
- c) a acusada apenas auxiliaria os investidores que queriam vender cotas, indicando interessado em adquiri-las;
- d) as operações de compra e venda de cotas entre investidores não deveriam ser reconhecidas como negociações públicas ocorridas em mercado de balcão não organizado, na medida em que a acusada não atuaria como mercado de balcão; e
- e) as informações sobre os interessados seria repassada a Verax, responsável por regularizar a transferência das cotas entre os investidores.

310. Adicionalmente a defesa mencionou o disposto no art. 57, § 5º, da Instrução CVM nº 409/04, que estabelece que os prestadores de serviços respondem perante a CVM, na esfera de suas respectivas competências, por atos ou omissões próprias. Desta forma, como a atividade da acusada se limitaria a distribuição de cotas, sendo que a responsabilidade pelos investimentos dos FIPs seria exclusivamente da Verax, isto afastaria qualquer suposta contribuição para eventual fraude decorrente do investimento nas debêntures da Maragato.

311. Diante do exposto, a defesa solicitou a rejeição do termo de acusação e que fosse julgado improcedente o presente processo administrativo, destacando que, em caso de eventual sanção, fossem aplicados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando (i) a finalidade do presente processo administrativo, (ii) que a Cruzeiro do Sul DTVM atuava apenas

⁴⁹ A defesa alegou que não deveriam ser considerados os depoimentos dos investidores que não se recordam de serem investidores qualificados, mas reconhecem ter assinado a Declaração da Condição de Investidor Qualificado;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

como distribuidora das cotas dos FIPs e (iii) o fato de a acusada ser hoje massa falida.

VI.3 BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. (fls. 1664-1683)

312. Em sua defesa, o Banco Cruzeiro do Sul informou que não seria possível aplicar qualquer sanção ao acusado, pois não haveria dispositivo que proibisse a subcontratação sem formalização para serviço de distribuição de cotas ou o pagamento de comissão para seus gerentes⁵⁰. Quanto ao atesto da condição de investidor dos cotistas do FIP, repetiu os argumentos trazidos pela Cruzeiro do Sul DTVM com relação à matéria⁵¹.

313. No tocante à ciência dos investidores sobre a impossibilidade de resgate das cotas dos FIPs, defendeu que a impossibilidade de resgate teria sido devidamente informada aos cotistas ao assinarem Instrumento de Subscrição de Cotas onde constaria a informação de que os FIPs eram constituídos sob a forma de condomínio fechado. Sustentou que ao assinarem o referido documento, os cotistas declararam terem recebido os regulamentos dos FIPs e estarem de acordo com suas disposições (nestes regulamentos o art. 26 estabelecia a vedação ao resgate de cotas).

314. Além disso, ressaltou que os cotistas seriam investidores qualificados e teriam condições de verificar o tipo de investimento que estavam realizando e a impossibilidade de resgate de cotas estabelecida no art. 24 na Instrução CVM nº 391/03.

315. Com relação à negociação de cotas dos fundos, defendeu que as operações de compra e venda de cotas entre investidores não deveriam ser reconhecidas como negociações públicas ocorridas em mercado de balcão não organizado, na medida em que não se enquadrariam como distribuição pública, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº 400/03, tendo ocorrido, na verdade, no âmbito privado, pois os próprios interessados pela compra e venda de cotas seriam os responsáveis por tal operação, sendo as informações repassadas à Verax que regulariza a transferência das cotas entre os investidores.

316. No tocante à prática de operação fraudulenta, a defesa mencionou o disposto no art. 57 § 5º da Instrução CVM nº 409/04⁵², que estabelece que os prestadores de serviços respondem perante a CVM, na esfera de suas respectivas competências, por atos ou omissões próprias. Desta forma, como a atividade do Banco Cruzeiro do Sul seria apenas de auxiliar a Cruzeiro do Sul DTVM na distribuição de cotas, sendo que a responsabilidade pelos investimentos dos FIPs seria exclusivamente da Verax, isso afastaria qualquer suposta contribuição para eventual fraude decorrente do investimento nas debêntures da Maragato.

⁵⁰ A defesa também mencionou o princípio da legalidade, extraído do art. 5º da Constituição Federal.

⁵¹ A defesa alegou que não deveriam ser considerados os depoimentos dos investidores que não se recordam de serem investidores qualificados, mas que reconheceram ter assinado a Declaração da Condição de Investidor Qualificado.

⁵² Art. 57 (...) §5º Sem prejuízo do disposto no § 2º, o administrador e cada prestador de serviço contratado respondem perante a CVM, na esfera de suas respectivas competências, por seus próprios atos e omissões contrários à lei, ao regulamento do fundo e às disposições regulamentares aplicáveis.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

317. Além disso, a defesa aduziu que o processo de emissão de CCBs não estaria eivado de irregularidades e, ademais, a CVM não teria competência para fiscalizá-los. O procedimento de emissão consistiria na demonstração do interesse do cliente em adquirir a CCB, na aprovação do crédito por órgãos de controle internos e na liberação dos valores dos empréstimos. Após a liberação do crédito, os clientes poderiam utilizar livremente o crédito adquirido, inclusive adquirindo cotas do FIPs. Assim, não caberia ao Acusado fazer qualquer avaliação ou julgamento sobre o uso do dinheiro pelos investidores.

318. De todo modo, a fiscalização da concessão de empréstimos competiria ao BACEN e não à CVM, pois, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.385/76, tais empréstimos não seriam considerados valores mobiliários.

319. Por fim, a defesa alegou que o auxílio prestado pelo acusado à Cruzeiro do Sul DTVM (i) não teria resultado em benefícios, pois o banco não teria relação com os investimentos dos fundos e não seria remunerado pelo serviço que prestava; e (ii) teria trazido apenas prejuízos, na medida em que os clientes que optavam por investir nos FIPs deixariam de utilizar tais valores na aquisição de produtos do Banco Cruzeiro do Sul.

320. Diante do exposto, a defesa requereu a improcedência do presente processo e, em caso de eventual sanção ao acusado, que fossem considerados na dosimetria da pena: (i) o grau de participação na suposta fraude, considerando que o acusado teria apenas auxiliado a Cruzeiro do Sul DTVM na distribuição de cotas dos fundos; (ii) os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e (iii) o fato de o Banco Cruzeiro do Sul ser massa falida e ter como principal objetivo o pagamento de seus credores, sendo que, neste caso, eventual multa não atingiria fins objetivos do processo administrativo sancionador.

VI.4 BANCO PETRA (fls. 1770-1798)

321. Inicialmente, a defesa alegou que teria assumido a custódia do referido fundo sabendo das dificuldades quanto ao desfalque da documentação dos lastros e teria atuado de forma a recuperá-la, contexto que demonstraria a sua atuação diligente da acusada que teria ingressado para assessorar o processo de recomposição da carteira, tendo atuado da forma mais proativa possível no intuito de recuperá-la.

322. O Banco Petra afirmou que assumiu as funções de custodiante do FIDC Creditmix a partir do fechamento dos mercados do dia 28.09.2012, tendo recebido a base de direitos creditórios da carteira do fundo e que toda a documentação comprobatória do lastro teria permanecido na posse dos diversos prestadores de serviços do fundo, tendo ressaltado que o fundo se encontraria “em fase de cobrança e recuperação dos direitos creditórios que compõem sua carteira, não tendo mais autorização dos cotistas para a aquisição de direitos creditórios (...)”.

323. A defesa, então, apresentou uma lista de ações (fls. 1783-1784) realizadas que comprovariam sua diligência no sentido de recuperar a documentação do lastro dos direitos



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

creditórios da carteira do Fundo, que abarcariam (i) diligência na verificação de lastro⁵³; (ii) diligência contábil com reconstituição da documentação de suporte através de confissões de dívida, acordos, contratos de cessão, recuperação de documentos dispersos em vários depositários e processos judiciais, etc.; e (iii) diligência na recuperação dos créditos em conjunto com a J.I.C. Ltda que substituiu a R.S.F.A.C.F. Ltda como agente de cobrança do Fundo em 28.09.12.

324. Mais adiante, a defesa contestou o fundamento constante no Relatório de Inspeção, de que o acusado não teria demonstrado “qualquer esforço realizado na tentativa de mapear a situação em que se encontravam documentos necessários para comprovar o lastro dos milhares de direitos creditórios de titularidade do Fundo, limitando-se a tentar resolver especificamente a situação dos dez documentos solicitados pela SFI”.

325. Aduziu que tal entendimento seria descabido, pois (i) o acusado não teria sido instado sobre quais medidas estariam sendo tomadas para mapear os lastros dos direitos creditórios; e (ii) não haveria razoabilidade no fundamento da falta de diligência, pois o Banco Petra teria sido obrigado a apresentar a documentação de dez dos direitos creditórios do fundo apenas 43 dias após ter assumido a custódia. Neste aspecto, a Defesa ressaltou que a própria Acusação teria reconhecido que o acusado herdou problemas relativos à documentação dos lastros quando assumiu a custódia do fundo.

326. Assim, para a defesa seria possível atestar que a Acusação não teria demonstrado a materialidade das infrações apuradas, assim como não teria feito remissão expressa ou indicado provas que demonstrassem a infração apurada, requisitos constantes no art. 6º da Deliberação CVM nº 538/08.

327. Nesta linha, relativamente aos indícios que ensejaram a responsabilização de um acusado em processo administrativo sancionador, a defesa teceu as seguintes considerações:

- a) a CVM já teria consolidado o entendimento de que a responsabilização do acusado dependeria da existência de indícios múltiplos, veementes convergentes e graves, autorizando uma conclusão robusta e fundada acerca do fato que se pretende penalizar⁵⁴;
- b) os elementos presentes no Relatório de Inspeção não seriam suficientes para fundamentar a acusação; e

53 O acusado apresentou uma lista de atividades realizadas que demonstrariam o trabalho relacionado ao lastro dos direitos creditórios e a recomposição da carteira que teria passado a refletir adequadamente os créditos detidos pelo Fundo.

54 A defesa transcreveu trechos dos votos de (i) Luiz Antonio Sampaio Campos, no PAS CVM nº 22/44, julgado em 15.04.04; e (ii) Roberto Tadeu Antunes Fernandes no PAS CVM nº RJ 2013/9904, julgado em 28.04.15.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

c) quanto à correta apuração da diligência, a defesa alegou que o Acusado teria seguido todos os princípios da decisão negocial, pois tomou decisões informadas, refletidas e desinteressadas⁵⁵.

328. Desta forma, para a defesa, caso fossem aplicados, por analogia, os critérios utilizados pela CVM em julgados anteriores envolvendo diligência de administradores, a presente acusação não mereceria prosperar pois o acusado teria procurado se inteirar da condução da custódia do fundo anteriormente realizada pelo Deutsche Bank; tomado as medidas necessárias em relação aos lastros dos direitos creditórios do FIDC; e apenas tido trabalho e desgaste de sua imagem desde que assumiu a custódia do fundo.

329. Por fim, a defesa (i) tratou dos limites de atuação do custodiante, destacando que “*a instituição custodiante desempenharia atividades de natureza preponderantemente formal, devendo verificar, de forma objetiva, a observância dos critérios de “elegibilidade, existência de lastro, guarda de documentos e diversas outras análises atividades que não envolvem juízo de valor amplo”*”⁵⁶; e (ii) afirmou que o acusado teria atuado de boa-fé e em estrita observância às obrigações impostas pela Instrução CVM nº 356/01.

330. Assim, sustentou que, diante das ações realizadas pelo acusado que comprovariam a diligência na recuperação do lastro dos direitos creditórios do Fundo e da falta de materialidade da acusação, o Banco Petra deveria ser absolvido das acusações que lhe foram imputadas.

VI.5 OLIVEIRA TRUST E JOSÉ DE FREITAS (fls. 1948-1984)

331. Inicialmente, a defesa alegou que a estrutura do fundo já havia sido definida anteriormente ao ingresso da Oliveira Trust como administradora, fato que teria ocorrido apenas nove meses antes da intervenção no Banco Cruzeiro do Sul.

332. Os cotistas do fundo teriam procurado a Oliveira Trust justamente com o intuito de segregar a atividade de administração do fundo, exercida pela Cruzeiro do Sul DTVM até 22.08.2011, do grupo financeiro do qual fazia parte o Banco Cruzeiro do Sul, único cedente do fundo de acordo com a estrutura previamente definida.

333. Ressaltou que “após assumir a administração do fundo, a Oliveira Trust tomou diversas providências para o regular funcionamento do fundo, agindo com a diligência necessária para atender as normas legais⁵⁷”. Entre as ações citadas pela Oliveira Trust estaria a notificação enviada ao Banco Cruzeiro do Sul em 05.09.12 para que este restituísse ao fundo o valor dos direitos creditórios tido como insubsistentes pelo FGC após a instituição do RAET, conforme cláusula 16ª dos Contratos de Cessão que determinava que o cedente responderia pela existência,

⁵⁵Foi citado trecho do PAS CVM nº RJ 2005/1443, julgado em 10.05.06.

⁵⁶ Trecho do voto do Diretor Gustavo Tavares Borba no PAS CVM nº RJ 2013/5456, julgado em 20.10.15 e mencionado nas razões de defesa.

⁵⁷ A Oliveira Trust citou algumas das ações tomadas após assumir a administração do Fundo Crédito Consignado II.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

certeza e boa formalização dos Direitos Creditórios.

334. Após ser decretada a liquidação extrajudicial do Banco Cruzeiro do Sul em 14.09.12, em resposta à nova correspondência enviada pela Oliveira Trust por ocasião da interrupção das transferências de valores devidos ao fundo, o Banco Cruzeiro do Sul informou que daria integral cumprimento a tudo que foi acordado nos contratos de cessão.

335. Assim, em 08.11.12, teriam sido regularizadas as transferências ao fundo e em 16.09.13 a Oliveira Trust teria efetuado o resgate de 100% das cotas seniores em circulação, incluindo todos os rendimentos previstos no benchmark. Em 29.08.14, as cotas subordinadas teriam sido integralmente resgatadas por meio de dação em pagamento do saldo eventual de ativos remanescentes na carteira do fundo.

336. Desta forma, a defesa alegou que a situação do FIDC Crédito Consignado II seria diferente dos demais fundos examinados neste processo, pois não teria havido qualquer prejuízo ao fundo ou aos seus cotistas.

337. Em seguida, a tratou da fiscalização dos atos praticados pelo custodiante, alegando que não seria possível exigir do administrador do fundo um controle prévio de toda e qualquer atividade realizada pelo terceiro contratado. Tal controle seria realizado *a posteriori* e o dever disposto no art. 65, XV da Instrução CVM nº 409/04⁵⁸ deveria ser compreendido à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

338. Acrescentou que até a identificação, pelo Banco Central, de indícios de fraude em direitos originados pelo Banco Cruzeiros do Sul nos nove meses em que exerceu a administração do fundo, a Oliveira Trust só teria recebido três manifestações do Deutsche Bank sobre os relatórios de verificação e lastro dos direitos creditórios e, em todos os casos, após as ações tomadas pela Oliveira Trust, a margem de erro dessa verificação teria se mostrado abaixo do percentual máximo estipulado no regulamento do fundo⁵⁹.

339. Quanto à última manifestação enviada pelo Deutsche Bank, a defesa contestou percentual de inconsistências verificado pela Acusação. Segundo a área técnica, o relatório da KPMG teria apontado 26% de inconsistências na data base de 26.05.12, mas na verdade não haveria qualquer documento⁶⁰ da KPMG que indicasse o referido percentual.

340. Segundo a defesa, o referido percentual de 26% de inconsistência só teria sido identificado na quarta manifestação do Deutsche Bank, em 06.08.12, dois meses após a decretação do RAET do Banco Cruzeiro do Sul. Neste caso, após ter sido informada da existência de direitos

⁵⁸ Art. 65. Incluem-se entre as obrigações do administrador, além das demais previstas nesta Instrução: (...) XV – fiscalizar os serviços prestados por terceiros contratados pelo fundo.

⁵⁹ O regulamento estipulou uma margem de erro de 5% e as inconsistências verificadas seriam de quatro, dois e três por cento, respectivamente.

⁶⁰ Houve um erro na montagem do Processo pela Acusação que anexou o relatório da KPMG com data base de 29/02/12 e não o relatório com data base de 26/05/12 que apontava o percentual de 26% de inconsistências.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

créditos insubsistentes no montante de R\$ 46.890.253,38, a Oliveira Trust teria (i) notificado o custodiante para que fosse feita uma provisão adicional na carteira do fundo Verax com o valor dos direitos creditórios tidos como insubsistentes; (ii) providenciado, no dia seguinte, a publicação de fato relevante; convocado assembleia geral de cotistas; e (iii) em 05.09.12, notificado o Banco Cruzeiro do Sul para que este restituísse o referido valor

341. A defesa alegou ainda que a área técnica não teria verificado a estrutura da acusada ou as suas rotinas de verificação da atuação do custodiante, tendo apenas presumido sua conduta irregular. Além disso, não haveria nos autos qualquer elemento que pudesse permitir a conclusão da violação do seu dever de fiscalização.

342. Isto posto, e considerando que (i) a Acusação não teria investigado a atuação dos acusados; e (ii) até a decretação do RAET não teria havido indícios de irregularidades que levassem o administrador a desconfiar das informações recebidas; restaria claro que os acusados teriam agido de forma diligente quanto à fiscalização do custodiante.

343. Mais adiante, a defesa teceu as seguintes considerações a respeito da delegação de prestação de serviços pelo custodiante:

- a) quanto à inexistência de vedação para a delegação de custódia dos direitos creditórios para o cedente:
 - i. o regulamento do fundo, que atribuía ao Banco Cruzeiro do Sul a condição de depositário fiel dos documentos relacionados aos direitos creditórios, teria sido aprovado pelos cotistas e passado pelo crivo da CVM;
 - ii. apenas em fevereiro de 2013 houve mudança legislativa que vedou a delegação da custódia dos direitos creditórios para o originador, cedente ou gestor⁶¹;
 - iii. o princípio da irretroatividade seria aplicável ao processo administrativo sancionador, não sendo possível aplicar os efeitos da reforma de 2013 aos atos relacionados ao fundo Verax entre 2011 e 2012; e
 - iv. não caberia à Oliveira Trust, à época dos fatos, questionar a delegação dos serviços prestados pelo custodiante, pois não teria havido desrespeito ao regulamento e às normas vigentes.
- b) relativamente à inexistência de vedação para a delegação da verificação do lastro para o auditor:

⁶¹ A defesa tratou da reforma que a Instrução CVM nº 356/01 sofreu por conta da edição da Instrução CVM nº 531 que, por meio de seu artigo 38, buscou coibir potenciais fraudes em FIDCs.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

- i. em junho de 2013, CVM emitiu ofício⁶² em que concluiu haver conflito de interesses nos casos em que um mesmo auditor independente realizasse tanto a auditoria das demonstrações financeiras quanto a verificação do lastro dos direitos creditórios de um mesmo fundo;
- ii. os auditores que se encontravam na referida situação deveriam optar pela realização de apenas uma das atividades, sendo necessário observar o prazo constante no art. 4º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 531, que dispunha que os FIDCs já existentes à época da entrada em vigor da norma deveriam se adaptar à instrução até 1º de fevereiro de 2014⁶³; e
- iii. as instituições só teriam conhecimento da necessidade de adequação das atividades após a publicação do ofício circular, não sendo possível considerar irregulares os atos que tenham descumprido a orientação do ofício antes do prazo estabelecido no referido artigo 4º.

344. No tocante à tipificação e individualização das responsabilidades, alegou-se que:

- a) o Termo de Acusação só teria feito uma única menção a José de Freitas, não tendo sido comprovado qualquer conhecimento ou participação do acusado quanto às alegadas irregularidades;
- b) a acusação formulada seria inepta, pois nosso sistema de direito positivo consagraria a tese da responsabilidade individual e concreta do administrador, de modo que a punição a um administrador com base em responsabilidade objetiva seria inaceitável no âmbito do processo administrativo sancionador; e
- c) os PAS CVM nº RJ 2010/9123 e RJ 2005/8510 não poderiam servir de base para eventual condenação neste processo, pois, ao contrário dos acusados nos referidos processos, não haveria qualquer evidência de que a Oliveira Trust e José de Freitas teriam cometido irregularidades.

345. Por fim, a defesa alegou que não teria havido dolo na conduta dos acusados, ressaltando que:

- a) a Oliveira Trust e José de Freitas não teriam praticado, propositalmente, qualquer irregularidade;
- b) a CVM já teria reconhecido que a verificação da prática dolosa por parte do indiciado é indispensável para a aplicação de penalidades⁶⁴; e

⁶² OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SIN/Nº02/2013

⁶³ Ou imediatamente, caso realizassem oferta pública de cotas.

⁶⁴ A defesa transcreveu trecho do PAS CVM nº 33/98, julgado em 20.07.00.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- c) os acusados teriam assumido a administração do fundo por vontade dos cotistas, não tendo conhecimento de supostas irregularidades e não sendo responsáveis por eventuais problemas decorrentes da atuação do Banco Cruzeiro do Sul.

346. Diante do exposto, a defesa solicitou a absolvição dos acusados da acusação formulada no presente processo.

VI.6 BANCO PROSPER E CARLA SANTORO (fls. 2161-2188)

347. Inicialmente, a defesa tratou da suposta falta de assinatura do devedor no CCB nº 6820, adquirido para a carteira do Prosper Flex FIDC, e alegou que ainda que tal falha existisse, a responsabilidade não poderia recair sobre o acusado, pois não competiria ao administrador do fundo conferir fisicamente todos os títulos que lastreavam os direitos creditórios.

348. Argumentou que a responsabilidade pela análise da regularidade formal dos títulos recairia primariamente sobre o custodiante, sem prejuízo da responsabilidade do próprio cedente e da Cetip, pois:

- a) segundo o art. 38 da Instrução CVM nº 356/02, competiria ao custodiante a verificação e a atualização da documentação de suporte aos direitos creditórios;
- b) o Termo de Acusação reconheceu que não se exige do administrador a revisão e verificação de cada tarefa que foi atribuída ao custodiante (fls. 1365);
- c) há precedente desta Autarquia⁶⁵ considerando irrazoável a verificação, por parte do custodiante, de todos os títulos aportados a um FIDC em carteiras pulverizadas (se tal raciocínio se aplica ao próprio custodiante, não haveria como responsabilizar o administrador do fundo por ausência de assinatura em uma única CCB);
- d) o cedente teria o dever de assegurar a regularidade do título e, portanto, caberia a ele verificar a assinatura do devedor no CCB; e
- e) o art. 38 do regulamento da Cetip dispõe que uma das funções do Serviço de Registro é a disponibilização de informações relacionadas aos direitos creditórios registrados na instituição, motivo pelo qual a Cetip deveria apurar, em bases periódicas, a regularidade de tais ativos.

349. A defesa também aduziu a possibilidade de o liquidante do Banco Cruzeiro do Sul não ter encontrado uma via assinada da referido CCB, sendo plausível a hipótese de a via original do título ter sido entregue a um agente de cobrança após a verificação de inadimplemento. Considerando que, por não serem mais administradores do fundo, os acusados não têm condição de investigar tal hipótese, a defesa requereu a expedição de ofícios à Cetip e ao Banco Cruzeiro do Sul, de modo a sanar a dúvida sobre a questão.

⁶⁵ A defesa citou trecho do PAS CVM nº RJ 2004/6913.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

350. Em seguida, tratou da suposta transferência da administração do FIDC sem as formalidades pertinentes, apresentando os seguintes pontos para fundamentar a tese de que não seria razoável impor penalidades aos acusados:

- a) após a alienação do controle do Banco Prosper, Carla Santoro teria permanecido na diretoria sem designação específica, tendo sido afastada da gestão de recursos de terceiros e da área contábil⁶⁶;
- b) os novos diretores de fato teriam dirigido todos os passos do Banco Prosper e comandado seus respectivos negócios e, portanto, o Banco Cruzeiro do Sul seria o responsável pela transferência indevida do fundo;
- c) após a decretação do RAET do Banco Cruzeiro do Sul, a alienação do controle societário do Banco Prosper não teria sido homologada, fazendo com que as ações representativas de seu capital social voltassem aos antigos acionistas; e
- d) o Banco Prosper se encontra em liquidação extrajudicial e eventual sanção seria suportada pelos seus antigos acionistas, que são seus credores, e não pelos acionistas do Banco Cruzeiro do Sul.

351. Mais adiante, a defesa afirmou que a regulamentação vigente à época dos fatos não vedaria a posse dos títulos pelo originador dos créditos e, somente após a edição da Instrução CVM nº 531/13, é que se teria proibido a guarda de títulos pelos cedentes⁶⁷.

352. Por fim, a defesa questionou as informações contidas no Termo de Acusação quanto ao relatório da KPMG (fls. 581-589) sobre o Prosper Flex FIDC, alegando que (i) documento citado pela Acusação não teria como data base 24.05.12, mas sim 29.02.12, (ii) a inconsistência observada que segundo a Acusação seria de 71%, em realidade seria de apenas 2%⁶⁸; e (iii) a KPMG teria confrontado a base de dados disponibilizada com a carteira do fundo e não teria apurado qualquer diferença.

353. Ante o exposto, os acusados solicitaram (i) a realização de produção de provas, com expedição de ofícios requerendo da Cetip e do Banco Cruzeiro do Sul informações a respeito da CCB nº 6820; e (ii) a improcedência das acusações formuladas no âmbito deste processo.

VI.7 LUÍS FELIPPE, LUIS OCTAVIO E MARIA LUISA (fls. 2803-2881;3187-3191)

354. Em sede preliminar, a defesa alegou a inépcia da acusação por conta do não atendimento ao disposto nos arts. 6º e 11 da Deliberação CVM nº 538/08, pois (i) não haveria

⁶⁶ A defesa transcreveu os termos da cláusula 11.1 do instrumento de compra e venda de ações celebrado entre o Banco Prosper e o Banco Cruzeiro do Sul.

⁶⁷ O mesmo argumento foi suscitado pela defesa conjunta de Oliveira Trust e José de Freitas.

⁶⁸ Houve um erro na montagem do Processo pela Acusação que anexou o relatório da KPMG com data base de 29/02/12 e não o relatório com data base de 24/05/12 que apontava o percentual de 71% de inconsistências.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

qualquer individualização da conduta dos acusados, não sendo possível distinguir “quem é responsável pelo que e quem fez o que”; e (ii) no campo “assunto” dos ofícios⁶⁹ respondidos por Luis Felipe e Maria Luísa constaria “SOLICITAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA – PROCESSO CVM Nº RJ 2012-6389”, isto é, Luis Felipe e Maria Luísa teriam se manifestado em PAS distinto do presente processo, que por sua vez já havia sido instaurado.

355. Neste aspecto, a defesa aduziu que, se esses dois processos se vinculam a ponto de a manifestação ocorrida em um deles possa ser aproveitada em outro, eles deveriam formar um só todo. Ademais, o termo de acusação traria fatos novos, não descritos nos ofícios encaminhados aos acusados para manifestação prévia o que, conseqüentemente, os teria impedido de se manifestarem antecipadamente sobre os fatos do PAS RJ 2014/12081⁷⁰.

356. Quanto a Luis Octavio, a defesa ressaltou que o acusado jamais teria recebido o ofício que lhe foi remetido⁷¹, pois a CVM, sabendo seu endereço correto, teria enviado o documento para endereço que não era o seu.

357. Adicionalmente, os depoimentos dos acusados não seriam oriundos da CVM, mas importados de ação penal na qual não teria havido qualquer produção probatória, ou seja, onde não teria se estabelecido o contraditório e tampouco o exercício do direito à ampla defesa.

358. Quanto ao mérito, os acusados alegaram que a criação dos FIPs teria como finalidade (i) permitir a diversificação de investimentos; e (ii) constituir novo produto a ser oferecido aos clientes. A estrutura pensada era a de ter os FIPs investindo preponderantemente nas debêntures emitidas pela Maragato.

359. Para os fins de atendimento ao art. 36, parágrafo único, da Instrução CVM nº 391/03, haveria consulta formal, em instrumento anexo ao boletim de subscrição, para que os investidores autorizassem o investimento em companhias que contassem com a participação dos acionistas do Banco Cruzeiro do Sul. A esse respeito, a defesa afirmou que:

- a) da leitura do art. 16, §3º da Instrução CVM nº 391/03, não restariam dúvidas de que a consulta formal seria um meio alternativo à realização de assembleia geral, em prol da agilidade do processo decisório;
- b) o regulamento dos fundos, em seu art. 21, previa o procedimento de consulta formal em substituição à assembleia geral;
- c) o argumento da Acusação de que “*não havia qualquer possibilidade do investidor aplicar seus recursos nos FIPs e discordar da aquisição das referidas debêntures*” não deveria ser levado em conta, uma vez que as cotas dos FIPs seriam valores

⁶⁹ Ofícios CVM/SIN/GIA/Nºs 0280 e 0415/2015, de 11.02.15 e 12.03.15, respectivamente.

⁷⁰ A defesa anexou tabela comparativa com os esclarecimentos solicitados no dito ofício e os novos fatos descritos no termo de acusação. (fls. 2840-2841).

⁷¹ Ofício CVM/SIN/GIA/Nº 2622/2014.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

mobiliários padronizados e não produto “*sob medida*” e que, portanto, suas regras devem ser claramente previstas quando de sua emissão e se aplicar a todos os cotistas;

- d) todos os cotistas seriam investidores qualificados, experientes no mercado de capitais e, caso não concordassem com o regulamento e o Termo de Subscrição, teriam a opção de optarem por outros investimentos que melhor atendesse seus objetivos; e
- e) o Ofício Circular CVM/SIN nº 05/2014⁷² não poderia ser usado pela Acusação, uma vez que só teria sido divulgado em 21.11.2014, após os fatos imputados aos acusados.

360. Mais adiante, a defesa alegou que o vocábulo “resgate” teria sido usado em seu sentido comum, tendo como objetivo informar aos potenciais subscritores de cotas a possibilidade de “sair do investimento” por meio do mecanismo de liquidez oferecido, que seria a venda das cotas no mercado secundário. Ademais, o próprio regulamento dos FIPs deixaria clara a vedação a resgates.

361. Relativamente à suposta criação de empréstimos para garantir a liquidez das cotas, que estariam evidenciados nos e-mails enviados à Maria Luísa indicando “necessidades FIPs”, os acusados alegaram que:

- a) às cotas seria assegurada liquidez diária, que é elemento, sem dúvida de atração, dando, dessa forma, a possibilidade de o cotista “resgatar” seu investimento por meio de venda no mercado secundário;
- b) o mecanismo de liquidez verificar-se-ia por compras e vendas de cotas no mercado secundário, onde os adquirentes eram, muitas vezes, pessoas ligadas ao Banco Cruzeiro do Sul e à Patrimonial Maragato, essas também cotistas dos FIPs;
- c) caso a necessidade de criação de empréstimos fosse legítima, ela não se manifestaria apenas no final de cada mês, mas em qualquer dia de determinado mês;
- d) Maria Luísa não teria relação com a concessão de empréstimos, que ficaria a cargo da área de *Middle Market* (tais concessões passariam, ainda, pela análise da auditoria externa da KPMG e do Banco Central);

⁷² O Ofício Circular CVM/SIN nº 05/2014 menciona que a decisão do Colegiado de 9/2/2010, relativo ao processo CVM nº RJ-2008-4449, reiterou a decisão que o “*o Termo de Adesão tem fim específico, qual seja, o de registrar a entrega de determinadas informações aos cotistas (como, aliás, já havia sido ressaltado também na decisão de Colegiado referente ao Processo CVM nº RJ-2008- 7977), e assim, não é meio adequado para outras finalidades que não lhe são próprias, como, por exemplo, a outorga de poderes ou a concessão de direitos pelo cotista signatário ao administrador do fundo.*”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- e) a informação de que Maria Luísa necessitava diria respeito aos valores de cada área, para os fins de verificação do Patrimônio de Referência, que fixa limites operacionais às instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central;
- f) os empréstimos citados nos autos só teriam sido concedidos a partir de 2010, dando a entender que, até tal ano, o mecanismo de liquidez não teria sido utilizado, o que não era o caso;
- g) o depoimento de A.L.A.L.A.O⁷³ não poderia prosperar, pois o depoente teria emitido, mais de uma vez, CCBs cujos recursos teriam sido depositados em conta de sua titularidade, não podendo ser movimentada por outrem e teriam o destino que lhe fosse desejado. Ademais, as CCBs seriam registradas na Cetip e o informe seria enviado aos emitentes para fins de declaração anual de rendimentos;
- h) a mensagem eletrônica citada no item 194 do Termo de Acusação não poderia ser resposta à mensagem eletrônica citada no item 193 do mesmo documento como faz crer a Acusação pois se assim fosse o destinatário da primeira deveria ser necessariamente o remetente da segunda. Além disso, as pessoas copiadas seriam diferentes.
- i) as planilhas de FIPs que pareceriam indicar necessidades de caixa seriam objeto de “montagem”⁷⁴;
- j) a declaração de E.L.⁷⁵ careceria de verdade, pois os FIPs iniciaram suas atividades em 2006, enquanto que Maria Luisa teria assumido como diretora do Banco Cruzeiro do Sul apenas em 23.04.07, o que evidenciaria que a acusada não teria auxiliado Luis Felipe na determinação de que os fundos tivessem liquidez diária;

362. Diante disso, a Defesa concluiu que a acusada Maria Luísa não deveria figurar neste processo, uma vez que além de não ter havido a criação de empréstimos, dada a estrutura organizacional do Banco, ela não teria participação nos mecanismos de concessão de crédito.

363. No tocante à comissão, aparentemente fora do padrão, recebida pelos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul, a defesa alegou que:

- a) por conhecerem os clientes, os gerentes não seriam capazes de vender produtos que não se harmonizassem com seus perfis de investimento, por mais atraente que fosse a comissão a que fariam jus;

⁷³ Item 196 do Termo de Acusação.

⁷⁴ Segundo a defesa, na ação penal, no volume XX, apenso IV, as planilhas não teriam qualquer anotação à mão (“necessidades FIPs”) e teriam capa própria, enquanto que, no volume I, apenso IV da referida ação, as planilhas teriam anotação à mão e não possuiriam capa própria. Tais planilhas se encontram no anexo n 31.

⁷⁵ Item 192 do Termo de Acusação.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- b) na captação das cotas do FIPs, seria possível atribuir comissão com valor superior ao da comissão pelos CDBs, pois não haveria incidência de contribuição ao FGC⁷⁶;
- c) no segundo semestre de 2011, o Banco Cruzeiro do Sul teria tomado decisões visando reduzir custos, o que acarretou também na diminuição da comissão atribuída à captação das cotas dos FIPs, que passou de 1,5% a.a. para 1,2% a.a.; e
- d) seria errado afirmar que a atuação dos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul estaria direcionada preferencialmente às aplicações nos FIPs, pois as aplicações dos clientes em FIPs representariam apenas 5,61% das aplicações em CDBs⁷⁷.

364. No que concerne à suposta falta de formalização quanto à distribuição das cotas por parte dos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul, a defesa argumentou que (i) a Cruzeiro do Sul DTVM não deveria ser considerada como terceiro, pois fazia parte do mesmo conglomerado financeiro que o Banco Cruzeiro do Sul; e (ii) o reconhecimento, por parte da Verax, de que a captação era realizada pelo Banco Cruzeiro do Sul⁷⁸, seria uma formalização tácita da autorização para que o Banco realizasse os serviços que competiam à distribuidora.

365. Mais à frente, a defesa tratou dos demais indícios que a Acusação considerou como elementos que tipificaram a “operação fraudulenta”, apresentando, em primeiro lugar, pontos que seriam contrários ao entendimento de que a Patrimonial Maragato seria uma empresa de fachada:

- a) as demonstrações financeiras da empresa eram auditadas pela H.B.A. e Cia e teriam evidenciado investimentos em bens imóveis, o que demonstraria o efetivo exercício de seu objeto social;
- b) ao final de 2006, época em que se verificaram os primeiros investimentos nos FIPs, o capital social da Maragato consistiria em R\$ 12.380 milhões, com capital a realizar de R\$ 187.670 milhões (sic); e
- c) a estrutura dos FIPs não teria sido construída para permitir a obtenção de vantagem indevida aos seus controladores, vez que as únicas transações ocorridas entre eles e a companhia teriam sido realizadas de forma equitativa e em condições de mercado⁷⁹.

366. Por fim, os acusados questionaram trechos do termo de acusação, alegando que:

- a) o disposto no item 226 da referida peça daria a impressão de que Luis Felipe e Luis Octavio teriam “resgatado” o equivalente a R\$ 1,4 milhões dos fundos, quando

⁷⁶ No caso CDBs, a comissão seria, em geral, 1%, mas haveria custo adicional de 1%a.a., correspondente à contribuição mandatória ao FGC.

⁷⁷ O tamanho da carteira de CDB do BCSul corresponderia ao montante de R\$ 5,8 bilhões, enquanto as aplicações nos FIPs somariam menos de R\$ 325 milhões.

⁷⁸ Segundo a Verax, a distribuição de cotas dos FIPs “sempre foi realizada pelos gerentes de captação do BCSul Cruzeiro do Sul S.A., dado que a Cruzeiro do Sul DTVM S.A. (...) não tinha força de venda própria” (fls. 283-284).

⁷⁹ (i) aluguel de ações da Petrobras S.A.; e (ii) mútuo no valor de R\$ 12.800 milhões.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

na verdade tais valores seriam investimentos alienados no mercado secundário que, posteriormente, teriam sido transferidos para outros fundos, estando atualmente bloqueados;

- b) a redação do item 222, que faz referência a supostos pagamentos da Maragato a Luis Felipe e Luis Octavio, também estaria equivocada⁸⁰. Conforme manifestado pelos acusados na ação penal em que figuram como réus, “*consta no relatório nº 8225/2012 do COAF a análise da movimentação de recursos da pessoa jurídica ‘Patrimonial Maragato S.A.’ e não das pessoas físicas de seus acionistas*”.

367. Ante o exposto, a defesa solicitou a absolvição dos acusados.

VI.8 MARCELO BAPTISTA (fls. 3200-3218)

368. Inicialmente, a defesa argumentou que não haveria qualquer irregularidade referente à guarda por terceiros da documentação dos direitos creditórios, pois a Instrução CVM nº 356/01 não vedaria a guarda desta documentação pelos próprios cedentes ou originadores, sendo que, apenas com a edição da Instrução CVM nº 531/13 a matéria foi regulamentada⁸¹. Além disso, os processos administrativos citados pela área técnica⁸² como precedentes não serviriam de base para a presente acusação, pois foram encerrados com a celebração de termos de compromisso, isto é, sem pronunciamento do Colegiado.

369. Nesse sentido, eventual sanção ao acusado seria desproporcional e violaria o princípio da segurança jurídica, pois não é possível exigir que o regulado antecipe a interpretação que será futuramente considerada a mais adequada pelo órgão julgador.

370. Em seguida, o acusado contestou a sua suposta negligência por não ter atuado diante de evidências que indicavam falhas na documentação de lastro constantes dos relatórios elaborados pela KPMG, alegando que com relação ao primeiro trimestre de 2012⁸³, a documentação constante nos autos comprovaria que os relatórios não teriam identificado deficiências relevantes nas verificações de lastro, salvo no caso do FIDC CPP 540.

371. No tocante ao segundo trimestre, os relatórios teriam sido elaborados após o acusado se desligar da administradora⁸⁴ e após a decretação do RAET no Banco Cruzeiro do Sul, e o

⁸⁰ Conforme manifestado pelos acusados na ação penal em que figuram como réus, diferentemente do descrito no despacho do delegado e utilizado pela Acusação “consta no relatório nº 8225/2012 do COAF a análise da movimentação de recursos da pessoa jurídica ‘Patrimonial Maragato S.A.’ e não das pessoas físicas de seus acionistas”. Além disso, a sigla PL que teria sido interpretada como “pagamento de lucro” pelo delegado seria na verdade Patrimônio Líquido.

⁸¹ Argumento mencionado por outras defesas.

⁸² PAS CVM nº RJ 2011/10415 e RJ 2011/10878.

⁸³ A defesa alegou que o período eleito pela Acusação para apurar as supostas irregularidades corresponderia aos dois primeiros trimestres de 2012.

⁸⁴ Os relatórios teriam sido elaborados entre julho e agosto de 2012, ao passo que o acusado teria se desligado da administradora em 04.06.12.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

relatório elaborado pelo FGC após a decretação do RAET teria reconhecido que a administradora do fundo e o acusado não teriam conhecimento quanto às supostas fraudes perpetradas. Além disso, o regulamento dos fundos previa até 10% de inconsistências e, somente em raríssimos casos, tal percentual teria sido ultrapassado.

372. Com relação à ultrapassagem do referido percentual de inconsistências, a defesa aduziu que:

- a) da análise dos sete fundos nos 13 trimestres anteriores aquele em que foi decretado o RAET, apenas em quatro oportunidades o percentual teria sido superior a 10%⁸⁵;
- b) nos casos em que se verificou percentual elevado, correspondências teriam sido enviadas aos cedentes dos direitos creditórios solicitando esclarecimentos e a adoção de providências;
- c) as referidas correspondências teriam sido eficazes, pois o percentual de inconsistências teria retornado à margem de erro prevista nos trimestres subsequentes.

373. Ante o exposto, o acusado solicitou o reconhecimento da improcedência da acusação.

VI.9 VERAX E MARCIO DREHER (fls. 3273-3330)

374. Inicialmente, cumpre mencionar o argumento levantado ao longo de toda a defesa, referente à suposta inexistência, à época dos fatos, de indícios de irregularidades praticadas pelo Banco Cruzeiro do Sul e demais instituições conexas.

375. A Verax e Marcio Dreher contestaram a suposta irregularidade, na delegação da distribuição de cotas, pela Cruzeiro do Sul DTVM ao Banco Cruzeiro do Sul, alegando que o fato de tais instituições integrarem o mesmo grupo econômico afastaria hipótese de subcontratação ou repasse pela instituição distribuidora contratada e conseqüentemente não caracterizaria inadimplemento contratual.

376. Além disso, a defesa alega que a contratação direta do Banco Cruzeiro do Sul para distribuir as cotas não implicaria em fortalecimento do controle da Verax, como mencionado no Termo de Acusação, pois eventuais práticas estranhas ao objeto da contratação, por parte dos gerentes do Banco Cruzeiro do Sul, estariam fora do âmbito de fiscalização da acusada.

377. A defesa aduziu que “a prevalecer o entendimento manifestado no Termo de Acusação, exigir-se-ia que os Defendentes adotassem conduta investigativa, chegando ao ponto de ingressar nas agências do BCSul para simular a subscrição de quotas junto aos gerentes (...)”,

⁸⁵ A defesa apresentou uma Tabela com o número de “inconsistências” apontadas pela KPMG em cada um dos Fundos no período de 2009 até o 2º trimestre de 2012 demonstrando que em somente em 4 oportunidades a KPMG teria apontado inconsistências acima de 10%.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

o que fugiria da abrangência dos deveres impostos pelo art. 65, XV, da Instrução 409/04.

378. Em seguida, os acusados afirmaram que as contas de correio eletrônico sob o domínio “@verax.com.br” teriam sido criadas pela Cruzeiro do Sul DTVM, de modo a facilitar a organização do trabalho dos funcionários do back office. Assim, seria possível constatar que não havia qualquer integrante da Verax nos grupos de email “e.leopoldino@verax.com.br” (gerente de operações da Cruzeiro do Sul DTVM), “a.brainer@verax.com.br” (analista subordinada ao Sr. E.L.), “operações@verax.com.br” e “movimentações@verax.com.br”, o que demonstraria que a acusada não tinha conhecimento das atividades desempenhadas pela distribuidora.

379. Apenas os endereços “gestão@verax.com.br” e “jurídico@verax.com.br” pertenceriam e seriam integrados exclusivamente por colaboradores da Verax. No entanto, as mensagens nas quais esses endereços estavam como destinatários não caracterizariam o cometimento de qualquer irregularidade relacionada aos fundos.

380. Além disso, a defesa alegou que a expressão “resgate”, constante nos e-mails, seria uma questão meramente operacional, pois o sistema eletrônico de registros utilizado pela Verax e Cruzeiro do Sul DTVM apenas permitiria o registro da operação denominada “resgate” para zerar ou reduzir a quantidade de ativos detidos pelos cotistas, não sendo possível registrar a operação ocorrida que seria na verdade vendas no mercado secundário.

381. Neste sentido, a Defesa também argumentou que os documentos apontados pela Acusação não demonstrariam a existência de qualquer resgate, na medida em que os acusados jamais permitiriam a liquidação de quotas dos FIPs antes do vencimento.

382. A parte final do trecho do Termo de Acusação segundo o qual “o investidor também apresentou à CVM supostos modelos de solicitação de venda de cotas no mercado secundário (fls. 355/356), nos quais consta o logotipo da Verax” reforçaria a realidade, uma vez que tais solicitações seriam de vendas no mercado secundário e não de um pedido de resgate.

383. Assim, argumentou a defesa que os acusados não teriam conhecimento de qualquer indício de irregularidades na distribuição de cotas e “inexistem nos autos provas de que os Defendentes soubessem o que estava ocorrendo. No próprio depoimento do Sr. R.M.J., principal prova invocada pela Acusação, não há assertiva alguma neste sentido.”

384. Mais adiante, a defesa contestou eventual irregularidade na manutenção do registro adequado dos cotistas e de transferência de cotas, afirmando que:

- a) a obrigação de manter o referido registro só poderia ser imputada ao administrador nos casos em que este fosse o responsável pela distribuição das cotas dos fundos e do controle do passivo;
- b) o art. 14, inciso I, alínea “a” da Instrução CVM nº 391/03 deveria ser interpretado em conjunto com o art. 9º, §4º da mesma instrução, que autoriza a contratação de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

instituição legalmente habilitada para a prestação de serviços de distribuição e tesouraria;

- c) imputar tal responsabilidade ao administrador, no presente caso onde a distribuição foi contratada junto a terceiros, resultaria na necessidade refazer o trabalho da distribuidora e geraria ineficiência econômica; e
- d) ainda que prevaleça o entendimento da Acusação, a imputação dirigida aos acusados deveria ser por suposta violação ao art. 14, inciso I, alínea “a” da Instrução CVM nº 391/03 e não diante de indício de que os acusados teriam concorrido para a prática de operação fraudulenta.

385. No tocante à suposta falta de análise que suportasse a decisão de investir nas debêntures adquiridas pelos fundos, a defesa argumentou que os acusados teriam sido diligentes, pois teriam realizado uma análise das demonstrações financeiras, elaboradas pela Bendoraytes, da Patrimonial Maragato.

386. Além disso, no que diz respeito ao acompanhamento do investimento, a defesa pontuou:

- a) como o vencimento das debêntures se daria em dez anos, a Verax aplicaria um modelo de gestão passivo, que consistia na avaliação da capacidade financeira de quitação da dívida pela Maragato, através da análise de suas demonstrações financeiras;
- b) a obrigação pela emissão das debêntures sempre teria constado no passivo não circulante dos balanços patrimoniais na Maragato, devidamente auditados pela Bendoraytes (como exemplo, nas demonstrações financeiras referentes ao exercício de 2011, o auditor independente afirmou que *“as condições de remuneração [percentual superior a 100% do CDI] vis-à-vis o histórico de lucratividade da companhia também indicam claramente que tais debêntures serão liquidadas em seu vencimento”*);
- c) a adoção de conduta proativa e eventual responsabilização do administrador dependeria do surgimento de indícios de irregularidades ou anormalidades⁸⁶, o que não teria ocorrido;
- d) após a decretação do RAET do Banco Cruzeiro do Sul, os acusados teriam tomado múltiplas providências⁸⁷ que comprovariam sua atuação diligente⁸⁸; e

⁸⁶ A defesa citou trecho do PAS CVM nº RJ 25/03, julgado em 25.03.08.

⁸⁷ Providências foram listadas na manifestação de fls. 457-484.

⁸⁸ A defesa ressaltou que, após não ter recebido resposta da companhia e da Bendoraytes, ajuizou ação cautelar de exibição de documentos (processo nº 583.00.2012.180494-4, em trâmite perante a 37ª Vara Cível do Foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

e) das ações tomadas foi possível verificar uma indevida e ilegal omissão da Bendoraytes nas demonstrações financeiras da Companhia, sendo que as informações constantes dos papéis de trabalho da empresa de auditoria seriam bastante distintas das informações divulgadas nas demonstrações financeiras, de modo que o mecanismo de acompanhamento utilizado pelos acusados teria restado fragilizado por total e absoluta falta de divulgação de informações relevantes pela Bendoraytes.

387. Relativamente ao fato de a Maragato ser administrada e controlada pelos mesmos controladores do Banco Cruzeiro do Sul, ressaltou-se que o conflito de interesses não implicaria em qualquer irregularidade e estaria de acordo com o padrão de conduta estabelecido pelo art. 65-A, inciso I da Instrução CVM nº 409/04.

388. Quanto à suposta divulgação irregular da existência deste conflito de interesses, os acusados alegaram que:

- a) a autorização para que os fundos adquirissem debêntures da Maragato teria sido concedida através de consulta formal constante de instrumento anexo ao Boletim de Subscrição;
- b) uma vez que o objetivo perseguido pela norma fosse alcançado, o eventual descumprimento de questões formais não poderia implicar na responsabilização do regulado⁸⁹;
- c) a ninguém interessaria esconder o fato de que os fundos investiam em ativos controlados pelos mesmo controladores do Banco Cruzeiro do Sul pois à época o Banco e seus controladores seriam um caso de sucesso, de modo que, alardear a existência do conflito de interesses contribuiria decisivamente para a venda do produto; e
- d) ainda que prevaleça o entendimento da Acusação, a imputação dirigida aos acusados deveria ser por suposta violação ao o art. 6º, XV, da Instrução CVM nº 391/03 e não pela prática de operação fraudulenta.

389. No que diz respeito ao fato de os Fundos terem continuado a adquirir, e também a vender, debêntures da Maragato após Marcio Dreher ter assumido como Diretor Responsável da Verax, o acusado alegou que tais operações teriam sido realizadas em quantidades mínimas e apenas para fazer frente às necessidades de caixa ou para adequação do ativo em relação ao passivo do fundo.

390. Já com relação à afirmação da Acusação de que Luis Octavio e Luis Felipe eram simultaneamente sócios da Verax e da Maragato e que, portanto, a Verax deveria estar a par da

⁸⁹ A defesa transcreveu trecho do voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin, no âmbito do PAS CVM nº RJ 2007/14515.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

incapacidade de a companhia efetuar o pagamento das debêntures, a defesa afirmou que apesar de possivelmente Luis Octavio e Luis Felipe possuírem uma visão mais ampla do todo, os ora acusados, que não teriam a ver com a companhia investida, não teriam informações que pudessem indicar algum sinal de alerta. Tais informações só teriam vindo a seu conhecimento e do mercado em geral após a decretação do RAET.

391. Após tomarem conhecimento dos problemas das empresas controladas por Luis Otavio e Luis Felipe com a decretação do RAET e assim que confirmaram as inconsistências das informações veiculadas pela Bendoraytes, a Verax e Marcio Dreher, em observância ao seu dever de diligência, teriam marcado as quotas do Fundo a zero, e mantido a CVM devidamente informada.

392. No tocante à autorização para aplicação de recursos dos FIPs em empresa controlada por sócios da administradora e a informação aos cotistas sobre possível conflito de interesse, a defesa argumentou que:

- a) o art. 16, §3º concomitantemente com o art. 18, ambos da Instrução CVM nº 391/03, preveem que o processo de consulta formal é um meio alternativo à realização de assembleia geral;
- b) o regulamento dos fundos, em seu art. 21, prevê o procedimento de consulta formal em substituição à assembleia geral;
- c) no presente caso, a autorização para que os fundos adquirissem debêntures da Maragato foi concedida através de consulta formal constante de instrumento anexo ao Boletim de Subscrição;
- d) o argumento da Acusação de que “*não havia qualquer possibilidade do investidor aplicar seus recursos nos FIPs e discordar da aquisição das referidas debêntures*” não deveria ser levado em conta, uma vez que o FIP teria sido constituído com este objetivo e, caso o investidor discordasse do investimento, poderia simplesmente escolher não ingressar nos fundos;
- e) o Colegiado da CVM teria mitigado⁹⁰, inclusive, a exigibilidade de assembleia ou consulta formal, de modo que não poderia ser levada em conta a alegação da Acusação de que “*o momento da subscrição é influenciado pelo esforço de distribuição, não permitindo ao cotista tomar uma decisão informada e refletida acerca de matéria tão sensível (...)*”, pois a mesma circunstância se faria presente caso a autorização constasse do regulamento do fundo;

⁹⁰ O Processo CVM nº RJ 2005/4302 entendeu que se determinado investimento fosse previsto no Regulamento do Fundo, a simples aquisição de cotas representaria autorização do investidor para fins do art. 36. I, da Instrução CVM nº 391/03.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- f) as decisões do Colegiado citadas pela Acusação como precedentes que pacificaram o entendimento de que o Termo de Adesão “*teriam fim específico*” são posteriores à constituição dos fundos e à aquisição das debêntures, logo se afigurariam inaplicáveis à espécie; e
- g) ainda que se considere a existência de irregularidade, a Acusação deveria ser pelo descumprimento do art. 14, inciso XV e art. 36, ambos da Instrução CVM nº 391/03, não pela concorrência para a prática de operação fraudulenta.

393. No que concerne à omissão dos Regulamentos quanto ao potencial conflito de interesses em descumprimento ao art. 6º, inciso XV, da Instrução CVM nº 391/03, a defesa alegou que:

- a) o fato de tal informação constar no Boletim de Subscrição assinado pelos cotistas no momento da aplicação atingiria a finalidade da norma que seria a de informar aos cotistas sobre o possível conflito de interesses;
- b) desta forma a questão seria de mera formalidade, e existiria precedente⁹¹ na CVM de que não se deveria aplicar penalidades pelo descumprimento de formalidades quando o objetivo perseguido pela norma fosse alcançado; e
- c) ainda que se considere a existência de irregularidade, a Acusação deveria ser pelo descumprimento do art. 6º, inciso XV da Instrução CVM nº 391/03, não pela concorrência para a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.

394. Quanto à influência da Verax na gestão da Maragato, a defesa alegou que:

- a) a indicação de membro do conselho de administração não seria a única forma de os fundos exercerem tal influência, pois haveria precedente desta Autarquia⁹² confirmando o entendimento de que, caso as escrituras de emissão de debêntures possuam disposições que permitam ao fundo impor padrões de boa governança corporativa, assegurem sua participação na administração e contemplem o vencimento antecipado das debêntures, restaria preenchido o requisito do art. 2º da Instrução CVM nº 391/03;
- b) em razão da característica dos investimentos⁹³, não haveria necessidade da adoção de mecanismos de controle adicionais aos constantes das Escrituras de Emissão de Debêntures; e

⁹¹ A defesa cita o PAS CVM RJ/2007/14115 que contém o seguinte texto: “*Na prática, à medida que a CVM se esquivava desta análise subjetiva, corre o risco de aplicação de penalidade pela mera formalidade da norma e não pela lesão real que a conduta investigativa tenha gerado para o mercado.*”

⁹² A defesa citou trecho do PAS CVM nº RJ 2005/3402.

⁹³ Títulos de dívida com vencimento de longo prazo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

- c) os acusados refutaram a acusação de passividade⁹⁴ em relação à gestão da Maragato baseado no fato de não conhecerem o endereço da companhia. A defesa alega que tal fato foi pontual no tempo e decorrente da decretação do RAET e das dificuldades em contatar os novos administradores da companhia que não informaram seu novo endereço. No entanto inúmeras providências⁹⁵ teriam sido tomadas demonstrando a inexistência da alegada passividade.

395. Por fim, a defesa reuniu argumentos que afastariam a imputação da prática de operação fraudulenta por parte dos acusados:

- a) mesmo que fosse considerado que os controladores da Verax, Banco Cruzeiro do Sul, Cruzeiro do Sul DTVM e da Maragato tivessem uma visão do todo, os ora acusados possuiriam uma visão muito menos abrangente, estando apenas em uma ponta da operação;
- b) os acusados estão sendo responsabilizados pelo conjunto da obra dos indícios citados no Termo de Acusação, em relação aos quais, em sua imensa maioria, não possuiriam ingerência alguma;
- c) inexistiriam provas de que os acusados soubessem de tudo o que ocorria e, analisando os fatos a partir da perspectiva da época em que se verificaram, constatar-se-ia a impossibilidade de enxergarem o que esse passava; e
- d) os fundos teriam sido idealizados e estruturados pelos controladores do Banco Cruzeiro do Sul com o único propósito de investir nas debêntures emitidas pela Maragato;
- e) o fato de os gerentes do Banco Cruzeiro do Sul receberem comissão quando da venda de cotas dos FIPs, bem como a divulgação sobre a possibilidade de resgate de cotas seriam eventos internos do banco, sobre os quais os acusados não possuiriam qualquer ingerência;
- f) Marcio Dreher teria realizado poucas operações envolvendo baixas quantidades de debêntures;
- g) em relação à afirmação da Acusação de que haveria indícios de que a Maragato seria uma empresa de fachada, a defesa esclareceu que a companhia era uma empresa de participações, motivo pelo qual sua receita adviria da realização de investimentos e não da prestação de serviços; e
- h) a tentativa da Acusação de concluir que os acusados estariam a par do suposto esquema fraudulento pelo fato de terem sido copiados nos e-mails que tratavam do

⁹⁴ Item 158 do Termo de Acusação.

⁹⁵ Citadas na Manifestação Prévia às folhas 463-466.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

assunto não deveria prosperar pelos fatos de que E.L. não teria qualquer vínculo com a Verax e os endereços de email “operações@verax.com.br” e “movimentações@verax.com.br” pertenceriam à Cruzeiro do Sul DTVM.

396. Diante do exposto os acusados solicitaram o reconhecimento da improcedência da acusação.

VII. DAS PROPOSTAS DE TERMO DE COMPROMISSO

397. Em 30.10.2015, o Deutsche Bank apresentou proposta de termo de compromisso (fls. 1747-1753), a qual iniciou afirmando que a SIN teria agregado, no mesmo Termo de Acusação, dois contextos distintos: (i) a suposta operação fraudulenta realizada mediante utilização dos FIPs (fls. 1299-1347); e (ii) as supostas irregularidades envolvendo os prestadores de serviços aos FIDCs, incluindo o acusado (fls. 1347-1370), no entanto, o acusado sequer teria atuado como custodiante dos FIPs ou prestado qualquer espécie de serviço em benefício de tais fundos, além de não integrar a Ação Penal.

398. Assim, requereu que o Colegiado analisasse os fatos e fundamentos imputados contra o proponente, assim como a conveniência da celebração de termo de compromisso de maneira segregada da suposta operação fraudulenta envolvendo os FIPs, tendo se comprometido a pagar R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) à CVM.

399. Em 21.12.2015, o Banco Petra protocolou proposta de termo de compromisso (fls. 3193-3197), na qual alegou que a cessação da prática de atividades ilícitas seria dispensável no seu caso, uma vez que a acusação se refere a fato ocorrido em uma única data, 31.05.2012. Ademais, os controles internos exercidos pelo proponente seriam capazes de garantir que este cumprisse plenamente o disposto no artigo 38, VI, da Instrução CVM nº 356/01.

400. Quanto à correção das irregularidades apontadas e indenização dos prejuízos causados ao mercado, não haveria que se falar em correção de quaisquer irregularidades, seja porque diriam respeito a caso específico ou porque os esclarecimentos trazidos na defesa já demonstrariam de forma detalhada a diligência que o acusado adotou na verificação do lastro dos direitos creditórios.

401. Não seria possível apontar prejuízo ao mercado, inclusive porque 100% dos créditos já estariam provisionados como “devedores duvidosos” quando o acusado iniciou suas atividades de custodiante da transação. Sua atuação teria visado resguardar a integridade do mercado, na medida em que teria sido fundamental para obtenção de grande parte da documentação comprobatória do lastro.

402. Por fim, ofereceu o pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à CVM e se comprometeu em apresentar relatório elaborado pelo auditor independente a fim de atestar a adequação de seus controles internos no que se refere ao cumprimento do atual artigo 38, VI, da Instrução CVM nº 356/01.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

403. Em 23.12.2015, Oliveira Trust e José Alexandre Freitas protocolaram proposta de termo de compromisso conjunta (fls. 3198-3199), na qual se comprometeram a pagar o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), respectivamente à CVM.

404. Em 07.01.2016, Verax e Marcio Dreher protocolaram proposta de termo de compromisso (fls. 3.466-3.467) na qual alegaram que já celebraram termo de compromisso com a ANBIMA (fls. 3.468-3.470) no valor de R\$ 300.000 (trezentos mil reais) para por fim ao processo administrativo que se destinava a apurar os mesmos fatos deste PAS (valor que já consideraria o valor pago à entidade autorreguladora).

405. Na mesma data, Marcelo Baptista também apresentou proposta de termo de compromisso (fls. 3.471), na qual se dispôs a pagar o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à CVM.

406. Ao analisar os aspectos legais das propostas, a PFE apontou a existência de óbice à sua aceitação, pois entendeu que não teria sido atendido o disposto no art. 11, §5º, II, da Lei nº 6.385/76, que requer a correção das irregularidades.

407. Em reunião de 14.06.2016, o Colegiado acompanhou o entendimento do Comitê de Termo de Compromisso que concluiu que, mesmo que fosse superado o óbice jurídico, a celebração de termos de compromisso permaneceria inconveniente e inoportuna à luz da natureza e da gravidade das questões que envolvem o caso. Por fim, deliberou, por unanimidade, a rejeição das propostas apresentadas (fls. 3.495).

VIII. DA DISTRIBUIÇÃO

408. Em 02.02.2016, o processo foi distribuído para a relatoria do Diretor Roberto Tadeu Fernandes em reunião do Colegiado da mesma data (fls. 3.474).

409. Em 03.01.2017, o processo foi redistribuído para relatoria do Diretor Gustavo Borba em reunião do Colegiado da mesma data, nos termos do artigo 9º da Deliberação CVM nº 558/2008⁹⁶ (fls. 3.496).

410. Em 14.07.2017, o processo foi redistribuído para relatoria do Diretor Gustavo Gonzalez em reunião da mesma data, nos termos do artigo 10º da Deliberação CVM nº 558/2008 (fls. 3.520), que se declarou impedido (fls. 3.521).

411. Tendo em vista a devolução do processo, nos termos do art. 11 da Deliberação CVM nº 558/08 e conforme o sorteio realizado no dia 03.01.2017, o processo foi redistribuído ao Diretor Gustavo Borba (fls. 3.522) que em 17.01.2018 declarou-se suspeito para atuar no presente processo em função de amizade íntima com um dos advogados constituídos nos autos (fls. 3.544),

⁹⁶ Art. 9º. Quando do desligamento definitivo do Relator, os processos que estejam sob sua relatoria serão grupados em ordem cronológica, observados os casos de processos conexos, e redistribuídos por sorteio, provisoriamente, em quantidades iguais, aos demais membros do Colegiado, até a posse do seu sucessor.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

tendo sido o processo redistribuído para minha relatoria em 23.01.2018 (fls. 3.545).

IX. ATOS POSTERIORES

412. Em 05.02.2018, proferi despacho (fls. 3.546) remetendo os autos do presente processo à SIN a fim de que se verificasse a existência ou não de prejuízos a serem indenizados pelo Deutsche Bank, conforme solicitação do proponente, considerando a controvérsia acerca da existência de óbice legal à celebração da proposta de termo de compromisso⁹⁷.

Despacho da SIN

413. Em 16.02.2018, a área técnica proferiu despacho em resposta à diligência requerida, na qual brevemente alegou que seria razoável acreditar nos documentos apresentados pelo Deutsche Bank, agente autorizado pela CVM a prestar serviços de custódia desde 21.11.1996 e custodiante dos seis fundos em apreço. Nesse sentido, considerou ser correto o entendimento de que os cotistas seniores desses fundos de investimento em direitos creditórios não teriam sido prejudicados, inexistindo valores a serem indenizados no âmbito de uma proposta de celebração de termo de compromisso.

414. No entanto, apontou que, em sua correspondência de 01.08.2016, o Deutsche Bank não teria apresentado as mesmas informações relativas aos resgates eventualmente realizados pelos cotistas dos outros três fundos, cujas carteiras não eram compostas por créditos originados pelo Banco Cruzeiro do Sul.

415. Chamou atenção para o FIDC Trendbank Multisetorial, para o qual o Deutsche Bank prestou serviços de custódia até janeiro de 2013 e que, conforme divulgado pela imprensa, trouxe prejuízos para seus cotistas⁹⁸.

416. Ademais, indicou que a análise das irregularidades apontadas no Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-3/nº 01/2015 motivou a instauração do PAS CVM nº 19957.008901/2016-44, no qual o Deutsche Bank não foi acusado justamente por ter sido acusado, pelas mesmas irregularidades, no presente processo.

417. Embora os prejuízos dos cotistas do FIDC Trendbank Multisetorial somente tenham sido reconhecidos após o período em que o Deutsche Bank prestou serviços de custódia para o fundo, a SIN entendeu que as irregularidades praticadas pela instituição e que constam da acusação teriam contribuído para as perdas dos investidores.

418. Conforme já relatado no Termo de Acusação, o Deutsche Bank teria delegado a recepção e a análise dos documentos que servem como lastro aos direitos creditórios integrantes

⁹⁷ Fls. 244-313 do Processo de Termo de Compromisso RJ2016/0683.

⁹⁸ A SIN reproduz tabela extraída do Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-3/nº 01/2015, parte integrante do processo CVM nº RJ2013/13023.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

da carteira do FIDC Trendbank Multisetorial e a própria guarda física dessa documentação ao gestor do fundo, o Trenbank S.A. Banco de Fomento, que foi acusado por operação fraudulenta no mercado de capitais no já mencionado PAS CVM nº 19957.008901/2016-44.

419. Desse modo, a SIN concluiu que existiriam prejuízos que deveriam ser ressarcidos pelo proponente e, ainda que tais prejuízos não sejam de responsabilidade exclusiva do Deutsche Bank, o custodiante, que deveria funcionar como um dos principais *gatekeepers* dos referidos fundos de investimento, ao não cumprir com as regras do art. 38 da Instrução CVM nº 356/01, acabou por contribuir para os prejuízos alcançados pelos cotistas do FIDC Trendbank Multisetorial.

Manifestação do Deutsche Bank

420. Em 12.03.2018, o Deutsche Bank protocolou manifestação (fls. 3.564-3.574) em resposta ao despacho proferido pela área técnica, no qual expôs brevemente as conclusões da PFE acerca da existência de óbice legal na proposta de termo de compromisso apresentada pelo acusado e reafirmou que não teriam sido demonstrados prejuízos concretos e individualizados em relação ao FIDC Creditmix, FIDC Trendbank Multisetorial e RPW Microfinanças FIDC (“FIDCs Outros Créditos”).

421. Como a SIN teria concordado com o proponente de que não haveria prejuízos a serem indenizados aos cotistas seniores dos FIDCs, conforme despacho da área técnica (fls. 3.549), a discussão acerca do óbice legal apontado pela PFE teria sido superada, o que autorizaria a CVM a proceder ao juízo de conveniência e oportunidade para celebração de termo de compromisso.

422. A SIN, por outro lado, teria decidido prosseguir em sua análise para abranger outros fatos que extrapolariam os pareceres lavrados pela PFE no âmbito de sua competência legal. Dessa maneira, teria indicado que a documentação apresentada pelo proponente não contemplaria os FIDCs citados e, dentre eles, chamou atenção para o FIDC Trendbank Multisetorial.

423. Afirma que a indicação de prejuízos divulgados pela imprensa não mereceria consideração pelo Colegiado da CVM porque seria pacífico na Autarquia que a análise de termo de compromisso é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos e no Termo de Acusação e eventual indicação de danos concretos e individualizados a serem indenizados somente poderia ser considerada se estivesse presente no próprio processo.

424. A SIN, porém, teria tomado emprestado elementos sobre suposto dano que nem mesmo constavam do seu Termo de Acusação ou de qualquer folha dos autos.

425. A importação de elementos de outro processo seria evidência de que nos autos do presente PAS não constaria a respectiva demonstração de dano aos investidores do FIDC Trendbank Multisetorial, caso contrário bastaria citar trechos dos próprios autos.

426. O Acusado também lembrou que não é parte do outro processo citado no despacho, o que lhe teria impedido de mesmo cogitar a necessidade de apresentação de comprovantes de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

ausência de dano para os fins deste PAS.

427. Ressaltou que o serviço de custódia prestado por ele (incluindo toda a documentação comprobatória de tal fundo) teria sido transferida para o Banco Santander em 01.12.2012. Da mesma forma, no caso dos fundos RPW Microfinanças FIDC e FIDC Creditmix, as atividades de custódia e controladoria também teriam sido transferidas.

428. Quando das transferências dos FIDCs Outros Créditos, todos eles estariam em perfeita ordem e funcionamento e o proponente não teria recebido qualquer questionamento por parte dos novos custodiantes ou mesmo da CVM que, por sua vez, já teria reconhecido que a documentação do FIDC Trendbank Multisetorial estaria hígida sob o ponto de vista jurídico⁹⁹.

429. Sendo assim, deveria ser reconhecido com relação aos referidos FIDCs que o proponente não teria mais em seu controle a própria documentação que o permitiria comprovar a ausência de eventual prejuízo a ser indenizado.

430. Diante do exposto, concluiu que:

a) a análise da celebração de termo de compromisso no âmbito do presente PAS deveria ser segregada de qualquer consideração a respeito dos FIPs envolvidos na suposta operação fraudulenta;

b) a PFE entendeu que haveria óbice legal à celebração de termo de compromisso, delimitando essa discussão aos FIDCs BCSul em razão de menção a operações do Banco Cruzeiro do Sul denominadas de “insubistentes” na ordem de R\$ 1,29 bilhões, porém teria facultado ao proponente a demonstração de ausência de prejuízo a ser indenizado;

c) o proponente teria apresentado documentação comprobatória do pagamento de todos os cotistas seniores dos FIDCs BCSul e a SIN teria concordado que não haveria prejuízo a ser indenizado em relação a tais fundos; e

d) a SIN teria decidido avançar sobre o suposto prejuízo a ser indenizado nos FIDCs Outros Créditos, o que seria inadequado, tendo em vista que (i) teria extrapolado a delimitação da discussão sobre o óbice legal estabelecido pela PFE em relação aos FIDCs BCSul; (ii) teria afastado a realidade dos autos do presente processo ao adotar referências à imprensa e aos autos de outros PAS; e (iii) teria colocado o proponente em situação em que supostamente teria de produzir prova impossível, na medida em que os serviços de custódia e controladoria dos FIDCs Outros Créditos teriam sido integralmente transferidos.

Despacho de Produção de Provas (fls. 3.622-3.623)

431. Em 26.03.2019, proferi despacho acerca do pedido de produção de provas formulado

⁹⁹ Conforme Relatório de Fiscalização que embasou o Termo de Acusação (fls. 213).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

pela defesa conjunta de Carla Santoro e do Banco Prosper, por meio do qual requereram a expedição de ofício à CETIP, determinando-lhe que informasse se a via original da CCB nº 6820, emitida e posteriormente ali registrada, se encontraria regularmente assinada e quem figuraria como atual titular do respectivo crédito. Solicitaram também a expedição de ofício ao Banco Cruzeiro do Sul, determinando-lhe que informasse se retirou a CCB nº 6820 do sistema da CETIP, para cobrança ou qualquer outra finalidade, bem como se o respectivo crédito ainda integra o patrimônio do Prosper Flex FIDC Multecedentes, ou se foi transmitido a terceiro.

432. Em resposta, ressaltai que o Regulamento da CETIP para “Acesso de Participante para Admissão de Ativo para Negociação, para Registro de Operação, para Custódia Eletrônica e para Liquidação” em seu artigo 38, inciso IV, prevê que constitui atribuição do registrador efetuar a guarda dos documentos originais representativos do ativo e de toda a documentação relativa ao mesmo. Assim sendo, mesmo considerando que a CCB tivesse realmente sido registrada na CETIP, a guarda da documentação original seria realizada pelo Banco Cruzeiro do Sul, originador e registrador do referido título.

433. Quanto ao Banco Cruzeiro do Sul, destaquei que, no decorrer do processo, o próprio Banco Prosper informou (fls. 497) que “com relação à Cédula de Crédito Bancário nº 6820, emitida pela Associação dos Músicos Militares do Brasil – AMBRA, fomos informados pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A de que, por ocasião da emissão da CCB, o cliente não assinou a mesma”.

434. Pelos motivos expostos, a solicitação foi indeferida.

Despacho de Pedido de Reconsideração do Entendimento da PFE

435. Em 22.05.2019, proferi despacho (fls. 3.626-3.627) acerca do pedido do Deutsche Bank de reconsideração da opinião da PFE quanto a existência de óbice legal à celebração de termo de compromisso (fls. 244-313 do Processo Administrativo RJ 2016/0683).

436. Relembrei que o acusado protocolou em 16.05.2016 documentação (fls. 154-220 do Processo Administrativo RJ 2016/0683) que comprovaria o pagamento dos cotistas seniores e o pagamento dos resgates efetuados em 6 dos 9 FIDCs constantes do Termo de Acusação, notadamente aqueles administrados pela Cruzeiro do Sul DTVM e que cujas carteiras eram compostas por recebíveis originários do Banco Cruzeiro do Sul.

437. Considerando que o parecer do Comitê de Termo de Compromisso foi emitido em 12.05.2015 e a documentação apresentada pelo acusado foi protocolada na CVM somente em 16.05.2016, o Deutsche Bank entendeu que a PFE e o Colegiado não teriam considerado o protocolo de novos documentos. Assim, em 01.08.2016, o acusado apresentou pedido de reconsideração da PFE com relação à existência de óbice legal, visto que, em sua opinião, tal óbice teria sido superado.

438. Diante dos argumentos apresentados, o diretor Roberto Tadeu Fernandes encaminhou



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

o processo à PFE que se manifestou no sentido de que, conforme parecer inicial, caberia à área técnica responsável verificar a suficiência de documentação.

439. Mais à frente, encaminhei os autos à SIN para que se manifestasse quanto ao assunto, conforme já relatado, que consignou seu entendimento de que a reparação integral dos danos não teria sido realizada. Diante do exposto, o pedido de reconsideração do acusado foi considerado analisado e indeferido.

440. Em sua manifestação subsequente, o acusado expôs as razões pelas quais entende que a opinião da área técnica não está correta. Entendo, entretanto, que a peça não apresentou qualquer pedido à PFE ou ao Colegiado, tornando difícil compreender o que deseja o acusado.

441. Ainda que a manifestação fosse recebida como recurso, em reverência ao princípio da instrumentalidade das formas, ter-se-ia a esdrúxula situação de um recurso ao Colegiado contra indeferimento de pedido de reconsideração de entendimento da PFE. Quanto a isso, entendi que tal recurso não mereceria conhecimento seja pela total ausência de cabimento seja pela ausência de interesse de agir.

442. Ademais, o Colegiado da CVM rejeitou a proposta de termo de compromisso acompanhando o entendimento do Comitê que, por sua vez, fundamentou sua conclusão não apenas no óbice jurídico, mas também na ausência de conveniência e oportunidade dadas as circunstâncias do caso concreto.

443. Ao contrário do sustentado pelo acusado, o parecer expressamente cita os documentos apresentados que comprovariam a reparação dos danos (item 51 e nota de rodapé 5) havidos nos fundos do Banco Cruzeiro do Sul. Dessa forma, conclui não ser possível dizer que o Comitê e o Colegiado não estivessem a par dos fatos que viriam a ser salientados pelo acusado no pedido de reconsideração do entendimento da PFE.

444. Nesses termos, não conheci da petição apresentada pelo Deutsche Bank.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2019.

HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA

DIRETOR RELATOR