

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº RJ2014/2099

Acusados: Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos
José Newton Lopes de Freitas
Luciano Marcos Souza de Carvalho
Massa Falida da Oboé DTVM

Ementa: Ausência de segregação de atividades de administração de carteiras das demais atividades exercidas pelo conjunto de empresas do grupo Oboé – Aquisição de direitos creditórios para o Fundo Clássico FIDC – Irregularidades referentes à falta de constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa e ausência desta informação nos informes mensais do Fundo Clássico FIDC – Ausência dos Termos de Adesão e da comprovação da condição de investidor qualificado – Delegação do poder de gestão do Fundo Clássico FIDC – Ausência de fiscalização do custodiante – Existência de cotistas “não cientes” – Cessão irregular de cotas de fundos de investimento. Inabilitações, absolvições e isenção de penalidade.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu:

1. Preliminarmente, rejeitar as alegações suscitadas pela defesa de: (i) ausência de individualização das possíveis condutas ilícitas imputadas ao acusado Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos; (ii) enquadramento equivocado de Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos como diretor responsável da Oboé DTVM; (iii) cerceamento de defesa.

Ainda em fase preliminar, rejeitar o pedido da Citibank DTVM para que sejam julgados conjuntamente, e na mesma sessão, os processos RJ2015/3791, em curso na CVM, no qual figura como acusada, ao que ora está sendo julgado, retirando-o de pauta nesta data.

2. No mérito:

2.1. Com fundamento no art. 11, IV, da Lei nº 6.385/76, aplicar ao acusado **Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos**, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé DTVM, a penalidade de **inabilitação, pelo prazo de 15 anos, para o exercício de cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal, de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição, ou de entidades que dependam do registro na CVM.**

2.2. Absolver o acusado **Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos**, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé DTVM S.A. da acusação de ter delegado poder de gestão da carteira do Clássico FIDC à Oboé Card.

2.3. **Absolver** o acusado **Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos**, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimentos em direitos creditórios da Oboé DTVM S.A., da acusação de não ter fiscalizado o custodiante dos fundos administrados.

2.4. Com fundamento no art. 11, IV, da Lei nº 6.385/76, aplicar ao acusado **José Newton Lopes de Freitas**, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03 junto à Oboé DTVM S.A. e de gestor dos Fundos Dueto, Erudito e Regente, a penalidade de **inabilitação, pelo prazo de 10 anos, para o exercício de cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição, ou de entidades que dependam de registro na CVM.**

2.5. **Absolver** o acusado **Luciano Marcos Souza de Carvalho**, na qualidade de interventor e de liquidante da Oboé DTVM S.A., da acusação de ter cedido irregularmente cotas de fundos de investimento.

2.6. **Isentar de penalidade a Massa Falida da Oboé** pelas irregularidades constatadas nos autos deste processo, porquanto a imposição de penalidade pecuniária oneraria a massa falida e, por conseguinte, os cotistas do fundos administrados, já imensamente prejudicados pelos atos irregulares dos administradores e gestões dos fundos da Oboé.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538/2008, e, por força do disposto no Decreto nº 8.652/2016, as decisões absolutórias transitam em julgado na 1ª Instância, sem a interposição de recurso de ofício por parte da CVM.

Ausentes os acusados e os seus representantes constituídos.

Presente a Procuradora-federal Danielle Oliveira Barbosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Roberto Tadeu Antunes Fernandes, Relator, Gustavo Tavares Borba e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Ausentes os Diretores Henrique Balduino Machado Moreira e Pablo W. Renteria.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2016.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ 2014/2099

Acusados: Massa Falida da Oboé DTVM S/A
Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos
José Newton Lopes de Freitas
Luciano Marcos Souza de Carvalho

Assunto: Falta de diligência na aquisição de ativos para fundos de investimento (infração ao art. 65-A, I, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04); delegação irregular do poder de gestão de carteira de fundo de investimento (infração ao art. 36, X, da Instrução CVM nº 356/01); não divulgação dos índices de inadimplência dos ativos dos fundos de investimento (infração ao art. 45 da Instrução CVM nº 356/01); não aplicação dos procedimentos estabelecidos na Resolução CMN nº 2.682/99 para a classificação de risco dos direitos creditórios integrantes da carteira dos fundos (infração ao art. 44, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução do CMN nº 2.682/99, da Instrução CVM nº 356/01); não observar as disposições constantes do regulamento dos fundos (infração ao art. 65, XIII, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04); falta de segregação da atividade de administração de carteira das demais atividades do grupo (infração ao art. 15 da Instrução CVM nº 306/99); ausência dos termos de adesão assinados pelos cotistas (infração ao art. 30, c/c o 119-A da Instrução CVM nº 356/01); admissão de cotistas sem a comprovação da condição de investidor qualificado (infração ao art. 3º, II, da Instrução CVM nº 356/01); manter mais de 20% do patrimônio líquido do Fundo Erudito aplicado em cotas de fundos em direitos creditórios com cotistas sem a comprovação da condição de investidor qualificado (infração ao art. 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04); não fiscalizar os serviços prestados pelo custodiante dos fundos (infração ao art. 65, XV, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04); quebra dos deveres fiduciários na distribuição de cotas de fundos de investimento (infração ao art. 4º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 387/03); cessão irregular de cotas (infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 409/04).

Diretor: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

RELATÓRIO

I. DO OBJETO

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador ("PAS") instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais ("SIN"), em face da Massa Falida da Oboé DTVM S/A ("Massa Falida"), na qualidade de sucessora legal da Oboé DTVM S/A ("Oboé"), Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, na qualidade de Diretor responsável pela atividade de administração de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé, José Newton Lopes de Freitas, na qualidade de Diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03 e gestor de fundos multimercado da Oboé, e Luciano Marcos Souza de Carvalho, na qualidade de interventor e liquidante da Oboé, com a finalidade de apurar as correspondentes

responsabilidades pelo descumprimento de procedimentos obrigatórios aplicáveis à administração de Fundos.

II. DA ORIGEM

2. Em 15.09.11, o Banco Central do Brasil ("BCB") decretou intervenção extrajudicial na Oboé, nomeando Luciano Marcos Souza de Carvalho como interventor (fl. 56). Ato contínuo, a Gerência de Acompanhamento de Fundos ("GIF") solicitou a realização de inspeção na referida instituição financeira, uma vez que ela administrava Fundos registrados nesta CVM (fls. 60/64).

3. Após a realização dos pertinentes procedimentos de investigação, a Superintendência de Fiscalização Externa ("SFI") consignou no Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/Nº11/2012 ("RI") diversas irregularidades havidas na administração e gestão de Fundos da Oboé (fls. 65/317), que serviram de base para o Termo de Acusação ("TA"), cujos principais termos serão a seguir descritos.

III. DOS FATOS E DA ACUSAÇÃO

4. Os Fundos objeto de análise do presente TA são os a seguir descritos:

- a) DUETO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO ("Fundo Dueto"), CNPJ: 11.090.133/0001-12, com administração da Oboé e gestão de José Newton Lopes de Freitas. Em 15.09.11, data da intervenção do BCB, o Fundo possuía um cotista e patrimônio líquido de R\$ 10.832.777,92.
- b) ERUDITO FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO ("Fundo Erudito"), CNPJ: 11.116.794/0001-70, com administração da Oboé e gestão de José Newton Lopes de Freitas. Em 15.09.11, data da intervenção do BCB, o Fundo possuía 342 cotistas e patrimônio líquido de R\$ 38.926.316,13.
- c) REGENTE FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO ("Fundo Regente"), CNPJ: 10.682.684/0001-02, com administração da Oboé e gestão de José Newton Lopes de Freitas. Em 15.09.11, data da intervenção do BCB, o Fundo possuía dois cotistas e patrimônio líquido de R\$ 19.700.222,30.
- d) CLÁSSICO FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS ("Clássico FIDC"), CNPJ: 10.922.541/0001-20, com administração e gestão da Oboé. Em 30.08.11, o Fundo possuía 119 cotistas e patrimônio líquido de R\$ 35.977.751,14.
- e) OBOÉ MULTICRED - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS ("Multicred FIDC"), CNPJ: 09.374.172/0001-08, com administração e gestão da Oboé. Em 30.08.11, o Fundo possuía 45 cotistas e patrimônio líquido de R\$ 16.596.737,99.

5. Passa-se a seguir ao relato das falhas relacionadas à administração dos aludidos Fundos apontadas pela Acusação.

III.A. DA AQUISIÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO (“CCB”) PARA O FUNDO DUETO.

6. A Acusação verificou que o Fundo Dueto havia adquirido duas CCB de emissão da Advisor Gestão de Ativos S/A (“Advisor”) e da Cia. Educacional Rancho Alegre (“Rancho Alegre”), sociedades de propriedade do gestor do fundo José Newton Lopes de Freitas¹. OS referidos ativos representavam 49,99% e 32,83%, respectivamente, do patrimônio líquido do Fundo Dueto em abril de 2010 (fls. 329/332). O Fundo Erudito, que contava 126 cotistas nessa data e também era gerido por José Newton Lopes de Freitas, detinha 84,61% das cotas do Dueto (fls. 333 e 334).

7. Ao identificar tal situação, a GIF solicitou esclarecimentos² da Oboé acerca dos procedimentos adotados para assegurar o cumprimento do dever de diligência exigido pelo art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04³, quando da aquisição das referidas CCB (fls. 336/337).

8. Em resposta, a Oboé informou (fls. 338/340) que os artigos 8º e 12 do Regulamento do Fundo Dueto (fls. 322/328) possibilitavam a aplicação de recursos em títulos de emissão do administrador, do gestor ou de empresa a eles ligada. Ainda de acordo com a Oboé, a aquisição de títulos de crédito privado só “*ocorre após a aprovação da operação pelo Comitê competente, sem a participação do gestor*”, e se cumpridas as políticas de gestão de risco de crédito (fls. 358/375), de concessão de crédito (fls. 376/378) e de decisões colegiadas e alçadas de decisão (fls. 379/381). Afirmou ainda que a “*Oboé Holding Financeira S.A. dá, como célula mater, o necessário conforto quanto à liquidação das operações*”.

9. A GIF destaca que, conforme consulta realizada no Sistema de Informações de Crédito do Banco Central - SCR (fls. 386/391), as sociedades emissoras das CCB não possuíam histórico de operações de crédito registradas no Sistema Financeiro Nacional (fls. 382/385).

10. Dos títulos de crédito emitidos pela Advisor e pela Rancho Alegre (fls. 341-347), constata-se que eles foram estruturados pela Oboé Crédito Financiamento e Investimento (“Oboé CFI”), que também era responsável pela análise, proposta e concessão do crédito (fls. 348/357). Além disso, os manuais de política de gestão de risco de crédito (fls. 358/375), de concessão de crédito (fls. 376/378) e de decisões colegiadas e alçadas de decisão (fls. 379/381), citados na resposta da Oboé, são relativos à Oboé CFI, não tendo sido apresentados quaisquer documentos elaborados pelo administrador ou pelo gestor dos Fundos.

11. Questionado⁴ a respeito dos procedimentos adotados para a seleção e aquisição de ativos para a carteira do Fundo Dueto, José Newton Lopes de Freitas informou que o administrador e o gestor buscaram investimentos capazes de garantir a melhor relação risco e retorno para os cotistas, apresentando tabela comparativa entre a rentabilidade mensal do Fundo Dueto e a do Certificado Depósito Interfinanceiro (“CDI”) e da Caderneta de Poupança. Acrescentou que o risco de crédito das empresas investidas foi avaliado não só pelo administrador e pelo gestor, mas também pela Oboé CFI, instituição originadora das CCB. De acordo com o gestor, o endividamento

das empresas investidas era menor do que a média nacional, e todas as CCB foram liquidadas, com exceção de um título da Rancho Alegre que venceria em novembro de 2011.

12. Também argumentou que o regulamento do Fundo Dueto facultava a aplicação em ativos emitidos pelo administrador, pelo gestor, ou por empresas a eles ligadas. Assim, a conduta do gestor foi no sentido de buscar as melhores condições para o referido fundo, comprovada pelo seu ótimo desempenho, e que não houve qualquer tipo de violação ao seu dever de diligência.

13. Indagado⁵ em nome da Oboé, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos afirmou que o regulamento do Fundo Dueto permitia a aplicação de até 100% do seu patrimônio líquido em empresas ligadas a seu gestor, e que a instituição administradora sempre teve o cuidado de selecionar os prestadores de serviços que possuem experiência e reputação ilibada. Acrescentou que sua aderência ao art. 65-A da Instrução CVM nº 409/04 pode ser observada em documentação enviada pelo gestor ao administrador, pelos relatórios internos do administrador, pelos relatórios gerados pelo custodiante e pelo próprio desempenho do Fundo Dueto.

14. Quanto à questão do comitê de crédito, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos revelou que, de fato, o gestor leva em consideração a avaliação do Comitê de Risco de Crédito da Oboé CFI. Os ativos aprovados pelo Comitê da Oboé CFI e selecionados pelo gestor eram adquiridos pelo Fundo Dueto, conforme previsão contida no seu Regulamento.

15. Prosseguiu afirmando que a atuação do administrador consiste em atividades distintas e envolve pessoas diferentes daquelas sob responsabilidade do gestor e do Comitê de Crédito da Oboé CFI. Ademais, as CCB emitidas pela Advisor e pela Rancho Alegre foram liquidadas sem que houvesse prejuízo para o Fundo Dueto.

16. Também inquirido⁶ a respeito (fls. 416/419), o liquidante da Oboé relatou que *"após a decretação da intervenção na instituição não houve reconhecimento de dívida por parte dos emissores de Cédulas de Crédito Bancário (CCBs) e Letras de Câmbio (LCs)"*. Ademais, as CCB e as LC integrantes da carteira do fundo Dueto estavam sendo objeto de cobrança extrajudicial e judicial (fls. 420/444).

17. Segundo o liquidante (fls. 420/444), 47 CCB emitidas por pessoas físicas e jurídicas e estruturadas pela Oboé CFI integravam a carteira do Fundo Dueto na data da intervenção, 15.09.11, o que representava 79,12% do patrimônio líquido do fundo. Todavia, levantamento feito em maio de 2012 pelo liquidante revelou que o patrimônio líquido do referido fundo representava apenas 26% do patrimônio existente no dia da intervenção, *"resultante da inadimplência observada em grande parte das CCBs, cuja cobrança está sendo dificultada por falta de constituição de garantias adequadas e de formalização incompleta dos documentos constitutivos da operação, que impedem o necessário ajuizamento da cobrança"*.

18. Questionado também a respeito das análises técnicas que pudessem suportar a aquisição feita pelo Fundo Dueto das CCB emitidas por sociedades integrantes do Conglomerado Empresarial José Newton Lopes de Freitas, o liquidante afirmou que: *"não é do conhecimento desta DTVM a existência de análises técnicas que basearam a aquisição pelo fundo Dueto FIM das CCBs elencadas, quais sejam: Companhia Educacional Rancho Alegre (Faculdade Oboé); Companhia Securitizadora São Mateus;*

Companhia de Investimentos Oboé; Power Serviços de Comunicação S.A.; e Advisor Gestão de Recursos S.A.” (fls. 448/450).

19. Revelou ainda que não havia, quando do pleno funcionamento da Oboé, “*comitês relacionados às atividades de administração e gestão dos Fundos*” e, portanto, não existiam atas de reuniões de comitês internos relacionados à administração e gestão de fundos de investimento. Também afirmou que não existia na Oboé funcionários ou diretores indicados para efetuar o gerenciamento de riscos de mercado, liquidez e crédito, tampouco manual ou política de gestão de riscos aplicáveis aos fundos de investimento (fls. 448/450).

20. Oitivas realizadas por inspetores da CVM respaldam a conclusão de que o gestor do Fundo Dueto adquiriu CCB sem a devida fundamentação técnica, porque tais instrumentos eram utilizados para capitalização das demais sociedades detidas pelo gestor José Newton Lopes de Freitas, conforme a seguir reproduzidas:

Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos (fls. 451/457) – Ex-Diretor de Recursos de Terceiros da Oboé: “*quanto ao fato de, na data de 31.12.10. o fundo Dueto manter em carteira CCBs de emissão de empresas ligadas ao grupo e/ou ao próprio controlador, tais como Companhia Educacional Rancho Alegre, Advisor Gestão de Ativos S.A., Companhia de Investimentos Oboé, Power Serviços de Comunicação S.A. e Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros São Mateus, esclareceu que a aquisição desses papéis, bem como a avaliação do risco de crédito de tais operações foi centrada, exclusivamente, na pessoa de José Newton Lopes de Freitas, responsável pela gestão dos fundos; quanto ao fato de, na data de 15.09.11, o Dueto manter em carteira Letra de Câmbio de emissão da Companhia Educacional Rancho Alegre, empresa ligada ao grupo e/ou ao próprio controlador, esclareceu que a aquisição desse papel, bem como a avaliação do risco de crédito da operação foi centrada, exclusivamente, na pessoa de José Newton Lopes de Freitas, responsável pela gestão do fundo; esclarece que, **no âmbito da Oboé DTVM, não havia comitê seja de investimentos ou de crédito; já no âmbito da Oboé CFI, havia um comitê de crédito, do qual o depoente não participava; para que os fundos adquirissem operações sujeitas a risco de crédito oriundas da Oboé CFI, necessariamente tais operações tinham que ser previamente aprovadas por aquele comitê**”.*

A.C.B.P., (fls. 458/466) - Gerente do Ambiente de Gestão de Ativos da Oboé: “***não era de seu conhecimento a existência de comitê de investimento no âmbito da Oboé DTVM e tampouco de atas de reuniões que subsidiassem a compra de ativos pelos fundos; pelo que tomou conhecimento, havia no âmbito da Oboé CFI um comitê de crédito, que aprovava operações envolvendo a emissão de CCBs.*** (...) em relação à avaliação do risco de crédito dos ativos privados adquiridos pelos fundos administrados, **não é de seu conhecimento que a diretoria de recursos de terceiros da Oboé DTVM realizasse qualquer estudo, análise ou avaliação dessa natureza, seja dos emissores, das operações e contratos e das garantias porventura existentes; também não é de seu conhecimento que existisse, no âmbito da distribuidora, qualquer tipo de comitê que tratasse desse assunto; a esse respeito, sabe apenas que havia, no âmbito da Oboé CFI, um Comitê de Crédito para fins de aprovação de operações.** (...) não havia e-mails ou comandos formais emitidos pelo Sr. José Newton em relação à aquisição de CCBs/CCCBs para as carteiras dos fundos Dueto e Regente, mesmo que fossem papéis emitidos por empresas do grupo; neste caso, ocorria o fluxo de procedimentos descrito anteriormente; ainda a esse respeito, somente se recorda da existência de ordens de compra de ativos para os fundos envolvendo o Sr. José Newton, no que diz respeito às Letras de Câmbio emitidas por empresas do grupo (Rancho Alegre, Advisor, Power, Oboé Card, Cia. Securitizadora São Mateus e Cia. Investimentos Oboé), que foram adquiridas pelo fundo Dueto no ano de 2010”.

O.L.L. (fls. 467/472) - Ex-Gerente de Captações da Oboé CFI: “(...) em relação às CCBs emitidas por empresas vinculadas ao grupo Oboé e/ou a seu controlador José Newton Lopes de Freitas, recorda-se que Rancho Alegre, Companhia Securitizadora São

Mateus, Clarinete, Oboé Tecnologia (Card), Advisor Gestão de Ativos, Companhia de Investimentos Oboé e Power Serviços de Comunicação chegaram a emitir tais cédulas que foram vendidas para carteira de fundos administrados; (...) **para a realização das operações de empréstimos para as empresas ligadas ao grupo e/ou ao seu controlador, via de regra, o Sr. José Newton convocava o depoente, o diretor Jobe Barbosa, da Oboé DTVM, e eventualmente o diretor Itamar Vasconcelos até a sua sala, que ficava localizada na financeira, e estipulava um valor global a ser emprestado, que deveria ser 'repartido' entre aquelas empresas ligadas; pelo que se lembra, o próprio Sr. José Newton estipulava o prazo do empréstimo (em média de 6 meses a 1 ano), bem como a taxa do empréstimo (pré-fixada); a respeito dessas taxas, recorda-se que, via de regra, eram inferiores à taxa média praticada em outros empréstimos feitos pela financeira com terceiro. (...) José Newton também já ordenava que tais empréstimos, que seriam materializados na forma de CCBs, deveriam ser vendidos, de imediato, para a carteira dos fundos administrados, via de regra o Dueto e o Regente; (...) esses empréstimos feitos para empresas do grupo não passavam pela análise do Comitê de Crédito existente no âmbito da financeira; quando do vencimento das operações de empréstimo com empresas do grupo, na forma de CCBs, era comum que o Sr. José Newton ordenasse a 'renovação' ou a realização de novos empréstimos para empresas do grupo, ou seja, normalmente não havia o pagamento do principal acrescido dos juros por tais devedores; além disso, o Sr. José Newton ordenava que as 'novas' operações deveriam ser vendidas para as carteiras dos fundos administrados. (...) as CCBs emitidas por empresas do grupo Oboé e/ou ligadas a seu controlador, José Newton Lopes de Freitas, não previam pagamentos intermediários, mas somente no vencimento do título, diferente do que ocorria para a maioria das CCBs emitidas pelos demais clientes; ainda a esse respeito, recorda-se que as CCBs emitidas pelas empresas ligadas não tinham garantias associadas. (...) relativamente às CCBs emitidas pelas empresas Construtora Mapec Ltda. e Construtora Conpec Ltda., adquiridas pelo fundo Dueto FIM CP no exercício de 2011, e que se apresentam vencidas e não pagas desde dezembro de 2011, tem a dizer, pelo que sabe que: a) tais construtoras são de propriedade do Sr. Manuel Pessoa, prefeito do município de Canindé (CE); b) o Sr. José Newton havia adquirido dois imóveis (coberturas) de um empreendimento residencial que seria construído pelas citadas construtoras, tendo, inclusive, recebido o documento de promessa de compra e venda; c) os contratos das CCBs em questão foram emitidos pela gerência do depoente, tendo sido entregues nas mãos do Sr. José Newton, que se comprometeu a colher as assinaturas dos devedores, mas não é de seu conhecimento que tais contratos tenham sido devolvidos à Oboé CFI para posterior arquivamento no Ambiente de Custódia; d) quando da formalização de tais CCBs, o Sr. José Newton deu a ordem para que os títulos fossem vendidos para fundos administrados; e) recentemente, já atuando pela Oboé CFI em liquidação extrajudicial, o depoente procurou o Sr. Manoel Pessoa, a fim de iniciar as tratativas de cobrança das dívidas, mas o mesmo o informou que não reconhecia tais operações.**

21. No entender da Acusação, diante do que foi exposto, "não resta dúvida que a decisão de aquisição de CCB's para o DUETO não estava vinculada a análises técnicas produzidas por seu gestor ou por um comitê de investimentos, tampouco estava explicitada em ata ou formalizada em manuais da OBOÉ DTVM. Para tomar sua decisão de investimento, o gestor utilizava-se apenas de recomendação de comitê da Oboé CFI, estruturadora das operações e cedente dos ativos, em evidente conflito com os interesses dos cotistas do DUETO. O desleixo mais flagrante é que, para os títulos emitidos por sociedades ligadas ao grupo econômico do gestor do fundo, não havia qualquer tipo de garantia ou aval, existindo apenas o 'necessário conforto' da Oboé Holding Financeira S.A., na qualidade de 'célula mater'".

22. De acordo com a Acusação, "a Oboé CFI se encarregava de estruturar as operações, ao passo que a Oboé se limitava, de acordo com a disponibilidade de caixa dos Fundos, a "encarteirar" aqueles títulos nas carteiras, sem que houvesse qualquer preocupação de submeter tais ativos à análise ou crivo formal do gestor quanto à qualidade/risco de crédito das operações e dos respectivos emissores, assim como das condições de cessão, garantias associadas, taxa da operação etc". Por meio de

mensagens eletrônicas e dos depoimentos tomados, a Acusação verificou que o gestor José Newton Lopes de Freitas sequer foi copiado nas mensagens relacionadas à aquisição das CCB para os Fundos, o que denota, no sentir da área técnica, o caráter “mecanizado” de todo o processo.

23. Ademais, algumas das CCB emitidas por empresas relacionadas ao gestor e ao administrador e adquiridas para o Fundo Dueto não tiveram suas correspondentes demonstrações financeiras auditadas por auditor independente, o que demonstra a inexistência de qualquer preocupação dos administradores em atender ao item 8 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SIN/Nº02/2010, o qual recomenda sejam adquiridas somente CCB de empresas devedoras com demonstrações auditadas.

24. Segundo a Acusação, tais fatos demonstram (i) a falta de cuidado do gestor José Newton Lopes de Freitas na seleção de títulos de crédito para a carteira do DUETO, situação agravada por se tratar de ativos emitidos por partes relacionadas sem que existissem mecanismos para mitigar o evidente conflito de interesses, em flagrante descumprimento do art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04 e (ii) a fragilidade dos procedimentos adotados para assegurar a segregação de atividades entre a área de administração de recursos de terceiros da Oboé e as demais atividades exercidas pela própria instituição e por outras sociedades integrantes do Grupo Oboé, em especial a Oboé CFI, em desacordo com o que dispõe o art. 15 da Instrução CVM nº 306/99⁷.

III.B. DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS PARA O CLÁSSICO FIDC

25. A carteira do Clássico FIDC era composta basicamente por recebíveis relacionados a faturas de cartão de crédito oriundas da Oboé Tecnologia e Serviços Financeiros S/A (“Oboé Card”), única cedente de direitos creditórios.

26. Conforme apurado (fls. 65/317), o processo de cessão de direitos creditórios para o Clássico FIDC seguia os procedimentos adiante descritos:

Geralmente, o processo se iniciava com o recebimento de um e-mail pela Oboé Card, no qual a Oboé DTVM, administradora e gestora, informava um determinado valor ou intervalo financeiro disponível no caixa dos fundos (ex.: “de R\$ 900 mil e R\$ 1,1 milhão”), e solicitava que fossem disponibilizados direitos creditórios que se encontravam na base de dados da Oboé Card, a fim de compor/atingir aquele montante financeiro;

Dessa forma, a Oboé Card, através de seu setor de desenvolvimento de sistemas (informática), selecionava um conjunto de diferentes operações até atingir o limite financeiro demandado pela Oboé DTVM;

Feita a seleção, era gerado um arquivo/tabela em formato texto, em “layout” previamente definido pela Citibank DTVM, custodiante do fundo, contendo a relação de direitos creditórios selecionados, e tal arquivo era enviado ao “Back Office” da Oboé DTVM;

Cabe registrar que a Oboé DTVM, gestora do fundo, não efetuava qualquer tipo de análise quanto à qualidade dos créditos adquiridos. Nesse sentido, os Informes Mensais do Clássico FIDC reportavam que não havia inadimplência na carteira do fundo;

Antes de os títulos serem efetivamente adquiridos pelo Clássico FIDC, era necessária uma pré-autorização/validação por parte da Citibank DTVM, após análise do arquivo de remessa, o qual a Oboé DTVM enviava ao custodiante;

Para cada lote/safra de operações cedidas, era firmado o competente termo de cessão de créditos entre a Oboé Card e o Clássico FIDC, no qual constavam os números de contrato/fatura contemplados.

27. Levantamento elaborado pelo liquidante da Oboé, em 31.10.11, demonstra que 79% das faturas integrantes da carteira do Clássico FIDC estavam inadimplentes e a maior parte delas vencidas há mais de um ano, conforme a tabela a seguir revela (fls. 589/590):

Tabela 1 - Situação dos direitos creditórios cedidos ao Clássico FIDC em 31.10.11

Situação das faturas	Quantidade de faturas	%	Total cedido (R\$)	%
Faturas adimplentes	39.734	41%	8.079.369,74	21%
Faturas inadimplentes	56.381	59%	30.756.634,84	79%
De 08 a 180 dias de atraso	15.405	16%	5.201.608,45	13%
De 181 a 360 dias de atraso	10.842	11%	5.613.211,30	14%
De 361 a 720 dias de atraso	15.530	16%	8.388.784,92	22%
De 721 a 1.328 dias de atraso	14.604	15%	11.553.030,17	30%
Total de faturas cedidas ao fundo	96.115	100%	38.836.004,58	100%

28. Acerca da situação patrimonial do Clássico FIDC, o liquidante Luciano Marcos Souza de Carvalho afirmou que *"a situação atual do fundo é de completa deterioração dos ativos, constituídos de faturas de cartão de crédito cedidas pela Oboé Card, com elevada inadimplência"* e *"estima-se que atualmente o seu PL represente apenas cerca de 12% do PL existente em 14/09/2011, data antecedente à intervenção"* (fls. 420/444).

29. Para compreender os problemas existentes no aludido fundo, é importante mencionar os esclarecimentos prestados pelo analista de sistemas da Oboé Card A.R.S.. Segundo o referido funcionário, somente faturas com atraso de, no máximo, trinta dias eram selecionadas e extraídas da base de dados da Oboé Card para realizar cessões de crédito para o Clássico FIDC. Com o passar do tempo, porém, *"foi ocorrendo uma 'flexibilização' no prazo máximo de atraso daquelas faturas"* e que, *"dessa forma, a partir de determinado momento, o mesmo diretor Cícero Adalberto [então diretor financeiro da Oboé Card] sinalizou, também verbalmente, que poderiam ser selecionadas, para compor o tal arquivo eletrônico, faturas vencidas com qualquer prazo de atraso"*. (fls. 574/577)

30. O analista relatou também que *"para selecionar as operações que iriam compor o tal arquivo, e que posteriormente seriam cedidas para o Clássico FIDC, ordenavam-se as faturas disponíveis para cessão de forma crescente por dias de atraso, e selecionavam-se todas as faturas até se alcançar determinado valor financeiro"*.

31. Questionado⁸ a respeito, José Newton Lopes de Freitas afirmou que a Oboé Card assegurava “100% de liquidez aos créditos cedidos ao Clássico” e que as “operações eram classificadas no nível A em face de cláusula de desconto em folhas de pagamento”, uma vez que os devedores recebiam salário por meio de cartão Oboé Card. Acrescentou que a deterioração da carteira do Clássico FIDC ocorreu em razão das medidas adotadas pelo Interventor, especialmente no que se refere ao cancelamento dos contratos de folhas de pagamento de empresas (fls.539/548).

32. Também indagado, Job Barboza Guimarães de Vasconcellos revelou que a Oboé era responsável pela administração e gestão da carteira do Clássico FIDC, ao passo que a Oboé Card era responsável pelos serviços de processamento de dados e de tecnologia da informação para a Oboé. Acrescentou que os direitos creditórios integrantes da carteira do Clássico FIDC possuíam como características a pulverização dos sacados, o ticket médio inferior a R\$ 200,00 e a curta *duration*. Ressaltou que a gestão da Oboé cumpria o regulamento do Fundo, que previa a possibilidade de adquirir somente recebíveis pela Oboé Card, e efetuava todos os controles relativos ao cumprimento da política de investimento, dos critérios de elegibilidade e das condições de cessão (fls. 549/573).

33. O diretor da Oboé afirmou também que jamais ordenou ou autorizou a aquisição de créditos vencidos ou inadimplentes para o Clássico FIDC. A utilização de ativos vencidos nos arquivos contendo as faturas cedidas ao Fundo foi uma decisão da Oboé Card, sem envolvimento da Oboé (fls. 574/577).

34. Ainda de acordo com Job Barboza Guimarães de Vasconcellos, devido à quantidade de faturas de cartão crédito cedidas ao Clássico FIDC – em cada cessão existiam até vinte mil – a seleção era realizada por sistema desenvolvido pela Oboé Card, concluindo que “*não houve delegação de poderes de gestão de carteira por parte da Oboé DTVM, sendo as operações realizadas com base nas informações tidas como verdadeiras à época, compreendendo, pelo que se acreditava, ser a aquisição de créditos inadimplentes de faturas recentes de cartões de crédito emitidos em favor de pessoas que recebiam folha de pagamento pela Oboé Card, pelo que restam como descaracterizados os indícios de descumprimento ao art. 36 da Instrução CVM nº 356*” (fls. 549/573).

35. No entender da Acusação, ainda que fosse verdadeiro o argumento trazido por Job Barboza Guimarães de Vasconcellos de que não ordenou, ou autorizou, a aquisição de créditos vencidos ou inadimplentes para o Clássico FIDC, também está claro que nada fez para evitar a entrada de tais ativos na carteira do Fundo, o que demonstra o descumprimento da obrigação contida no art. 11, §3º, do Regulamento do referido fundo, que atribuía à Oboé o dever de verificar o cumprimento das condições de cessão, dentre as quais a vedação à aquisição de faturas de cartão de crédito de titularidade de devedores inadimplentes (fl. 589/590).

36. Além disso, a Acusação infere que a Oboé delegou à Oboé Card a gestão da carteira do Clássico FIDC, visto que, definidos os parâmetros do Regulamento do Clássico FIDC, encerrava-se atuação da Oboé na seleção dos direitos creditórios integrantes da carteira do Fundo. Como se viu, a Oboé informava à Oboé Card os valores disponíveis para aquisição de recebíveis, e cabia à própria cedente a responsabilidade por selecionar as faturas, de acordo com seus próprios critérios. A Oboé, por sua vez, acatava os arquivos enviados pela cedente, validados pelo

custodiante, sem adotar qualquer tipo de diligência adicional, mesmo que por amostragem, para avaliar a qualidade dos créditos adquiridos para a carteira do Clássico FIDC. Tal conduta, no entender da Acusação, caracterizaria infração ao art. 36, inciso X, da Instrução CVM nº 356, que assim dispõe:

*Art. 36. É vedado à instituição administradora, em nome do fundo:
X – delegar poderes de gestão da carteira desse, ressalvado o disposto no art. 39, inciso II, desta Instrução;*

37. A Acusação menciona também que a “*falta de cuidado em relação à aquisição dos ativos para a carteira do Clássico FIDC, ativos estes que eram, na realidade, selecionados pelo próprio cedente, demonstram ainda falhas da Oboé quanto ao cumprimento do dever de diligência para com os cotistas do Fundo, em infração ao art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04, aplicável aos fundos de investimento em direitos creditórios por força de seu art. 119-A*”.

38. A Acusação destaca ainda que o processo de seleção de direitos creditórios para a carteira do Clássico FIDC demonstra a fragilidade dos procedimentos adotados no âmbito da Oboé para assegurar a segregação de atividades entre a sua área de administração de recursos de terceiros das demais atividades exercidas pela própria instituição e por outras sociedades integrantes do Grupo Oboé, em desacordo com o que está disposto no art. 15 da Instrução CVM nº 306/99.

III.C. DOS INFORMES MENSASIS DO CLÁSSICO FIDC

39. O art. 45 da Instrução CVM nº 356/01 determina que o administrador de fundos de investimento em direitos creditórios deve enviar mensalmente à CVM os níveis de inadimplência dos direitos creditórios integrantes da carteira do fundo e as provisões adotadas pelo administrador para créditos de devedores duvidosos. Conforme pode ser observado nos informes mensais apresentados pela Oboé (fls. 591/606), contudo, a carteira do Clássico FIDC não apontou a existência de direitos creditórios vencidos, tampouco mencionou a existência de provisões para devedores duvidosos.

40. Após a intervenção, o Clássico FIDC passou a registrar dados referentes à inadimplência e à provisão para devedores duvidosos nos informes mensais. No relatório de setembro de 2011 (fls. 607/608) foi informada a constituição de provisão no montante de 0,42% da carteira e o montante de 70% dos créditos estava vencido. Nos meses subsequentes (fls. 609/614), houve o registro do incremento da provisão para devedores duvidosos e a informação de que a totalidade dos direitos creditórios do Clássico FIDC encontrava-se em atraso.

41. Indagado⁹ sobre tal situação (fls. 532/538), Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos afirma que os informes mensais do Clássico FIDC refletiam as informações tidas como verdadeiras à época por parte da Oboé. Os recebíveis adquiridos pelo Fundo correspondiam a faturas de cartões de crédito de titularidade de trabalhadores assalariados que recebiam folha de pagamento por meio do próprio cartão da Oboé Card, adimplentes e com valor médio de crédito inferior a 30% do valor médio do salário (fls. 549/573).

42. Alega que os convênios estabelecidos entre a Oboé Card e os sindicatos permitiam que os empregadores creditassem o valor de rescisão trabalhista no próprio cartão da Oboé Card, mitigando o risco de demissão do sacado, que seria o principal

fator de risco causador de inadimplência. Ademais, as demonstrações financeiras da Oboé Card indicavam inadimplência inferior a três por cento em sua carteira de crédito, e não houve sinalização do custodiante do Fundo, Citibank DTVM, ou dos auditores por ele contratados, de que houvesse irregularidades ou informações inconsistentes na carteira do Clássico FIDC.

43. Também indagado¹⁰ (fls. 524/531), José Newton Lopes de Freitas afirmou que até agosto de 2011 inexistia provisão para devedores duvidosos justamente porque a carteira de direitos creditórios do Clássico FIDC “*não exibia devedores inadimplentes*” (fls. 539/548). Segundo a Acusação, esse argumento não pode prosperar, uma vez que a Tabela 1 “*deixa claro que 59% das faturas de cartão de crédito integrantes da carteira do CLÁSSICO FIDC em 31.10.2011, ou seja, pouco depois da intervenção na OBOÉ DTVM, estavam inadimplentes. Mais ainda, a Tabela 1 também demonstra que mais de 30% das faturas, representando mais de 50% do valor total cedido ao Fundo, estava inadimplente, com atrasos superiores a 360 dias, o que comprova que os informes mensais entregues à CVM continham informações inexatas*”.

44. No tocante ao argumento de que o custodiante do fundo nunca apontou “*qualquer irregularidade ou sequer indício de que as informações observadas no desempenho da carteira não fossem verdadeiras ou que sequer incoerentes*”, a Acusação destaca que a Oboé não realizava simples verificação amostral dos direitos creditórios integrantes da carteira do Clássico FIDC. Ressalta que é obrigação do administrador e gestor de fundos de investimento em direitos creditórios conhecer os ativos que integram a carteira dos fundos administrados. Também é dever do administrador fiscalizar os serviços prestados por terceiros contratados.

45. E nada disso foi feito pela Oboé, que prestava informações periódicas incorretas ao Regulador, não reportando os índices de inadimplência dos créditos do Clássico FIDC, induzindo investidores a tomarem decisões de investimento ou de desinvestimento de forma inadequada. Tais fatos, no sentir da Acusação, demonstram que a Oboé descumpriu o art. 45 da Instrução CVM nº 356, que assim estabelece:

Art. 45. A instituição administradora deve enviar informe mensal à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da Comissão na rede mundial de computadores, conforme modelo e conteúdo disponíveis na referida página, observando o prazo de 15 (quinze) dias após o encerramento de cada mês do calendário civil, com base no último dia útil daquele mês.

Parágrafo único. Eventuais retificações nas informações previstas neste artigo devem ser comunicadas à CVM até o primeiro dia útil subsequente à data da respectiva ocorrência.

III.D. DA PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS DO CLÁSSICO FIDC

46. O art. 44 da Instrução CVM nº 356, com a redação vigente à época dos fatos aqui relatados, estabelece que as demonstrações financeiras dos fundos de investimento em direitos creditórios estão sujeitas às normas contábeis expedidas pela CVM. Por sua vez, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que, enquanto não editadas pela CVM as normas contábeis para essa modalidade de fundo de investimento, deveriam ser aplicadas às demonstrações financeiras desses fundos as regras do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (“COSIF”) editado pelo Banco Central do Brasil.

47. A Resolução CMN nº 2.682/99, que dispõe sobre critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa, estabelece em seus artigos 1º e 2º que as operações de crédito devem ser classificadas em nove níveis, em ordem crescente de risco, do "AA" até o "H", com base em critérios consistentes e verificáveis, amparadas por informações que contemplem as condições do devedor e dos seus garantidores e também da própria operação.

48. Já o art. 4º da citada Resolução CMN nº 2.682/99 dispõe que a classificação da operação nos níveis de risco de que trata o seu art. 1º deve ser revista periodicamente, exceto no que se refere aos direitos creditórios originados por devedor cuja responsabilidade seja de valor inferior a R\$50 mil, caso em que a revisão poderá ser unicamente em função da ocorrência de atrasos, nos termos do art. 5º da mesma Resolução. Era exatamente esse o perfil dos devedores de faturas de cartões da Oboé Card.

49. Neste particular, foi editado, em 08.10.09, o OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SIN/SNC/Nº 003/2009 (fls. 615/618), com o objetivo de orientar os administradores de fundos de investimento em direitos creditórios sobre a correta aplicação da Resolução CMN nº 2.682/99 na constituição de provisão para direitos creditórios de liquidação duvidosa.

50. Como já mencionado, os informes mensais do Clássico FIDC apresentados pela Oboé (fls. 591/606) demonstravam inexistir constituição de provisão para devedores duvidosos, sendo que, como visto, os créditos da carteira do Fundo eram constituídos por faturas de cartão de crédito não pagas, inclusive há mais de 360 dias.

51. Questionado, José Newton Lopes de Freitas alegou que a Oboé Card "*já jamais cedeu créditos em atraso ao Clássico*" e o interventor determinou o cancelamento de renegociações em andamento com usuários dos cartões, provocando os problemas na carteira do Fundo (fls. 539/548).

52. Já Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos afirmou que Oboé não tinha percepção de inadimplência e "*não caberia realmente nenhuma provisão a este respeito*". A não percepção da inadimplência deveu-se a possível "*manipulação de dados e informações por parte da Cedente, Oboé Card, identificadas após a Intervenção, e às falhas no cumprimento das respectivas atribuições por parte dos prestadores de serviço de Custódia, Controladoria e Auditoria Externa*" (fls. 549/573).

53. Alega também que a Oboé foi diligente em relação às suas atribuições, contratando o Citibank DTVM para prestar serviços de custódia, controladoria e escrituração de cotas e ainda a BDO e KPMG, auditores devidamente registrados nato CVM, para auditar as demonstrações financeiras do Clássico FIDC. Tais prestadores de serviço não identificaram problemas com a carteira do Fundo, não sendo possível, por consequência, atribuir esta responsabilidade à Oboé.

54. No sentir da Acusação, "*não é possível, no entanto, a OBOÉ DTVM, na qualidade de administradora do CLÁSSICO FIDC, se eximir de tal responsabilidade. Obviamente, é dever do administrador fiscalizar os prestadores de serviço contratados para o Fundo. Também é dever inerente à condição de administrador e gestor do Fundo conhecer os ativos que compõem a sua carteira. Parece óbvio que a OBOÉ DTVM deveria, periodicamente, realizar testes de amostragem com o intuito de avaliar*

a qualidade dos títulos integrantes da carteira do Fundo, além de criar mecanismos e procedimentos de controles mínimos que evitassem tal tipo de falha”.

55. A Acusação ressalta que deveriam ter sido constituídas provisões para os títulos de créditos com atraso e realizadas revisões periódicas destas, nos termos do que estabelece o art. 44 da Instrução CVM nº 356, que remetia, à época, para as regras estabelecidas na Resolução CMN nº 2.682. Além disso, destaca que o art. 59 do Regulamento do CLÁSSICO FIDC (fls. 578/588) previa que seriam considerados *“como perda todos os Direitos Creditórios que permaneçam em sua carteira e estejam em atraso a partir de 181 dias após o vencimento”*.

56. Assim, ao não constituir provisão para direitos creditórios de liquidação duvidosa e não revisar a classificação inicial dos títulos adquiridos para o Clássico FIDC, a Oboé descumpriu o disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 356, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução CMN nº 2.682.

III.E. DO DESCUMPRIMENTO DO REGULAMENTO DO CLÁSSICO FIDC

57. O Regulamento do CLÁSSICO FIDC (fls. 578/588) estabelecia, em seu art. 13, inciso I, que os direitos creditórios integrantes de sua carteira deveriam ser referentes a devedores que, no momento da aquisição, não estivessem inadimplentes com o Fundo, ou não apresentassem outros direitos creditórios vencidos e não pagos ao Fundo. Transcrevemos referido dispositivo do Regulamento:

Art. 13. Para que possam ser adquiridos para a carteira do FUNDO, os Direitos Creditórios deverão atender os seguintes critérios de elegibilidade (“Critérios de Elegibilidade”):

I – devem ser referentes a Devedores que, no momento de aquisição pelo FUNDO, não estejam inadimplentes com o FUNDO e/ou que não apresentem outros Direito Creditórios vencidos e não pagos ao FUNDO; e

II – a aquisição de Direitos Creditórios poderá ser contratada sem a coobrigação do cedente, mas o cedente sempre será responsável pela legitimidade e pela formalização dos Direitos Creditórios.

58. Como visto na Tabela 1, das 96.115 faturas de cartão de crédito cedidas ao Clássico FIDC, 40.976 estavam com atraso de mais de 181 dias, enquanto outras 15.405 se encontravam em atraso entre oito e 180 dias, em 31.10.11.

59. Ao analisar o histórico de faturas vinculadas a dez sacados cedidas ao CLÁSSICO FIDC (fls. 619/621), dentre aquelas inadimplentes há mais de mil dias, verificou-se *“que, ainda que não houvesse pagamento de uma determinada fatura, após seu vencimento era emitida outra fatura, relativamente à mesma dívida, acrescida de juros e mora, e novamente cedida ao Fundo. O procedimento usual era o de que uma fatura de cartão de crédito não paga, acrescida de juros e mora e com vencimento no mês seguinte, era cedida ao CLÁSSICO FIDC simultaneamente à fatura do mesmo sacado, relativa ao mês anterior, em diferentes termos de cessão”* (fls. 65/317).

60. Levantamento feito pelo interventor da Oboé revelou a existência de diversas faturas em duplicidade cedidas à carteira do Clássico FIDC, conforme resumo a seguir descrito (fls. 622/623):

Tabela 2 - Casos de duplicidade de faturas verificadas no estoque do Clássico FIDC em 15.09.11

Quantidade de cartões	Quantidade de faturas cedidas por cartão	Quantidade de faturas cedidas no total
73.581	1	73.581
11.264	2	22.528
2	3	6
Total		96.115

61. Inquirido, José Newton Lopes de Freitas aduziu que a inadimplência apontada decorreu de falhas do interventor, que não teria repassado pagamentos de faturas de cartão de crédito ao Clássico FIDC (fls. 539/548).

62. Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, por sua vez, declarou que os direitos creditórios constantes da carteira do Clássico FIDC foram adquiridos, todos, nos trinta dias que antecederam à intervenção, razão por que acreditava estarem adequados ao disposto no Regulamento do Fundo. Ressalta que, somente após a intervenção, foram verificados indícios de manipulação dos direitos creditórios por parte da Oboé Card, não sendo possível para a Oboé identificar, à época, qualquer descumprimento do regulamento do referido fundo (fls. 549/573).

63. Quanto à duplicidade de faturas cedidas por um mesmo sacado, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos esclarece que era situação decorrente do perfil dos usuários dos cartões emitidos pela Oboé Card. Parcela representativa dos usuários desses cartões seria de funcionários do setor de construção civil que recebem quinzenalmente, podendo em alguns casos receber uma terceira remuneração mensal correspondente a prêmio de produtividade. Assim, seria possível um mesmo cliente da Oboé Card possuir, em casos excepcionais, três faturas mensais.

64. Essa justificativa, segundo a Acusação, não encontra respaldo no que foi apurado. O RI (fls. 65/317) mostra, por exemplo, duas faturas emitidas para o cartão nº 6279-0613-1514-5914, de titularidade de F.D.C.O., com vencimentos em 20.09 e 20.08.11. Com base em tais faturas cedidas ao Clássico FIDC e considerando a posição de 15.09.11, percebe-se que se trata do mesmo devedor e do mesmo crédito, uma vez que a fatura com vencimento em 20.09.11 é a fatura anterior (vencida em 20.08.11) que não foi paga acrescida de juros de mora e encargos.

65. Além disso, segue a Acusação, como já revelado na Tabela 1, a existência de créditos vencidos na carteira do Clássico FIDC não se tratava de falha isolada, mas praticamente uma regra. Assim, conclui a Acusação, ao adquirir direitos creditórios vencidos, sem a utilização de procedimentos mínimos de checagem dos títulos que estavam sendo comprados para a carteira do Clássico FIDC, a Oboé descumpriu o art. 13, inciso I, do Regulamento do fundo, o que constitui infração ao art. 65, XIII, da Instrução CVM nº 409, aplicável aos fundos de investimento em direitos creditórios por força de seu art. 119-A:

*Art. 65. Incluem-se entre as obrigações do administrador, além das demais previstas nesta Instrução:
(...)*

XIII – observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto;

(...)

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.

III.F. DA AUSÊNCIA DE SEGREGAÇÃO DE ATIVIDADES NA OBOÉ.

66. No curso da Inspeção, verificou-se que os funcionários desta eram formalmente vinculados a outras empresas do grupo, conforme revela excerto do RI (fls. 65/317):

Pelo que se apurou nas diligências de campo, o grupo Oboé, por ocasião do anúncio da intervenção, contava com aproximadamente 350 funcionários, os quais estavam registrados em carteira por empresas como a Oboé Card, Clarinete Vendas S.A. e Magazines Brasileiros S.A. Por conta disso, os funcionários alocados na Oboé DTVM, administradora dos fundos de investimento, via de regra eram prestadores de serviços contratados por outras empresas ligadas.

67. Também se verificou que funcionários alocados na área de administração de recursos de terceiros da Oboé prestavam serviços para outras sociedades integrantes do Grupo Oboé, conforme faz prova o termo de declarações de J.C.B.A., que atuava no Ambiente de Administração de Recursos de Terceiros da Oboé, reportando-se diretamente ao diretor responsável pela administração de recursos Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos, cujo excerto está reproduzido a seguir (fls. 624/627):

mesmo depois de sua transferência para a área de recursos de terceiros da distribuidora, continuou a prestar serviços para a Oboé CFI, fazendo acompanhamento das operações de DPGEs emitidos pela financeira, verificando o vencimento de operações em aberto e a existência de 'espaço' para novas captações, além de proceder ao registro das operações com esses títulos junto à CETIP.

68. Situação semelhante era vivenciada pela funcionária do *back-office* da Oboé R.G.O., em relação ao registro junto à CETIP de CCB adquiridas pelos fundos administrados da instituição (fls. 628/630):

dentre as funções operacionais que executava no âmbito da DTVM uma delas dizia respeito ao registro das CCBs compradas pelos fundos junto à CETIP; tal registro na CETIP, pelo que entende, deveria ser feito pela Oboé CFI, mas não sabe por que razão esse registro era efetuado no âmbito da Oboé DTVM, e fazendo-se uso de uma senha de acesso de um funcionário da Oboé CFI, Otávio Lins; recorda-se que tal senha de acesso lhe foi informada pela sua gerente, Ana Carolina.

69. Relativamente ao assunto, Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos asseverou que a Diretoria de Administração de Recursos, da qual era o responsável, possuía uma equipe específica, localizada em ambiente físico segregado, e os funcionários assinavam termo de responsabilidade e confidencialidade. A situação dos funcionários da Oboé vinculados a outras empresas do grupo estaria de acordo com a legislação trabalhista, e quanto à utilização de senha de acesso para registro de CCB junto à Cetip, o ex-diretor entende tratar-se de falha da Oboé CFI, instituição responsável por tal tarefa (fls. 532/538).

70. Prossegue argumentando que o principal risco de conflitos de interesses da estrutura era a atuação de José Newton Lopes de Freitas como gestor dos fundos constituídos nos termos da Instrução CVM nº 409/04. Tal fator de risco, segundo ele, seria mitigado pela contratação do Citibank e da KPMG, instituições ditas de "primeira

linha” como custodiante e auditor, respectivamente, dos fundos administrados pela Oboé. Além disso, a presença do gestor e controlador do Grupo Oboé José Newton Lopes de Freitas *“era percebida, até a data da intervenção, como virtude pelos investidores, de modo que era pública e notória, e de conhecimento de todos os órgãos reguladores, estando perfeitamente enquadrada na legislação vigente”*.

71. No entender da Acusação, as argumentações utilizadas pelo ex-diretor em relação à contratação de custodiante e auditor independente não podem ser consideradas, pois são exigências dos próprios normativos da CVM e do Banco Central para administradores de carteiras e instituições financeiras, exigências estas que devem ser cumpridas por qualquer instituição financeira que administre fundos de investimento.

72. Ademais, essas medidas não foram suficientes para evitar conflitos entre os interesses da Oboé CFI e da Oboé Card de obter *funding* para suas operações e os interesses dos cotistas dos fundos de investimento administrados pela Oboé. A atuação concomitante de José Newton Lopes de Freitas como gestor de fundos de investimento administrados e como controlador de diversas sociedades do Grupo Oboé também revela a precariedade dos mecanismos e políticas de segregação de atividades na área de administração de recursos. Tais falhas estão evidenciadas, por exemplo, na aquisição pelo Fundo Dueto das CCB sem que houvesse qualquer preocupação com a constituição de garantias.

73. A própria declaração de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos afirmando que, durante seu afastamento por motivo de férias e viagem a trabalho, *“a gerente de fundos de investimento, Ana Carolina Barbosa Paz, se reportava diretamente ao Diretor-Presidente à época, Sr. José Newton Lopes de Freitas”* também revela a fragilidade da segregação de atividades na Oboé (549/573).

74. Tais fatos, no entender da Acusação, demonstram que a Oboé não cumpriu às determinações relativas à separação de atividades contidas no art. 15 da Instrução CVM nº 306/99.

75. A Acusação destaca também que José Newton Lopes de Freitas, na qualidade de principal executivo e controlador da Oboé, Oboé CFI e Oboé Card nada fez para assegurar a segregação de atividades entre a área de administração de carteiras da Oboé das demais áreas das sociedades integrantes do Grupo Oboé, e, por esta razão, deve ser responsabilizado pelo descumprimento do art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, aplicável por força do art. 119 da Instrução CVM nº 409/04, que assim dispõe: *“Art. 119. A CVM pode responsabilizar outros diretores, empregados e prepostos do administrador ou do gestor do fundo, caso fique configurada a sua responsabilidade pelo descumprimento das disposições desta Instrução”*.

III.G. DA AUSÊNCIA DE TERMOS DE ADESÃO

76. O Multicred FIDC, o Clássico FIDC e o Fundo Erudito são fundos de investimento destinados exclusivamente a investidores qualificados, os dois primeiros por força do próprio art. 3º, inciso II, da Instrução CVM nº 356/01 e o terceiro em razão do disposto no art. 26 de seu regulamento (fls. 631/639).

77. Com o objetivo de apurar se todos os cotistas dos três fundos poderiam ser classificados como investidores qualificados, solicitou-se¹¹ aleatoriamente da Oboé vinte cotistas de cada fundo (fls. 640/648), cujo resultado está a seguir resumido:

Tabela 3

Número de Termos de Adesão solicitados

Fundo	Entregues	Não entregues
Classico FIDC	8	12
EruditoFICFIMCP	12	8
Oboé Multicred FIDC	13	7

78. Segundo a Acusação, "além de não haver a preocupação de obtenção de informações dos cotistas nas fichas cadastrais, a OBOÉ DTVM não apresentou termos de adesão para 27 dos 60 investidores para os quais o documento foi solicitado, o que representa quase a metade da amostra selecionada".

79. Além disso, com base nos documentos constantes dos arquivos da instituição financeira, o interventor Luciano Marcos Souza de Carvalho apresentou levantamento dos termos de adesão referentes aos fundos administrados pela Oboé, cujo resultado está a seguir descrito (fls. 434/444):

Tabela 4

Quantitativo de cotistas que não assinaram o competente Termo de Adesão

Fundo de Investimento	Total de cotistas em 15.09.11	Cotistas que não assinaram Termo de Adesão
ERUDITO	342	275
CLÁSSICO FIDC	124	106
MULTICRED FIDC	45	31

80. A Acusação verificou que, da listagem preparada pela equipe do interventor (fls. 434/444), há grande quantidade de cotistas para os quais não foi obtido termo de adesão e a correspondente declaração da condição de investidor qualificado. Tal fato é confirmado pelo então interventor da OBOÉ DTVM da seguinte forma (fls. 420/427):

Ficou evidente, no levantamento efetuado, a falta de preocupação, por parte dos ex-administradores, com a obtenção dos termos de adesão assinados pelos clientes, assim como também não era obtida dos mesmos a "Declaração de Condição de Investidor Qualificado".

81. Indagado, o ex-diretor da Oboé, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, afirmou que o termo de adesão dos fundos administrados ficava disponível na página da instituição na internet, cabendo ao gerente responsável pela captação a impressão e a coleta da assinatura do investidor (fls. 549/573). Na mesma página, era disponibilizado questionário do perfil do investidor (fls. 653/654), que também deveria ser impresso pelo gerente e para posterior coleta da assinatura do investidor e envio à gerência de fundos da Oboé, juntamente com o termo de adesão. Argumentou que falhas na apresentação de termos de adesão podem ter ocorrido devido à

desorganização pela qual passou a instituição logo após a decretação da intervenção pelo BCB.

82. No entender da Acusação, porém, esses argumentos não convencem, pois *"parece claro que a OBOÉ DTVM não tinha a preocupação de recolher de todos os investidores que aplicavam recursos nos fundos administrados os termos de adesão, declaração da condição de investidor qualificado e, menos ainda, ficha cadastral com a comprovação de tal qualificação. O documento intitulado 'questionário do perfil do investidor', apresentado pelo acusado, (fls. 653/654) é tão somente um conjunto de perguntas para medir os níveis de risco de mercado e de liquidez que os investidores estariam dispostos a tomar"*.

83. A Acusação menciona, para respaldar suas convicções, os depoimentos prestados pelas gerentes de negócios, G.F.A.M. (fls. 655/660) e F.L.G.F. (fls. 661/664); pela gerente do ambiente de gestão de ativos, A.C.B.P. (fls. 458/466); e pela funcionária da área de fundos, R.G.O. (fls. 628/630). Essas declarações, cujos trechos estão a seguir transcritos, *"revelam falhas estruturais da OBOÉ DTVM na obtenção dos termos de adesão e de declaração da condição de investidor qualificado dos cotistas dos fundos administrados, afastando de vez a alegação de que termos de adesão não teriam sido encontrados devido à desorganização que aconteceu após a intervenção"*.

G.F.A.M.: *"no início do lançamento dos fundos, até havia uma certa preocupação por parte da Oboé DTVM em exigir dos gerentes de negócios a obtenção, junto aos cotistas, dos respectivos Termos de Adesão; no entanto, com o tempo, essa exigência foi diminuindo e praticamente deixou de haver uma cobrança quanto à necessidade do preenchimento daqueles documentos"*

F.L.G.F.: *"em relação aos Termos de Adesão que deveriam ser assinados pelos cotistas de fundos de investimento, recorda-se que, no início, quando do lançamento desse produto, havia uma orientação mais ostensiva por parte da Oboé DTVM, administradora fiduciária dos fundos, quanto à exigência do preenchimento daqueles termos; com o tempo, no entanto, observou que houve, por parte da Oboé DTVM, um certo relaxamento quanto à cobrança para que tais termos fossem assinados"*.

A.C.B.P.: *"a exigência do preenchimento do Termo de Adesão e da Declaração de Qualificação do Cotista por parte do investidor interessado em aplicar em fundos não era uma prática observada pelos gerentes de conta que vendiam cotas de fundos, e estes tampouco eram 'cobrados' pelos diretores Joeb e Elizário quanto ao atendimento dessa necessidade. (...) a própria depoente, em algumas ocasiões, chegou a questionar alguns gerentes comerciais quanto ao preenchimento daquela documentação pelos cotistas, mas sua solicitação não ensejou em melhorias de ordem prática"*.

R.G.O.: *"quanto aos Termos de Adesão dos cotistas de fundos, recorda-se que o número de investidores que preenchiam tal documento era muito baixo, em face do número total de clientes que investiam em fundos; em algumas vezes, a depoente chegou a cobrar alguns gerentes de conta para que buscassem o preenchimento desse documento junto aos clientes, mas os resultados práticos dessa "cobrança" não foram muito satisfatórios"*.

84. Assim, a Acusação entende que, por não requerer o termo de adesão dos cotistas dos fundos por ela administrados, a Oboé descumpriu o art. 30 da Instrução

CVM nº 409/04, aplicável também aos fundos de investimento em direitos creditórios por força de seu art. 119-A, e ao deixar de obter a comprovação da condição de investidor qualificado para cotistas do Multicred FIDC e Clássico FIDC, a Oboé infringiu o art. 3º, inciso II, da Instrução CVM nº 356/01, que assim estabelece:

Art. 3º Os fundos regulados por esta instrução terão as seguintes características: (...)

II – somente poderão receber aplicações, bem como ter cotas negociadas no mercado secundário, quando o subscritor ou o adquirente das cotas for investidor qualificado;

85. Nada obstante, a Acusação asseverou ainda que “conforme pode ser observado no demonstrativo de composição de carteira de agosto (fls. 665/667), por exemplo, mais de 20% do patrimônio líquido do ERUDITO estava alocado em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios, notadamente no MULTICRED FIDC e no CLÁSSICO FIDC, condição que somente é facultada aos fundos de investimento em cotas de fundos de investimento que sejam destinados exclusivamente a investidores qualificados, nos termos do que prevê o art. 112, §6º, da Instrução CVM nº 409. Nesse sentido, embora o ERUDITO fosse formalmente destinado a investidores qualificados, a investigação comprovou que, na prática e, portanto, materialmente, o veículo de investimento não poderia se valer da exceção contida no §6º do art. 112 da Instrução CVM nº 409, a qual somente teria aplicação se o fundo fosse destinado “exclusivamente a investidores qualificados”. Como não obteve os termos de adesão e a declaração da condição de investidor qualificado de diversos cotistas do Fundo, resta claro que a OBOÉ DTVM descumpriu o art. 112, §5º, da Instrução CVM nº 409, que assim estabelece”:

Art. 112. O fundo de investimento em cotas de fundos de investimento deverá manter, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) de seu patrimônio investido em cotas de fundos de investimento de uma mesma classe, exceto os fundos de investimento em cotas classificados como "Multimercado", que podem investir em cotas de fundos de classes distintas.(...)

§5º Os fundos de investimento em cotas classificados como "Renda Fixa" e "Multimercado" podem investir, até o limite de 20% do patrimônio líquido, em cotas de fundo de investimento imobiliário, de fundos de investimento em direitos creditórios e de fundos de investimento em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios desde que previsto em seus regulamentos.

III.H. DA EXISTENCIA DE COTISTAS NÃO CIENTES

86. Durante a fiscalização havida na Oboé, verificou-se a existência de cotistas “não cientes” em fundos de investimento. Esses cotistas não reconheciam a titularidade de aplicações em fundos de investimento, em razão de terem feito aplicações em outros produtos financeiros, especialmente em recibos de depósito bancários (“RDB”) emitidos pela Oboé CFI.

87. Conforme consignado no RI (fls. 65/317), após a decretação do regime de intervenção nas instituições financeiras integrantes do Grupo Oboé, o Fundo Garantido de Crédito (“FGC”) convocou os titulares de RDB emitidos pela Oboé CFI para realizar o pagamento de R\$ 70 mil por CPF/CNPJ, a título de garantia oferecida nesse tipo de aplicação financeira.

88. Nesse momento, diversos investidores que acreditavam ter investido em RDB da Oboé CFI foram informados que os recursos aplicados foram, em realidade, direcionados para aplicação em cotas de fundos de investimento, modalidade de investimento não coberta pelo seguro do FGC.

89. O interventor da Oboé Luciano Marcos Souza de Carvalho esclareceu a dinâmica das aplicações dos cotistas "não cientes" da seguinte maneira (fls. 686/690):

Em relação às condições que caracterizaram o cotista como 'não ciente', essas foram definidas a partir do conhecimento do FGC de que havia dois tipos de aportes junto aos fundos de investimento que se configuraram como tendo sido realizados à revelia do investidor: (i) o RDB transferido à revelia do investidor ('RDB à revelia') – nesse caso o investidor requeria à Oboé CFI a aplicação de seus recursos em RDB – Recibo de Depósito Bancária, sendo-lhe entregue como comprovante dessa aplicação um certificado de aplicação, contendo todas as características dessa aplicação (dados do titular, valor aplicado, taxa pré-fixada, datas de emissão e de vencimento, valor bruto, rentabilidade, tributação e valor líquido a ser resgatado na data de vencimento do ativo), emitido em nome da Oboé CFI S.A. e assinado por dois funcionários dessa empresa; e (ii) o 'Swap' – produto caracterizado pelo aporte do recurso do investidor em fundo de investimento, mas com garantia de uma rentabilidade pré-fixada, lastreada por um certificado de aplicação entregue ao investidor, contendo todas as características dessa rentabilidade pré-fixada (dados do titular, valor aplicado, taxa pré-fixada, datas de emissão e de vencimento, valor bruto, rentabilidade, tributação e valor líquido a ser resgatado na data de vencimento do ativo), emitido em nome da Oboé DTVM S.A. e assinado por dois funcionários, geralmente um da Oboé CFI e outro da Oboé DTVM (gerente de contas do investidor). Para todos os investidores identificados como detentores de 'RDB à revelia', o FGC honrou com a garantia de crédito, não sendo exigida desses investidores qualquer manifestação espontânea com declaração de não ciência desse investimento em Fundo, diferentemente do que fora exigido para os investidores identificados como detentores de 'Swap', já que para esses houve a exigência de uma declaração, destinada à Oboé CFI, contendo a ratificação do desconhecimento de suas aplicações em fundos. Além dessa declaração, para os investidores identificados como 'Swap', o FGC também exigiu que as operações enquadradas dessa forma estivessem na situação 'a vencer' em 15.09.2011 nos sistemas gerenciais da Oboé CFI; caso contrário, não seriam honradas.

90. Da documentação encaminhada pelo interventor, a Acusação identificou que dos 342 cotistas do Fundo Erudito, em 15.09.11, 116 detinham o produto "Swap" e 70 aplicaram originalmente em RDB e tiveram seus investimentos migrados à revelia para o Fundo. Quanto ao Clássico FIDC, dos 124 cotistas do Fundo na mesma data-base, 56 detinham o produto "Swap" e 38 foram transferidos à revelia para o Fundo de sua aplicação original em RDB. Em relação ao Multicred FIDC, dos 45 cotistas, cinco detinham o "Swap" e 12 aplicaram originalmente em RDB, tendo suas aplicações sido transferidas à revelia para o Fundo. (fls. 691/696),

91. Solicitado¹² a se manifestar, José Newton Lopes de Freitas alegou que a questão de cotistas não cientes "é uma lamentável infâmia engendrada pelo Sr. Luciano Carvalho, interventor, e sua equipe". Segundo o ex-diretor, o interventor acolheu, de forma precipitada, reclamação de alguns clientes alegando a existência de aplicação em fundo em lugar de RDB. A notícia da liberalidade teria se espalhado entre outros investidores, fazendo com que o interventor perdesse o controle da

situação, inclusive com a subtração de arquivos para caracterizar a inexistência de termos de adesão. Destaca, ainda, que vários investidores recebiam extratos enviados pelo Custodiante, não podendo alegar desconhecimento da aplicação em fundo de investimento (fls. 412/415).

92. José Newton Lopes de Freitas apresentou notificação extrajudicial enviada ao FGC (fls. 697/698) na qual afirma que a colocação de cotas do Clássico FIDC e do Fundo Erudito era realizada por meio de até vinte gerentes, supervisionados por um diretor, todos portadores de certificação CPA. Além disso, os cotistas recebiam extratos enviados pelo Custodiante, comprovando que todos estavam cientes de suas aplicações em fundos de investimento.

93. No entender da Acusação, muito embora José Newton Lopes de Freitas negue a existência de cotistas não cientes, "*do RELATÓRIO DE INSPEÇÃO/CVM/SFI/GFE-2/Nº 11/2012 (fls. 65/317) buscamos os exemplos dos investidores Ester Holanda de Vasconcelos, Fernando Vasconcelos e Rebeca Holanda de Vasconcelos, que apareciam como cotistas não cientes do ERUDITO na listagem apresentada pelo interventor (fls. 434/440). Verificou-se que a OBOÉ DTVM emitiu "Certificados de Aplicação" para tais investidores (fls. 699/707) nos quais constam, além do nome do investidor, valor e data da aplicação, data de vencimento, taxa bruta e valor líquido de resgate, sem que, contudo fosse mencionado o nome do fundo de investimento. Na listagem de fls. 434/440, os três investidores estão identificados como cotistas não cientes, na modalidade "Swap", ou seja, como relatado no item 168, um 'produto caracterizado pelo aporte do recurso do investidor em fundo de investimento, mas com garantia de uma rentabilidade pré-fixada, lastreada por um certificado de aplicação entregue ao investidor, contendo todas as características dessa rentabilidade pré-fixada'*".

94. Além disso, a Acusação cita também depoimentos que demonstram a existência de procedimento deliberado pela alta diretoria no sentido de transferir, sem o conhecimento ou anuência dos investidores, recursos aportados em RDB de emissão da Oboé CFI para cotas de fundos administrados, como os a seguir transcritos:

A.C.B.P. – Gerente do Ambiente de Gestão de Ativos (fls. 458/466): "*ocorreram situações em que investidores que haviam aplicado no produto RDB, internamente chamado de 'Poupança Oboé', tiveram suas aplicações migradas à revelia e sem a devida e necessária anuência para fundos de investimento, prioritariamente para os fundos Erudito, Clássico e Multicred; tal fato foi descoberto pela depoente em virtude do controle de comissionamento que fazia em relação aos gerentes de conta, já que as comissões para colocação de cotas de fundos e de RDBs eram diferenciadas; posteriormente, o próprio diretor Joeb admitiu junto à depoente que, de fato, por determinação do Sr. José Newton as aplicações de maior monta efetuadas em RDB (geralmente em valor superior à garantia oferecida pelo FGC) deveriam ser migradas para os fundos de investimento; nessas situações, recebia um correio eletrônico preparado pelo Ambiente de Captações da Oboé CFI, via de regra enviados pelas funcionárias Lígia e/ou Silvana, em que as aplicações originalmente feitas para o produto RDB eram alocadas em fundos de investimento (...) chegou ao seu conhecimento a existência de um produto internamente chamado de 'swap' que consistia no seguinte procedimento: quando um investidor pouco acostumado a fundos de investimento era convencido pelo gerente de conta a investir nessa modalidade, era dada uma espécie de garantia na forma de uma aplicação pré-fixada, com prazo e taxas determinados; assim, caso o fundo 'performasse' abaixo daquela aplicação pré, o cotista seria ressarcido da diferença pela Oboé*

DTVM; desse modo, no momento da aplicação, os investidores recebiam um certificado de aplicação com dados relativos a um investimento pré-fixado, embora, na verdade, estivessem aportando recursos em um fundo de investimento. (...) em relação ao fundo Multicred, a depoente tomou conhecimento, após alguns meses do início das atividades do fundo, de que havia cotistas (...) que não eram cientes de suas aplicações nesse fundo; a depoente percebeu esse fato em decorrência de manifestações de gerentes comerciais, os quais, após tomarem conhecimento da relação de todos os clientes que estavam naquele fundo sob o seu código gerencial, indagaram à depoente o motivo de determinados clientes constarem dessa relação sem que jamais tivessem autorizado a aplicação no fundo em questão; à época, a depoente alertou, por e-mail, o diretor Joeb quanto à inexistência dos termos de adesão desses clientes; então, o diretor Joeb, logo depois, providenciou a apresentação dos termos daqueles clientes devidamente assinados; a propósito, o diretor Joeb, àquela época, afirmou à depoente que tais clientes realmente não tinham ciência de tais aplicações, razão pela qual a depoente tem sérias suspeitas de que os referidos termos de adesão foram produzidos com assinaturas falsas”.

Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos – Diretor de Recursos de Terceiros da Oboé (fls. 451/457): *“recorda-se que, no período de 2010 e 2011, em cerca de quatro ou cinco ocasiões, foi chamado, juntamente com o funcionário Otávio, à sala do então controlador José Newton, quando o mesmo apresentou relações de clientes que aplicavam em RDBs da Oboé CFI, cujas aplicações deveriam ser, obrigatoriamente, quando do vencimento dos recibos, transferidas para fundos de investimento; em tais reuniões, o depoente questionou o Sr. José Newton quanto à autorização dos clientes, lembrando que os investidores deveriam assinar o competente Termo de Adesão, para ingressar nos fundos; ato contínuo, o Sr. José Newton retrucou o depoente e afirmou que ‘ele’ era o presidente da Oboé DTVM, distribuidora dos fundos, e que se tratava de uma ordem a ser cumprida; assim, para resolver o impasse, o Sr. José Newton, usando da prerrogativa de presidente, e diante da resistência do depoente, determinou que aquelas aplicações seriam efetuadas através da modalidade ‘por conta e ordem’ da Oboé DTVM; o depoente informou que só acataria tais operações se os recursos aportados fossem transferidos da conta corrente da distribuidora, que era movimentada exclusivamente por seu presidente, e não diretamente dos cotistas, procedimento que foi respeitado; naquela ocasião, o Sr. José Newton enfatizou que a diretoria do depoente ‘limitava-se à administração dos fundos, sendo a distribuição de responsabilidade da instituição por ele presidida e pela qual assinava isoladamente”.*

95. Tais fatos, no sentir da Acusação, demonstram que a Oboé infringiu o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 387, aplicável aos distribuidores de cotas de fundos de investimento por força de seu art. 21.

III.I. TERMOS DE CESSÃO DE COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

96. Os investidores C.F.G., C.A.L., F.R.D.A. e C.M.D.S.A. apresentaram reclamação¹³ junto à CVM informado a condição de cotistas “não cientes” de fundos de investimento administrados pela Oboé (fls. 712/769). Alegam que realizaram aplicações em RDB emitidos pela Oboé CFI, mas parte destes recursos teria sido contabilizada e escriturada como cotas de fundos de investimento administrados pela Oboé.

97. A C.F.G. assinou, em 06.02.12, Termo de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-Rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças nº 204 (fl. 770), no qual transferia ao FGC créditos no valor de R\$ 70.000,00 que possuía junto à Oboé CFI e recebia deste, em contrapartida, R\$ 70.000,00. De acordo com este documento, o C.F.G. permanecia com saldo credor de R\$ 331.478,30 em RDB da Oboé CFI.

98. A C.F.G. argumenta, contudo, que o valor que consta do Termo de Cessão não representa a totalidade dos valores inicialmente aplicados em RDB. Afirma que adquiriu dois RDB da Oboé CFI em 06 e 09.09.11 com valores de R\$ 400.000,00 e 902.896,04, respectivamente (fls. 771/772). Argumenta que recebeu da Oboé Extrato Mensal do Fundo Erudito, com data base de 30.09.11 (fl. 773), informando sua aplicação no Fundo, em 09.09.11, no valor de R\$ 902.896,04, correspondendo a 711.394,40555 cotas. Também apresentou relatório com posição de cotistas emitido por Citibank (fl. 774), custodiante do referido fundo, no qual aparece como cotista em 14.09.11.

99. A C.F.G. entende que cedeu ao FGC tão somente os créditos referentes à aplicação no RDB emitido pela Oboé CFI em 06.09.11, no valor de R\$ 400.000,00, cujo saldo em 15.09.11 é de R\$ 401.478,30. Tal valor é exatamente a soma do saldo credor remanescente da investidora junto à Oboé CFI com os R\$ 70.000,00 cedidos ao FGC, valores esses objeto do Termo de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-Rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças nº 204 (fl. 770). Entende também que não cedeu ao FGC os valores aplicados no RDB adquirido em 09.09.11, que foram direcionados à sua revelia para a aquisição de cotas do Fundo Erudito.

100. Questionado extrajudicialmente, o interventor Luciano Marcos Souza de Carvalho asseverou que a C.F.G. de fato realizou as duas aplicações e que tais valores "*acham-se comprovados como aplicações em Recibos de Depósito Bancário, investidos na Oboé CFI S.A. e tiveram o tratamento adequado e legal por parte do liquidante da Oboé e do Fundo Garantidor de Crédito - FGC, o que foi corroborado por V.Sas quando do recebimento do seguro de crédito de R\$ 70.000,00, com a assinatura do correspondente TERMO DE CESSÃO DE CRÉDITO, DIREITOS, SUB-ROGAÇÃO, RECIBO DE PAGAMENTO E OUTRAS AVENÇAS, em 06/02/2012, restando o saldo remanescente inscrito como crédito a seu favor, o qual terá tratamento como crédito quirografário perante a massa*" (fls. 771/772).

101. A C.F.G. anexou extrato preparado pela Oboé CFI referente às suas aplicações efetuadas em RDB, no qual também é retificado o saldo remanescente das aplicações após o valor pago pelo FGC. Nesse documento consta o saldo remanescente junto à OBOÉ CFI como sendo de R\$ 1.236.968,63, exatamente a soma dos saldos das duas aplicações corrigidas até 15.09.11, excetuando o valor de R\$70.000,00 recebido do FGC. No mesmo documento há a seguinte observação: "*Este Documento é complementar ao(s) Termo (s) de Cessão de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-Rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças no 204*" (fl. 775).

102. O Referido documento é assinado pelo interventor e dois funcionários da Oboé CFI, mas não conta com as assinaturas do FGC e da C.F.G. Observa-se ainda que possui data anterior (02.12.11) ao da própria assinatura do Termo de Cessão nº 204 (06.02.12).

103. Embora com peculiaridades distintas, os demais reclamantes possuem situação que guarda certa semelhança com a reclamação da C.F.G., ou seja, argumentam que não assinaram termos de cessão relativos ao total de suas posições registradas em fundos de investimento administrados pela Oboé.

104. A Acusação requereu¹⁴ (fls. 776/777) da Massa Falida esclarecimentos a respeito das reclamações efetuadas pelos quatro investidores. Em resposta, a administradora da massa falida Valéria Previtera da Silva afirmou que a C.F.G. era, de fato, titular de aplicações em RDB emitidos pela Oboé CFI, mas que a movimentação de parte de seus recursos para o Fundo Erudito "*independia da sua vontade, razão porque o mesmo era considerado 'não ciente', prevalecendo para todos os efeitos a sua aplicação original em RDB*". (fls. 778/787)

105. Especificamente em relação ao Termo de Cessão nº 204 (fl. 770), a administradora relata que: "*foi elaborado e encaminhado à agência bancária, sem data, para que fosse datado somente por ocasião do recebimento pelo cliente. Antes porém, que isto ocorresse, detectou-se a existência de outra aplicação sendo elaborado o documento complementar com a menção: 'Este Documento é complementar ao(s) Termo (s) de Cessão de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-Rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças no 204', com data da sua confecção, 02/12/2011, e encaminhado à agência bancária para anexação ao Termo nº 204*" (fls. 778/787).

106. Ainda de acordo com a administradora judicial, "*a formalização do Termo foi acolhida por funcionários do banco Bradesco, certamente o Caixa como um deles, no momento do pagamento, não atentando para o acolhimento de, pelo menos, o visto do cliente, sem que houvesse reclamação dos mesmos*".

107. Acrescenta que o mesmo procedimento teria sido aplicado a diversos casos, nos quais se verificou, posteriormente, a existência de outras aplicações, sem que houvesse reclamações desses outros investidores. Tal procedimento foi ainda necessário devido às diversas irregularidades e deficiências nos controles internos da Oboé, motivo pelo qual foi necessária a intervenção decretada pelo Banco Central.

108. Aduz que a lista de aplicadores com direito a ressarcimento e o próprio modelo de Termo de Cessão foram elaborados seguindo instruções do FGC, e, diante das falhas de controles internos da Oboé, a elaboração do quadro geral de beneficiários do ressarcimento não contemplou em vários casos, como o da C.F.G., a totalidade das aplicações em RDB, o que somente foi verificado em uma segunda abordagem. Assim, por orientação do FGC, elaborou-se o documento aditivo, que foi enviado ao Banco Bradesco, responsável pelo pagamento do seguro do FGC aos aplicadores, para anexação aos termos de cessão originais. A Oboé admite que, por falha interna, não havia no aditivo um campo para assinatura do cliente para atestar sua ciência.

109. De acordo com a administradora judicial, o FGC facultou aos investidores que possuíssem aplicações superiores a R\$ 70.000,00 na modalidade "swap" optar entre ressarcir-se daquele valor e tornar-se credor quirografário da Oboé CFI em relação ao restante da aplicação ou assumir sua condição de cotista no fundo para o qual havia sido direcionado. Tal opção não foi estendida aos aplicadores de RDB que tiveram recursos direcionados à revelia para fundos de investimento, "*tendo o cliente que, uma vez optado por ser atendido pelo FGC, aceitar a migração integral de sua aplicação para a CFI, passando a mesma a ter característica de um RDB*".

110. Prossegue afirmando que os reclamantes: *"aditem que as aplicações que fizeram foram em RDB's, inclusive em manifestação oral na AGE de 21/12/2011 do Erudito. Alegam, porém, que apenas tiveram conhecimento do Termo de Cessão que demonstra somente uma das aplicações, ao passo que ambos os termos já se encontravam em posse do banco por ocasião do pagamento. Apenas após terem conhecimento de que os fundos passaram a demonstrar situação econômico-financeira bem mais favorável do que se previa inicialmente, foi que resolveram envidar esforços na tentativa de recuperar parte dos possíveis prejuízos que poderiam ter na condição de credores quirografários da Oboé CFI"*.

111. A administradora da massa falida concluiu afirmando que as reclamações dos investidores não procedem, uma vez que *"suas aplicações eram realizadas em renda fixa por meio de RDBs na Oboé CFI, com toda a movimentação financeira perfeitamente caracterizada, correspondida pelos mesmos e acompanhada através da mesma gerente de captação"*.

112. Também solicitado¹⁵ a se manifestar, o interventor Luciano Marcos Souza de Carvalho descreve assim a situação da C.F.G. (fls. 791/795): *"cabe notar que os valores citados acham-se comprovados como aplicações em RDB, investidos na Oboé CFI S.A. e tiveram o tratamento adequado e legal por parte do liquidante da Oboé e do Fundo Garantidor de Crédito – FGC, o que foi corroborado pelo próprio cliente ao receber o valor de R\$ 70.000,00, segurado pelo FGC, e assinar correspondente TERMO DE CESSÃO DE CRÉDITO, DIREITOS, SUB-ROGAÇÃO, RECIBO DE PAGAMENTO E OUTRAS AVENÇAS, restando o saldo remanescente inscrito como crédito a seu favor, o que terá tratamento de crédito quirografário perante a massa. O registro a que se refere o reclamante relativo a cotas do Fundo Erudito FIC resultou, comprovadamente, de operação interna efetuada ilegalmente pelos ex-administradores da Oboé, que transferiram recursos à revelia do aplicador para o referido fundo, sem que, entretanto, tenha havido depósito financeiro adicional correspondente a tal aplicação. Assim sendo, não há como considerar que o simples registro de cotas em nome da empresa, sem a efetiva aplicação financeira com destinação ao fundo, possa ser compensada com crédito quirografário existente na Oboé CFI, de cujo saldo a referida empresa continua sendo credora"*.

113. O interventor anexa transcrição de trechos da gravação da assembleia de cotistas do Fundo Erudito, realizada em 18.11.11 (fls. 796/798), na qual o procurador dos reclamantes relata que as aplicações foram realizadas em RDB e que desconhece para qual fundo teriam sido direcionados os recursos originalmente aplicados em RDB. O procurador dos cotistas questiona se o ressarcimento estaria limitado aos R\$ 70.000,00 e recebe a resposta afirmativa do interventor, da seguinte forma: *"Está limitado aos setenta mil. Todos os RDBs, todos estão limitados. Não existe nenhum caso que seja acima de setenta, nesse primeiro momento. O restante ele entra como credor lá da empresa sob intervenção"*.

114. Do que foi exposto, a Acusação entende que os reclamantes efetuaram aplicações em RDB da Oboé CFI e que parte dos recursos foi direcionada, à revelia deles, para aplicações em fundos de investimento administrados pela Oboé. E a parcela das aplicações direcionadas para os fundos de investimentos foi registrada em livro de registro de cotistas, conforme demonstram o relatório com posição de cotistas emitido pela Citibank (fl. 774) e a própria listagem de cotistas elaboradas pelo interventor (fls. 434/440).

115. As cotas de fundos de investimento registradas em nome dos reclamantes foram cedidas ao FGC, conforme os Termos de Cessão 204 (fl. 770), 218 (fls. 799) e 332 (fls. 801). Quanto aos investimentos de C.M.D.S.A., não foi elaborado termo de cessão, uma vez que a Oboé informou (fls. 778/787) que todas as aplicações da

investidora em RDB foram resgatadas antes da intervenção. Todavia, devido aos deficientes controles internos da instituição, seus ex-administradores não efetuaram o resgate no fundo das aplicações em nome da investidora. Tais recursos, em realidade, seriam da Oboé CFI, que já havia pago todos os valores aplicados pela investidora em RDB.

116. A Acusação registra que o art. 12 da Instrução CVM nº 409/04 veda a cessão ou a transferência de cotas de fundos de investimento abertos, exceto nos casos de decisão judicial, execução de garantia ou sucessão universal, sendo certo que as cessões de cotas de fundos de investimento para o FGC não estão contempladas nas exceções mencionadas que se aplicam também aos fundos de investimento em direitos creditórios por força do art. 119-A.

117. Importa mencionar que as Comissões de Representantes de Cotistas do Fundo Erudito, do Clássico FIDC e do Multicred FIDC solicitaram à CVM, com a anuência do interventor da Oboé, pedido de dispensa de cumprimento do referido art. 12, devido à necessidade de viabilizar a adesão dos cotistas não cientes dos três fundos ao seguro oferecido pelo FGC.

118. O Colegiado, com base na manifestação¹⁶ da área técnica, concedeu a dispensa requerida com a consequente correção da escrituração das cotas, condicionada à adoção da seguinte providência: *"a transferência das cotas dos 'Cotistas Não-Cientes' para a Oboé CFI, como cotas da classe subordinada, deve-se limitar às cotas que foram objeto de transferência ao FGC, quando da assinatura dos Termos de Cessão de Crédito e Direitos pelos 'Cotistas Não-Cientes', conforme exposto acima, a fim de evitarmos a transferência de cotas de legítimos investidores dos Fundos Oboé"* (fls. 803; 804/808).

119. No entender da Acusação, *"resta claro que, pelo menos para os casos dos quatro investidores que formalizaram reclamação no âmbito do Processo CVM nº RJ-2013-7855, não foi atendida a condição citada no item 206 [aprovada pelo Colegiado]. Importa notar também que os termos de cessão nos 204 (fl. 770), 218 (fls. 799) e 332 (fls. 332) não contêm qualquer tipo de discriminação em relação ao número de cotas cedidas"*.

120. A Acusação infere *"houve falta de cuidado da OBOÉ DTVM na elaboração do documento anexo ao termos de cessão, especialmente em relação ao campo necessário para a colocação de assinatura dos cedentes. Vale dizer que o §1º do art. 12 da Instrução CVM nº 409 expressamente requer assinatura do cedente no termo de cessão. Por certo, sua assinatura é necessária em eventuais anexos"*.

121. Prossegue afirmando que faltou à Oboé *"cercar-se de procedimentos que assegurassem a completa formalização da cessão de cotas de fundos de investimento detidas pelos chamados cotistas não cientes para o FGC, inclusive atendendo os termos do previsto na dispensa concedida pela Decisão do Colegiado da CVM"* (fl. 803).

122. Por todo o exposto, a Acusação entende que a Oboé descumpriu o disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 409/04.

VII – RESPONSABILIDADES

123. Diante do exposto, a Acusação propõe a responsabilização das seguintes pessoas pelas irregularidades apuradas:

Massa Falida da Oboé DTVM S/A, na qualidade de sucessora legal de Oboé DTVM S/A:

- a) por infringência ao disposto no art. 65-A, inciso I, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição dos ativos para a carteira do Clássico FIDC;
- b) por infringência ao disposto no ar. 36, inciso X, da Instrução CVM nº 356/01, por ter delegado poder de gestão da carteira do Clássico FIDC à Oboé Card,;
- c) por infringência ao disposto no art. 45 da Instrução CVM nº 356/01, em razão da não divulgação dos índices de inadimplência dos ativos que compunham a carteira do Clássico FIDC;
- d) por infringência ao disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 356/01, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução CMN nº 2.682/99, em razão de não ter constituído provisão para direitos creditórios de liquidação duvidosa e por não ter revisado a classificação inicial dos títulos adquiridos para o Clássico FIDC;
- e) por infringência ao disposto no art. 65, inciso XIII, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão do descumprimento do artigo 13 do Regulamento do Clássico FIDC;
- f) por infringência ao disposto no art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras com as demais atividades do grupo;
- g) por infringência ao disposto no art. 30, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da não obtenção dos termos de adesão assinados pelos cotistas do Fundo Erudito, Clássico FIDC e Multicred FIDC;
- h) por infringência ao disposto no art. 3º, inciso II da Instrução CVM nº 356/01, por ter permitido a admissão de cotistas sem a prévia aferição da condição de investidor qualificado;
- i) por infringência ao disposto no art. 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04, por manter mais de 20% do patrimônio líquido do fundo Erudito aplicado em cotas do Multicred FIDC e de Clássico FIDC, enquanto dele participavam também cotistas não qualificados;
- j) por infringência ao disposto no art. 65, inciso XV, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da não fiscalização do custodiante dos fundos administrados;
- k) por infringência ao disposto no art. 4º, parágrafo único, aplicável por força do art. 21, ambos da Instrução CVM nº 387/03, em razão

da adoção de práticas que feriram os deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimento;

- l) por infringência ao disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 409/04, em razão da cessão irregular de cotas do fundo Erudito;

Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé DTVM S/A:

- a) por infringência ao disposto no art. 65-A, inciso I, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição dos ativos para a carteira do Clássico FIDC;
- b) por infringência ao disposto no art. 36, inciso X, da Instrução CVM nº 356/01, por ter delegado poder de gestão da carteira do Clássico FIDC à Oboé Card;
- c) por infringência ao disposto no artigo 45 da Instrução CVM nº 356/01, em razão da não divulgação dos índices de inadimplência dos ativos que compunham a carteira do Clássico FIDC;
- d) por infringência ao disposto no artigo 44 da Instrução CVM nº 356/2001, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução CMN nº 2.682/99, em razão de não ter constituído provisão para direitos creditórios de liquidação duvidosa e por não ter revisado a classificação inicial dos títulos adquiridos para o Clássico FIDC;
- e) por infringência ao disposto no artigo 65, inciso XIII, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão do descumprimento do artigo 13 do Regulamento do Clássico FIDC;
- f) por infringência ao disposto no art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras com as demais atividades do grupo;
- g) por infringência ao disposto no art. 30, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da não obtenção dos termos de adesão assinados pelos cotistas dos Fundos Erudito, Clássico FIDC e Multicred FIDC;
- h) por infringência ao disposto no artigo 3º, inciso II, da Instrução CVM nº 356/01, por ter permitido a admissão de cotistas sem a prévia aferição da condição de investidor qualificado;
- i) por infringência ao disposto no artigo 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04, por manter mais de 20% do patrimônio líquido do fundo Erudito aplicado em cotas do Multicred FIDC e de Clássico FIDC, enquanto dele participavam também cotistas não qualificados;

- j) por infringência ao disposto no artigo 65, inciso XV, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da não fiscalização do custodiante dos fundos administrados;

José Newton Lopes de Freitas, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/2003 junto à Oboé DTVM S/A e de gestor dos fundos Duetto, Erudito e Regente:

- a) por infringência ao disposto no art. 65-A, inciso I, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição de CCB para a carteira do Duetto Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado;
- b) por infringência ao disposto no artigo 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras com as demais atividades do grupo;
- c) por infringência ao disposto no artigo 4º, parágrafo único, aplicável por força do art. 21, ambos da Instrução CVM nº 387/03, em razão da adoção de práticas que feriram os deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimento.

Luciano Marcos Souza de Carvalho, na qualidade de interventor e de liquidante da Oboé DTVM S/A, por infringência ao disposto no artigo 12 da Instrução CVM nº 409/04, em razão da cessão irregular de cotas do Fundo Erudito.

VIII. DA MANIFESTAÇÃO DA PFE

124. Examinada a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada – PFE¹⁷ entendeu estarem preenchidos os requisitos constantes dos artigos 6º e 11, ambos da Deliberação CVM n.º 538/08 (fls. 856 a 863).

IX. DAS DEFESAS

IX.A. DA MASSA FALIDA DA OBOÉ (fls. 1.087 a 1.108).

125. A Defesa esclarece que a Massa Falida da Oboé é uma universalidade concursal constituída por força da decretação da Falência, nos termos da Lei nº 11.101/05, sendo composta pelo patrimônio das pessoas falidas, que, no presente caso, são: Oboé CFI, Oboé DTVM, Oboé TSF, Cia Oboé, Advisor, Oboé Holding, José Newton Lopes de Freitas, Magazines Brasileiros LTDA. e Clarinete Promotora de Vendas e Serviços Financeiros Ltda. É, assim, um ente despersonalizado, criado com o único fim de propiciar a maximização dos recursos destinados ao pagamento dos credores, não se confundido, portanto, com seus antigos administradores e acionistas.

126. Aduz que, com a decretação da falência, ocorre, por expressa disposição legal, a separação entre o patrimônio e a personalidade. O falido perde o direito de administrar o próprio patrimônio, porquanto essa universalidade é a garantia do pagamento dos credores, investidores e outros prejudicados. A Massa Falida representa, em última instância, os interesses dos credores e demais prejudicados, que visam à satisfação do seu crédito. Justamente por isso, não deve ser imputada

nenhuma responsabilidade à Massa Falida que decorram de atos e atitudes dos antigos administradores, sob pena de se prejudicar ainda mais os já imensamente prejudicados.

127. Informa que a Administradora Judicial administra o patrimônio das sociedades falidas, com o escopo de maximizar o pagamento dos credores e demais prejudicados pela atuação empresarial fraudulenta dos administradores e acionistas das sociedades falidas. Salieta que a imposição de pena à Massa Falida, além de prejudicar os credores, importará somente na inscrição da multa no quadro Geral de Credores para pagamento após a destinação de recursos aos credores quirografários.

128. No mérito, registra que não há como negar a validade das onze primeiras acusações, porque tais fatos foram constatados e verificados pela Administradora Judicial, sendo, alguns deles, as causas para a decretação da falência. Negar tais fatos seria uma nítida litigância de má-fé, uma vez que há documentos devidamente judicializados onde tais situações restam demonstradas, sendo isso uma das causas de claro prejuízo aos credores.

129. No tocante à acusação relativa à cessão irregular de cotas do Fundo Erudito, em possível infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 409/04, a Defesa destaca que houve autorização da CVM para o procedimento de alteração escritural das cotas pertencentes aos cotistas não cientes. Diz-se alteração escritural porque inexistiu transferência ou cessão, apenas houve a modificação da escrituração do fundo, pois tais cotistas nunca desejaram investir em quotas de fundos de investimento, mas sim em RDB emitidos pela Oboé CFI. Como é de amplo conhecimento, houve o direcionamento irregular dos recursos, então, a alteração escritural foi feita para constar a Oboé CFI como real detentora das cotas, tendo em vista que os recursos saíram de suas contas correntes.

130. Entende que o investimento dos cotistas não cientes sempre foi direcionado à Oboé CFI, contudo, houve escrituração dos cotas em nome de tais pessoas, porém, tal escrituração era equivocada, sendo corrigida. Em função da correção empreendida e, somente por isso, os cotistas não cientes puderam requerer a garantia do FGC, porquanto somente em tais operações o FGC pode atuar como cessionário do crédito, nunca em cotas de fundo de investimento.

131. A Defesa aduz que parece um contrasenso exigir a assinatura do termo de cessão para formalizar a alteração da escrituração, sob pena de se aceitar como válido um documento no qual se acerta a cessão de RDB, e não de cotas de fundos de investimento, sem que o cedente possua de fato tal modalidade de investimento, ou seja, significa validar e ratificar uma simulação. Por isso, acredita que inexistam qualquer descumprimento e irregularidade na alteração escritural empreendida.

IX.B. JOEB BARBOSA GUIMARÃES DE VASCONCELOS (fls. 1.051 a 1.066).

132. A Defesa alega que a Acusação limitou-se a imputar diversas condutas genéricas, sem ao menos indicar de forma material exemplos de ausência dos deveres de lealdade e diligência exigidos, tampouco houve, no presente caso, a individualização das possíveis condutas ilícitas. Ademais, o embasamento relacionado à conduta do Acusado resume-se ao equivocado enquadramento de sua posição de diretor da Oboé.

133. Aduz que o cargo de diretor da Oboé, atribuído ao Acusado, revestia-se tão somente de caráter formal, visto que materialmente ele não detinha poderes de mando à época dos fatos narrados neste procedimento. Segundo a Defesa, o poder de decisão concentrava-se na pessoa de José Newton Lopes de Freitas, que detinha as prerrogativas de presidente do conglomerado, e assinava isoladamente.

134. Segundo a Defesa, a Oboé Card era a única sociedade do Grupo Oboé na qual José Newton Lopes de Freitas não exercia o cargo de diretor-presidente. Tal constatação, por si só, tem o cunho de excluir qualquer responsabilidade atribuível a Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, tendo em vista ele não possuir poder de decisão no que tange aos fundos que foram objeto de operações supostamente irregulares, restringindo sua atuação à taxa de desconto incidente sobre as operações.

135. Assevera que o Acusado, mesmo como responsável pela diretoria de administração de recursos de terceiros, nunca deteve autoridade estatutária para representar isoladamente a Oboé e tinha sua atuação limitada à atividade de administração de recursos de terceiros. Registra que sua condição de empregado é demonstrada por meio da carteira de trabalho assinada pelo Oboé em 2006 e do Aviso Prévio para Dispensa assinado em 21.10.11 pelo então interventor da Oboé.

136. Destaca que a Acusação *"não atesta nos presentes autos qualquer atribuição, tampouco demonstração probatória acerca da culpa do ora defendente, relativamente às aduzidas irregularidades aqui debatidas"*. Lembra que o instituto da culpa é elemento essencial quando da atribuição de responsabilidade, devendo ser aplicados no presente caso os preceitos relativos à teoria da responsabilidade subjetiva. É inconteste e imperiosa a necessidade da comprovação da alegada negligência, imprudência, e/ou imperícia do Acusado para caracterização da culpa.

137. No tocante ao mérito, a Defesa apresentou seus argumentos por tipo de acusação formulada, cujos principais termos estão a seguir resumidos.

IX.B.1. Do Descumprimento do Art. 65-A da Instrução CVM 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição dos ativos para a carteira do Clássico FIDC.

138. O Acusado alega que a seleção de direitos creditórios para o Clássico FIDC era realizada no âmbito da Oboé, com arquivos gerados pela Oboé Card, na qualidade de cedente dos créditos. No âmbito da Oboé, era realizada a análise de adequação ao regulamento do fundo e selecionados os créditos que melhor se adequavam à estratégia de investimento. Neste trabalho, a Oboé contava com seu prestador de serviços de TI.

139. Registra que o processo eletrônico é prática de todos os administradores de FIDC que adquiram grande quantidade de créditos, os quais, no caso do Clássico FIDC, chegaram a possuir termos de cessão com mais de 10 mil créditos cedidos, cabendo um trabalho de análise de lastro para o qual a Oboé contava com seu prestador de serviço de custódia, controladoria e escrituração.

140. No entender da Defesa, a utilização de sistemas e arquivos eletrônicos e a contratação de prestadores de serviços com experiência renomada para auxiliar o administrador em suas atribuições, mesmo que não tenham sido medidas suficientes

para identificar inconsistências, dolosas ou não, por parte da cedente, não pode caracterizar infração ao art. 65-A, inciso I, c/c art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04.

IX.B.2. Do Descumprimento do Art. 36, inciso X, da Instrução CVM nº 356/01, por ter delegado parte de gestão da carteira do Clássico FIDC à Oboé Card.

141. No entender da Defesa, nunca houve qualquer delegação de poderes de gestão no âmbito da Oboé, ainda mais no que se refere à análise de crédito. Cabia a Oboé analisar as informações de crédito e decidir quanto à respectiva aplicação, ao passo que a atuação da Oboé Card resumia-se à execução de serviços de TI, fornecendo os dados de crédito.

142. A Defesa registra que o depoimento do analista da Oboé Card sinaliza quanto à possível manipulação dos dados de crédito fornecidos à análise da Oboé. Acrescenta que a referida oitiva demonstra que não houve consentimento, ou conhecimento, por parte da Oboé, na manipulação do arquivo. Destaca que o Acusado somente tomou conhecimento das irregularidades após a intervenção.

143. A Defesa argumenta que *"não parece razoável a expectativa que transparece existir de que o administrador tenha que marcar ou selecionar cada um dos créditos que compõem um termo de cessão com mais de 10 mil créditos e que a utilização de um sistema devidamente parametrizado nesse processo esteja vinculada a delegação de poder"*. Dessa forma, a prestação de serviços de TI pela Oboé Card à Oboé não pode caracterizar delegação de poder e, por consequência, infração ao art. 36, inciso X, da Instrução CVM nº 356/01.

IX.B.3. Do Descumprimento do Art. 45 da Instrução CVM nº 356/01, por não ter divulgado os índices de inadimplência da carteira do Clássico FIDC.

144. A Defesa alega que a própria Acusação reconhece que a Oboé elaborava os informes mensais, o que, por si só, atende à exigência determinada pelo inciso X do art. 36 da instrução CVM nº 356/01. Assim, uma vez informado um número que somente posteriormente ao dia 15.09.11 veio a se perceber que estava errado, caberia a correção, pois a própria legislação prevê no art. 45 a possibilidade de retificar as informações informadas.

145. A situação de atraso da carteira do Clássico FIDC não era de conhecimento do Acusado, que somente tomou ciência após o interventor ter divulgado o fato na AGE do fundo.

146. A Defesa menciona que o teor do depoimento do analista da Oboé Card evidencia os motivos pelos quais a Oboé não pôde identificar, na época, a situação apontada posteriormente pelo então interventor.

147. Deste modo, *"tendo a Oboé reconhecidamente enviado o informe mensal à CVM, mesmo que os números informados na época tenham sido questionados posteriormente ao dia 15 de setembro de 2011, ou até mesmo que tenham sido identificados como falhos, não podem caracterizar infração ao art. 45 da Instrução CVM nº 356/01"*.

IX.B.4. Do Descumprimento do Art. 44 da Instrução CVM nº 356/01, por não ter constituído provisão para créditos de liquidação provisória e não ter revisado a classificação inicial dos títulos adquiridos para o Clássico FIDC.

148. A Defesa registra que a Oboé contratou o Citibank DTVM para prestar serviços de custódia, controladoria e escrituração do Clássico FIDC, bem como dos demais fundos administrados.

149. A Oboé não identificou na atuação do Citibank DTVM nenhum procedimento inadequado, ou que não estivesse de acordo com as normas vigentes até 15.09.11. *"O ora defendente esclarece que, diante das distorções da carteira do Clássico FIDC apontadas após a intervenção, tornam-se evidenciados vários pontos de melhoria, entretanto, aquela instituição poderia ter sido levada a proceder da forma como fez devido às mesmas manipulações apontadas no depoimento do [analista da Oboé Card]"*.

150. A Defesa alega que o administrador conhecia o perfil da carteira, porém, entende que não seria razoável imputar à Oboé, ou ao Acusado, o ônus de não ter identificado possíveis manipulações de arquivo ocorridas dentro da cedente, e que somente teve conhecimento após a intervenção. *"No primeiro semestre de 2011, uma equipe inteira do Banco Central esteve dentro da Oboé Card e não conseguiu identificar as possíveis manipulações. A KPMG, BDO e PWC tiveram, em maior ou menor intensidade, acesso à Oboé Card e também nada identificaram. Não parece razoável imputar tal ônus ao administrador"*.

151. Aduz ainda que o Acusado *"realizou vários testes para verificar a qualidade da carteira, inclusive em várias ocasiões não retardou a compra de novos papéis para poder constatar a real liquidação da carteira. Em todas as ocasiões, a carteira liquidou integralmente, apresentando zero de inadimplência"*.

IX.B.5. Do Descumprimento do Art. 65, inciso XIII, c/c art. 119-A, todos da Instrução CVM nº 409/04, por ter descumprido o art. 13 do Regulamento do Clássico FIDC.

152. Como já mencionado, o Acusado desconhecia a situação apresentada após a intervenção, *"e todo seu procedimento foi baseado na situação em que tinha como verdadeira, nunca tendo adquirido ou autorizado aquisição de títulos vencidos, ou, pelo menos, que se tinha conhecimento de que era vencido"*.

153. Entende como fato inconteste o fato de o Acusado *"sempre ter dado ordem de compa de créditos perfeitamente alinhados com o que estabelece o regulamento, inclusive em seu art.13, não cabe caracterizar infração ao disposto no art. 65, inciso XIII, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/2004"*.

154. Acrescenta que *"tendo a Oboé exigido as provisões cabíveis ao comportamento da carteira que era identificado na época, onde era percebida uma carteira toda composta por títulos menores que R\$50 mil e com zero de inadimplência, mesmo que após 15 de setembro de 2011 tenha se percebido nesse cenário, não cabe caracterizar como infração ao art. 44 da Instrução CVM nº 356/2001, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução nº 2.682/99"*.

IX.B.6. Do Descumprimento do artigo 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras com as demais atividades do grupo Oboé.

155. A Defesa alega que *"a atividade de administração de recursos de terceiros na Oboé DTVM atendia às exigências quanto à total segregação de atividade de administração de recursos de terceiros em relação as demais atividades executadas pela Oboé DTVM"*.

156. Menciona que o próprio Termo de Acusação reconhece no item 124 a existência de segregação da atividade de recursos de terceiros na Oboé, mesmo apontando que esta não foi suficiente para mitigar o risco de conflito de interesse com algumas empresas do Grupo Oboé.

157. Destaca que o risco de conflito de interesse com outras empresas do Grupo Oboé constava dos documentos do Clássico FIDC e era do conhecimento dos clientes, prestadores de serviços, presidente e sócios. Deste modo, a Defesa acredita que não cabe atribuir responsabilidade ao Acusado por infração ao art. 15 da Instrução CVM nº 306/99.

IX.B.7. Do Descumprimento do art. 30, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04 e art. 3º, inciso II, da Instrução CVM nº 356/01, por não obter os termos de adesão assinados pelos cotistas dos Fundos Erudito, Clássico FIDC e Multicred FIDC e por ter permitido a admissão de cotistas sem a prévia aferição da condição de investidor qualificado.

158. A Defesa argumenta que o Acusado *"sempre prezou pela adequada formalização das aplicações em fundos de investimento. Esclareça-se, em um primeiro momento, que os fundos de investimento administrados pela Oboé eram destinados a investidores qualificados, sendo que o próprio regulamento interno prevê limite de até 100% para tais aplicações, não havendo que se falar, portanto, em ausência do dever de diligência ou lealdade nesta tipificação específica"*.

159. *"Atinge-se esta conclusão em face de a respectiva regulamentação estabelecer 'mediante termo próprio', sem mencionar qualquer conotação de 'exclusivo', e ainda a expressão 'de acordo com o Anexo I', o qual não é formulário, mas um padrão de referência. Dessa forma optou-se por 'termo próprio', instrumento o qual atende todas as necessidades estabelecidas na regulamentação para o Termo de Adesão e para Declaração de Investidor Qualificado"*.

160. Registra que o termo de adesão foi submetido à CVM e ao Citibank, este último, na qualidade de custodiante, opinava sobre toda a documentação referente aos fundos, inclusive, regulamentos e prospectos. O termo fica disponível no site da Oboé e cabia ao gerente efetuar a captação, impressão e colher a assinatura do investidor. No site também era possível encontrar o questionário do perfil do investidor, que também deveria ser impresso pelo gerente, preenchido e assinado pelo investidor.

161. A Defesa alerta que *"nenhum dos depoimentos colhidos afirma que a diretoria de recursos de terceiros dispensava o atendimento às formalizações exigidas pela legislação para aplicação nos fundos de investimento. No depoimento da Sra. G.F., ela*

afirma que no início era exigido, sem mencionar em nenhum momento que recebeu ordem para deixar de exigir”.

162. Alega que o interventor, ao assumir a função, *“deixou de apresentar o termo de arrecadação, balanço geral e o inventário aos administradores em exercício no dia anterior ao da posse, para assinatura destes, onde tais administradores poderiam apresentar, em separado, as declarações e observações que julgassem necessárias. Tal conduta prejudica e contamina todo o arcabouço documental levantado pelo interventor, uma vez que pôde manipular livremente tais documentos, eliminando e negando ao ora defendente o direito a tais dados como efetivamente estavam à época da intervenção para sua legítima defesa”.*

163. Dessa forma, e *“diante das inegáveis incertezas sobre os primeiros meses após a intervenção e sem poder mensurar corretamente quantos e quais documentos se extraviaram ou realmente foram confeccionados, não cabe atribuir infração ao disposto no artigo 30 c/c artigo 119-A da Instrução CVM nº409/04”.*

IX.B.8. Do Descumprimento do artigo 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04, por manter mais de 20% do patrimônio líquido do Fundo Erudito aplicado em cotas do Multicred FIDC e de Clássico FIDC, enquanto dele participavam também cotistas não qualificados.

164. Segundo a Defesa, o regulamento do Fundo Erudito *“estabelece em seu artigo 8º o limite para aplicação em FIDC em até 100% do patrimônio líquido. Ademais, a própria CVM, no item 27 do Termo de Acusação, quando das considerações acerca do fundo Dueto, reconhece a hipótese de aplicabilidade facultativa de 100%, com base no regulamento do próprio fundo. Ora, tal fundo tem regulamentação semelhante, senão idêntica à do Erudito, não havendo que se falar, portanto, em qualquer irregularidade dos mesmos”.*

165. Dessa forma, sendo o *“Erudito um Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Multimercado Crédito Privado, destinado exclusivamente a investidores qualificados e tendo seu regulamento a previsão de concentração em até 100% em cotas de FIDC, percebe-se o enquadramento da carteira, não cabendo atribuir infração ao disposto no art. 112 da Instrução CVM 409/04”.*

IX.B.9. Descumprimento do artigo 65, inciso XV, c/c o art.119-A da Instrução CVM nº 409/04, por não ter fiscalizado o custodiante dos fundos administrados pela Oboé.

166. Segundo a Defesa, o Acusado entende ter realizado *“todas as mediadas cabíveis como administrador em relação à fiscalização do custodiante. Todavia, fato que não pode ser ignorado, é que a desproporção de tamanho, reputação e respaldo mercadológico limitavam bastante essa atuação, sem mencionar na ingerência do Sr. José Newton Lopes de Freitas”.* Registra que os procedimentos do custodiante eram padronizados para todos seus clientes.

167. Dessa forma, a Defesa argumenta que o Acusado fiscalizou os trabalhos do custodiante, mesmo que não tenha tido sucesso em identificar as fragilidades ou irregularidades na prestação do serviço, não cabendo, portanto, atribuir-lhe responsabilidade por infringir o art. 65, inciso XV, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM 409/04.

IX.C. JOSÉ NEWTON LOPES DE FREITAS (fls. 1.113 a 1.133)

168. A Defesa alega que o BCB afastou o Acusado da gestão da Oboé, fato que o impediu de ter acesso a informações, dados e arquivos da Oboé e dos fundos por ela administrados. Aduz que *"a impossibilidade desse acesso é motivo de cerceamento de defesa"*.

169. No mérito, a Defesa apresentou argumentos por tipo de acusação formulada em face da Oboé e de José Newton Lopes de Freitas, cujos principais termos estão a seguir resumidos.

IX.C.1. Das Acusações formuladas contra a Oboé

IX.C.1. (a) Do Descumprimento do Art. 65-A da Instrução CVM 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição dos ativos para a carteira do Clássico FIDC.

170. A Defesa alega que até 14.09.11 a administração do Clássico FIDC realizou as aplicações em consonância com a política de investimento do Regulamento, observando as melhores relações risco versus retorno para os cotistas.

171. Aduz que os problemas de inadimplência *"afloraram com a decisão do liquidante de romper os contratos de pagamentos de folhas mensais de pessoal. Prejudicou ainda o desempenho dos fundos os elevados desembolsos realizados após 15.09.11 em favor da Associação de Cotistas Remanescentes dos Fundos de Investimento Oboé - ASCORFIN. Referidos desembolsos foram suportados pelos fundos como DESPESAS, com base em notas de débito emitidas pela Associação"*.

IX.C.1 (b) Do Descumprimento do art. 36, X, da Instrução CVM nº 356/11, por ter delegado poder de gestão da carteira do Clássico FIDC à Oboé Card.

172. Argumenta que, *até 14.09.11, a administração do Clássico FIDC não delegou a gestão da carteira à Oboé Tecnologia e Serviços Financeiros S.A. - Oboé TSF, a Oboé Card.*

XI.C.1. (c) Do Descumprimento do art. 45 da Instrução CVM nº 356/11, por não ter divulgado os índices de inadimplência dos ativos que acompanham a carteira do Clássico FIDC.

173. A Defesa assevera que a Oboé TSF sempre assegurou 100% de liquidez aos créditos cedidos ao Clássico FIDC. As operações eram classificadas no nível A em face da cláusula de desconto em folha de pagamento.

174. Registra que a deterioração da carteira sobreveio com a intervenção, pois ensejou o fim dos serviços de pagamento de folha de salários e, portanto, inviabilizou a amortização de saldos devedores. Acrescenta que *"uma série de atos imprudentes do interventor/liquidante, além de sua omissão em alguns casos, provocou a difícil situação da Oboé Card"*. E, apesar de advertido, *"o interventor decidiu suprimir, sem qualquer prévio aviso aos clientes, o limite de crédito rotativo dos cartões do Sistema Oboé Card"*.

175. Com a intervenção e a suspensão das funções de crédito dos cartões do Sistema Oboé Card, *"começou o sucateamento da carteira"*. A liquidação *"fez virar pó"*

a garantia das linhas de crédito rotativo/crédito consignado dos cartões. Nem mesmo os empregados e ex-empregados do Sistema Oboé estão pagando suas faturas”.

176. A Defesa cita que as bases de dados dos portadores de cartões ativos foram avaliados em R\$27 milhões, mas o interventor não cuidou de transformar referido patrimônio extracontábil em dinheiro mediante a realização de leilões. As carteiras de devedores inadimplentes também não foram para venda em leilões, sendo que há investidores especializados na compra de carteira de inadimplentes.

177. Menciona ainda que tramita na 9ª Vara Cível de Fortaleza a ação nº0545285-94.2012.8.06.0001, que postula indenização em face do interventor por falhas na gestão dos fundos de investimento da Oboé.

IX.C.1. (d) Descumprimento do art. 44 da Instrução CVM nº 356/11, em razão de não ter constituído provisão para direitos creditórios de liquidação duvidosa e por não ter revisado a classificação inicial dos títulos adquiridos para o Clássico FIDC.

178. A Defesa argumenta que até agosto de 2011 inexistia provisão para devedores duvidosos para reforçar a carteira do Clássico FIDC justamente porque essa carteira não exibia devedores inadimplentes. Nos vencimentos das faturas, a Oboé TSF efetuava o pagamento de todos os devedores, ante a garantia do salário dos devedores. A Oboé jamais cedeu créditos em atraso ao Clássico FIDC.

IX.C.1. (e) Descumprimento do art. 65, XIII, e art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão do descumprimento do art. 13 do Regulamento do Clássico FIDC.

179. A Defesa reafirma que a inadimplência decorreu justamente de falhas de gestão do interventor. O interventor não transferiu ao fundo a quantia de R\$ 5.664.585,09, embora tenha recebido a Oboé TSF com disponibilidades. Assim, *“por todas as ações indevidas do interventor o quadro de inadimplência é totalmente distorcido e não merece ser considerado”.*

IX.C.1. (f) Do Descumprimento do art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras das demais atividades do grupo Oboé.

180. Segunda a Defesa, a Oboé adotava práticas de boa governança corporativa, tais como: código de ética, auditoria interna, *compliance*, gerenciamento de riscos e ouvidoria. Entende assim que a Oboé cumpria rigorosamente a completa segregação da atividade de administração e gestão de recursos em relação às demais atividades da própria distribuidora e, também, das demais atividades exercidas por empresas do mesmo grupo.

IX.C.1. (g) Do Descumprimento do art. 30 e art. 119-A da Instrução CVM nº409/04, por não ter obtido os termos de adesão assinados pelos cotistas dos fundos Erudito, Clássico |FIDC e Multicred FIDC.

181. A Defesa assevera que, na gestão até 14.09.11, *“os administradores sempre exigiram os termos de adesão devidamente assinados pelos cotistas. A distribuição das cotas ocorria por meio de um número restrito de profissionais devidamente qualificados”.* Porém, após a intervenção, *“o interventor resolveu acolher reclamação*

de investidores sob o falso pretexto de desconhecimento da aplicação em cotas de fundos de investimento, como se mensalmente não recebessem o extrato da posição em cotas diretamente do custodiante. O interventor perdeu o controle da situação, e documentos foram subtraídos dos arquivos para caracterizar a inexistência de adesão”.

IX.C.1. (h) Do Descumprimento do art. 3º, II, da Instrução CVM nº356/11, por ter permitido a admissão de cotistas sem prévia aferição da condição de investidor qualificado.

182. A Defesa alega que, na gestão até 14.09.11, “os administradores sempre exigiram o documento da aferição da condição de investidor qualificado. A distribuição das cotas ocorria por meio de um número restrito de profissionais devidamente qualificados”. Mas, após a intervenção, “o interventor resolveu acolher reclamação de investidores sob o falso pretexto de desconhecimento da aplicação em cotas de fundos de investimento, como se mensalmente não recebessem o extrato da posição em cotas diretamente do custodiante. O interventor perdeu o controle da situação, e documentos foram subtraídos dos arquivos para caracterizar a inexistência de adesão”.

IX.C.1. (i) Do Descumprimento do art. 65, XV, e art. 119-A da Instrução CVM nº409/04, por não ter fiscalizado o custodiante dos fundos administrados.

183. A Defesa assevera que, no Clássico FIDC, “a Oboé TSF, na qualidade de cedente, funcionou como agente de recebimento e cobrança, na forma do art. 46 e seguintes do Regulamento. Todos os serviços prestados por terceiros observaram as normas previstas nos regulamentos dos fundo”.

IX.C.1. (j) Do Descumprimento do art. 4º, parágrafo único, aplicável por força do art. 21, ambos da Instrução CVM nº387/03, em razão da adoção de práticas que feriram os deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimentos.

184. A Defesa registra que, até 14.09.11, “inexistiu qualquer prática a caracterizar maltrato aos deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimentos. A distribuição das cotas ocorria por meio de um número restrito de profissionais devidamente qualificados”.

IX.C.2. Das Acusações formuladas contra José Newton Lopes de Freitas

IX.C.2 (a) Do Descumprimento do art. 65-A, I, e art.119-A da Instrução CVM nº409/04, em razão da falta de diligência e de lealdade na aquisição de CCB para a carteira do Fundo Dueto.

185. Segundo a Defesa, o administrador e o gestor buscaram investimentos capazes de garantir as melhores relações de risco versus retorno para os cotistas. “O administrador e o gestor avaliaram previamente o risco de crédito das empresas investidas. Houve avaliação também pela instituição financeira originadora das cédulas de crédito bancário, por meio de seu Comitê de Crédito. O endividamento das empresas investidas se manteve em torno de 30% do patrimônio líquido, inferior à média nacional”.

186. A política de investimento do Fundo Dueto facultava a aplicação de recursos em títulos ou valores mobiliários de emissão ou ainda que tenham como contraparte o administrador, o gestor ou empresa a eles ligada, de acordo com o Regulamento do fundo.

187. Por tais razões, entende que *"a imputação de indícios de ilegalidade, contra o Regulamento ou contra qualquer norma, é órfã de suporte jurídico-positivo"*.

IX.C.2. (b) Do Descumprimento do art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras das demais atividades do grupo Oboé.

188. Segunda a Defesa, a Oboé adotava práticas de boa governança corporativa, tais como: código de ética, auditoria interna, compliance, gerenciamento de riscos e ouvidoria. Entende assim que a Oboé cumpria rigorosamente a completa segregação da atividade de administração e gestão de recursos em relação às demais atividades da própria distribuidora e, também, das demais atividades exercidas por empresas do mesmo grupo.

IX.C.2. (c) Do Descumprimento do art. 4º, parágrafo único, aplicável por força do art. 21, ambos da Instrução CVM nº387/03, em razão da adoção de práticas que feriram os deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimentos.

189. A Defesa registra que, até 14.09.11, *"inexistiu nenhuma prática a caracterizar maltrato aos deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimentos. A distribuição das cotas ocorria por meio de um número restrito de profissionais devidamente qualificados"*.

IX.D. LUCIANO MARCOS SOUZA DE CARVALHO (fls. 1.034 a 1.042)

190. A Defesa registra que houve o desvio irregular de recursos aplicados originalmente em RDB para aplicações em fundos identificado pela equipe de intervenção/liquidação e reconhecimento pelo FGC, que concordou com o pagamento da garantia no valor de R\$70 mil reais por CPF/CNPJ, desde que os investidores enganados, denominados "não cientes", assinassem Termo de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças.

191. Por meio do referido documento, os investidores "não cientes" transferiram ao FGC os créditos que possuísem junto à Oboé CFI no valor de R\$70 mil reais, permanecendo com saldo credor remanescente de suas aplicações junto à emissora dos RDB. Em contrapartida à cessão, a investidora recebe do FGC, na qualidade de Cessionário, a referida quantia.

192. Os reclamantes confessam que realizaram aplicações exclusivamente em RDB, conforme manifestação oral ocorrida na AGE de 21.12.11 do Fundo Erudito. Contudo, no momento da formalização dos Termos de Cessão de Crédito perante o Banco Bradesco SA, responsável pelo pagamento da garantia pelo FGC, afirmam que os valores constantes do referido documento não representavam a totalidade dos valores inicialmente aplicados em RDB da Oboé CFI.

193. Tentando valer-se de sua própria torpeza, os reclamantes vislumbraram uma oportunidade de conseguir recuperar valores superiores ao da garantia paga pelo FGC, ao alegar que cederam parte dos créditos referentes à aplicação nos RDB emitidos pela Oboé CFI, tornando-se credores dos fundos de investimentos em relação aos valores que supostamente não constavam do Termo de Cessão.

194. Aduz que, diante da deteriorada situação econômico-financeira das empresas do grupo Oboé e das graves deficiências em seus controles internos, procurou cuidadosamente promover a identificação da situação de cada aplicador, notadamente quanto ao total do montante investido e o tipo de aplicação efetivamente realizado. Diante desse cenário, representantes do FGC compareceram à Oboé e emitiram instruções para a elaboração do quadro de aplicadores com direito ao ressarcimento do seguro depósito, segundo seus critérios, e a emissão do respectivo "Termo de Cessão de Crédito, Sub-rogação, Recibo de Pagamento e outras Avenças", por CPF/CNPJ, com menção dos valores constantes nos registros da instituição.

195. Entretanto, *"em virtude de falhas nos controles internos da instituição, a elaboração do quadro geral de beneficiários que originou a emissão dos termos de cessão não contemplou, em alguns casos, a totalidade da aplicação dos clientes, o que somente foi verificado posteriormente"*.

196. Considerando que, ao ser identificada a segunda aplicação dos Reclamantes, a maior parte dos termos iniciais já haviam sido encaminhados ao banco para pagamento, o FGC orientou a equipe de intervenção no sentido de que deveria ser feito um aditivo para que fosse juntado ao termo original. A Acusação baseia-se na necessidade de os reclamantes aporem suas correspondentes assinaturas no aditivo, porém, *"não se pode descurar de que todos os termos complementares estavam anexados aos termos de cessão originais, dos quais passaram a fazer parte"*.

197. Acrescenta que *"os reclamantes confessaram que nunca tiveram dúvidas quanto ao fato de terem investido seus recursos exclusivamente em RDB emitidos pelo Oboé CFI, razão pela qual tinham ciência que estavam cedendo a integralidade do saldo remanescente para o FGC"*.

198. Lembra que nas AGE dos fundos Clássico, Erudito e Multicred, realizadas em novembro e dezembro de 2011, a situação de cotistas "não cientes" ainda não estava plenamente esclarecida. Diante desse cenário de incerteza, todos os cotistas registrados foram convocados para AGE, indistintamente, cientes ou não, considerando que ainda não havia absoluta clareza desta classificação.

199. O que se verificou durante a realização destas, foi que todos os que desconheciam a condição de cotistas, especialmente o representante legal dos reclamantes, afirmaram que não haviam feito aplicação em fundos, mas apenas em RDB da Oboé CFI. Porém, *"após terem conhecimento de que os fundos apresentavam um situação econômico-financeira mais favorável do que se previra inicialmente, foi que os reclamantes resolveram envidar esforços na tentativa de recuperar parte dos possíveis prejuízos que poderiam ter na condição de simples credores quirografários da Oboé CFI"*.

200. A Defesa entende que *"não há como considerar que o simples registro de cotas em nome de clientes, sem a efetiva aplicação financeira com destinação para o fundo,*

possa ser compensada com crédito quirografário existente na Oboé CFI, do qual os mesmos continuam sendo credores”.

201. Acrescenta que *“a reclamação dos clientes em pleitear direitos perante os fundos não tem procedência, conquanto suas aplicações financeiras foram realizadas em renda fixa por meio de RDB da Oboé CFI, com toda a movimentação financeira perfeitamente caracterizada e, principalmente, CONFESSADA pelos Reclamantes”.*

202. A Defesa também alega que a acusação de violação do art. 12 da Instrução CVM nº 409/04 está fundamentada nas falhas na formalização da cessão de cotas dos fundos de investimento dos cotistas não cientes para o FGC, e que a finalidade da assinatura dos Termos de Cessão pelos cotistas “não-cientes” seria evitar a transferência de cotas de legítimos investidores dos Fundos Oboé. *“Ora, no caso dos Reclamantes, estamos diante da situação onde é INCONTROVERSO o fato de que eles possuíam valores aplicados EXCLUSIVAMENTE em RDB”.* Assim, *“a assinatura dos termos de cessão representava uma simples ratificação (ato meramente declaratório) de uma situação fática incontroversa”.*

203. Diante desse cenário, não é razoável pressupor que uma ventual falha da formalização exclusivamente dos termos de cessão complementares possa trazer alguma insegurança para os cotistas cientes. Deve-se, assim, estar atento à finalidade para as quais as formalidades são instituídas, a fim de evitar que situações esdrúxulas, como a pleiteada pelos reclamantes, sejam legitimadas pelo simples defeito de forma.

204. Não se pode perder de vista a necessária diferenciação entre a formalidade e o formalismo. Aquela advém da lei (em sentido amplo) e é salutar para o bom andamento dos processos em geral; este último é oriundo da mentalidade do aplicador do direito, decorrente do culto exacerbado à formalidade. *“No caso em análise, somos confrontados com uma situação ainda mais grave, pois, caso reconhecida a legitimidade da reclamação formulada pelos investidores, estará se legitimando situação de flagrante má-fé dos aplicadores, que serão alcançados à condição de cotistas de fundos nos quais CONFESSAM que nunca aplicaram nenhum valor”.*

É o relatório.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2016.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

¹De acordo com o organograma publicado à época no *website* da Oboé, além de controlar esta instituição financeira, o Conglomerado Empresarial detinha 100% do capital social da Rancho Alegre e 99,9% do capital social da Advisor, da qual José Newton Lopes de Freitas era Presidente (fl. 335).

² OFÍCIO/CVM/SIN/GIF/Nº 2.039/2010, de 28.06.10.

³Art. 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.

⁴ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 2.217/11, fls. 392 a 395.

⁵ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 2.218/11, fls. 396 a 399.

⁶ OFÍCIO/CVM/SFI/GFE-2/Nº 021/2012, de 13.04.12.

⁷ Art. 15 – Na administração da carteira de valores mobiliários deve ser assegurada a completa segregação das demais atividades exercidas pela pessoa jurídica (...).

⁸ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº2.783/13.

⁹ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 2.784/2013.

¹⁰ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 2.783/2013

¹¹ OFÍCIO/CVM/SFI/GFE-2/Nº45/2012.

¹² OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº2.916, de 16.08.13.

¹³ PROCESSO CVM Nº RJ/2013/7855.

¹⁴ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº3.036/13.

¹⁵ OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº3.791/13.

¹⁶ MEMO/CVM/SIN/GIE/Nº 300/12.

¹⁷ Parecer nº 45/2014/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, de 04.04.14.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ 2014/2099

Acusados: Massa Falida da Oboé DTVM S/A
Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos
José Newton Lopes de Freitas
Luciano Marcos Souza de Carvalho

Assunto: Falta de diligência na aquisição de ativos para fundos de investimento (infração ao art. 65-A, I, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04); delegação irregular do poder de gestão de carteira de fundo de investimento (infração ao art. 36, X, da Instrução CVM nº 356/01); não divulgação dos índices de inadimplência dos ativos dos fundos de investimento (infração ao art. 45 da Instrução CVM nº 356/01); não aplicação dos procedimentos estabelecidos na Resolução CMN nº 2.682/99 para a classificação de risco dos direitos creditórios integrantes da carteira dos fundos (infração ao art. 44, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução do CMN nº 2.682/99, da Instrução CVM nº 356/01); não observar as disposições constantes do regulamento dos fundos (infração ao art. 65, XIII, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04); falta de segregação da atividade de administração de carteira das demais atividades do grupo (infração ao art. 15 da Instrução CVM nº 306/99); ausência dos termos de adesão assinados pelos cotistas (infração ao art. 30, c/c o 119-A da Instrução CVM nº 356/01); admissão de cotistas sem a comprovação da condição de investidor qualificado (infração ao art. 3º, II, da Instrução CVM nº 356/01); manter mais de 20% do patrimônio líquido do Fundo Erudito aplicado em cotas de fundos em direitos creditórios com cotistas sem a comprovação da condição de investidor qualificado (infração ao art. 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04); não fiscalizar os serviços prestados pelo custodiante dos fundos (infração ao art. 65, XV, c/c o art. 119-A, da Instrução CVM nº 409/04); quebra dos deveres fiduciários na distribuição de cotas de fundos de investimento (infração ao art. 4º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 387/03); cessão irregular de cotas (infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 409/04).

Diretor: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Voto

1. Trata-se de Acusação formulada pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais ("SIN"), em face da Massa Falida da Oboé DTVM S/A ("Massa Falida"), na qualidade de sucessora legal da Oboé DTVM S/A ("Oboé"), de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé, de José Newton Lopes de Freitas, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03 e gestor de fundos multimercado da Oboé, e de Luciano Marcos Souza de Carvalho, na qualidade de interventor e liquidante da Oboé.

I. DAS PRELIMINARES

2. Antes de adentrar no mérito de cada uma das imputações feitas pela Acusação, julgo necessário enfrentar as questões preliminares suscitadas pelos Acusados.

3. A Defesa de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos alega que a Acusação limitou-se a imputar diversas condutas genéricas, sem individualizar as possíveis condutas ilícitas. Lembra que o instituto da culpa é elemento essencial quando da atribuição de responsabilidade, devendo ser aplicados no presente caso os preceitos relativos à teoria da responsabilidade subjetiva.

4. Essas alegações, a meu ver, não procedem.

5. O art. 7º, II, da Instrução CVM nº 306/99, requer que o administrador de carteira organizado como pessoa jurídica atribua a responsabilidade pelas atividades de gestão de ativos a uma pessoa natural, também autorizada a exercer tais atividades pela CVM. Já o art. 17 desta Instrução estabelece que a pessoa natural, no exercício da atividade de administração de carteira, é diretamente responsável pelos que infringirem as normas legais e regulamentares.

6. Com efeito, a regulação espera que essas pessoas estabeleçam práticas operacionais capazes de garantir o cumprimento dos comandos normativos dentro das pessoas jurídicas pelas quais são responsáveis perante a CVM. Assim, elas são responsáveis por implementar procedimentos e controles que assegurem o cumprimento da legislação.

7. Deste modo, as normas da CVM estabeleceram a figura do diretor responsável para dele exigir elevada diligência no cumprimento da regulamentação vigente, bem como criar focos de responsabilização administrativa. Esse elevado padrão de conduta é exigido para garantir a eficácia das normas da CVM que incidem sobre as pessoas jurídicas. Nesse sentido, reporto-me ao voto proferido no julgamento do PAS CVM nº RJ2010/9129 pelo Diretor Otávio Yazbek, que definiu a questão da seguinte maneira:

[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.

8. Porém, essa responsabilidade não lhe pode ser atribuída nos casos em que a ocorrência da infração for inevitável, o que claramente se distingue, portanto, da responsabilidade objetiva. A legislação vigente não autoriza que se responsabilize,

ainda que a infração tenha acontecido, aquele que tenha empregado a diligência exigida pela norma às circunstâncias.

9. É importante mencionar que o Colegiado da CVM já apreciou casos de descumprimento de várias das atribuições inerentes aos diretores responsáveis pela administração e gestão de Fundos de Investimentos, como, por exemplo, no julgamento do PAS RJ2011/10415, de 02.12.2014, e do PAS CVM nº RJ2013/5456, de 20.10.2015, oportunidade em que a interpretação antes mencionada foi utilizada para amparar as decisões.

10. Dito isso, as fragilidades das alegações de Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos tornam-se evidentes, posto que a Acusação não lhe atribuiu responsabilidade objetiva, tampouco presumiu sua culpa, apenas inferiu com base nos fatos provados que a Oboé não poderia ter cometido as infrações descritas na peça acusatória se o Acusado tivesse supervisionado suas atividades com a diligência exigida pela legislação.

11. Outro argumento suscitado em preliminar diz respeito ao fato de a Acusação fundar-se no equivocado enquadramento de Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos como diretor da Oboé, pois, segundo alegam, este cargo revestia-se tão somente de caráter formal, uma vez que materialmente o Acusado não detinha poderes de mando, os quais estavam concentrados na pessoa de José Newton Lopes de Freitas.

12. Entendo que tal preliminar não merece melhor sorte.

13. Noto dos documentos apensos aos autos que Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos aceitou voluntariamente o cargo de diretor responsável da Oboé, bem como supervisionou as atividades de administração e gestão dos fundos com auxílio de profissionais, os quais confirmam que executaram atividades relacionadas à administração dos fundos sob a supervisão do Acusado. Se tais atividades estavam sendo feitas de acordo com as normas da CVM ou não é uma questão de mérito e será tratada oportunamente.

14. A Defesa de José Newton Lopes de Freitas suscita cerceamento de defesa, em razão de o Banco Central do Brasil ter impedido o Acusado de ter acesso a informações, dados e arquivos da Oboé, fato que o teria impossibilitado de exercer seu direito de defesa.

15. Estou convencido de que essa questão prejudicial não pode ser acolhida, pois atesto que o Acusado teve acesso a todos os documentos constantes dos autos, contestou minuciosamente todas as acusações formuladas, bem como as provas produzidas, razão pela qual não vislumbro qualquer prejuízo ao exercício deste direito constitucional.

16. Finalmente, cumpre analisar o pedido protocolado em 22.11.2016 pela Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, acusada em razão de sua atuação como custodiante de alguns Fundos Oboé no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2015/3791, de relatoria do Diretor Gustavo Borba, o qual se encontra pendente de designação de data para julgamento.

17. A Citibank requer a reunião dos processos para que sejam julgados conjuntamente e na mesma sessão, retirando-se o presente processo da pauta de hoje.

18. Indefiro o pleito, por entender que, ao contrário do arguido, não me manifestarei sobre os fatos imputados à Citibank no outro processo, como será visto adiante neste voto.

II. DO MÉRITO

19. Após enfrentar as preliminares, passo a tratar individualmente das possíveis infrações apontadas pela Acusação. Inicialmente analisarei as diversas imputações impostas à Oboé e ao seu diretor responsável, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos. Em seguida, apreciarei a atuação do diretor responsável pela Instrução CVM nº 387/01 e gestor dos fundos em direitos creditórios, José Newton Lopes de Freitas; e, por fim, a suposta atuação irregular do interventor e liquidante da Oboé, Luciano Marcos Souza de Carvalho.

II.1 – Da responsabilidade da Oboé e do Diretor responsável pela gestão e administração de fundos de investimentos em direitos creditórios, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos

1) DA AUSÊNCIA DE SEGREGAÇÃO DE ATIVIDADES

20. A acusação que passo a analisar diz respeito à alegada falta de segregação de atividades de administração de carteiras das demais atividades exercidas pelo conjunto de empresas do grupo Oboé, em razão de a Acusação ter verificado que funcionários da Oboé (i) acompanhavam as operações de depósito a prazo com garantia especial ("DPGE") emitidas pela Oboé Crédito, Financiamento e Investimento ("Oboé CFI"); (ii) verificavam o vencimento de operações em aberto e a necessidade de realizar novas captações da financeira, e (iii) registravam as operações da Oboé CFI junto à CETIP¹⁻².

21. A Acusação também constatou que a Oboé não dispunha de comitês relacionados às atividades de administração e gestão dos fundos, sendo o risco de crédito das operações adquiridas pelos fundos administrados pela Oboé aprovado no âmbito do comitê de crédito da Oboé CFI, fatos que, no entender da Acusação, demonstram flagrante infração ao art. 15 da Instrução CVM nº 306/99.

22. Em defesa, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos atesta que a Diretoria de Administração de Recursos possuía uma equipe específica, localizada em ambiente físico segregado, e os funcionários assinavam termo de responsabilidade e confidencialidade.

23. Contraditoriamente ao alegado, confirma a existência de funcionários compartilhados com outras empresas do grupo Oboé e o acesso destes à CETIP para realizar o registro de operações da Oboé CFI. Ressalta, porém, que o uso da senha do sistema CETIP por seus funcionários seria uma falha atribuível somente à Oboé CFI. O ex-diretor também admite que utilizava as análises de risco de crédito aprovadas pelo Comitê de Crédito da Oboé CFI (532 a 538).

24. Destaca que o principal risco de conflitos de interesses da estrutura era a atuação de José Newton Lopes de Freitas como gestor dos fundos constituídos nos termos da Instrução CVM nº 409/04. Tal fator de risco, segundo o Acusado, seria mitigado pela contratação do Citibank e da KPMG, instituições ditas de “primeira linha” como custodiante e auditor, respectivamente, dos fundos administrados pela Oboé.

25. De plano, destaco que os fatos aqui tratados são incontroversos, pois afirmados tanto pela Acusação quanto pelos Acusados. O que se distingue entre as posições antagônicas adotadas é a interpretação que deles é extraída, e, neste ponto, entendo que assiste razão à Acusação.

26. O art. 15 da Instrução CVM nº 306/99 determina que a atividade de administração de carteira seja completamente segregada das demais atividades exercidas pela pessoa jurídica, e os seus incisos indicam os procedimentos operacionais que são necessários para assegurar tal segregação. A segregação das atividades tem por finalidade evitar a influência de interesses potencialmente conflitantes no processo decisório relativo à administração de recursos de terceiros, conforme diversos precedentes desta Autarquia³.

27. Ao permitir que pessoas do ambiente de administração de recursos de terceiros realizassem atividades relacionadas à outra instituição financeira, inclusive com o compartilhamento de senhas de acesso, a Oboé demonstrou claramente que não observou a segregação exigida pela regulamentação. Os fatos são robustos e convergentes em demonstrar a ausência de qualquer sistema de segregação ou prática que garantisse a administração de conflito de interesses entre as atividades de uma gestora de fundos de investimentos (Oboé) e uma financeira (Oboé CFI).

28. É importante destacar que a necessidade de segregação de atividades também se dá em relação a outras pessoas jurídicas, notadamente às partes relacionadas da administradora de recursos de terceiros, pois estas tem maior poder de influenciar e se beneficiar das decisões do gestor dos fundos⁴.

29. O risco da influência do controlador na gestão dos fundos era de pleno conhecimento do Acusado, que, ao invés de se cercar de um conjunto de procedimentos e regras para mitigar tal influência, delegou tal missão ao custodiante e ao auditor independente, como alega em Defesa.

30. Discordo frontalmente deste argumento. Se tal alegação fosse verdadeira, bastaria ao administrador de recursos de terceiros contratar prestadores de serviços de inegável reconhecimento profissional para se eximir de qualquer responsabilidade, o que sabidamente não se conforma com as regras que regem a matéria.

31. Não obstante, percebo que sequer havia um comitê específico da Oboé para a tomada de decisões e aprovações de estratégias relativas à administração dos Fundos⁵, e os manuais de política de gestão de risco de crédito, de política de concessão de crédito e de decisões colegiadas, mencionados pela Oboé nas respostas às intimações, são referentes à Oboé CFI, não tendo sido apresentado nenhum documento preparado pelo administrador ou pelo gestor dos fundos.

32. A simbiose de atividades compartilhadas entre a administradora de recursos e a financeira foi relevante para a falta de análise de créditos estruturados pela Oboé

CFI e adquiridos pelos fundos administrados pela Oboé. Essa estrutura perniciosa criou um ambiente de manifesto conflito de interesses que foi, no meu sentir, a principal causa das irregularidades apuradas neste procedimento e dos severos prejuízos incorridos pelos cotistas dos fundos.

33. Por todo exposto, entendo que a Oboé e o seu diretor responsável, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, descumpriram os regramentos estabelecidos no art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, por não manterem as atividades relacionadas à gestão das carteiras dos fundos administrados da Oboé segregados das demais atividades do grupo Oboé.

2) DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS PARA O CLÁSSICO FIDC

34. A Acusação entendeu que a Oboé e Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos permitiram que o Clássico FIDC adquirisse da Oboé Tecnologia e Serviços Financeiros S/A ("Oboé Card"), sociedade ligada ao acionista controlador do grupo Oboé, José Newton Lopes de Freitas, recebíveis referentes a faturas de cartão de crédito de titularidade de devedores inadimplentes, em desacordo com o Regulamento do Fundo e com o dever de diligência exigido às circunstâncias, em infração respectivamente aos artigos 65, XIII, e 65-A, I, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04.

35. Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos alega que desconhecia a situação de inadimplência apresentada após a intervenção, sempre emitiu ordens de compra de créditos perfeitamente alinhados com o que estabelece o Regulamento do Fundo e efetuava todos os controles relativos ao cumprimento da política de investimento, dos critérios de elegibilidade e das condições de cessão, razão pela qual não pode lhe ser atribuída responsabilidade por infração aos dispositivos da Instrução CVM nº 409/04.

36. Os argumentos da Defesa não me convencem pelas razões que passo a expor.

37. Os artigos 11 e 13 do Regulamento do Clássico FIDC são cristalinos ao estabelecer a impossibilidade de o Fundo adquirir créditos de devedores inadimplentes e a obrigatoriedade de o administrador verificar essa e as demais condições de cessão dos créditos adquiridos, conforme adiante transcrito:

*por meio de Art. 11. O FUNDO poderá adquirir Direitos Creditórios oriundos de financiamentos concedidos a usuários dos cartões de crédito do Sistema OboéCard, observadas as seguintes condições ("Condições de Cessão"): I – limite de até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por usuário, observada a política de concessão de crédito da Administradora do Sistema OboéCard; II – comprometimento de até 30% (trinta por cento) da renda mensal do usuário para pagamento da fatura mensal do cartão; III - limite de crédito de cada usuário devidamente contratado adesão às cláusulas do Contrato de Cartão de Crédito; **IV – os Direitos Creditórios deverão ter no pólo passivo apenas Devedores adimplentes; e V- na hipótese de aquisição de Direitos Creditórios não enquadrados nos requisitos deste artigo e do artigo 12, abaixo, deverá a ADMINISTRADORA encaminhar, previamente e por escrito, ao CUSTODIANTE, correspondência comunicando sua anuência acerca da aquisição do respectivo Direito Creditório.***

(...)

§ 3º As condições a que se refere esse artigo serão verificadas pela ADMINISTRADORA.

(...)

Art. 13. Para que possam ser adquiridos para a carteira do FUNDO, os Direitos Creditórios deverão atender os seguintes critérios de elegibilidade ("Critérios de Elegibilidade"): I – devem ser referentes a Devedores que, no momento de aquisição pelo FUNDO, não estejam inadimplentes com o FUNDO e/ou que não apresentem outros Direitos Creditórios vencidos e não pagos ao FUNDO.

38. Como apurado, na data da intervenção, cerca de 80% das faturas integrantes da carteira do Clássico FIDC estavam inadimplentes, e a maior parte delas vencidas há mais de um ano, o que reduziu significativamente o patrimônio líquido deste Fundo e causou severos prejuízos aos cotistas.

39. Noto que a deterioração da carteira do Clássico FIDC não se deu em razão de um evento isolado, decorrente de uma operação malsucedida, mas de uma ausência permanente de verificação dos critérios de elegibilidade dos direitos creditórios adquiridos pelo Fundo.

40. Nesse sentido, cabe destacar a declaração⁶ de um funcionário da Oboé Card, apensa às fls. 574 a 577, na qual ele admite que selecionava faturas inadimplentes para compor o montante de créditos que deveriam ser cedidos ao Clássico FIDC, sendo esta uma conduta rotineira da cedente. O Relatório de Inspeção menciona, a título de exemplo, duas faturas emitidas para o cartão nº 6279-0613-1514-5914, de titularidade de F.D.C.O., com vencimentos em 20.08 e 20.09.11 e cedidas ao Clássico FIDC que, em realidade, representavam um único crédito, visto que a fatura referente ao vencimento em 20.09.11 era a fatura anterior vencida em 20.08.11 e não paga, acrescida de juros de mora e encargos.

41. Também merece destaque o levantamento feito após a intervenção que demonstrou a existência de diversas faturas cedidas em duplicidade pela Oboé Card para a carteira do Clássico FIDC (fls. 622/623). A conclusão do interventor encontra respaldo no Relatório de Inspeção, apenso às fls. 65 a 317, que consignou o seguinte:

ainda que não houvesse pagamento de uma determinada fatura, após seu vencimento era emitida outra fatura, relativamente à mesma dívida, acrescida de juros e mora, e novamente cedida ao Fundo. O procedimento usual era o de que uma fatura de cartão de crédito não paga, acrescida de juros e mora e com vencimento no mês seguinte, era cedida ao CLÁSSICO FIDC simultaneamente à fatura do mesmo sacado relativa ao mês anterior, em diferentes termos de cessão.

42. É inegável que o administrador de recursos de terceiros não pode permitir que ativos não elegíveis pelo regulamento façam parte da carteira de ativos dos fundos de investimentos sob sua responsabilidade. O comportamento adotado pelos Acusados de permitir que faturas inadimplentes e cedidas em duplicidade fizessem parte da carteira de ativos do Clássico FIDC demonstra que eles desconsideraram por completo a vontade dos cotistas expressa no Regulamento, instrumento contratual que vincula a atuação do administrador ao que nele está disposto e ao qual ele deve aderir integralmente.

43. Ao desconsiderar a vontade dos cotistas, os Acusados causaram relevante redução do patrimônio do Clássico FIDC, que foi estimado em apenas 12% do Patrimônio Líquido existente em data antecedente à intervenção.

44. À luz destes fatos, reputo grave a conduta aqui apurada e entendo perfeitamente aderente a responsabilização da Oboé e de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos por violação ao art. 65, XIII, da Instrução CVM nº 409/04⁷, que obriga o administrador a observar as disposições constantes do regulamento do fundo, aplicável aos fundos de investimento em direitos creditórios por força do art. 119-A da referida Instrução.

45. A segunda acusação feita pela Acusação refere-se à falta de dever de cuidado da Oboé e de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos na aquisição de créditos para o Clássico FIDC. Segundo a Acusação, por não cumprirem a determinação do Regulamento do Clássico FIDC de apenas adquirir títulos de devedores adimplentes, os Acusados se distanciaram do dever fiduciário deles exigido pelo art. 65-A, I, da Instrução CVM nº 409/04.

46. Entendo que, por se tratar de aquisição de créditos emitidos por pessoas ligadas ao controlador, caberia a Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos tomar cuidados adicionais na análise e seleção destes ativos, de forma a assegurar uma análise de risco de créditos livre de influências do emissor. Porém, extraído das provas constantes dos autos que o Acusado não logrou êxito em evidenciar que procedeu a uma análise criteriosa e independente dos referidos créditos.

47. Como já me manifestei a respeito, a Oboé não mantinha as atividades de gestão segregada das demais atividades exercidas pelo grupo Oboé, o que compromete, no meu entender, a autonomia e a independência das decisões de investimento tomadas pelo Acusado na gestão dos ativos do Clássico FIDC, especialmente por se tratar de aquisição de créditos de pessoa ligada.

48. Estou convencido que as aquisições de créditos inadimplidos da Oboé Card jamais teriam ocorrido se Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos tivesse atuado com a diligência e o cuidado dele esperados às circunstâncias, adotando procedimentos com o intuito de avaliar a qualidade dos créditos adquiridos em nome do Clássico FIDC.

49. Os elementos de provas aqui descritos são fartos a demonstrar que a Oboé e o seu diretor, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, faltaram com o dever de cuidado e diligência esperados na seleção e aquisição de créditos para o Clássico FIDC, em infração ao art. 65-A, I, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04⁸, aplicáveis aos fundos de investimento em direitos creditórios por força do art. 119-A.

3) DA PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS E DOS INFORMES MENSIS DO CLÁSSICO FIDC

50. Passo a analisar as alegadas irregularidades referentes à falta de constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa e à ausência desta informação nos informes mensais do Clássico FIDC.

51. Apesar de o acusado Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos alegar que (i) não tinha percepção de inadimplência devido à possível manipulação de dados e

informações por parte da cedente – Oboé Card; (ii) realizou vários testes para verificar a qualidade da carteira e, em todas as ocasiões, a carteira apresentou zero de inadimplência, e (iii) elaborou os informes mensais requerido pelo art. 36, X, da Instrução CVM nº 356/01, entendo que essas alegações não são suficientes para afastar a caracterização das infrações.

52. Como já mencionado, cerca de 80% das faturas integrantes da carteira do Clássico FIDC estavam inadimplentes na data da intervenção, e a maior parte delas vencidas há mais de um ano. Com efeito, é imperativo a observância da regra contida no art. 44, parágrafo único, da Instrução CVM nº 356/01⁹, a seguir reproduzida:

Art. 44 – As demonstrações financeiras anuais do fundo estarão sujeitas às normas contábeis expedidas pela CVM e serão auditadas por auditor independente registrado na CVM.

Parágrafo único – Enquanto a CVM não editar as normas referidas no *caput*, aplicam-se ao fundo as disposições do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, editado pelo Banco Central do Brasil.

53. Deste modo, as demonstrações financeiras dos fundos, à época dos fatos, deveriam observar o COSIF e a Resolução do CMN nº 2.682/99. Esta Resolução estabelece critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa, e seus artigos 1º e 2º determinam que as operações de crédito devam ser classificadas em nove níveis, em ordem crescente de risco, do “AA” até o “H”, com base em critérios consistentes e verificáveis, amparadas por informações que contemplem as condições do devedor e dos seus garantidores e também da própria operação.

54. Contudo, as demonstrações financeiras do Clássico FIDC não contemplavam qualquer provisão relacionada à alta inadimplência existente na carteira de ativos do Fundo.

55. Do conjunto de regras da Instrução CVM nº 356/01, depreende-se que o administrador e o gestor de fundos de investimento em direitos creditórios têm a obrigação de conhecer os ativos que integram a carteira dos fundos administrados, devendo criar mecanismos e procedimentos de controles que evitem a aquisição de ativos em desacordo com o regulamento do fundo, não lhes sendo emprestáveis, portanto, quaisquer argumentos relacionados ao possível desconhecimento dos créditos e de sua inadimplência.

56. A Defesa tenta eximir essa responsabilidade da Oboé, alegando que a administradora teria sido diligente ao contratar instituição de prestígio para prestar serviços de custódia, controladoria e escrituração de cotas, bem como auditores devidamente registrado junto à CVM para auditar as demonstrações financeiras do Clássico FIDC, pessoas que não foram capazes de identificar os problemas havidos na carteira do Fundo.

57. Entendo, todavia, que essa alegação não pode prosperar, a uma, porque não exime a instituição administradora de se cercar de todos os cuidados inerentes à sua obrigação, inclusive a de supervisionar os trabalhos realizados pelos prestadores de serviços, a duas, porque é dever inerente à condição de administrador e gestor do Fundo conhecer os ativos que compõem sua carteira, realizando para tanto testes de amostragem com o intuito de avaliar a qualidade dos títulos integrantes da carteira.

58. Deste modo, entendo que a Oboé e seu diretor responsável, Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos, não fizeram cumprir as normas contidas no art. art. 44 da Instrução CVM nº 356/01 na elaboração das demonstrações financeiras do Clássico FIDC.

59. A SIN entendeu também que a Oboé e o seu diretor responsável, Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos, descumpriram o art. 45 da Instrução CVM nº 356/01, que estabelece o seguinte:

Art. 45. A instituição administradora deve enviar informe mensal à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da Comissão na rede mundial de computadores, conforme modelo e conteúdo disponíveis na referida página, observando o prazo de 15 (quinze) dias após o encerramento de cada mês do calendário civil, com base no último dia útil daquele mês.

Parágrafo único. Eventuais retificações nas informações previstas neste artigo devem ser comunicadas à CVM até o primeiro dia útil subsequente à data da respectiva ocorrência.

60. No entender da Acusação, o administrador de fundos de investimento em direitos creditórios deve enviar mensalmente à CVM informações relativas aos níveis de inadimplência dos direitos creditórios integrantes da carteira, bem como as provisões adotadas, sendo certo que os informes mensais enviados pela Oboé à CVM não indicaram a existência de direitos creditórios vencidos na carteira do Clássico FIDC (fls. 591/606).

61. A Defesa de Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos alega que o envio do informe mensal, ainda que desprovido da informação precisa acerca da inadimplência do Clássico FIDC, estaria de acordo com o art. 45 da Instrução CVM nº 356/01, uma vez que o comando legal determina tão somente o envio. Alega que caberia apenas o envio de uma retificação, conforme prevê o parágrafo único do citado dispositivo.

62. O argumento trazido pelo Acusado, a meu ver, não se coaduna com o objetivo pretendido pela referido artigo, na medida em que ele tem por finalidade dar publicidade às informações financeiras do fundo e servir de referência para os cotistas e investidores em geral tomarem suas decisões de investimento e desinvestimento.

63. Deste modo, é forçoso reconhecer que o envio de informações que não refletiam a realidade patrimonial nem o desempenho do Clássico FIDC não pode ser considerado o meio adequado para informar os cotistas e demais investidores a real situação econômico-patrimonial do Fundo, razão pela qual entendo que os Acusados não cumpriram com a obrigação determinada pelo art. 45 da Instrução CVM nº 356/01.

64. Discordo também do argumento trazido pela Defesa de que não houve sinalização do custodiante do Fundo ou dos auditores por ele contratados de que havia irregularidades ou informações inconsistentes na carteira do Clássico FIDC, porque a obrigação de prestar tal informação é da administradora, que deve fazer cumprir em nome do fundo as normas vigentes.

65. Pelo exposto, estou convencido que a Oboé prestou informações periódicas incorretas, não reportando os índices de inadimplência dos créditos do Clássico FIDC, em infração ao art. 45 da Instrução CVM nº 356/01.

4) DA AUSÊNCIA DOS TERMOS DE ADESÃO E DA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE INVESTIDOR QUALIFICADO.

66. A Acusação apontou que a Oboé não obteve os termos de adesão e a declaração da condição de investidor qualificado de diversos cotistas que ingressaram nos Fundos Erudito, Clássico FIDC e Multicred FIDC, em infração ao art. 30 da Instrução CVM nº 409/04.

67. O diretor responsável pela Oboé, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, alega em defesa que sempre prezou pela adequada formalização das aplicações em fundos de investimento. Afirma que o termo de adesão e o perfil do investidor ficavam disponíveis no site da Oboé, cabendo ao gerente imprimir tais documentos e recolher a assinatura do investidor. Ressalta que em nenhum dos depoimentos colhidos na fase investigativa foi afirmado que a diretoria de recursos de terceiros dispensava o atendimento às formalizações.

68. Estou convencido que os argumentos apresentados pelo Acusado não são suficientes para eximir sua responsabilidade neste item, pois, se ao gerente de captação cabia a função de colher a assinatura dos cotistas, conforme alegado, a Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos cabia supervisionar o cumprimento de tal procedimento e garantir a adesão dos cotistas na forma preceituada pelo regramento vigente. E, como se viu no relatório anexo a este voto, ele não procedeu na forma exigida pela legislação.

69. A Acusação verificou que não havia documentos relacionados à adesão de cerca de 80% dos cotistas do Fundo Erudito, 85% do Clássico FIDC e 68% do Multicred FIDC; e à condição de investidor qualificado de 50% dos cotistas selecionados por amostragem dos referidos fundos. Neste particular, reporto-me ao termo de adesão de um cotista do Fundo Erudito, no qual ele declara atender a condição de investidor qualificado, sem, contudo, apensar documentos que confirmem possuir investimentos em montante superior a R\$300 mil, quantum exigido pelo art. 109, IV, da Instrução CVM nº 409/04 para atestar a qualidade de investidor qualificado (fls. 649 a 652).

70. No que concerne ao termo de adesão, o art. 30 da Instrução CVM nº 409/04 dispõe que:

Art. 30 - todo cotista, ao ingressar no fundo, deve atestar, mediante termo próprio, que: I - recebeu o regulamento e, se for o caso, o prospecto; 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 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.**

71. A mencionada norma impõe ao administrador de recursos de terceiros uma obrigação de caráter continuado, exigível a qualquer tempo, e a Oboé, quando exigida, não logrou êxito em prover os documentos obrigatórios referidos no citado artigo.

72. Os depoimentos obtidos de funcionários da Oboé na fase investigativa deste procedimento são conclusivos quanto à falta de supervisão de Jobe Barbosa

Guimarães de Vasconcelos em garantir o cumprimento das obrigações documentais relacionadas ao ingresso de cotistas nos fundos administrados e afastam por completo a dúvida suscitada pelo Acusado ao inferir que falhas na apresentação de termos de adesão poderiam ter ocorrido devido à desorganização pela qual passou a Oboé após a decretação da intervenção.

73. Neste sentido, cito depoimento de funcionário da Oboé, no qual ele declara que o preenchimento do Termo de Adesão e da Declaração de Qualificação do Cotista por parte do investidor interessado em aplicar em fundos não era uma prática observada pelos gerentes de conta, e tal procedimento não era exigido pelo diretor Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos (fls. 458 a 466).

74. A falta de comprovação da condição de investidor qualificado tem por consequência o descumprimento de outros regramentos que exigem esta qualidade do investidor.

75. A Instrução CVM nº 356/01¹⁰ determina, em seu art. 3º, II, que os fundos por ela regidos somente poderão receber aplicações e ter cotas negociadas no mercado secundário quando o subscritor ou adquirente for investidor qualificado, condição esta que não foi satisfeita pela Oboé para diversos cotistas do Clássico FIDC e Multicred FIDC, como já mencionado.

76. Na mesma linha, o Fundo Erudito, por investir mais de 20% do seu patrimônio em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios, notadamente Multicred FIDC e Clássico FIDC, deveria ser destinado exclusivamente a investidores qualificados, nos termos do que prevê o art. 112, §6º, da Instrução CVM nº 409/04¹¹. Porém, como já dito, a Oboé não conseguiu prover tal comprovação.

77. Por todo o exposto, entendo que a Oboé e o seu diretor responsável, Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos, não diligenciaram para obter os documentos relacionados à adesão e à condição de investidor qualificado de grande parte dos investidores dos Fundos Erudito, Clássico FIDC e Multicred FIDC, violando os artigos. 30, c/c o art. 119-A e 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04; e do art. 3º, II, da Instrução CVM 356/01.

5) DA DELEGAÇÃO DO PODER DE GESTÃO DO CLÁSSICO FIDC

78. Tratarei neste item da acusação de que a Oboé teria delegado à Oboé Card o poder de gestão da carteira do Clássico FIDC, em infração ao art. 36, X, da Instrução CVM nº 356/01¹².

79. O Relatório de Inspeção¹³ (fls. 65/317) descreve o mecanismo de aquisição de direitos creditórios para o Clássico FIDC da seguinte maneira:

- a) a Oboé enviava email para a Oboé Card solicitando que fossem disponibilizados direitos creditórios, a fim de compor determinado montante financeiro disponível no Clássico FIDC;
- b) a Oboé Card selecionava de sua base de dados um conjunto de diferentes operações até atingir o limite financeiro solicitado pela Oboé, gerava arquivo em formato texto com a relação de direitos creditórios e o enviava para a Oboé;

- c) a Oboé enviava o arquivo para o custodiante validar os créditos selecionados, e, após este procedimento, era firmado o competente termo de cessão de créditos entre a Oboé Card e o Clássico FIDC.

80. Diante disso, a Acusação entendeu que a Oboé Card acabou responsável por selecionar as faturas de acordo com seus próprios critérios, restando à Oboé tão somente a função de acatar os arquivos enviados, sem proceder à análise dos créditos, o que denotaria a delegação do poder de gestão da carteira do Clássico FIDC para a Oboé Card.

81. Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos alega em contra-razões que cabia a Oboé analisar as informações de crédito e decidir quanto à respectiva aplicação, ao passo que a atuação da Oboé Card resumia-se à execução de serviços de Tecnologia da Informação, fornecendo os dados de crédito. Registra que não parece razoável cogitar que o administrador tenha que marcar ou selecionar cada um dos créditos que compõem um termo de cessão com mais de 10 mil créditos, e que a utilização de um sistema devidamente parametrizado nesse processo possa caracterizar uma delegação de poder.

82. Concordo com a Acusação quando afirma que a Oboé e o seu diretor responsável acatavam os créditos cedidos sem realizar procedimentos hábeis a verificar a qualidade deles, porém, não estou convencido que isso, por si só, possa configurar uma delegação do poder de gestão. Isto porque não há nos autos prova de que a Oboé Card detinha o controle efetivo da carteira do Clássico FIDC, dispondo de seus recursos para negociar ativos financeiros em nome do fundo. Tal requisito, a meu ver, é indispensável para caracterizar o poder de gestão, conforme previsão circunscrita no art. 56, §2º, da Instrução CVM nº 409/01:

§2º - Gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para: **I – negociar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros do fundo;**

83. A Acusação funda-se no fato de a Oboé Card ter selecionado as faturas cedidas de acordo com seus próprios critérios, sem, contudo, perceber que ao cedente cabe o legítimo direito de oferecer os créditos que julga interessante alienar, ao passo que ao cessionário cabe o dever de bem avaliá-los e decidir por fazer a aquisição ou não.

84. Se a Oboé e seu diretor responsável, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, não avaliaram os créditos corretamente e adquiriram créditos mal precificados ou em desacordo com o Regulamento do Fundo, acatando integralmente os créditos ofertados, eles falharam em seus deveres fiduciários, como já me manifestei a respeito, mas isso em nada se confunde com uma possível delegação de gestão, que somente se caracterizaria por meio da prova inequívoca do controle da carteira por quem delegou, o que não restou comprovado nestes autos.

85. Por tais razões, entendo que não restou configurada a infração ao art. 36, X, da Instrução CVM nº 356/01, por parte da Oboé e de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos.

6) DA AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO CUSTODIANTE

86. No curso das diligências efetuadas na Oboé, a SIN apontou possíveis falhas referentes à atuação do Citibank DTVM S/A ("Citibank") como custodiante dos fundos administrados pela Oboé, dentre essas:

- a) O extravio da documentação relacionada a seis CCB integrantes da carteira do Fundo Dueto;
- b) As liquidações das operações de direitos creditórios do Clássico FIDC eram feitas por diferença ("*netting*"), sem que houvesse entrega de numerário pelos devedores;
- c) A delegação de atividades privativas de custodiante para terceiros não autorizados, a saber: (i) permitir que a guarda física dos documentos relativos ao lastro do Clássico FIDC e do Multicred FIDC fosse feita pelos cedentes das operações – Oboé Card e Oboé CFI; (ii) deixar a cobrança dos direitos creditórios para a Oboé CFI e Oboé Card; e (iii) delegar a verificação de lastro dos fundos administrados pela Oboé à PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda.

87. Em razão das possíveis falhas cometidas pelo custodiante, a Acusação infere que a Oboé não demonstrou o cuidado e a diligência dela esperada referente à fiscalização dos procedimentos adotados pelo Citibank, em infração ao art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04¹⁴, aplicável aos fundos de investimento em direitos creditórios por força do art. 119-A.

88. O diretor responsável pela Oboé, Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos, alega que confrontava semestralmente as informações gerenciais entregues pelo custodiante com as informações disponibilizadas em balanço ou balancete dos fundos. Entende, assim, que fiscalizou os trabalhos do custodiante, mesmo que não tenha tido sucesso em identificar possíveis fragilidades ou irregularidades na prestação do serviço.

89. Ao examinar as provas amealhadas aos autos, permito-me discordar da tese acusatória.

90. O inciso XV do art. 65 impõe ao administrador a obrigação de estabelecer rotinas de supervisão sobre as atividades da instituição custodiante, para que o administrador possa avaliar, regularmente, a qualidade e confiabilidade dos serviços relativos à boa guarda e movimentação dos ativos dos cotistas.

91. Trata-se, assim, de uma obrigação de meio e não de resultado, como já decidiu o Colegiado, conforme se extrai da declaração de voto do Diretor Pablo Renteria¹⁵ a seguir transcrita:

Pela leitura da peça acusatória, parece-me que a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN concluiu que os acusados haviam falhado na fiscalização, em razão – e tão somente em razão – das evidências de que o Custodiante havia descumprido diversos de seus deveres regulamentares (...).

Tal argumento, contudo, não me parece correto, haja vista transformar o dever de fiscalização em obrigação de garantia, por força da qual o fiscalizador assumiria a responsabilidade integral pelos desvios cometidos por terceiro, independentemente dos esforços que tenha, concretamente, envidado em sua

supervisão. Há, nessa maneira de conceber a atividade do administrador, uma objetivação da responsabilidade administrativa, que não me parece conforme ao regime jurídico da atividade sancionadora desempenhada pela CVM.

92. Como se percebe da decisão, a avaliação quanto à ocorrência da violação do dever de fiscalização disposto no art. 65, inciso XV, da Instrução CVM nº 409/04, deve estar amparada pela descrição das rotinas de supervisão que eram efetivamente adotadas pelo administrador e pela análise de sua inadequação para atingir o objetivo de bem avaliar os serviços prestados, o que não foi realizado no presente caso.

93. Deste modo, uma possível falha na prestação dos serviços pelo custodiante não acarreta, necessariamente, na violação do dever de fiscalização, na medida em que o administrador pode ter adotado um sistema adequado de fiscalização e atuado com elevada diligência na supervisão do custodiante e, ainda assim, não ser capaz de evitar a entrega de um serviço de qualidade duvidosa pelo contratado.

94. Não quero com isso afirmar que irregularidades de fácil detecção ou mesmo graves, cometidas pela instituição custodiante, não possam servir para apontar a ineficiência das rotinas de supervisão adotadas pelo administrador, de forma a respaldar uma condenação pelo descumprimento do art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04.

95. Essa forma de examinar a conduta do administrador, contudo, não me parece possível no presente caso, uma vez que a suposta atuação irregular do Citibank, utilizada como fundamento para a Acusação, é objeto de outro processo administrativo sancionador¹⁶ na CVM.

96. Por todo o exposto, concluo que não restou caracterizado a violação do art. 65, XV, da Instrução CVM nº 409/04, por parte da Oboé e de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos.

II.2 – Da Responsabilidade da Oboé e do Diretor José Newton Lopes de Freitas, responsável pela administração de carteira dos fundos multimercados e pelo cumprimento de Instrução CVM nº 387/03.

1) DA AQUISIÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO (“CCB”) PARA O FUNDO DUETO E DA AUSÊNCIA DE SEGREGAÇÃO DE ATIVIDADES.

97. Passo a examinar as supostas infrações ao art. 65-A, I, da Instrução CVM nº 409/04 e ao art. 15 da Instrução CVM nº 306/99, que estão relacionadas respectivamente com a quebra dos deveres fiduciários do gestor dos Fundos Multimercado e com a inexistência de segregação de atividades na gestão destes Fundos, irregularidades que, a meu ver, devem ser analisados em conjunto.

98. Relativamente à falta de diligência e cuidado de José Newton Lopes de Freitas na seleção e aquisição de CCB para a carteira do Fundo Dueto, em possível infração ao art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04¹⁷, estou certo que as alegações trazidas pelo Acusado no sentido de que o Regulamento do fundo permitia a aplicação em títulos emitidos por pessoas a ele ligadas, não são suficientes para afastar sua responsabilidade no presente caso.

99. Como se viu no relatório anexo a este voto, o Fundo Dueto tinha CCB estruturadas pela Oboé CFI e emitidas por pessoas ligadas ao gestor José Newton Lopes de Freitas que representavam cerca de 80% do patrimônio do fundo, na data da intervenção. Contudo, em maio de 2012, o patrimônio do fundo refletia apenas 26% do patrimônio então registrado, uma vez que a maioria dos emissores das CCB, adquiridas por José Newton Lopes de Freitas, estava inadimplente.

100. Ao investigar as razões da importante redução do patrimônio líquido do Fundo Dueto, a Acusação constatou que os emissores das CCB não possuíam histórico de operações de crédito registrado no Sistema de Informações de Crédito - SCR (fls. 382/385), bem como não havia qualquer análise técnica relacionada à aquisição destes títulos. Além disso, os emissores das CCB eram empresas ligadas a José Newton Lopes de Freitas, que não tinham demonstrações financeiras auditadas por auditor independente¹⁸, não ofereciam qualquer tipo de garantia ou aval e não previam pagamentos intermediários, como os emissores de outros títulos adquiridos pelo Fundo Dueto.

101. Como gestor da carteira do Fundo Dueto, José Newton Lopes de Freitas detinha o poder de selecionar, avaliar, adquirir e alienar ativos em nome do Fundo, sendo responsável por zelar pela exigibilidade dos créditos adquiridos e garantir sua correta formalização, avaliação e aquisição. Ao adquirir títulos de crédito com as características descritas, José Newton Lopes de Freitas não procedeu com o cuidado esperado às circunstâncias.

102. Como dito pela Defesa, os cotistas sabiam que José Newton Lopes de Freitas poderia aplicar em ativos emitidos por empresas a eles ligadas, porém, esses investidores com certeza não imaginavam que as CCB escolhidas pelo gestor não estavam corretamente formalizadas e seus emissores não possuíam demonstrações financeiras auditadas e sequer ofereciam qualquer garantia ou aval para os títulos emitidos.

103. O que torna ainda mais grave a falha do dever de diligência de José Newton Lopes de Freitas é o seu claro conflito de interesses em negociar em nome do Fundo Dueto títulos emitidos e estruturados por empresas e pessoas a ele ligadas, sem que houvesse mecanismos e procedimentos para arbitrar os interesses antagônicos existentes entre, de um lado, ele e suas empresas, que buscavam financiar suas atividades empresariais com o menor custo financeiro possível, e, de outro, os cotistas do Fundo Dueto, que visavam à obtenção de uma relação de risco e retorno vantajosa e adequada para seu perfil de investimento.

104. Noto, ademais, que o Acusado, mesmo inquirido pela investigação, não apresentou qualquer documento ou relatório preparado por ele ou pelo administrador do Fundo Dueto que demonstrasse a existência de uma análise do risco de crédito das CCB, independente da análise feita pelo Comitê de Risco de Crédito da Oboé CFI¹⁹. E, mesmo alegando ter utilizado as aprovações deste comitê para respaldar as aquisições das CCB, constato que as aprovações não seguiram as formalidades do próprio Manual de Política de Concessão de Crédito da Oboé CFI, pois consta do referido manual a obrigatoriedade de as operações de crédito aprovadas naquele âmbito possuírem garantias formalizadas.

105. A falta de cuidados mínimos de José Newton Lopes de Freitas na aquisição das CCB para o Fundo Dueto decorreu da patente situação conflituosa vivenciada por ele,

que era a pessoa responsável por comandar ativamente as negociações por parte do Fundo e determinar as próprias bases do negócio como empresário do grupo Oboé.

106. Não é por outra razão que a própria legislação determina à administradora de recursos de terceiros estabelecer mecanismos e procedimentos para assegurar a completa segregação das atividades de gestão de outras atividades da pessoa jurídica, com o intuito de mitigar situações de conflito de interesses como as verificadas no presente caso, o que torna, a meu ver, procedente a outra acusação formulada em face de José Newton Lopes de Freitas, referente à falta de segregação de atividades de administração de carteiras das demais atividades do grupo Oboé.

107. Ainda que o Acusado alegue relativamente a essa acusação que a Oboé adotava práticas de boa governança corporativa, tais como: código de ética, auditoria interna, *compliance*, gerenciamento de riscos e ouvidoria, e, ao assim agirem, ele e a Oboé cumpriam rigorosamente a completa segregação da atividade de administração e gestão de recursos em relação às demais atividades da própria distribuidora, não há nos autos qualquer elemento de prova que possa sustentar essas alegações.

108. Além disso, como já analisado amiúde no item "II.1-4" deste voto, estou convencido de que a Oboé não mantinha as atividades de gestão de recursos de terceiros segregada das demais atividades do grupo Oboé, obrigação esta que também recaía sobre Acusado.

109. Por todo exposto, estou convencido que o comportamento adotado por José Newton Lopes de Freitas demonstra claramente a falta de diligência e cuidado dele esperados às circunstâncias, conduta que causou perdas patrimoniais significativas para os cotistas do Fundo Dueto, em infração ao art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 409/04, bem como permitiu a confusão de atividades entre as atividades de gestão dos Fundos Multimercado da Oboé e as atividades desempenhadas por outras empresas do grupo Oboé, em patente descumprimento ao art. 15 da Instrução CVM nº 306/99.

2) DA EXISTENCIA DE COTISTAS "NÃO CIENTES"

110. Segundo consta da Acusação, investidores que realizaram aplicações em Recibos de Depósito Bancário ("RDB") emitidos pela Oboé CFI tiveram seus recursos contabilizados e escriturados como cotas de fundos de investimento da Oboé, sem, contudo, terem anuído com referida troca de modalidade de investimento, tendo sido denominados pela equipe responsável pela intervenção e liquidação da Oboé de cotistas "não cientes".

111. No entender da Acusação, a existência de investidores nesta condição demonstra grave falta dos deveres de fidúcia e lealdade da Oboé e do diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03, José Newton Lopes de Freitas, na distribuição de cotas de fundos de investimento, em violação do art. 4º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 387/03, aplicável por força do art. 21 da mesma Instrução²⁰.

112. A Defesa de José Newton Lopes de Freitas alega que até 14.09.11 não houve nenhuma prática adotada pelo Acusado que pudesse ser caracterizada como desabonadora de seus deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de

fundos, uma vez que a distribuição de cotas do Clássico FIDC e do Fundo Erudito foi feita por meio de vinte gerentes, todos portadores de "Certificação Pessoal Anbima". Entendo, porém, que essas alegações não são capazes de eximir a responsabilidade do Acusado no presente caso.

113. Como apurado, após a decretação do regime de intervenção nas instituições financeiras integrantes do Grupo Oboé, percebeu-se que 70 cotistas do Fundo Erudito, 38 cotistas do Clássico FIDC e 12 cotistas do Multicred FIDC que acreditavam ter investido em RDB descobriram que seus recursos foram aplicados, em realidade, em cotas de fundos de investimento, modalidade de investimento que não conta com a garantia de R\$ 70 mil por CPF/CNPJ oferecida pelo Fundo Garantido de Crédito ("FGC") (fls. 691/696). A escrituração das cotas ocorreu sem que houvesse qualquer autorização dos investidores.

114. Depoimentos colhidos na fase prévia à instauração do processo sancionador demonstram a existência de procedimento deliberado para transferir, sem o conhecimento ou anuência dos investidores, recursos aportados em RDB de emissão da Oboé CFI para os fundos da Oboé. O próprio diretor Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcellos confirmou a ocorrência dessa prática ilícita, ao declarar que José Newton Lopes de Freitas enviava a relação de investidores em RDB que deveriam ter seus recursos transferidos para fundos de investimento no momento do vencimento dos recibos (fls. 458 a 466).

115. O conjunto probatório existente nos autos é suficientemente robusto para demonstrar irregular a conduta da Oboé e de seu diretor responsável, José Newton Lopes de Freitas, por transferir recursos de investidores de RDB para os fundos sem anuência e ciência deles, realizando verdadeira distribuição fraudulenta de cotas de fundos de investimento, conduta que, no meu sentir, fere de morte a confiança que deve existir entre o investidor e a instituição financeira, em evidente descumprimento dos deveres estatuídos no art. 4º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 387/03, aplicável aos distribuidores de cotas de fundos de investimento por força de seu art. 21.

II.2 – Da Responsabilidade do interventor e liquidante da Oboé, Luciano Marcos Souza de Carvalho, pela cessão irregular de cotas de fundos de investimento, em possível infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 409/04.

116. Passo a analisar a alegada cessão irregular de cotas de fundos de investimento promovida pelo interventor da Oboé, Luciano Marcos Souza de Carvalho, em possível infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 409/04²¹.

117. Como já visto, investidores que realizaram aplicações em RDB emitido pela Oboé CFI tiveram seus recursos contabilizados e escriturados como cotas de fundos de investimento da Oboé, sem, contudo, terem anuído com referida troca de modalidade de investimento.

118. Apesar de o investimento em fundos de investimentos não ser protegido pela garantia do FGC, este Fundo reconheceu o direito dos cotistas "não cientes" de receberem o valor de R\$70 mil por pessoa, pois os documentos da Oboé CFI e da Oboé demonstravam que eles, de fato, não tiveram a intenção de adquirir cotas de fundos, mas sim RDB, que é uma das modalidades de investimentos coberta pelo FGC.

119. Como o art. 12 da Instrução CVM nº 409/04 veda a cessão ou a transferência de cotas de fundos abertos, exceto nos casos de decisão judicial, execução de garantia ou sucessão universal, e, portanto, não contempla cessões de cotas para o FGC, o Colegiado da CVM aprovou, em 18.12.12, pedido de dispensa do cumprimento do art. 12 formulado pela Comissão de Cotistas para corrigir a escrituração das cotas e garantir aos cotistas "não cientes" o recebimento da cobertura do FGC. Tal decisão ficou condicionada, conforme pedido pela SIN, nos seguintes termos:

a transferência das cotas dos "Cotistas Não-Cientes" para a Oboé CFI, como cotas da classe subordinada, deve-se limitar às cotas que foram objeto de transferência ao FGC, quando da assinatura dos Termos de Cessão de Crédito e Direitos pelos "Cotistas Não-Cientes", conforme exposto acima, a fim de evitarmos a transferência de cotas de legítimos investidores dos Fundos Oboé.

120. Assim, para fazer jus ao recebimento da garantia, os cotistas "não cientes" assinaram o Termo de Cessão de Créditos, Direitos, Sub-rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças, no qual transferiram ao FGC créditos que possuíam junto à Oboé CFI no valor de R\$70.000,00, restando o saldo remanescente inscrito como crédito quirografário perante a Massa Falida.

121. Contudo, diante das falhas de controles internos tanto da Oboé CFI quanto da Oboé, a equipe de intervenção não contemplou a totalidade das aplicações em RDB dos investidores nos termos de cessão, tendo sido necessário elaborar termo aditivo para retificar o saldo remanescente detido pelos cotistas "não cientes" junto à Massa Falida.

122. A Acusação destaca que esse termo aditivo foi emitido sem a assinatura do FGC e dos investidores, tendo sido apostas às assinaturas do interventor, Luciano Marcos Souza de Carvalho, e dois funcionários da Oboé CFI, e, por isso, alguns investidores apresentaram reclamação²² junto à CVM informado que não reconhecem o termo aditivo emitido pelo interventor. Entendem que o valor constante do termo complementar não foi objeto da cessão que lhes garantiu o recebimento do seguro do FGC, e solicitam que seja (i) reconhecida a titularidade deles nos fundos de investimento da Oboé e (ii) resgatada as cotas relativas ao montante dos referidos saldos.

123. Diante desses fatos, a Acusação entendeu que a Oboé e o interventor, Luciano Marcos Souza de Carvalho, ao elaborar os termos de cessão aditivos feitos sem a assinatura dos investidores reclamantes, não atenderam os termos da dispensa concedida pela Decisão do Colegiado e, assim, infringiram o art. 12 da Instrução CVM nº 409/04.

124. Em que pese os esforços empreendidos pela Acusação para resguardar os interesses dos cotistas, que sofreram severos prejuízos decorrentes da falta de liquidez dos ativos constantes das carteiras dos fundos administrados pela Oboé, entendo que o interventor Luciano Marcos Souza de Carvalho não descumpriu a decisão tomada pelo Colegiado da CVM e, por conseguinte, não infringiu o art. 12 da Instrução CVM nº 409/04.

125. De acordo com o Regulamento do FGC, para efeito da determinação do valor limite de R\$70 mil por pessoa, devem ser somados os créditos de cada credor identificado pelo respectivo número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) /Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) contra todas as instituições associadas

do mesmo conglomerado financeiro. Em outros termos, independentemente do número de aplicações detidas pelo investidor contra a instituição em liquidação, o valor máximo do seguro pago pelo FGC é de R\$70 mil por pessoa natural ou jurídica.

126. Como alegado pelo Acusado, os reclamantes confessaram que nunca tiveram dúvidas quanto ao fato de terem investido seus recursos exclusivamente em RDB emitidos pelo Oboé CFI, inclusive afirmam isso nas reclamações encaminhadas a CVM. Ora, se eles jamais investiram em cotas de fundos de investimentos, como requerem seja reconhecida a titularidade deles nessa modalidade de investimento?

127. A decisão proferida pelo Colegiado da CVM teve por finalidade permitir a alteração escritural das cotas detidas pelos cotistas "não cientes", de forma a assegurar que naqueles condomínios de investimento somente figurassem os efetivos detentores das cotas. Permitir que pessoas que investiram exclusivamente em RDB pudessem, de um lado, receber o seguro do FGC limitado em R\$70 mil e, de outro, figurar no rol de cotistas, não cumpre o que pretendeu a referida decisão, tampouco o que objetivou a SIN ao sugerir aquela condição, pois prejudicaria exatamente aqueles que se buscou proteger.

128. Embora não conste a assinatura dos cotistas "não cientes" nos termos aditivos, isso, por si só, não tem o condão de transformá-los em cotistas dos fundos para os quais estavam incorretamente escriturados, razão pela qual entendo que a reclamação desses investidores em pleitear direitos perante os fundos não tem procedência, porque, repito, suas aplicações financeiras foram realizadas em renda fixa por meio de RDB da Oboé CFI, com a movimentação financeira caracterizada pelo interventor e, principalmente, confessada pelos investidores.

129. A meu ver, nem a primeira cessão nem o aditivo constituem, em realidade, uma cessão de cotas de fundos de investimentos, na medida em que os investidores não possuíam aquela modalidade de investimento. Assim, não podem ser cedentes de cotas aqueles que não possuem tal propriedade. O termo descrito pela Acusação acerta a cessão de RDB para o FGC para fins de pagamento do seguro do FGC.

130. Ao retificar a escrituração dos cotistas dos fundos da Oboé, o interventor Luciano Marcos Souza de Carvalho procedeu com o intuito de assegurar aos investidores de RDB o pagamento da cobertura na forma do regulamento do FGC e de evitar que os verdadeiros cotistas dos fundos da Oboé tivessem que partilhar os escassos ativos líquidos com os denominados cotistas "não cientes", que, em realidade, não eram cotistas dos fundos.

131. Por todo o exposto, concluo que não restou caracterizado a violação do art. 12 da Instrução CVM nº 409/04, por Luciano Marcos Souza de Carvalho.

III. DA FIXAÇÃO DA PENA

132. Passo a fundamentar a fixação das penas a serem aplicadas aos Acusados.

133. O comportamento adotado por Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos e José Newton Lopes de Freitas no presente caso reveste-se de relevante gravidade. É inquestionável que as irregularidades praticadas no âmbito da Oboé provocaram

inúmeros prejuízos aos cotistas dos fundos de investimento e foram a causa da própria falência da distribuidora.

134. Estes eventos somente ocorreram porque havia um ambiente extremamente vulnerável e propício a fraudes, pois, além de não ter controles eficazes, a Oboé não mantinha segregação de funções de administração de carteiras das demais atividades do grupo Oboé. E esse não é o comportamento que se espera de uma administradora de recursos de terceiros, que deve funcionar como verdadeira garantidora das regras emitidas pelo órgão regulador.

135. Retornando ao caso concreto, a existência de cotistas “não cientes” demonstra claramente a existência de procedimento deliberado para transferir, sem o conhecimento dos investidores, recursos aportados em RDB de emissão da Oboé CFI para cotas de fundos administrados pela Oboé, sendo tal fato de amplo conhecimento tanto dos funcionários da Oboé quanto do próprio diretor Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcellos, revelando-se verdadeira falsificação na escrituração de cotistas.

136. Outro ponto que demonstra o ardil adotado no âmbito do grupo Oboé é a comprovação de procedimento deliberado da Oboé Card em ceder faturas em duplicidade ao Clássico FIDC, o que constitui criação artificial de ativo, sem que tal manobra fosse identificada pela Oboé, que exercia as funções de gestora de ativos e administradora do referido Fundo.

137. Dito isso, e apesar de os tipos incriminadores das irregularidades aqui tratadas estejam assentados na culpa do agente, não é nenhum exagero admitir que a administração e a gestão dos fundos da Oboé foram objeto de fraudes, que só foram possíveis e atingiram tamanha dimensão graças aos atos praticados por Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos e José Newton Lopes de Freitas.

138. Estou convencido também da responsabilidade da Oboé nas diversas irregularidades aqui constatadas, contudo, entendo que não lhe deve ser imposta penalidade pecuniária²³. A Massa Falida é ente despersonalizado que tem um patrimônio afetado com objetivo exclusivo de satisfazer os credores. Impor multa cominatória por atos e atitudes dos administradores da distribuidora oneraria esse patrimônio e prejudicaria ainda mais os cotistas dos fundos lesados.

139. Por tudo o que foi exposto, e considerando a gravidade das condutas e as demais circunstâncias do caso, voto nos seguintes termos:

a) **Pela condenação de Jobe Barbosa Guimarães de Vasconcelos**, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé DTVM S/A, à pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou entidades que dependam de registro na CVM, pelo prazo de 15 anos, com fundamento no art. 11, IV, da Lei 6.385/76, por:

- i. infringir o disposto no art. 65, XIII, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão do descumprimento do art. 13 do Regulamento do Clássico FIDC.

- ii. infringir o art. 65-A, I, c/c artigo 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição de ativos para a carteira do Clássico FIDC.
- iii. infringir o artigo 45 da Instrução CVM nº 356/01, em razão da não divulgação dos índices de inadimplência dos ativos que compunham a carteira do Clássico FIDC.
- iv. infringir o artigo 44 da Instrução CVM nº 356/01, c/c os artigos 4º e 6º da Resolução CMN nº 2.682/99, em razão de não ter constituído provisão para direitos creditórios de liquidação duvidosa e por não ter revisado a classificação inicial dos títulos adquiridos para o Clássico FIDC.
- v. infringir o artigo 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras com as demais atividades do grupo.
- vi. infringir o art. 30, c/c art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da não obtenção dos termos de adesão assinados pelos cotistas dos Fundos Erudito, Clássico FIDC e Multicred FIDC.
- vii. infringir o artigo 3º, II, da Instrução CVM nº 356/01, por ter permitido a admissão de cotistas sem a prévia aferição da condição de investidor qualificado.
- viii. infringir o artigo 112, §5º, da Instrução CVM nº 409/04, por manter mais de 20% do patrimônio líquido do fundo Erudito aplicado em cotas do Multicred FIDC e de Clássico FIDC, enquanto dele participavam também cotistas não qualificados.

b) **Pela absolvição de Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos**, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé DTVM S/A, da acusação de ter delegado poder de gestão da carteira do Clássico FIDC à Oboé Card, em violação ao artigo 36, inciso X, da Instrução CVM nº 356/01.

c) **Pela absolvição de Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos**, na qualidade de diretor responsável pela atividade de administração de carteiras de valores mobiliários e de fundos de investimento em direitos creditórios da Oboé DTVM S/A, da acusação de não ter fiscalizado o custodiante dos fundos administrados, em violação ao artigo 65, inciso XV, c/c artigo 119-A da Instrução CVM nº 409/04.

d) **Pela condenação de José Newton Lopes de Freitas**, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 387/03 junto à Oboé DTVM S/A e de gestor dos fundos Dueto, Erudito e Regente, à pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou

entidades que dependam de registro na CVM, pelo prazo de 10 anos, com fundamento no art. 11, IV, da Lei 6.385/76, por:

- i. por violar o artigo 65-A, inciso I, c/c o art. 119-A da Instrução CVM nº 409/04, em razão da falta de diligência e lealdade na aquisição de CCB para a carteira do Duetto Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado.
- ii. por violar o artigo 15 da Instrução CVM nº 306/99, em razão da ausência de segregação da atividade de administração de carteiras com as demais atividades do grupo.
- iii. por violar o art. 4º, parágrafo único, aplicável por força do art. 21, ambos da Instrução CVM nº 387/03, em razão da adoção de práticas que feriram os deveres de fidúcia e lealdade na distribuição de cotas de fundos de investimento.

a) **Pela absolvição de Luciano Marcos Souza de Carvalho**, na qualidade de interventor e de liquidante da Oboé DTVM S/A, da acusação de ter cedido irregularmente cotas de fundos de investimento, em violação ao artigo 12 da Instrução CVM nº 409/04.

b) **Pela isenção de penalidade à Massa Falida da Oboé** pelas irregularidades aqui constatadas, pois a imposição de penalidade pecuniária oneraria a massa falida e, por conseguinte, os cotistas dos fundos administrados já imensamente prejudicados pelos atos irregulares dos administradores e gestores dos fundos da Oboé.

É como voto.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2016.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

¹ Conforme faz prova o termo de declarações de J.C.B.A., que atuava no Ambiente de Administração de Recursos de Terceiros da Oboé, reportando-se diretamente ao diretor responsável pela administração de recursos Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos (fls. 624/627): “*mesmo depois de sua transferência para a área de recursos de terceiros da distribuidora, continuou a prestar serviços para a Oboé CFI, fazendo acompanhamento das operações de DPGEs emitidos pela financeira, verificando o vencimento de operações em aberto e a existência de ‘espaço’ para novas captações, além de proceder ao registro das operações com esses títulos junto à CETIP*”.

² Declaração da funcionária do back-office da Oboé R.G.O. (fls. 628/630): “*dentre as funções operacionais que executava no âmbito da DTVM, uma dizia respeito ao registro das CCBs compradas pelos fundos junto à CETIP; tal registro na CETIP, pelo que entende, deveria ser feito pela Oboé CFI, mas não sabe por que razão esse registro era efetuado no âmbito da Oboé DTVM, e fazendo-se uso de uma senha de acesso de um funcionário da Oboé CFI, Otávio Lins; recorda-se que tal senha de acesso lhe foi informada pela sua gerente, Ana Carolina.*”

³ Ver PAS CVM 01/2005, julgado em 26.11.06; PAS CVM RJ2011/10415, julgado em 02.12.14; PAS CVM RJ 01/2010, julgado em 09.07.13; PAS CVM RJ2010/13301, julgado em 23.10.12.

⁴ Ver PAS CVM RJ2010/13301, julgado em 23.10.12.

⁵ Neste sentido, cabe transcrever o depoimento do Gerente do Ambiente de Gestão de Ativos da Oboé apenso às fls. 458 a 466: “*não era de seu conhecimento a existência de comitê de investimento no âmbito da Oboé DTVM e tampouco de atas de reuniões que subsidiassem a compra de ativos pelos fundos; pelo que tomou conhecimento, havia no âmbito da Oboé CFI um comitê de crédito, que aprovava operações envolvendo a emissão de CCBs. (...) em relação à avaliação do risco de crédito dos ativos privados adquiridos pelos fundos administrados, não é de seu conhecimento que a diretoria*

de recursos de terceiros da Oboé DTVM realizasse qualquer estudo, análise ou avaliação dessa natureza, seja dos emissores, das operações e contratos e das garantias porventura existentes; também não é de seu conhecimento que existisse, no âmbito da distribuidora, qualquer tipo de comitê que tratasse desse assunto; a esse respeito, sabe apenas que havia, no âmbito da Oboé CFI, um Comitê de Crédito para fins de aprovação de operações.”

⁶ Com o passar do tempo, porém, “*foi ocorrendo uma ‘flexibilização’ no prazo máximo de atraso daquelas faturas*” e que “*dessa forma, a partir de determinado momento, o mesmo diretor Cícero Adalberto [então diretor-financeiro da Oboé Card] sinalizou, também verbalmente, que poderiam ser selecionadas, para compor o tal arquivo eletrônico, faturas vencidas com qualquer prazo de atraso*”.

⁷ Art. 65. Incluem-se entre as obrigações do administrador, além das demais previstas nesta Instrução: (...) XIII – observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto.

⁸ 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;

⁹ Cabe registrar que a SIN elaborou o OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SIN/SNC/Nº 003/09 para orientar os administradores de fundos de investimento em direitos creditórios sobre a correta aplicação da Resolução CMN nº 2.682/99.

¹⁰ Art. 3º - *Os fundos regulados por esta instrução terão as seguintes características: (...) II – somente poderão receber aplicações, bem como ter cotas negociadas no mercado secundário, quando o subscritor ou adquirente das cotas for investidor qualificado;*

¹¹ Art. 112. O fundo de investimento em cotas de fundos de investimento deverá manter, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) de seu patrimônio investido em cotas de fundos de investimento de uma mesma classe, exceto os fundos de investimento em cotas classificados como "Multimercado", que podem investir em cotas de fundos de classes distintas. (...) §5º Os fundos de investimento em cotas classificados como "Renda Fixa" e "Multimercado" podem investir, até o limite de 20% do patrimônio líquido, em cotas de fundo de investimento imobiliário, de fundos de investimento em direitos creditórios e de fundos de investimento em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios desde que previsto em seus regulamentos.

¹² Art. 36 – É vedado à instituição administradora, em nome do fundo: (...) X – delegar poderes de gestão da carteira (...)

¹³ CVM/SFI/GFE-2/Nº11/2012.

¹⁴ 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.

¹⁵ PAS CVM nº. RJ2013/5456, julgado em 20.10.2015.

¹⁶ Isto se deu porque, previamente à instauração deste PAS, o Citibank e seus diretores apresentaram proposta de Termo de Compromisso, nos termos do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01, o que levou a SIN a apartar em processo autônomo a investigação do custodiante.

¹⁷ 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.

¹⁸ O item 8 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SIN/Nº02/2010 recomenda que sejam adquiridas somente CCB de empresas devedoras com demonstrações auditadas.

¹⁹ Neste sentido, cabe transcrever o depoimento do Gerente do Ambiente de Gestão de Ativos da Oboé apenas às fls. 458 a466: “*não era de seu conhecimento a existência de comitê de investimento no âmbito da Oboé DTVM e tampouco de atas de reuniões que subsidiassem a compra de ativos pelos fundos; pelo que tomou conhecimento, havia no âmbito da Oboé CFI um comitê de crédito, que aprovava operações envolvendo a emissão de CCBs. (...) em relação à avaliação do risco de crédito dos ativos privados adquiridos pelos fundos administrados, não é de seu conhecimento que a diretoria de recursos de terceiros da Oboé DTVM realizasse qualquer estudo, análise ou avaliação dessa natureza, seja dos emissores, das operações e contratos e das garantias porventura existentes; também não é de seu conhecimento que existisse, no âmbito da distribuidora, qualquer tipo de comitê que tratasse desse assunto; a esse respeito, sabe apenas que havia, no âmbito da Oboé CFI, um Comitê de Crédito para fins de aprovação de operações.”*

²⁰ 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.

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.

²¹ Art. 12. A cota de fundo aberto não pode ser objeto de cessão ou transferência, salvo por decisão judicial, execução de garantia ou sucessão universal.

²² Processo CVM Nº RJ/2013/7855.

²³ Decisão semelhante já foi tomada pelo Colegiado na sessão de julgamento do PAS RJ2003/4367, em 03.05.06.

Manifestação de voto do Diretor Gustavo Tavares Borba na Sessão de Julgamento do Processo administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/2099 realizada no dia 01 de dezembro de 2016.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Gustavo Tavares Borba
DIRETOR

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/2099 realizada no dia 01 de dezembro de 2016.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu por absolvições, inabilitações temporárias e isenção de penalidades, nos termos do voto do Diretor-relator.

Encerro a Sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, e que, por força do disposto no Decreto nº 8.652/2016, as decisões absolutórias transitam em julgado na 1ª Instância, sem a interposição de recurso de ofício por parte da CVM.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE