



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

429ª Sessão

Processo 10372.100061/2018-39

Processo na primeira instância CVM RJ2015/9909

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: FABRIZIO DULCETTI NEVES

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RELATOR: SÉRGIO CIPRIANO DOS SANTOS

ADVOGADO: LUIZ ALFREDO RIBEIRO DA SILVA PAULIN (OAB/SP 68.646)

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. Operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, resultando em perdas substanciais a fundo de pensão. Desnecessidade de a conduta do administrador do fundo ser analisada no mesmo processo que analisa a conduta do gestor. Documentos obtidos pela administradora, a quem de fato incumbia obtê-los. Desnecessidade de sua consularização. Questões levantadas sobre a conduta da administradora não afastaram a responsabilização do gestor. Infração caracterizada. Recurso conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO CRSFN 198/2019

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional decidem, por unanimidade, com base no voto do Relator, conhecer do recurso de FABRIZIO DULCETTI NEVES e **negar-lhe provimento**, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$111.411.665,62 (cento e onze milhões quatrocentos e onze mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), pelo cometimento da infração de prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.

Participaram do julgamento os Conselheiros Francisco Papellás Filho (art. 19, §3º do RICRSFN), Thiago Paiva Chaves, Maria Rita de Carvalho Drummond, Sérgio Cipriano dos Santos, Ana Maria Imbiriba Corrêa, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Álvaro Affonso Mendonça e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Impedido o Conselheiro Pedro Frade de Andrade. Ausente o Conselheiro Alexandre Henrique Graziano. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. André Alvim de Paula Rizzo, que reiterou o parecer que consta dos autos para opinar pelo desprovimento do recurso.

Brasília, 24 de setembro de 2019.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 23/10/2019, às 10:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4175646** e o código CRC **95AC675B**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Processo 10372.100061/2018-39

Processo na primeira instância CRSFN-CVM RJ2015/9909

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTES: FABRIZIO DULCETTI NEVES

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RELATOR: SÉRGIO CIPRIANO DOS SANTOS

RELATÓRIO

1 PRINCIPAIS EVENTOS RELACIONADOS A ESTE PROCESSO

1. Na tabela a seguir listo os principais eventos relacionados a este processo:

Evento	Data	Folha(s)	Localização Processo Eletrônico
Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/Nº 007/2010	24.05.10 a 27.08.10 (intermitente)	418/460	Documento SEI 375888, p. 19/61
Aquisição dos Ativos XS0716257539 e XS0721046760	20.12.2001	324/328	Documento SEI 375887, p. 124/129
Fato Relevante	04.08.2014	21/22	Documento SEI 375885, p. 22/23
Indicative termsheet - for discussion purposes only - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	-	37/96	Documento SEI 375885, p. 38/97
Final Terms - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	07.12.2011	97/161	Documento SEI 375885, p. 98/162
Draft Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	20.12.2011	162/228	Documento SEI 375885, p. 163/201 e Documento SEI 375887, p. 02/29
Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	20.12.2011	229/295	Documento SEI 375887, p. 30/96
Termo de Acusação	22.09.2015	01/20	Documento SEI 375885, p. 02/21
OFÍCIO Nº 116/2015/CVM/SGE: Comunica ao MPF a "existência de indícios de crime (art. 6º da Lei nº 7.492/86)"	01.12.2015	474	Documento SEI 375888, p. 76
OFÍCIO Nº 117/2015/CVM/SGE: Comunica à PREVIC a "existência de indícios de ilícito administrativo"	01.12.2015	475	Documento SEI 375888, p. 77
Tradução nº 41881/2015: Indicative termsheet - for discussion purposes only - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	26.11.2015	477/642	Documento SEI 375888, p. 79/202 e Documento SEI 375889, p. 02/43
Tradução nº 41882/2015: Final Terms - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	27.11.2015	643/817	Documento SEI 375889, p. 44/201 e Documento SEI 375890, p. 02/18
Tradução nº 41880/2015: Draft Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	26.11.2015	818/987	Documento SEI 375890, p. 19/188
Tradução nº 41879/2015: Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	25.11.2015	988/1156	Documento SEI 375890, p. 189/201 e Documento SEI 375891, p. 02/157
Aditamento ao Termo de Acusação contra o Sr. Fabrício Dulcetti Neves Nº 01/2015	04.12.2015	1157	Documento SEI 375891, p. 158
Texto integral e consolidado do Termo de Acusação contra o Sr. Fabrício Dulcetti Neves no âmbito do PAS CVM Nº RJ-2015-9909, com as alterações introduzidas pelo aditamento Nº 01/2015	04.12.2015	1158/1177	Documento SEI 375891, p. 159/178
	Intimação recebida em 28.12.2015, mas devolvida		

Intimação ao Sr. Fabrício Dulcetti Neves para apresentar defesa, datada de 21.12.2015	posteriormente em 29.12.2015 em razão de mudança (fl. 1186). Contudo o acusado compareceu no processo em 15.01.2016 (fl. 1187)	1182 (Ofício) 1186 (AR)	Documento SEI 375891, p. 183 (Ofício) e Documento SEI 375891, p. 187 (AR)
Procuração para representação neste processo	12.01.2016	1190	Documento SEI 375891, p. 191
Correspondência datada de 06.01.2016 solicitando ampliação do prazo para apresentação da defesa	Protocolada em 12.01.2016	1193	Documento SEI 375891, p. 194
Despacho deferindo 26.02.2016 como novo prazo para a entrega da defesa	18.01.2016	1200	Documento SEI 375891, p. 201
Defesa	Protocolada em 25.02.2016	1204/1246	Documento SEI 375892, p. 02/44
Questionamento sobre a concessão de prazo para produção de provas que foi solicitado na defesa apresentada	Protocolado em 10.08.2017	1361/1362	Documento SEI 375892, p. 159/160
Despacho negando prazo para produção de provas adicionais	14.08.2017	1365/1368	Documento SEI 375892, p. 163/166
Decisão do Colegiado da CVM	05.09.2017	1377/1422	Documento SEI 375892, p. 175/198 e Documento SEI 375895, p. 02/23
Ofício de Comunicação nº 350/2017/CVM/SPS/CCP, de 16.11.2017 (apesar de constar no texto a data de 17.02.2017, o documento foi assinado eletronicamente em 16.11.2017): Comunica ao Sr. Fabrício Dulcetti Neves a decisão do Colegiado da CVM	Recebido em 06.12.2017	1432/1433 (Ofício) 1435 (Recebimento)	Documento SEI 375895, p. 34/36 (Ofício) e Documento SEI 375895, p. 39/38 (Recebimento)
Recurso ao CRSFN	Protocolado em 06.12.2017	1436/1453	SEI 375895, p. 41/76

2 OBJETO

2. Em 04.12.2015 foi apresentado o "texto integral e consolidado do termo de acusação contra o Sr. Fabrício Dulcetti Neves no âmbito do PAS CVM Nº RJ-2015-9909, com as alterações introduzidas pelo aditamento nº 01/2015" (fls. 1158/1177). A seguir apresento os principais pontos dessa acusação:

Síntese	Trecho do Termo de acusação
Fl. 1158:	I - ORIGEM
Em 04.08.2014 o BNY MELLON, atuando como administrador do fundo BRASIL SOVEREIGN II, publicou fato relevante informando que em dez/2011 a Atlântica Adm. de Recursos LTDA., antiga gestora do fundo, fez que o fundo realizasse dois investimentos em títulos de dívida privados (<i>credit-linked notes</i>). O fundo teria pago um valor excedente de aproximadamente US\$ 79 milhões.	2. Em 4/08/2014, a BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A. ("BNY MELLON"), na qualidade de administradora do BRASIL SOVEREIGN II FUNDO DE INVESTIMENTO DE DÍVIDA EXTERNA, doravante "BRASIL SOVEREIGN II", publicou fato relevante (fls. 21/22) relatando que o Fundo pagou valores superiores ao devido para a aquisição de dois títulos privados. 3. Reproduzimos os seguintes trechos do fato relevante publicado pela BNY MELLON em 4/08/2014 (fls. 21/22): <i>... em dezembro de 2011, a Atlântica Administração de Recursos Ltda. ("Atlântica"), antiga gestora do FIDEX [o BRASIL SOVEREIGN II], fez com que o FIDEX realizasse dois investimentos em títulos de dívida privados (credit-linked notes) ("Notas"). De acordo com o dever de diligência, o BNY Mellon DTVM iniciou uma investigação dos fatos, a qual aponta que o FIDEX pode ter pagado valor excedente de aproximadamente US\$ 79,000,000 (setenta e nove milhões de dólares americanos).</i> 4. Além da questão dos valores desembolsados pelo Fundo para a aquisição dos dois títulos privados, o fato relevante de 4/08/2014 (fls. 21/22) também se refere à suspensão de pagamentos de títulos da dívida externa da República Argentina e à necessidade de mudança na precificação de ativos integrantes da carteira do BRASIL SOVEREIGN II: <i>... em virtude: (i) da suspensão do pagamento dos títulos da dívida externa emitidos pela Argentina, que servem de lastro para as referidas Notas; e (ii) da necessidade de mudança na metodologia de avaliação de alguns títulos de dívida privada (credit-linked notes) pertencentes à carteira do FIDEX, foram realizadas provisões para perdas em sua carteira em 01/08/2014, de forma que o seu patrimônio líquido sofreu impacto negativo de 51,48% (cinquenta e um vírgula quarenta e oito por cento).</i>

Também informou que em decorrência da suspensão de pagamentos dos títulos da dívida externa emitidos pela Argentina, e também em decorrência da necessidade de mudanças na metodologia de avaliação, em 01.08.2014 foram realizadas provisões que reduziram o PL do fundo em 51,48%

Fl. 1159:

II - FATOS

O fundo BRASIL SOVEREIGN II é um fundo de investimento da classe Dívida Externa. Foi constituído em 20.10.2006. O BNY MELLON é a administradora, a ATLÂNTICA foi a gestora até 01.03.2012, quando foi substituída pela BNY MELLON ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS LTDA. E, a partir de 22.09.2014 a administradora passou também a ser a gestora.

O único cotista do BRASIL SOBEREIGN II é BNY MELLON FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO DE DÍVIDA EXTERNA, que recebe aplicações exclusivamente do POSTALIS.

A provisão efetuada reduziu o PL do fundo de R\$ 384 milhões em 31.07.2014, para R\$ 187 milhões em 01.08.2014.

FABRIZIO DULCETTI NEVES também foi acusado no PAS CVM nº RJ-2015-2027, pela realização de operação fraudulenta o BRASIL SOVEREIGN II.

A ATLÂNTICA foi dissolvida em 28.03.2013, por isso a gestora não foi acusada.

5. O BRASIL SOVEREIGN II (CNPJ: 08.279.386/0001-24) é um fundo de investimento da classe Dívida Externa, constituído em 20/10/2006. A BNY MELLON é a instituição administradora do Fundo. A Atlântica Administração de Recursos Ltda. ("ATLÂNTICA") foi a gestora do Fundo até 01/03/2012, quando foi substituída pela BNY MELLON ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS LTDA. A partir de 22/09/2014; a própria administradora do Fundo passou a ser também a responsável pela sua gestão.

6. É importante mencionar que o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES foi o diretor responsável pela administração de carteiras de valores da ATLÂNTICA durante todo o período em que a gestora esteve registrada junto à CVM para o exercício de tal atividade, de 26/07/2006 a 8/07/2013, conforme demonstra tela do Sistema de Cadastro da CVM (fl. 23).

7. Também vale dizer que o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES já foi acusado, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ-2015-2027, pela realização de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários envolvendo justamente o BRASIL SOVEREIGN II.

8. Além disso, vale destacar que, conforme informações da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 24/26), a ATLÂNTICA foi dissolvida em 28/03/2013, tendo também o seu registro como administradora de carteiras de valores mobiliários cancelado junto à CVM em 19/06/2013 (fl. 27). Por esse motivo, não se inclui a gestora entre os acusados no presente termo de acusação.

9. O único cotista do BRASIL SOVEREIGN II é o BNY MELLON FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO DE DÍVIDA EXTERNA (CNPJ: 08.432.295/0001-87), que por sua vez recebe aplicações exclusivamente do POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos, o "POSTALIS".

10. Conforme se verifica nos informes diários do Fundo encaminhado pela BNY MELLON à CVM (fl. 28), em 31/07/2014, o patrimônio líquido do BRASIL SOVEREIGN II era de R\$ 384.403.322,64. Com a realização de provisões para perdas na carteira, em 1/08/2011(sic), o patrimônio líquido do Fundo passou a ser de R\$ 186.520.058,46, ou seja, uma redução de 51,48%, significando um decréscimo de R\$ 197.883.264,18 no patrimônio líquido do Fundo na virada de julho para agosto de 2014.

Fl. 1160:

13. Conforme exposto na correspondência da BNY MELLON de 8/08/2014 (fls. 32/36), os ativos impactados pelas provisões para perdas realizada na carteira do Fundo em 1/08/2014 tratavam se quatro notas emitidas no exterior pelo UBS AG, Jersey Branch e pelo BARCLAYS BANK PLC.

O objeto deste processo são duas

14. São as duas notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, identificadas pelos Códigos ISIN XS0716257539 e XS0721046760, que importam para o

notes emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch (códigos ISIN XS0716257539 e XS0721046760). As duas notas são caracterizadas como "First to Default Credit Linked Notes": - Nota ISIN XS0716257539: Valor nominal de US\$ 60 milhões, lastreada por ativos soberanos do Brasil, da Argentina e da Venezuela; - Nota ISIN XS0721046760: Valor nominal de US\$ 78 milhões, lastreada por títulos soberanos da Brasil e da Argentina e ainda por título emitido pela PDVSA.	presente termo de acusação. Cabe registrar que a BNY MELLON encaminhou em anexo à sua mensagem eletrônica de 11/08/2014 (fl. 29) quatro arquivos contendo duas versões para cada uma das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch (fls. 37/295, traduções às fls. 477/1156). Nos próximos itens passamos a descrever as duas notas, com base no que é relatado pela BNY MELLON em sua correspondência de 8/08/2014 (fls. 32/36). 15. As duas notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch são caracterizadas como "First to Default Credit Linked Notes" e lastreadas em uma cesta de títulos emitidos pelos Governos do Brasil e da Argentina. Títulos emitidos pelo Governo da Venezuela também integram a cesta que lastreia a primeira nota, enquanto a outra possui títulos da Petróleos da Venezuela S.A. ("PDVSA"). 16. Na data de vencimento, as notas pagam o valor nominal, exceto na hipótese de ocorrência de evento de crédito em pelo menos um dos títulos que lastreiam cada nota. No caso de evento de crédito, e após confirmação da ISDA - International Swaps and Derivatives Association, o ativo é liquidado de acordo com percentual de valor pré-estabelecido em cada nota. Tal percentual é estabelecido em leilão realizado pelo ISDA, que leva em consideração o valor de mercado do ativo de referência. 17. A nota identificada pelo ISIN XS0716257539 possuía valor nominal de US\$ 60.000.000,00, com vencimento para 21/12/2021, lastreada por ativos soberanos do Brasil, da Argentina e da Venezuela. 18. Por sua vez, a nota identificada pelo ISIN XS0721046760 possuía valor nominal de US\$ 78.000.000,00, também com vencimento para 20/12/2021, e lastreada por títulos soberanos da Brasil e da Argentina e ainda por título emitido pela PDVSA.
Fls. 1161/1163: O regulamento do fundo exigia a aplicação de no mínimo 80% do PL em "títulos representativos de dívida externa de responsabilidade da União". Assim restava o limite de 20% para aplicação em "em outros títulos de crédito transacionados no mercado internacional". O art. 96 da Instrução CVM nº 409 também determina o percentual de 80% em títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União. Em 29.12.2010 o BNY MELLON informou à CVM que a carteira do o BRASIL SOVEREIGN II estava desenquadrada, "com uma posição em títulos da dívida externa da União de 79,87% do patrimônio líquido". O desenquadramento persistiu e, em dezembro 2011, o percentual aplicado em títulos da dívida pública externa da União era de 72,13%. Naquele mês a ATLÂNTICA adquiriu as notas	21. Por outro lado, o art. 8º do Regulamento do BRASIL SOVEREIGN II, com data de vigência de 29/12/2010 (fls. 296/311), que trata da composição da carteira do Fundo, previa que: <i>Artigo 8º A carteira do FUNDO poderá ser composta pelos seguintes ativos:</i> <i>a) 80% (oitenta por cento), no mínimo, de seu patrimônio líquido, em títulos representativos de dívida externa de responsabilidade da União;</i> <i>b) 20% (vinte por cento), no máximo, em outros títulos de crédito transacionados no mercado internacional.</i> <i>(...)</i> 22. Além disso, o art. 96 da Instrução CVM nº 409, que trata da composição das carteiras dos fundos da classe dívida externa, determina que pelo menos oitenta por cento do seu patrimônio líquido devem estar aplicados em títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União. 23. Por meio de Comunicação de Desenquadramento datada de 29/12/2010 (fl. 312), a BNY MELLON informou à CVM que a carteira do BRASIL SOVEREIGN II ficou desenquadrada, com uma posição em títulos da dívida externa da União de 79,87% do patrimônio líquido. 24. De acordo com correspondência da BNY MELLON protocolada junto à CVM em 9/10/2014 (fls. 314/318), como resposta ao OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 2.282/2014 (fl. 316), o desenquadramento referido no item anterior ocorreu de forma passiva, tendo em vista valorização superior dos ativos de crédito privado em relação aos títulos emitidos pela União que integravam a carteira do Fundo. De acordo com a BNY MELLON (fls. 314/318), o argumento da ATLÂNTICA, então gestora do BRASIL SOVEREIGN II, era de que o desenquadramento somente poderia ser sanado com a venda dos ativos de crédito privado, o que traria prejuízos ao Fundo, tendo em vista que tais títulos possuíam pouca liquidez. 24. (sic) De fato, ao observarmos os Demonstrativos de Composição e Diversificação de Ativos ("CDA's"), enviados mensalmente pela BNY MELLON à CVM (fls. 329/360), verificamos que a participação dos títulos da dívida externa da União em relação ao patrimônio líquido do Fundo foi caindo, gradualmente, de 80,23%, em novembro de 2010, último mês em que a carteira esteve enquadrada, até 72,13% em dezembro de 2011, quando a ATLÂNTICA adquiriu para a carteira do BRASIL SOVEREIGN II as notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. 25. Nesse sentido, a BNY MELLON relata em sua correspondência de fls. 314/318 que enviou duas correspondências à ATLÂNTICA, em maio e junho de 2011 (fls. 319/320), comunicando à gestora que: <i>(a) Desde maio de 2011 todas as operações de crédito privado realizadas pela Atlântica para o Fundo deveriam ser submetidas à prévia aprovação do BNY Mellon DTVM; e</i> <i>(b) Desde junho de 2011 a Atlântica estava sujeita a um mecanismo de controle preventivo para todas as operações dos fundos sob sua gestão, antes da efetiva realização das mesmas, que deveriam ser submetidas previamente à análise e aprovação da área de Enquadramento do BNY Mellon DTVM, para verificação da adequação à metodologia contida no sistema de bandas de precificação, e posterior liquidação com as contrapartes, se aprovadas.</i> 26. Contudo, de acordo com o relato da BNY MELLON (fls. 314/318), a ATLÂNTICA ignorou tais determinações e sem o prévio consentimento e qualquer comunicação efetuou a venda da totalidade dos títulos representativos da dívida da União que integravam a carteira do BRASIL SOVEREIGN II, adquirindo em seguida as duas notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch mencionadas no item 14. 27. Nesse sentido, o CDA de janeiro de 2012 do BRASIL SOVEREIGN II (fls. 357 /358) demonstra que em 31/01/2012 o Fundo não mais possuía em sua carteira qualquer título da dívida externa da União. A carteira do Fundo passou a ser composta inteiramente por ativos de crédito privado, em descumprimento ao seu regulamento e ao art. 96 da Instrução CVM nº 409. (...)

emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. Com isso a carteira passou a ser composta inteiramente por ativos de crédito privado. A aquisição ocorreu apesar do BNY MELLON ter estabelecido as seguintes limitações à atuação da ATLÂNTICA: (i) todas operações de crédito privado deveriam ser previamente aprovadas pelo BNY MELLON (desde maio/2011); (ii) todas as operações dos fundos sob gestão da ATLÂNTICA deveriam ser submetidas à aprovação da área de enquadramento do BNY MELLON (desde junho/2011). A ATLÂNTICA teria ignorado essas determinações.	30. Em sua correspondência de 9/10/2014 (fls. 314/318), a BNY MELLON assim descreve a mecânica das operações realizadas pela Atlântica para a carteira do BRASIL SOVEREIGN II em dezembro de 2011: <i>Ao contrário do que acontece no Brasil, a liquidação de operações no exterior ocorre sem qualquer participação da administradora, bastando que haja a ordem exclusivamente da gestora. Como a Atlântica efetuou no exterior a ordem de venda dos títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União Federal e de compra das Notas do UBS, e enviou os respectivos termsheets e as anexas boletas das operações para o BNY Mellon DTVM quando tais operações já haviam sido definitivamente concluídas, o BNY Mellon DTVM se viu impossibilitado de tomar qualquer providência para impedir ou sustar sua realização. Vale dizer que o BNY Mellon DTVM apenas tomou conhecimento da substituição dos títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União Federal pelas Notas do UBS no final de janeiro de 2012, quando a própria Atlântica lhe transmitiu os dados respectivos, sendo que, neste momento, elas já haviam sido integralmente negociadas e liquidadas.</i> 31. Em 20/01/2012, a BNY MELLON encaminhou à CVM Comunicação de Desenquadramento da Carteira do BRASIL SOVEREIGN II (fl. 361) informando que devido a erro na alocação de recursos o Fundo estava com posição abaixo do mínimo permitido em títulos da dívida externa da União, em desacordo com o art. 96 da Instrução CVM nº 409 e também com o seu próprio Regulamento. 32. Além disso, a BNY MELLON entregou à CVM, em 9/02/2012 (fls. 357/358), o CDA relativo à data base de 31/01/2012 do BRASIL SOVEREIGN II, demonstrando que a carteira do Fundo era composta somente por ativos de crédito privado.
Fls. 1164/1165: Foi solicitada manifestação prévia de FABRIZIO DULCETTI NEVES, que informou o seguinte: - A ATLÂNTICA nunca atuou na custódia, liquidação, pagamento, serviços de transferência ou em qualquer tarefa que envolvesse títulos ou valores mobiliários, essas eram funções da administradora do fundo; - A capacidade de gestão do fundo, por parte da ATLÂNTICA, havia sido substancialmente restringida. Quando a gestora constatou a existência das operações objeto deste processo, cuja aquisição não foi deliberada pela ATLÂNTICA, ela apresentou sua renúncia e deixou de ser a gestora do fundo; - a responsabilidade pelas operações em tela não pode ser atribuída à ATLÂNTICA. Uma prova disso seria o fato dessas operações continuarem a	33. Diante de todos esses indícios de descumprimento do Regulamento do Fundo, do art. 96 da Instrução CVM nº 409 e de adulteração dos preços de aquisição das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, por meio do Ofício nº 755/2015/CVM/SIN/GIA, de 13/05/2015 (fls. 362/364), solicitamos manifestação prévia do Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES acerca dos fatos aqui expostos, nos termos do que prevê o art. 11, § único, da Deliberação CVM nº 538. 34. Em 12/06/2015, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES encaminhou à CVM mensagem eletrônica (fls. 365/366) em resposta ao Ofício nº 755/2015/CVM/SIN/GIA (fls. 362/364). Quanto à diferença nos preços das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, o acusado alega que: <i>... a Atlântica Administradora de Recursos Ltda., jamais foi administradora do Fundo. Portanto, em momento algum se imiscuiu no trabalho de custódia, liquidação, pagamento, serviços de transferências, enfim, qualquer tarefa que envolvesse títulos ou valores financeiros. Todos esses serviços eram executados pela administradora. Por conseguinte, o único que pode prestar esclarecimentos a respeito desse tema é quem administrava o Fundo, a saber, a BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A. [sic]</i> 35. Em relação ao desenquadramento da carteira do Fundo, com a venda dos títulos representativos da dívida externa da União e a aquisição das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES relata (fls. 365/366) que: <i>Quanto a troca de títulos, impõe-se lembrar que a Atlântica Administradora de Recursos Ltda., havia sido contratada pela Administradora para gerir a carteira do Brasil Sovereign II - Fundo de Investimento de Dívida Externa. Por conseguinte, desconhece-se o motivo pelo qual essa autarquia faz menção à Instrução CVM 409, mais especificamente ao art. 65, inciso XIII. Lá, como se pode ler do texto transcrito na correspondência, são estabelecidas obrigações para a Administradora, e não a gestora. Destarte, novamente, sugere-se que explicações sejam requeridas à Administradora do Fundo.</i> <i>Julga-se conveniente, no entanto, explanar aspecto de importância fundamental, no que pertine às indagações constantes de sua correspondência. Pouco antes dos acontecimentos ali narrados se darem, o quotista único havia encaminhado comunicando impondo imensas restrições à capacidade de gestão do Fundo, por parte da Atlântica Administradora de Recursos Ltda. Praticamente deixou-se de permitir que essa atuasse discricionariamente, sendo que as decisões, relativamente à compra e venda de títulos para a carteira, passaram a ser tomadas por terceiros. Em virtude disto, e constatando a existência das operações discriminadas em seu ofício, as quais, de forma alguma, foram deliberadas pela Atlântica Administradora de Recursos Ltda., essa apresentou sua renúncia e deixou de ser gestora do Fundo a mais de 4 anos atrás.</i> <i>Insiste-se que a responsabilidade dos negócios em tela não pode ser atribuída a Atlântica Administradora de Recursos Ltda. Tanto isto é verdade que, após a renúncia dessa última, as operações em apreço continuaram a compor a carteira do Fundo por vários anos sendo que Administradora ou quotista não procuraram delas se desvencilhar ou mesmo constituir qualquer proteção (hedge), o que era plenamente factível. Antes pelo contrário, a posição continuou a ser carregada e valorizada, ostentando, por longo período, rentabilidade bastante elevada. Questões só começaram a ser trazidas à tona - pela administradora e quotista, que, sublinhe-se, dizem-se surpresos, embora, repita-se, por longo período, vários anos, os títulos tivessem sido normalmente contabilizados - quando surgiu o risco de default. Naquele momento, aqueles que realizaram a operação e a mantiveram contabilizada, por muito tempo, estranhamente se disseram surpresos. [sic]</i> 36. Finalmente, em 15/06/2015, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES encaminhou nova mensagem eletrônica à CVM (fl. 367), dessa vez para enviar arquivo contendo uma minuta (fls. 368/370), datada de 9/03/2012, do termo de rescisão do contrato de gestão de carteira de fundo de investimento celebrado entre a Atlântica e a BNY MELLON.

compor a carteira do fundo, mesmo anos após a renúncia da ATLÂNTICA como gestora. Ou seja, a administradora ou o quotista não procuraram se desvencilhar das operações, ou mesmo constituir qualquer tipo de hedge.

Fls. 1165/1171:

III - CONCLUSÃO

Quando da aquisição das notas a ATLÂNTICA enviou termsheets indicando como preços de emissão US\$ 49.592.400,00 e US\$ 70.820.100,00.

Todavia em decorrência de investigação o BNY MELLON obteve junto ao emissor termsheets com valores de emissão diferentes: US\$ 17.340.000,00 e US\$ 24.024.000,00.

Considerando esses dados o fundo pagou um sobrepreço de US\$ 79.048.500,00.

É importante destacar que as notas em questão “são instrumentos derivativos de crédito e, portanto, enquadram-se no conceito de valores mobiliários estabelecido no art. 2º da Lei nº 6.385, com a redação dada pela Lei nº 10.313. De fato, o inciso VIII do art. 2º da Lei nº 6.385 define como valores mobiliários os contratos derivativos independentemente do seu ativo subjacente”.

Para tipificar uma operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários se faz necessário comprovar a existência dos seguintes elementos: (i) ardil ou artifício; (ii) indução ou manutenção de terceiro em erro; e (iii) intenção de obter vantagem ilícita para si ou terceiros.

“No presente caso, o ardil ou artifício utilizado pela S.

37. Em relação ao preço de emissão das duas notas do UBS AG, Jersey Branch, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES limita-se a informar que a ATLÂNTICA jamais prestou serviços de administração para o BRASIL SOVEREIGN II e que, por conseguinte, não atuava na prestação de serviços de custódia, liquidação, pagamento e serviços de transferências para o Fundo, que seriam executados pela BNY MELLON.

38. Contudo, conforme explica a BNY MELLON em sua correspondência de 9/10/2014 (fls. 314/318), os títulos representativos da dívida externa da União que integravam a carteira do Fundo foram transitoriamente disponibilizados, a pedido da ATLÂNTICA, em custódia no exterior junto à Tillerman Securities Ltd. nas Bahamas. Logo em seguida, a gestora procedeu à venda dos títulos da dívida externa brasileira e adquiriu as notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. A propósito; vale transcrever o seguinte trecho da Nota Explicativa nº 10 às Demonstrações Financeiras do Fundo referentes a 31/12/2012 (fls. 371/387), que cita um dos serviços prestados pela Tillerman Securities Ltd ao BRASIL FOREIGN(sic) II:

As disponibilidades em moeda estrangeira encontram-se registradas no Euroclear Bank S.A., situado na Bélgica, e no Tillerman Securities Ltd., situado em Bahamas.

39. Já na correspondência que enviou à CVM em 8/08/2014 (fls. 32/26), a BNY MELLON relata que, quando da aquisição das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, a ATLÂNTICA enviou os termsheets de fls. 37/96 (tradução às fls. 477/642) e 162/228 (traduções às fls. 818/987), informando os seguintes dados para as operações realizadas:

Tabela 1

Ativo	Data da Operação	Data de Liquidação	Preço de Emissão	
			%	US\$
XS0716257539	15/12/2011	20/12/2011	82,654	49.592.400,00
XS0721046760	19/12/2011	22/12/2011	90,795	70.820.100,00

40. Ainda de acordo com a BNY MELLON (fls. 32/36), em decorrência da investigação mencionada no Fato Relevante divulgado para o BRASIL SOVEREIGN II em 4/08/2014 (fls. 21/22), foram obtidos junto ao emissor, o UBS AG, Jersey Branch, as versões originais das notas emitidas (fls. 97/161, tradução às fls. 643/817, e 229/295, tradução às fls. 988/1156) que contêm informações substancialmente divergentes daquelas disponibilizadas pela gestora do Fundo e reproduzidas na Tabela 1 acima. As informações obtidas pela BNY MELLON junto ao emissor e que constam dos termsheets de (fls. 97/161, tradução às fls. 643/817, e 229/295, tradução às fls. 988/1156) são as seguintes:

Tabela 2

Ativo	Data de Emissão	Data de Liquidação	Preço de Emissão	
			%	US\$
XS0716257539	7/12/2011	28/11/2011	28,90	17.340.000,00
XS0721046760	20/12/2011	14/12/2011	30,80	24.024.000,00

41. Nesse sentido, percebe-se que o BRASIL SOVEREIGN II desembolsou US\$ 120.412.500,00 pelos dois ativos, cuja soma dos preços de emissão na realidade seria de US\$ 41.364.000,00. Assim, o Fundo pagou US\$ 79.048.500,00 pelos ativos do que o devido, o que, em termos percentuais, representou um sobrepreço de 191,10%.

42. Convém observar que os documentos apresentados pela ATLÂNTICA a BNY MELLON eram, respectivamente um "indicative termsheet" apenas para fins de discussão (fls. 37/96, tradução à fl. 477/642) e uma minuta de versão final de termsheet (fls. 162/228, tradução às fls. 818/987), enquanto os documentos (fls. 97/161, tradução às fls. 643/817, e 229/295, tradução às fls. 988/1156) obtidos pela BNY MELLON junto ao emissor representam a versão definitiva das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch.

(...)

45. Em Voto proferido na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2010, realizada em 27/05/2014, a então Diretora Relatora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes indicou que para tipificar uma operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários se faz necessário comprovar a existência dos seguintes elementos: (i) ardil ou artifício; (ii) indução ou manutenção de terceiro em erro; e (iii) intenção de obter vantagem ilícita para si ou terceiros.

46. Antes de tratarmos de cada um dos três elementos descritos no Voto da Diretora Ana Novaes, importa mencionar que as notas adquiridas pela ATLÂNTICA para a carteira do BRASIL SOVEREIGN II são instrumentos derivativos de crédito e, portanto, enquadram-se no conceito de valores mobiliários estabelecido no art. 2º da Lei nº 6.385, com a redação dada pela Lei nº 10.313. De fato, o inciso VIII do art. 2º da Lei nº 6.385 define como valores mobiliários os contratos derivativos independentemente do seu ativo subjacente.

47. No caso das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, os ativos subjacentes não são valores mobiliários, uma vez que se tratam de títulos representativos da dívida externa do Brasil, da Argentina e da Venezuela (ou da PDVSA, conforme o caso). Contudo, não há dúvidas de que as notas

FABRIZIO DULCETTI NEVES foi a apresentação à BNY MELLON de versões diferentes das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, contendo descrição de preços muito superiores ao que efetivamente valiam os ativos.” “Também não resta dúvida que houve indução ou manutenção de terceiros em erro. Conforme exposto no item 41, o BRASIL SOVEREIGN II pagou US\$ 79.048.500,00 de diferença a maior do que o devido nas duas notas estruturadas em relação aos preços das notas que aparecem nas versões obtidas pela BNY MELLON diretamente junto ao emissor (fls. 97/161, tradução às fls. 643/817, e 229/295, tradução às fls. 988/1156).” “Quanto ao terceiro elemento para a tipificação de fraude, a intenção de obter vantagem ilícita de natureza patrimonial, resta claro que o Fundo desembolsou US\$ 79.048.500,00 a mais do que o devido pelas duas notas de emissão do UBS AG, Jersey Branch. Não há dúvida que a decisão de efetuar tal transação, utilizando-se de ardil ou artifício, foi do diretor responsável pela administração de carteiras da ATLÂNTICA, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES.” “É obvio, portanto, que tal diferença de US\$ 79.048.500,00 foi apropriada por alguém, seja por FABRIZIO DULCETTI NEVES, seja por terceiros, o que comprova a intenção do acusado de obter vantagem ilícita para si ou para terceiros.” “Diante de tudo o que foi exposto, resta evidente a responsabilidade do Sr. FABRIZIO	são contratos derivativos e, portanto, valores mobiliários, uma vez que, como visto nos itens 15 e 16, são estruturadas com um swap embutido, permitindo ao emissor transferir ao investidor todo o risco de crédito. Assim, os contratos derivativos foram estruturados na forma de "First to Default Credit Linked-Notes", pagando o valor nominal na data de vencimento, exceto se ocorrer algum evento de crédito em pelo menos um dos títulos que lastreiam a nota. (...) 50. Não há dúvida, também, que houve a utilização pelo Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES de ardil ou artifício na realização das operações com as notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. É certo que o acusado era o diretor responsável pela administração de carteiras da ATLÂNTICA e, portanto, a pessoa que tomou as decisões de investimento e desinvestimento para a carteira do BRASIL SOVEREIGN II, ao adquirir as notas de emissão do UBS AG, Jersey Branch, após a venda de títulos da dívida externa brasileira. 51. No presente caso, o ardil ou artifício utilizado pelo Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES foi a apresentação à BNY MELLON de versões diferentes das notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch, contendo descrição de preços muito superiores ao que efetivamente valiam os ativos. Na condução do ardil ou artifício, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES não apenas se aproveitou do ambiente de negociação das notas no exterior, no qual a liquidação das operações acontecia sem a participação da instituição administradora do Fundo, mas também desobedeceu ao mecanismo de controle expressamente instituído pelo administrador, que determinava que qualquer operação nos fundos sob gestão da ATLÂNTICA deveria ser previamente submetida à área de Enquadramento da BNY MELLON. 52. Também não resta dúvida que houve indução ou manutenção de terceiros em erro. Conforme exposto no item 41, o BRASIL SOVEREIGN II pagou US\$ 79.048.500,00 de diferença a maior do que o devido nas duas notas estruturadas em relação aos preços das notas que aparecem nas versões obtidas pela BNY MELLON diretamente junto ao emissor (fls. 97/161, tradução às fls. 643/817, e 229/295, tradução às fls. 988/1156). Considerando que o único cotista indireto do BRASIL SOVEREIGN II era o POSTALIS, resta claro que estavam em erro os milhares de trabalhadores ativos, aposentados e pensionistas participantes daquele instituto de previdência. 53. Quanto ao terceiro elemento para a tipificação de fraude, a intenção de obter vantagem ilícita de natureza patrimonial, resta claro que o Fundo desembolsou US\$ 79.048.500,00 a mais do que o devido pelas duas notas de emissão do UBS AG, Jersey Branch. Não há dúvida que a decisão de efetuar tal transação, utilizando-se de ardil ou artifício, foi do diretor responsável pela administração de carteiras da ATLÂNTICA, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES. 54. É fato que houve diferença nos valores pagos pelo BRASIL SOVEREIGN II nas duas notas emitidas pelo UBS AG Jersey Branch. Como visto no item 39, o Fundo desembolsou US\$ 120.412.500,00 pelas duas notas. No entanto, conforme demonstram as versões das notas obtidas pela BNY MELLON junto ao emissor (fls. 97/161, tradução às fls. 643/817, e 229/295, tradução às fls. 988/1156), os ativos foram adquiridos pela ATLÂNTICA, da qual o acusado era o diretor responsável pela administração de recursos de terceiros, por US\$ 41.364.000,00. É obvio, portanto, que tal diferença de US\$ 79.048.500,00 foi apropriada por alguém, seja por FABRIZIO DULCETTI NEVES, seja por terceiros, o que comprova a intenção do acusado de obter vantagem ilícita para si ou para terceiros. 55. Diante de tudo o que foi exposto, resta evidente a responsabilidade do Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES pela prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, em infração ao item I, na forma da letra "c" do item II, da Instrução CVM nº 8. Transcrevemos os mencionados dispositivos da Instrução CVM nº 8: <i>I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários a criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não equitativas.</i> <i>II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:</i> (...) <i>c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardil ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;</i> (...)
--	--

DULCETTI NEVES pela prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, em infração ao item I, na forma da letra "c" do item II, da Instrução CVM nº 8.”	
Fls. 1170/1175: Entre dez/2011 e jan/2012 foram alienados todos os títulos da dívida pública da União. Com o produto da venda foram adquiridas as duas notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. Dessa forma fica claro que o desenquadramento ocorreu de forma deliberada. “É certo que o gestor contratado possui poderes para negociar os títulos e valores mobiliários que integram a carteira do fundo de investimento, conforme está estabelecido no § 2º do mesmo art. 56 da Instrução CVM nº 409”. “Da leitura do art. 3º do Regulamento do BRASIL SOVEREIGN II (fls. 296/311) fica claro que a gestão da carteira do Fundo estava sob a responsabilidade da ATLÂNTICA, que possuía os poderes necessários para realizar todas as operações envolvendo títulos e valores mobiliários em nome do Fundo, desde que, por óbvio, respeitando os limites impostos pelo Regulamento e pelas normas em vigor.” “Assim, não há qualquer cabimento na alegação do acusado de que a ATLÂNTICA não foi responsável pelas operações que geraram o desenquadramento da carteira do Fundo. Mesmo que houvesse, por exemplo, influência do cotista exclusivo do Fundo, a responsabilidade pela decisão de investimento compete à gestora e ao seu diretor responsável pela	56. Quanto ao desenquadramento da carteira do BRASIL SOVEREIGN II, os CDA's enviados pela BNY MELLON para o período de dezembro de 2011 (fls. 355/356) e janeiro de 2012 (fls. 357/358) não deixam dúvida que foram alienados todos os títulos representativos da dívida pública da União, integrantes da carteira do Fundo, que equivaliam a 72,13% do seu patrimônio líquido. Com o produto da venda, foram adquiridas as duas notas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. 57. Assim, não resta qualquer dúvida que o desenquadramento ocorreu de forma deliberada. A partir de janeiro de 2012, o Fundo passou a não mais deter qualquer título da dívida externa brasileira, estando sua carteira, desde então, totalmente direcionada para ativos de crédito privado emitidos no exterior, em completo desacordo com o disposto no art. 96 da Instrução CVM nº 409 e do próprio Regulamento do BRASIL SOVEREIGN II. (...) 59. Nesse sentido, qualquer operação a ser realizada para a carteira do Fundo deveria ser submetida previamente pela ATLÂNTICA à área de Enquadramento da BNY MELLON, uma vez que a carteira do BRASIL SOVEREIGN II já estava desenquadrada, de forma passiva, é verdade, desde dezembro de 2010. Conforme demonstram os CDA's do Fundo (fls. 329/360), no período subsequente(sic) à correspondência que a BNY MELLON enviou à ATLÂNTICA e antes das operações que geraram o desenquadramento da carteira, em dezembro de 2011, foram realizadas apenas operações envolvendo compra e venda de títulos públicos com diferentes prazos de vencimento, ainda ano mês de junho de 2011. (...) 60. Em sua manifestação de fls. 365/366, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES procura atribuir a responsabilidade relativa à alteração da composição da carteira do Fundo ao cotista indireto do BRASIL SOVEREIGN II, o Postalís, que teria imposto restrições à capacidade de gestão da Atlântica. O acusado ainda afirma que as decisões relativas à compra e venda de ativos para o Fundo passaram a ser tomadas por terceiros e que a venda dos títulos da dívida pública da União e a aquisição dos ativos emitidos pelo UBS AG, Jersey Branch não teriam sido deliberadas pela Atlântica. (...) 62. É importante mencionar que o art. 56, § 1º, da Instrução CVM nº 409 faculta ao administrador de fundos de investimento contratar terceiros para prestar determinados serviços. Entre essas possibilidades está justamente a contratação do gestor para a carteira do fundo) conforme o inciso I do referido dispositivo da Instrução CVM nº 409. 63. É certo que o gestor contratado possui poderes para negociar os títulos e valores mobiliários que integram a carteira do fundo de investimento, conforme está estabelecido no § 2º do mesmo art. 56 da Instrução CVM nº 409, que assim dispõe em sua parte final: " ... tendo o gestor poderes para negociar, em nome do fundo de investimento, os referidos títulos e valores mobiliários". 64. Chamamos a atenção para o art. 3º do Regulamento do BRASIL SOVEREIGN II, vigente à época dos fatos (fls. 296/311), que transcrevemos da seguinte maneira: <i>Artigo 3º</i> <i>A gestão da carteira do FUNDO compete à ATLÂNTICA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA., sociedade com sede na Rua Tabapuã, 1123, conjunto 97/98, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita do CNPJ sob o nº 07.989.263/0001-14, autorizada a administrar carteira de valores mobiliários pela CVM através do Ato Declaratório nº 8875, expedido em 26 de julho de 2006, doravante designada como GESTORA.</i> <i>Parágrafo Único</i> <i>Cabe à GESTORA realizar a gestão profissional dos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do FUNDO, com poderes para negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários, observando as limitações impostas pelo presente regulamento, pela ADMINISTRADORA e pela regulamentação em vigor.</i> 65. Da leitura do art. 3º do Regulamento do BRASIL SOVEREIGN II (fls. 296/311) fica claro que a gestão da carteira do Fundo estava sob a responsabilidade da ATLÂNTICA, que possuía os poderes necessários para realizar todas as operações envolvendo títulos e valores mobiliários em nome do Fundo, desde que, por óbvio, respeitando os limites impostos pelo Regulamento e pelas normas em vigor. 66. Assim, não há qualquer cabimento na alegação do acusado de que a ATLÂNTICA não foi responsável pelas operações que geraram o desenquadramento da carteira do Fundo. Mesmo que houvesse, por exemplo, influência do cotista exclusivo do Fundo, a responsabilidade pela decisão de investimento compete à gestora e ao seu diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários. Não há, além disso, qualquer evidência nos autos de que o Postalís tenha influenciado na decisão da venda dos títulos da dívida da União e na subsequente aquisição dos ativos de emissão do UBS AG, Jersey Branch. 67. Além disso, por meio do OFÍCIO/CVM/SIN/GIA Nº 1.409/2015 (fls. 410/411) solicitamos que a BNY MELLON apresentasse cópia do documento pelo qual a ATLÂNTICA encaminhou os termsheets e boletas de negociação das duas notas adquiridas pelo BRASIL SOVEREIGN II. Como pode ser observado às fls. 413/415, a ATLÂNTICA, por meio de sua funcionária Priscilla Moreira Lima, encaminhou em 18/01/2012 mensagem eletrônica à BNY MELLON contendo as boletas de venda dos dois títulos da dívida externa brasileira (fls. 416/417), bem como os arquivos correspondentes às duas notas emitidas pelo. UBS AG Jersey Branch (fls. 37/96, tradução às fls. 477/642 e 97/161, tradução, às fls. 818/987), que foram adquiridas pela gestora para a da carteira do BRASIL SOVEREIGN II. 68. Cumpre informar que durante inspeção realizada junto à ATLÂNTICA, no âmbito do Processo CVM nº RJ-2010-7309, os inspetores da CVM assim identificaram a Sra. Priscilla Moreira Lima no RELATÓRIO DE INSPEÇÃO CVM/SFI/GFE-1/Nº 007/2010 (fls. 418/460): <i>52. Nessa data, com intuito de esclarecer pontos importantes para a conclusão do trabalho e complementar as informações prestadas pela Atlântica, comparecemos à sede da gestora, localizada à Av. Brigadeiro Faria Lima 2055/31 - Itaim Bibi, São Paulo - SP, sendo recebidos por Priscila Moreira Lima, Back-Office da empresa, e Dulce Ebling, Compliance Officer. Esta recepcionou a carta de apresentação, OFÍCIO/CVMISFIIIGFE-1/AP/No 009/10, e nos informou que no período agendado para inspeção o diretor responsável perante esta CVM; Fabrizio Neves, não estaria presente por estar em viagem de negócios no exterior (fl. 620).</i>

administração de carteiras de valores mobiliários."	69. É evidente que se a funcionária da área de back-office da ATLÂNTICA enviou para a BNY MELLON as boletas de negociação dos títulos públicos e as cópias dos termsheets das notas emitidas pelo UBS AG Jersey Branch, não há qualquer cabimento na argumentação do acusado de que a ATLÂNTICA não foi responsável pela decisão de vender os títulos da dívida externa brasileira e adquirir as Credit-Linked Notes.
"Como exposto no item 8, conforme informações da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 24/26), a ATLÂNTICA, foi dissolvida em 28/03/2013, tendo também o seu registro como administradora de carteiras de valores mobiliários cancelado junto à CVM em 19/06/2013 (fl. 27). Por esse motivo, não se inclui a gestora no presente Termo."	70. Também não há qualquer fundamento no argumento do acusado (fls. 365/366), mencionado no item 35, de que o art. 65, inciso XIII, da Instrução CVM nº 409 não se aplica aos gestores de fundos de investimento, mas apenas ao administrador do fundo. 71. É certo que o art. 65 da Instrução CVM nº 409 traz uma série de obrigações para o administrador do fundo, entre as quais a de observar as disposições do regulamento e do prospecto, conforme estabelece o seu inciso XIII. 72. Por seu lado, o art. 57, § 5º, da Instrução CVM nº 409, dispõe que o administrador e cada um dos prestadores de serviços contratados para o fundo de investimentos respondem perante a CVM, na esfera de suas respectivas competências, pelos atos contrários ao regulamento do fundo e à regulamentação aplicável. (...) 74. Diante do exposto, resta claro que a ATLÂNTICA, na qualidade de gestora do BRASIL SOVEREIGN II, descumpriu não apenas o art. 8º do Regulamento do Fundo (fls. 296/311), que previa limite mínimo de 80% do seu patrimônio líquido que deveria estar aplicado em títulos representativos de dívida externa de responsabilidade da União e um limite máximo de 20% para a aplicação em outros títulos de crédito transacionados no mercado internacional, mas também o art. 96 da Instrução CVM nº 409, que também estabelece que os fundos classificados como "Dívida Externa" devem aplicar, no mínimo, 80% de seu patrimônio líquido em títulos da dívida externa de responsabilidade da União.
"Contudo, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES, diretor responsável pela administração das carteiras de valores mobiliários da gestora deve ser responsabilizado. Tendo em vista que as infrações cometidas são decorrentes de atos de natureza institucional da ATLÂNTICA, conclui-se que o seu diretor responsável, por dever de ofício e por suas inerentes atribuições na gestão BRASIL SOVEREIGN II, participou e tinha conhecimento desses atos."	75. Como exposto no item 8, conforme informações da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 24/26), a ATLÂNTICA, foi dissolvida em 28/03/2013, tendo também o seu registro como administradora de carteiras de valores mobiliários cancelado junto à CVM em 19/06/2013 (fl. 27). Por esse motivo, não se inclui a gestora no presente Termo. 76. Contudo, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES, diretor responsável pela administração das carteiras de valores mobiliários da gestora deve ser responsabilizado. Tendo em vista que as infrações cometidas são decorrentes de atos de natureza institucional da ATLÂNTICA, conclui-se que o seu diretor responsável, por dever de ofício e por suas inerentes atribuições na gestão BRASIL SOVEREIGN II, participou e tinha conhecimento desses atos. 79. Assim, o Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES, diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários da ATLÂNTICA à época dos fatos, conforme comprova tela do Sistema de Cadastro da CVM (fl. 23) infringiu também o art. 65, inciso XIII, c/c o art. 57, §5º, e ainda o art. 96, todos da Instrução CVM nº 409. Transcrevemos, a seguir, os mencionados dispositivos da Instrução CVM nº 409: <i>Art. 57. A contratação de terceiros devidamente habilitados ou autorizados para a prestação dos serviços de administração, conforme mencionado no art. 56, é faculdade do fundo, sendo obrigatória a contratação dos serviços de auditoria independente (art. 84) e, quando não estiver o administrador devidamente autorizado ou credenciado para a sua prestação1 os serviços previstos nos incisos III, IV; V e VI.</i> (...) <i>§5º Sem prejuízo do disposto no § 2º, o administrador e cada prestador de serviço contratado respondem perante a CVNI, na esfera de suas respectivas competências, por seus próprios atos e omissões contrários à lei, ao regulamento do fundo e às disposições regulamentares aplicáveis.</i> <i>Art. 65. Incluem-se entre as obrigações do administrador, além das demais previstas nesta Instrução:</i> (...) <i>XIII - observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto;</i> (...) <i>Art. 96. Os fundos classificados como "Dívida Externa II deverão aplicar, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de seu patrimônio líquido em títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União, sendo permitida a aplicação de até 20% (vinte por cento) do patrimônio líquido em outros títulos de crédito transacionados no mercado internacional.</i> (...) 80. Contudo, como bem exposto no PARECER n. 00087/2015/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU (fls. 463/464), deve ser aplicado ao caso o princípio da consunção, na medida em que a conduta descrita no item 55 absorve as condutas descritas no item 79, que " ... caracterizam-se como atos preparatórios e executórios da infração consumada (realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários), portanto, meios necessários e indissociáveis da conduta continente". 81. Assim, a acusação atribui ao Sr. FABRIZIO DULCETTI NEVES restringe-se à prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, em infração ao item I, na forma da letra "c" do item II, da Instrução CVM nº 8, conforme reproduzido no item 55. 82. Cabe mencionar ainda que, para os efeitos do art. 11, §3º, da Lei nº 6.385, nos termos do item III da Instrução CVM nº 8, considera-se a conduta mencionada no item 55 como infração grave. Transcrevemos o mencionado dispositivo da Instrução(sic) CVM nº 8: <i>Instrução CVM nº 8:</i> <i>III - Considera-se falta grave passível de aplicação das penalidades previstas no art. II, Incisos Ia VI da LEI Nº 6.385/76, o descumprimento das disposições constantes desta Instrução.</i>
"Também não seria adequado atribuir à BNY MELLON responsabilidade	84. Também não seria adequado atribuir à BNY MELLON responsabilidade pelo fato da gestora ter apresentado versões das "Credit Linked Notes" diferentes daquelas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. Seria demasiado exigir que uma instituição administradora de fundos de investimento conferisse previamente junto ao emissor a autenticidade de um título, tarefa que, por certo, cabe ao gestor do fundo. Além disso, quando apresentou as notas e as boletas à BNY MELLON em 18/01/2012 (fls. 413/415), as operações já haviam sido executadas pela ATLÂNTICA no exterior, em que

pelo fato da gestora ter apresentado versões das "Credit Linked Notes" diferentes daquelas emitidas pelo UBS AG, Jersey Branch. Seria demasiado exigir que uma instituição administradora de fundos de investimento conferisse previamente junto ao emissor a autenticidade de um título, tarefa que, por certo, cabe ao gestor do fundo."	pese determinação da BNY de que qualquer operação realizada pelo BRASIL SOVEREIGN II deveria ser precedida de prévia análise e aprovação do administrador. 85. Por conta desses fatos, entende-se que a BNY MELLON conseguiu comprovar o cumprimento de sua obrigação de fiscalizar os serviços prestados por terceiros contratados pelo fundo, como prevê o art. 65, inciso XIII, da Instrução CVM nº 409, bem como o cumprimento das normas de conduta previstas no art. 65-A, inciso I, da mesma Instrução, motivos pelos quais a instituição administradora do BRASIL SOVEREIGN II não é acusada no presente Termo.
--	--

3 DEFESA

3. Em 21.12.2015 foi encaminhada Intimação ao Sr. Fabrício Dulcetti Neves para apresentar defesa. Intimação recebida em 28.12.2015, mas devolvida posteriormente em 29.12.2015 em razão de mudança (fl. 1186). Contudo o acusado compareceu no processo em 15.01.2016 (fl. 1187) representado por procurador devidamente constituído (fl. 1190). Houve solicitação de postergação da data limite para entrega da defesa (fl. 1193). Esse pedido foi atendido em 18.01.2016, que estabeleceu como novo prazo limite a data de 26.02.2016. No dia 25.02.2016 foi protocolada defesa (fls. 1204/1246), da qual eu destaco os seguinte trechos:

DOS DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS.

12. Inicialmente, deve-se atentar ao fato de que os documentos trazidos aos autos, em momento algum, foram encaminhados a essa autarquia federal, por parte de seu agente emissor. Realmente, foram todos remetidos pelo BNY Mellon ou por fontes não passíveis de serem identificadas. Tome-se, por exemplo, os "documentos" anexos à correspondência enviada por essa instituição financeira às fls. 32-36. Esses "documentos" ou melhor essas cópias, essenciais para deslinde desse Processo, foram expedidos por aquela instituição financeira e tem origem incerta. Com a devida vênia, em face da divergência havida entre vários documentos que, em tese, representariam as mesmas operações, - e que de nenhuma maneira conectam ou provam que Atlântica ou Fabrizio Dulcetti Neves realizarão essa operação esses "documentos" são inválidos.

(...)

DOCUMENTO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

16. Dessa feita, a Comissão de Valores Mobiliários houve por bem trazer a tradução juramentada dos documentos que embasam a acusação.

17. Dá-se que os documentos estrangeiros para terem validade no Brasil não estão sujeitos exclusivamente a essa providência. Leia-se o art. 129, 6º, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, estipulou:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

.....

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

18. Essa mesma lei, em seu art. 148, prescreve:

Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.

Parágrafo único. Para o registro resumido, os títulos, documentos ou papéis em língua estrangeira, deverão ser sempre traduzidos.

19. Note-se, ainda, que a documentação oriunda de outros países devem ser "consularizada". Não se trata de firula. Tampouco de excesso de cautela. Porém, se a legalidade da documentação produzida no país pode ser facilmente comprovada, o mesmo não se diga de documento gerado no exterior. Assim, a autoridade consular pátria, ao apor o seu carimbo,

(...)

21. Não foi possível encontrar qualquer sinal que os documentos tenham sido consularizados e registrados em títulos e documentos.

22. É praticamente desnecessário se alertar que consideram-se documentos somente os originais. Cópia de documentos não originais, ou cuja cópia não tenha sido autenticada pela autoridade do país em que foi produzido, são inválidos. (...)

23. Pede-se vênia, mesmo sob o risco de ser repetitivo, de reiterar aspecto importante sobre o tema. Não é possível se saber, com toda precisão, em relação as cópias dos term sheets ou as minutas das mesmas, quem as emitiu, de onde elas saíram, qual foi a pessoa física que as coletou, em que circunstância isso foi feito, etc. Especialmente os de fls. 37-295, enviados pelo BNY Mellon. E o pior é que o próprio BNY Mellon reconhece isto. Pede-se licença para transcrever o que é dito na correspondência datada 9 de outubro de 2014:

Informamos que os termsheets relacionados às Notas do UBS que indicam preço de emissão diversos daqueles constantes dos termsheets que haviam sido inicialmente enviados pela gestora Atlântica nos foram recentemente encaminhados pelo The Bank of New York Mellon Corporation, sediado nos Estados Unidos da América, de modo que não temos conhecimento da identidade da pessoa ou das pessoas do UBS que forneceram tais documentos.

24. Em outras palavras, está-se diante de documento de terceira ou quarta mão e que ninguém consegue estabelecer ao certo quem os enviou!!!! (...)

NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

(...)

26. Deveras, na maior parte, todas as provas coletadas pela Comissão de Valores Mobiliários - se é que podem ser chamadas de prova - são obtidas por intermédio de fontes secundárias. A bem da verdade, não podem ser qualificadas nem como fontes secundárias. São fontes ao mínimo terciárias como demonstrado no item 24 retro. Os documentos que foram encaminhados pelo BNY Mellon Brasil, não foram obtidos por esse e sim pelo The Bank of New York Mellon Corporation ou alguém anônimo. Indaga-se como, pois, dar crédito a essas folhas de papel cuja origem se desconhece?

(...)

28. Indaga-se: como, ainda, a CVM pode tomar os documentos do BNY Mellon o qual admite que não pode identificar quem os remeteu como inquestionavelmente válidos. Ao que parece, a CVM equipara essas cópias enviadas pelo BNY Mellon como se revestidas de fé pública fossem. (veja folhas 3, 32/36, 317). Deve-se considerar que esses documentos não foram previamente (isto é, antes da instauração do Processo Administrativo Sancionador) submetidos ao contraditório, como ainda, além de se "dar fé pública" aos mesmos, tomou-se como correta todas as explicações dadas pelo BNY Mellon. Mesmo quando as explicações extrapolavam os limites do documento, ou melhor, da cópia encaminhada.

(...)

DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR ÀS INFORMAÇÕES TRAZIDAS PELO BNY MELLON COMO PROVAS

(...)

33. Em relação as operações aqui tratadas, há uma ação judicial proposta pelo Postalis contra o BNY Mellon, na qual a primeira cobra da última uma indenização vultuosa.

34. Por outro lado, o Postalis cobra do BNY Mellon indenização de R\$ 2.2. bi. O Postalis acusa o BNY Mellon de, ao administrar as carteiras em geral, ter atuado de forma semelhante a observada nesses autos.

35. Agregue-se, ainda, que os documentos e informações trazidos pelo BNY Mellon a esses autos, em algum momento, chegam a ser risíveis. Dizer que mais de US\$ 100.000.000,00, foram transferidos para o exterior, a pedido de quem se encontrava destituído dos plenos poderes de gestão; dizer que uma operação de mais de US\$ 100.000.000,00, foi "bucada", precificada por mais de 2 anos, tendo como documento de suporte uma minuta de term sheet; dizer que uma ordem de mais de US\$ 100.000.000,00, foi dada por um gestor que tinha poderes limitados e quase nulos; publicar balanços valorizando ativos substanciados em minutas de Notas? E, por aí segue. Qualquer pessoa que já tiver sentado, por um breve período, em uma mesa de operação ou em um back office, é capaz de concluir quanto a inaceitabilidade dessas explicações.

(...)

DO MÉRITO

(...)

DA RESPONSABILIDADE ÚNICA E EXCLUSIVA DO BNY MELLON PELOS EVENTOS

40. Pede-se licença, primeiramente, para se juntar a essa defesa, o contrato de prestação de serviço 560-0, firmado entre BNY Mellon e Postal is, em 22 de dezembro de 2010, e cuja cópia foi juntada na ação civil que a Postal is propôs contra o BNY Mellon, na comarca do Rio de Janeiro, às 294 (Doc. 2) e na ação civil

interposta por Postalis contra BNY Mellon, na Comarca de Brasília, há pouco tempo.

(...)

43. Em resumo, a responsabilidade única, exclusiva e integral pelas operações levadas a efeito no âmbito do Fundo de Investimento pertence ao BNY Mellon, ex-vi de obrigações que livremente assumiu perante o Postalis. Prova de que a responsabilidade pelos eventos só pode ser atribuída ao BNY Mellon é o fato de que na ação civil nº 0266411-48.2014.8.19.0001, que corre perante a justiça estadual do Rio de Janeiro, proposta por Postalis, e que trata, parcialmente, do mesmo assunto desses autos, foi determinado ao BNY Mellon que depositasse fiança com o intuito de precaver futura perda da ação. Não houvesse indício de responsabilidade do BNY Mellon jamais se teria pedido para que houvesse depósito de tal fiança. Para corroborar com a conclusão que Fabrizio Dulcetti Neves e Atlântica não tiveram responsabilidade pela operação, anexa-se cópia da inicial da ação cível proposta por Postalis contra o BNY Mellon, em Brasília, dessa feita cobrando R\$ 2,2 bi. Consta como réu nessa ação exclusivamente o BNY Mellon, a quem Postalis atribui responsabilidade por inúmeros prejuízo que sofreu. (Doc. 3).

(...)

ATLÂNTICA NÃO EXERCIA PODERES DE GESTÃO

45. No mérito, o acusado, em consonância com o já explicado em manifestação anterior, reafirma que as operações em tela não foram por ele determinadas. E, neste passo, impõe-se recordar alguns aspectos que envolvem esse Processo administrativo Sancionador. Em verdade, conforme consta dos autos, conquanto a Atlântica fosse gestora das posições do Fundo de Investimento, desde maio de 2011, seus poderes já haviam lhe sido cassados.

46. Para comprovação disso, seria importante transcrever parte do teor da comunicação que a Atlântica recebeu do administrador. Veja-se, assim, o que diz a correspondência datada de 13 de maio de 2011, em seu penúltimo parágrafo (p. 319):

Desta forma, a partir da data supramencionada, as operações de crédito em questão **não poderão mais ser realizadas automaticamente pela Gestora**, devendo ser previamente submetidas à nossa análise e aprovação, bem como à aprovação do POSTALIS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS, considerando que o mesmo é cotista exclusivo do BNY MELLON FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO DÍVIDA EXTERNA, inscrito no CNPJ sob o nº 08.432.295/0001-87, único cotista do Fundo

47. Evidencia-se, pois, que a gestão, de fato, havia, ainda que parcialmente, sido transferida para o BNY Mellon e para o POSTALIS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS.

48. Mas não é só isso. Leia-se o que dispunha o antepenúltimo e penúltimo parágrafo da correspondência de 01 de junho de 2011(p. 320):

Em consequência, todas as operações realizadas pelos Fundos devem, a partir de amanhã, ser submetidas previamente à análise e aprovação da nossa área de enquadramento, para verificação da adequação à metodologia contida em nosso Sistema de Bandas, de seu conhecimento. Somente após a aprovação pela área de Enquadramento, as operações das carteiras poderão ser liquidadas com as contrapartes.
Fica expresso, ademais, que qualquer operação que nos seja encaminhada sem o cumprimento desse requisito obrigatório não será acatada para as carteiras dos Fundos e será devolvida a V.Sas.

49. Fica claro que as operações realizadas pela Gestora que não tivessem sido previamente aprovadas seriam devolvidas e não liquidadas. (...)

(...)

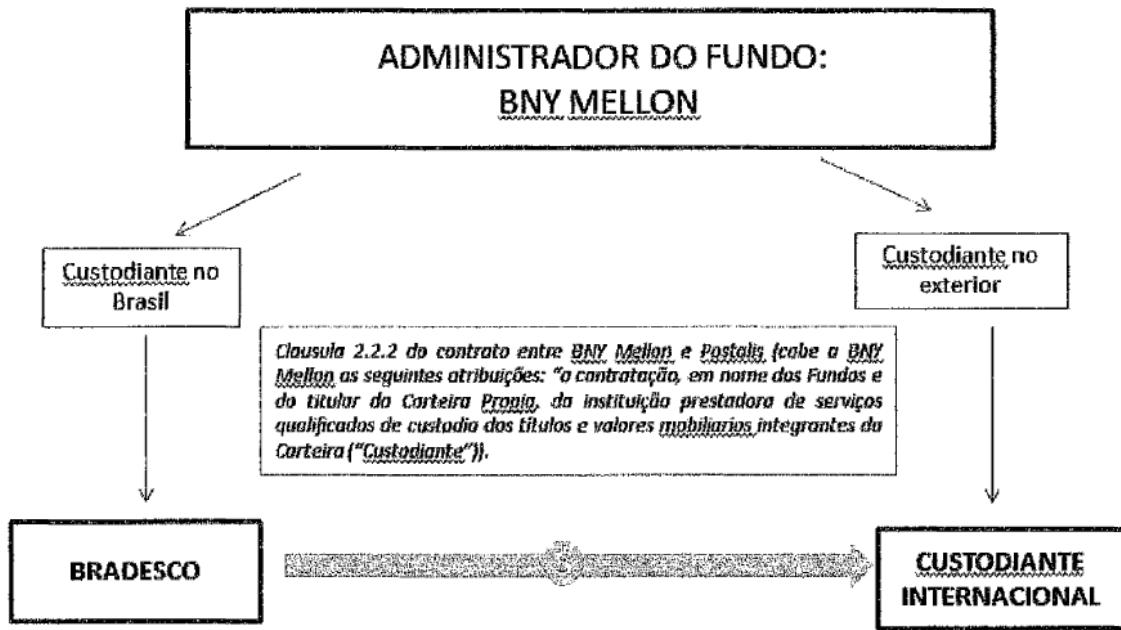
52. Como ficou demonstrado, a Atlântica já não tinha qualquer poder de gestão, conforme está evidenciado nas correspondências de maio e junho de 2011 acima mencionadas. Mesmo que os tivesse, referidos poderes seriam mínimos e limitados. Não exercendo plenamente as funções de gestora, como, então, a Atlântica teria conseguido executar uma operação da relevância daquela noticiada nos autos? A explicação trazida pelo BNY Mellon é de tal forma desprovida de nexo, que é difícil de acreditar que os representantes daquela instituição financeira pudessem ter tido a coragem de firmar o documento com tal teor. Confira-se o que diz a instituição financeira em correspondência de 9 de outubro de 2014:

De forma complementar, vale ressaltar que as operações de aquisição das Notas do USB foram realizadas pela Atlântica fora do Brasil. Com efeito, os títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União Federal que integravam a carteira do Fundo foram transitariamente colocados, a pedido da Atlântica, em custódia junto a corretora Tillerma Securities Ltd., sediada nas Bahamas, em subcustódia do Bank Butterfield, aguardando a realização de operação pela Atlântica, a qual, acreditávamos, nos seria submetida previamente, em atendimento às nossas correspondências de maio e junho de 2011, antes citadas.

53. (...) Adicionalmente, não existe prova nos autos demonstrando que as operações foram realizadas "pela Atlântica" ou que as operações foram realizadas a "pedido de Atlântica", conforme informa o BNY Mellon.

54. Suponha-se, exclusivamente em razão do Princípio da Eventualidade, visto que

nos autos o contrário está demonstrado, que realmente a Atlântica tivesse requerido essa transferência. Pelos números constantes desse Processo Administrativo está-se falando em algo superior a US\$ 120,000,000.00. Qual o banco, minimamente responsável, que teria acatado a solicitação de transferência de uma posição dessa magnitude, por parte de uma gestora sem poderes (ou inclusive com poderes) sem que houvesse confirmação formal do administrador e controlador dos custodiantes? Há mera informação expedida pelo BNY Mellon que não é terceiro sem interesse nesse Processo Administrativo Sancionador. Senhor julgador: V.Sa. seguramente é alguém com vivência no dia a dia de uma instituição financeira. Mesmo se a solicitação tivesse sido requisitada por um outro setor da mesma instituição financeira, a transferência de um valor tão expressivo só seria realizada com a apresentação de um documento formal, provavelmente, firmado por um ou dois Diretores. Sugerir que a Atlântica tivesse telefonado para o BNY Mellon, e dito: - "transfira ativos equivalentes a US\$ 120,000,000.00 para um custodiante nas Bahamas" e o BNY Mellon, sem qualquer outra formalidade, tivesse acatado a ordem, é algo totalmente inusitado. Insiste-se: não existe um documento demonstrando que a Atlântica fez a operação. Junta-se aqui um esquema que explica como a custódia e a transferência de custódia se dá:



55. Como demonstrado, não há qualquer interferência da gestora nesse procedimento.

56. Em segundo lugar, senhor julgador, V.Sa. julga verossímil que uma instituição financeira da importância do BNY Mellon, que já havia remetido duas correspondências praticamente retirando os poderes de gestão da Atlântica, tivesse transferido parcela significativa dos ativos do Fundo, para um custodiante internacional, acreditando que a gestora submeteria previamente eventual transação à sua prévia autorização? Obvio que não. Essa versão dos fatos beira o dadaísmo. Somente um nêscio poderia dar crédito a essa fantasiosa versão. A transferência dos títulos não foi requerida pela Atlântica. Muito menos por Fabrizio Dulcetti Neves. Esse é o fato.

(...)

DA RELAÇÃO ENTRE POSTALIS E BNY MELLON E ENTRE ESSE ÚLTIMO E A ATLÂNTICA

51. (...) Mais ainda, importa dizer que não jamais existiu qualquer tipo de relação direta entre o Postalis e a Atlântica. Esse é um tema de suma importância para o qual, com a devida vênia, não se tem dado a devida atenção. Embora não se diga o contrário, não fica esclarecido, de forma definitiva, jamais ter existido alguma vinculação entre o Postalis e a Atlântica.

(...)

54. (...) Sublinhe-se, esse Fundo, para o qual a Atlântica foi contratada para gerir, representava menos de 5% dos ativos que o BNY Mellon administrava para o Postalis. Reitere-se: é o BNY Mellon que contrata a Atlântica para gerir a carteira do Fundo, sem que o Postalis interfira nessa escolha. (...) Quem quer que tenha feito a operação, e, destaque-se, esse alguém não foi Fabrizio Dulcetti Neves, o BNY Mellon aprovou e supervisionou sua realização. (...)

55. Quando o BNY Mellon contrata a Atlântica, de forma alguma, ele entrega o Fundo a essa última, e deixa de ter qualquer obrigação em relação ao Fundo. Deveras, a Atlântica passa a exercer somente as funções de gestora, que, assinala-se, inclusive antes do 1 junho 2011 eram bastante restritas. O BNY Mellon prossegue nas suas funções de administrador, que abarcam uma série enormes de responsabilidade. Para quem lê esses autos sem a devida atenção, pode ficar parecendo que o BNY Mellon deixa de interferir na vida do Fundo. É o que se deflui das explicações que o BNY Mellon dá no âmbito desse Processo Administrativo Sancionador. Mas isso não é verdade. O BNY Mellon continua a ter inúmeras funções. E, é evidente, que esse falhou no exercício dessas funções e não a Atlântica, pelo qual a responsabilidade pelos eventos, em momento algum, pode ser atribuída à gestora.

(...)

57. O que sobressai do texto transcrito, e do restante do contrato cuja cópia segue anexa, é que a responsabilidade pelas questões tratadas nesses autos era toda, antes do maio 2011 e após, do BNY Mellon, que não pode, nesse momento, querer transferi-las para a Atlântica.

58. Adicionalmente, verifique-se os regulamentos da CVM que imputam a BNY Mellon diversas responsabilidades que foram "aparentemente" olvidadas. Confira-se o teor da Instrução CVM 409, de conformidade com o texto constante do sítio da CVM, na Internet, atualizada até a 549/14, em alguns artigos específicos:

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

I - diligenciar para que sejam mantidos, às suas expensas, atualizados e em perfeita ordem:

(.....)

e) os registros contábeis referentes às operações e ao patrimônio do fundo; e

(.....)

XV - fiscalizar os serviços prestados por terceiros contratados pelo fundo.

(...)

Art. 68. O administrador do fundo está obrigado a:

I - divulgar, diariamente, o valor da cota e do patrimônio líquido do fundo aberto;

II - remeter mensalmente aos cotistas extrato de conta contendo:

a) nome do fundo e o número de seu registro no CNPJ;

b) nome, endereço e número de registro do administrador no CNPJ;

e) nome do cotista;

d) saldo e valor das cotas no início e no final do período e a movimentação ocorrida ao longo do mesmo;

e) rentabilidade do fundo auferida entre o último dia útil do mês anterior e o último dia útil do mês de referência do extrato;

f) data de emissão do extrato da conta; e

g) o telefone, o correio eletrônico e o endereço para correspondência do serviço mencionado no inciso XII do art. 65.

(.....)

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.

59. Em suma, seja em razão de disposições contratuais seja em função de disposições regulamentares o BNY Mellon não pode fugir de suas responsabilidades.

DA ESCOLHA DA CORRETORA E CUSTODIANTE

60. Competia, à época dos fatos, a administradora, BNY Mellon e somente a BNY Mellon selecionar, após de critérios de análise de risco, entre outros, escolher e contratar corretoras e custodiantes, tanto no Brasil, como no exterior. Confira-se a cláusula 2.2.2 do contrato entre BNY Mellon e Postalis (cabe a BNY Mellon as seguintes atribuições: "a contratação, em nome dos Fundos e do titular da Carteira Propria(sic), da instituição prestadora de serviços qualificados de custódia dos títulos e valores mobiliários integrantes da Carteira ("Custodiante") e cláusula 13.1 (A fim de garantir a eficiência dos controles objeto desta cláusula, a CONTRATADA, ao realizar a contratação dos Gestores, fará constar expressamente dos contratos, além de outras, a obrigação dos Gestores ao atendimento das seguintes regras básicas, em benefício da gestão e do CONTRATANTE: (a) a precificação dos ativos será realizada exclusivamente pela CONTRATADA; (b) a CONTRATADA poderá recusar operações que estejam fora das práticas usuais e equitativas de mercado e que não se enquadrem na legislação, nos regulamentos dos Fundos, na política de investimento da Carteira Própria e na PI; (c) a CONTRATADA poderá vetar a realização de operações com corretoras e/ou contrapartes que não se enquadram nos critérios de risco de crédito previamente estabelecidos pela CONTRATADA; (d) o repasse, se for o caso, para as carteiras dos Fundos e para a Carteira Própria, nos termos da legislação aplicável, de qualquer benefício ou vantagem obtida junto a corretoras; e (e) autorização para a CONTRATADA realizar automaticamente as sobras de caixa apuradas ao final de cada dia em operações compromissadas, diretamente ou através de fundos de investimento administrados pela CONTRATADA.).

61. Por conseguinte, ficava a gestora com um papel de após ser notificada pela administradora; BNY Mellon, se comunicar de forma limitada com a corretora(s), sobre a qual o próprio BNY Mellon indicou, aprovou e atua como fiscalizador da mesma.

AINDA SOBRE A CUSTÓDIA

62. Retornando da digressão, verifique-se à questão da custódia. Não fosse o que determina a legislação vigente e o Regulamento do Fundo, o contrato de prestação de serviço 560-0, firmado entre BNY Mellon e Postalis, em 22 de dezembro de 2010, e cuja cópia foi juntada na ação civil que a Postalis propôs contra o BNY Mellon, na comarca do Rio de Janeiro, às 294, é determinado o seguinte:

"2.1 . A CONTRATADA será o único administrador fiduciário do CONTRATANTE, sob pena de restar prejudicada a prestação de serviços objeto do presente contrato.

2.2. A administração da Carteira compreende a administração dos Fundos e da Carteira Própria e será realizada na forma da legislação em vigor, cabendo à CONTRATADA as seguintes atribuições:

(.....)

2.2.2. a contratação, em nome dos Fundos e do titular da Carteira Própria, da instituição prestadora de serviços qualificados de custódia dos títulos e valores mobiliários integrantes da Carteira ("Custodiante");" (destaque não consta do original)

62. No caso em tela, inicialmente a custódia do Fundo e a conta corrente haviam sido abertas pelo administrador (BNY Mellon). Como sói. E o foram no Bradesco. Neste passo, impõe-se dizer que o administrador (BNY Mellon) não aceita qualquer agente para custodiar os títulos. Trata-se de um número pequeno de custodiantes, os quais são pré-aprovados pelo administrador, que faz diligências e estudos para saber da confiabilidade desses. No Brasil, BNY Mellon escolheu o Bradesco.

63. O que significa isso, pois? Que o BNY Mellon havia aberto uma conta de custódia para o Fundo no Bradesco. Logo, somente o BNY Mellon estava apto a sensibilizar essa custódia, determinando a transferência de títulos, liquidação de operações, etc. (...)

64. Assim, quando se fala que a custódia foi transferida para o custodiante internacional, deve-se atentar que para que o custodiante internacional aceitasse a transferência, o administrador BNY Mellon deveria ter previamente firmado uma série de documentos com o custodiante internacional. Somente o administrador BNY Mellon poderia assinar as fichas e os contratos em nome do Fundo. **Por conseguinte, não se transferiu os títulos e os valores da conta de custódia do Fundo no Bradesco, controlada pelo BNY Mellon, para uma conta de Atlântica no custodiante internacional, ou uma conta do Fundo, controlada pela Atlântica. Os títulos e valores foram transferido da conta de custódia do Fundo no Bradesco, controlada pelo BNY Mellon, para uma conta de custódia do Fundo, controlada pelo BNY Mellon, em custodiante internacional.** O administrador BNY Mellon continuou a ter o mesmo controle que tinha sobre a custódia que tinha no Bradesco. Nada mudou, tampouco a Atlântica, passou a ter qualquer ingerência na conta de custódia que o Fundo passou a ter no custodiante internacional. Tudo continuou igual.

65. (...) Em suma, a transferência de Bradesco para o custodiante internacional não alterou em nada a posição da Atlântica frente ao tema custódia. Tampouco, modificou a posição do BNY Mellon. Com isso, transferências e liquidações de títulos e operações, bem como pagamentos, etc., continuaram a só poder ser feito por iniciativa do BNY Mellon.

66. Agregue-se a isso que toda a movimentação de títulos - o que ocorre invariavelmente quando se vende um papel ou compra-se outro - é comunicada imediatamente pelo custodiante ao Fundo, através do administrador, que é quem abriu a conta. Consequentemente, é no mínimo estranho que o BNY Mellon diga que ficou sabendo da operação pela Atlântica. Como? Será que o BNY Mellon não teria recebido comunicação da movimentação de títulos na custódia, por parte do custodiante internacional, custodiante que ele BNY Mellon havia aprovado e cuja conta, ele BNY Mellon tinha aberto? (...)

67. Ademais, o administrador tinha poderes - e até a obrigação - de não acatar a operação e devolvê-la. Se o BNY Mellon, como diz, não fez, tampouco aprovou a operação, por que a acatou? Porque não vetou? Porque liquidou? Porque não reverteu?

(...)

70. A Atlântica não detinha esses poderes normalmente. Depois das correspondências de maio e junho, aí, então, que efetivamente nada poderia ser feito. Conquanto já explanado à exaustão, abaixo reproduz-se um gráfico demonstrando como Atlântica encontrava-se desprovida de poderes para realizar qualquer operação, antes e após do 1 junho de 2011:

FUNÇÕES DO BNY MELLON

ANTES DO 13 DE MAIO 2011

- + Administrador fiduciário (Contrato BNY/Postalis, 2.1)
- + responsabilidade legal (Contrato BNY/Postalis, 2.2.4)
- + processamento das movimentações de ativo com informações prestadas pelo gestores (Contrato BNY/Postalis, 2.2.5)
- + liquidação das operações com base nas informações prestadas pelo custodiante e sistemas (Contrato BNY/Postalis, 2.2.7)
- + precificação de ativos (Contrato BNY/Postalis, 3.1)
- + controle de enquadramento diário – 3 níveis diferentes de verificação (Contrato BNY/Postalis, 4.1)
- + liquidação de posições não enquadradas (6.3)
- + recusar operações (Contrato BNY/Postalis, 13.1)
- + vetar operações (Contrato BNY/Postalis, 13.1)
- + entrada automática no sistema dos gestores
- + seleção de custodiantes (Contrato BNY/Postalis, 13.1)
- + controle de corretores (Contrato BNY/Postalis, 2.2.2)
- + diligenciar os registros contábeis (Art. 65 – CVM 409)
- + fiscalizar os serviços de terceiros (Art. 65 – CVM 409)
- + divulgar diariamente o valor do fundo (Art. 68 – CVM 409)

APÓS 13 DE MAIO 2011

- + Administrador fiduciário (Contrato BNY/Postalis, 2.1)
- + responsabilidade legal (Contrato BNY/Postalis, 2.2.4)
- + processamento das movimentações de ativo com informações prestadas pelo gestores (Contrato BNY/Postalis, 2.2.5)
- + liquidação das operações com base nas informações prestadas pelo custodiante e sistemas (Contrato BNY/Postalis, 2.2.7)
- + precificação de ativos (Contrato BNY/Postalis, 3.1)
- + controle de enquadramento diário – 3 níveis diferentes de verificação (Contrato BNY/Postalis, 4.1)
- + liquidação de posições não enquadradas (6.3)
- + recusar operações (Contrato BNY/Postalis, 13.1)
- + vetar operações (Contrato BNY/Postalis, 13.1)
- + entrada automática no sistema dos gestores
- + seleção de custodiantes (Contrato BNY/Postalis, 13.1)
- + controle de corretores (Contrato BNY/Postalis, 2.2.2)
- + diligenciar os registros contábeis (Art. 65 – CVM 409)
- + fiscalizar os serviços de terceiros (Art. 65 – CVM 409)
- + divulgar diariamente o valor do fundo (Art. 68 – CVM 409)
- + verificar, analisar, aprovar com as contras partes **PREVIAMENTE TODAS** as operações propostas pela Atlântica (correspondência maio 2011, p. 319)

FUNÇÕES DO ATLÂNTICA

ANTES DO 13 DE MAIO 2011

"realizar a gestão profissional dos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do FUNDO, com poderes para negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários, observando as limitações impostas pelo presente regulamento, pela ADMINISTRADORA e pela regulamentação em vigor." (art. 3 do Regulamento do Brasil Sovereign II, p. 296/311)

APÓS 13 DE MAIO 2011

- + aconselhar o BNY Mellon (correspondência do 13 maio 2011, p. 319 e 1 junho de 2011, p. 320)
- + someter quaisquer conselho de investimento previamente à análise e aprovação do BNY Mellon, bem como à aprovação do Postalis (correspondência do 13 maio 2011, p. 319 e 1 junho de 2011, p. 320)

A ATLÂNTICA JAMAIS DETERMINOU A VENDA DOS TÍTULOS FEDERAIS E A COMPRA DOS TÍTULOS PRIVADOS

(...)

72. E aqui cabe uma digressão, finda a qual se volta ao tema principal. A Atlântica não comprou, tampouco manteve o título em carteira por mais de 2 anos. Lembre-se, a Atlântica abriu mão da gestão do Fundo por que discordou dessa operação. Contudo, os títulos que, segundo o BNY Mellon, teriam sido comprados pela Atlântica sem conhecimento de ninguém, e que não poderiam compor os ativos do Fundo, permaneceram confortavelmente "estacionados" naquelas dependências. Mas, por Deus, se os títulos foram irregularmente adquiridos pela Atlântica, não teria sido função e obrigação do administrador ou do novo gestor livrar-se deles imediatamente?

73. Volta-se ao tema principal. Aqui está-se diante, de questão já tratada. Acusa-se a Atlântica de ter realizado duas operações, quais sejam: a alienação de títulos da dívida externa e a aquisição de títulos privados. A comprovação de quem determinou a realização desses dois negócios jurídicos dá-se com a apresentação da competente ordem, consubstanciada em boleta ou instrumento assemelhado. Não consta nos autos qualquer documento firmado - física ou virtualmente - pela Atlântica dando essa ordem. Portanto, não há o mínimo elemento de prova que tenha sido ela, Atlântica, quem determinou a realização das operações. Pelo sistema constitucional vigente no Brasil cabe ao órgão acusador, a saber, a CVM, comprovar as imputações feitas ao administrado. (...)

74. A verdade é que a Atlântica e seu diretor responsável sempre foram diametralmente contrários a essa operação. Opuseram-se ferozmente à sua realização. Tanto assim é que, tão logo esse negócio foi concretizado, à revelia da Atlântica, de imediato, apresentou-se a renúncia à gestão. Importa deixar esse ponto bastante claro. Foi a Atlântica que renunciou à gestão e não o contrário. (...)

75. Por sua vez, o Termo de Gestão constante da fls. 368, cujo original deve estar de posse do BNY Mellon, demonstra que esse último não fez qualquer ressalva a qualquer conduta da Atlântica. (...)

76. Cabe, nesse passo, um outro comentário. As operações em referência teriam sido realizadas em dezembro de 2011. Suponha-se, apenas para fins de raciocínio, que a Atlântica tivesse, moto próprio, determinado sua realização. Ora, durante todo o ano de 2012, 2013 e parte de 2014, o BNY Mellon diariamente contabilizou a posição. E, mais, precificou os ativos regularmente, fazendo com que o Fundo apresentasse rentabilidade excepcional. Atente-se, por exemplo, ao demonstrativo financeiro de 2012, cuja cópia encontra-se às fls. 375 desses autos, e constate-se por que valor estavam contabilizados as Notas do UBS. Se haviam sido títulos comprados à revelia e eram de tão baixa qualidade, por que foram precificados e contabilizados dessa forma? Por outro lado, o Postalís consolidou essa posição, durante todo esse período, sem nada reclamar, exceto alguns comunicados formais desprovidos de importância. Ou seja, um dos maiores bancos do mundo e uma das maiores Fundações do Brasil, recebem uma posição que, ao que consta, seria totalmente irregular, "sentam em cima dela", precificam-na, tem uma valorização excepcional e durante mais de dois anos pouco ou nada fazem, como se tudo aquilo fosse a coisa mais natural do mundo. (...)

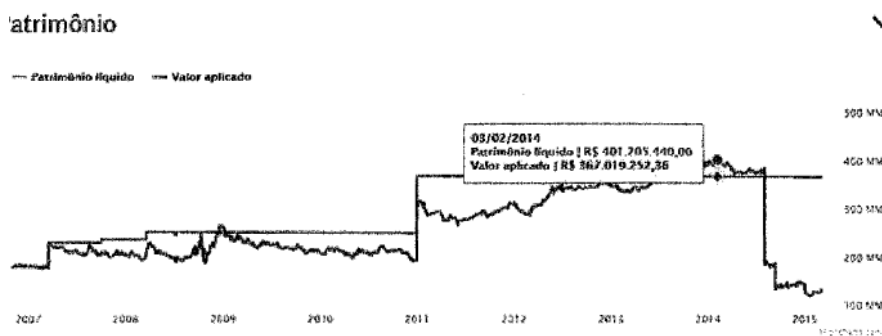
(...)

DA VALORIZAÇÃO DER \$100,000,000 DO FUNDO NO PERÍODO 2011 A 2014

78. Depreende-se do gráfico abaixo que o fundo Brasil Sovereign II Fundo de Investimento de Dívida Externa, que permaneceu sob administração e gestão do BNY Mellon, por anos, após a renúncia da Atlântica, teve expressiva valorização, no período que vai de 30/12/2011 a 3/2/2014. Nesse interregno teve uma valorização de aproximadamente R\$100,000,000. Isto é, 28% de retorno. Se o BNY Mellon estava tão incomodado com o investimento, como diz que estava, por que não lançou mão dessa rentabilidade extraordinária para fazer um hedge (por exemplo, comprando um CDS dos papéis de renda fixa que compõem o fundo) e proteger o fundo inteiro. Com essa medida - ou simples atitude - qualquer tipo de default estaria assegurado e perdas substanciais podem ser evitadas. Claramente, Atlântica, a qual tinha uma ligação muito estrita, limitada e condicionada após 31 de maio de 2011 (p. 319) e a qual não tinha nenhuma ligação com o BNY Mellon após do 2011, não é responsável por uma operação que não fez e que permaneceu negligentemente estática na carteira de BNY Mellon operação essa que poderia ter sido protegida, se o Fundo contasse com uma administração eficiente. Note-se que o default e as perdas substanciais noticiadas na imprensa ocorreram anos após a renúncia de Atlântica! Note-se que o BNY Mellon indicou para CVM que o reenquadramento do fundo deveria ocorrer prévio a 30/3/201 (sic) (p/ 361) o que não ocorreu. Note-se adicionalmente que o BNY Mellon cobrou taxas de administração sobre este fundo desde o momento da operação, a qual, como se demonstra, não foi realizada pela Atlântica.

BRASIL SOVEREIGN II FUNDO DE INVESTIMENTO DE DÍVIDA EXTERNA

Nome BRASIL SOVEREIGN II FUNDO DE INVESTIMENTO DE DÍVIDA EXTERNA
Administrador BNY MELLON SERVICOS FINANCEIROS OTVM S.A.
Data de início 20/10/2006
CNPJ 08.279.386/0001-24
Nº de cotistas 1



DA FALTA DE "PROVA" PARA INCRIMINAR A ATLÂNTICA E, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, SEU DIRETOR RESPONSÁVEL

(...)

80. Às fls. 37/96 e 162/228, desses autos não consta qualquer expediente firmado por Fabrizio Dulcetti Neves remetendo ditos termsheets para o BNY Mellon. Isto posto, não há de se vincular automaticamente referidos documentos à pessoa do acusado. Em outras palavras, não se pode imputar ao acusado qualquer responsabilidade pelos documentos em referência.

81. Mais do que isto, - e usando uma expressão tipicamente brasileira - está-se tomando alhos por bugalhos. Tome-se o "documento" constante das fls. 37/96. Denomina-se "Indicative Termsheet" e ainda diz o cabeçalho "For Discussion Purpose Only". Na tradução juramentada consta no Léxico: "Carta de Intenção Indicativa." "Exclusivamente para discussão" (p. 477). Ou seja, não é a nota, mas sim uma minuta para discussão. Documento de fls. 97 e seguintes "Final Terms". No léxico "Termos Finais" (p. 643). Documento de fls. 162/228 é denominado "Draft Final Terms". No Léxico: "Minuta dos Termos Finais" (p. 818). Documento 229/295, denomina-se "Final Terms". No Léxico "Termos Finais" (p. 988). Em outras palavras, está-se comparando minutas para discussões com documentos definitivos. (...)

(...)

84. Solicita-se o exame detido dos documentos de fls. 416/417, ou seja, as boletas que comprovariam a operação, feita, segundo consta, à revelia do BNY Mellon. Trata-se de boleta emitida pelo próprio Mellon e redigidas em português. Ou seja, o BNY Mellon pede para a Atlântica remeter a cópia da boleta da operação realizada fora do Brasil, pela última, presumivelmente à revelia do primeiro. A Atlântica remete ao BNY Mellon uma boleta emitida pelo próprio Mellon, em português, que, ao que saiba, não é a língua oficial de "banking" internacional. Senhor julgador, é um disparate!!!! Nada faz sentido. Por que o Mellon pediria para a Atlântica a remessa de boleta por ele mesmo emitida? Ademais, se a venda teria se dado nas Bahamas, à revelia do BNY Mellon, como poderia uma boleta, redigida em português, cujo emitente é o próprio BNY Mellon, comprovar dita operação? Está-se diante de algo que atenta contra as Leis da Lógica Formar.

85. Diz-se que estão sendo enviadas as Notas. É o que diz o Termo de Acusação acima transcrito. Isto é, as Notas estariam em anexo. Não é, porém o que diz o e-mail. Lá se diz: "Term sheet das NP". NP? O que seria NP? Porém, admitindo-se que fossem os term sheets, o que o BNY Mellon diz que consta do anexo do e-mail são Minutas para discussão. Seria crível que o BNY Mellon tivesse

contabilizado ativos de mais de US\$ 100 milhões, mediante uma minuta de dois Term Sheets. Ora, faça-me o favor. Está é a coisa mais inverossímil do mundo. Nenhuma instituição financeira, por mais precária que fosse, teria contabilizado um papel, repita-se, de valor de mais de US\$ 100 milhões, com a remessa de uma minuta.

(...)

DOS TERMSHEETS

88. Além disso, como teria sido possível concluir, com exatidão, que os termsheets de fls. 37/96 e 97/161 desses autos teriam sido aqueles enviados no e-mail em tela? Não há qualquer indicação nesse sentido. Não há como inferir, pois, que os arquivos enviados sejam justamente aqueles constantes das fls. 37/96 e 97/161 desses autos. Aliás, é totalmente improvável que sejam, posto que arquivos com esse tamanho dificilmente são transmitidos ou recebidos via email. Instituições financeiras, em geral, limitam a recepção de arquivos pesados e este certamente seria um arquivo pesadíssimo. Além disso, mandar termsheet por e-mail? É absolutamente incomum isto acontecer!!!! E, no caso, recorde-se: não teriam sido Term Sheets. Eram minutas de Term Sheets.

(...)

DO REAL VALOR PELO QUAL AS NOTAS FORAM ADQUIRIDAS

90. E, aqui, um aspecto de suma importância deve ser realçado. Conquanto haja uma carga absoluta sobre a discrepância entre um termsheet e outro, é impossível saber qual é o verdadeiro. Ou melhor, se a minuta teria sido efetivamente aquilo que, a final, foi acordado. Em momento algum, há a informação que somente o emissor do título poderia dar, qual seja: qual o termsheet correto, algum que tivesse sido expedido de acordo com a minuta ou o segundo.

91. Além disso, não se traz à colação o real preço pelo qual as notas teriam sido compradas, como teriam sido liquidadas e qual o fluxo dos recursos, fluxo esse que, relembre-se, teria cursado pelo custodiante escolhido pelo BNY Mellon. Em suma, esses autos prescindem de elementos que permitam a condenação de quem quer que seja. Como dito, houve uma instauração prematura, pelo que a declaração de nulidade é a única atitude cabível.

DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

92. Entende-se pacificado na doutrina que a responsabilidade administrativa, especialmente aquela vinculada ao exercício do Poder de Polícia é subjetiva. A construção teórica é simples e de caráter propedêutico. Segundo Heleno Fragoso, Damásio de Jesus, Júlio F. Mirabete e Nelson Hungria, entre outros, inexistência de diferença ontológica entre ilícitos administrativo e penal. Há, exclusivamente, diferenciação de quantidade ou de grau. Dentro da Teoria Geral dos Ilícitos vige o princípio do *nullum crime sine culpa*. Logo, responsabilidade só pode ser subjetiva.

(...)

DA PROVA INDICIÁRIA

102. Não se desconhece a possibilidade de ser utilizada prova indiciária no Direito Brasileiro. Contudo, para que isto se dê é essencial que essas sejam robustas e convergentes.

(...)

104. No caso em tela, não existe qualquer indício de que Fabrizio Dulcetti Neves fosse responsável pelas operações. Incluso porque as perdas substanciais do fundo ocorreram anos após a partida de Atlântica. Há, exclusivamente, opiniões, emitidas por terceiro que tem interesse nesse Processo Administrativo Sancionador, desprovidas de evidências e elementos materiais.

CONCLUSÃO

105. Não é possível acusar (não se está dizendo condenar, e sim acusar), quando:

- a) Não existia gestão de fato por parte de Atlântica (essa última estava suspensa de gerir livremente os ativos, por força de correspondências enviadas pelo administrador);
- b) Atlântica não tinha teria poderes para executar a operação. Não existe fato ou indício nesse sentido. Pelo contrário. Evidências, datadas da época, indicam que Atlântica não possuía poderes antes e mais ainda após 1 do junho 2011 (confira-se p. 314/318, 319/320. Não era possível executar qualquer operação sem aprovação e análises previa do BNY Mellon e Postalis);
- c) Atlântica realmente não determinou, realizou, e executou a operação inclusive por sua conta e risco, sem a determinação do administrador e/ou do Postalis;
- d) não existe fato ou indício ou documento conectando a o Sr. Fabrizio Dulcetti Neves com a suposta ordem de realizar a operação;
- e) Atlântica não executou essa operação
- f) os títulos não foram transferidos de custódia em virtude de solicitação da Atlântica.

(...)

107. As supostas notas recebidas por BNY Mellon seriam simples minutas, sem qualquer prova de origem e não passíveis de serem contabilizadas. A falta da nota contabilizável impede que esse Processo Administrativo Sancionador possa ter curso.

(...)

108. (...) Fica também caracterizado que o BNY Mellon acatou a operação e permaneceu dois anos com o papel, precificando-o normalmente e inclusive não assegurando um possível risco de default.

(...)

110. Note-se, BNY Mellon não afirma ter prova que a Atlântica ordenou a operação. Em vez disso, BNY Mellon afirma ter recebido term sheets da Atlântica, muito embora o que apresenta são minutas que diz ter contabilizado por 2 anos. BNY Mellon contabilizou minuta por 2 anos? Como? Está-se falando sério? Não tem pé nem cabeça.

111. (...) Isso mesmo, opinião única expressa por BNY Mellon. Opinião, pois, diz que recebeu a ordem para transferir títulos para a custódia do Banco Butterfield, mas não traz sequer cópia da solicitação, diz que Fabrizio Dulcetti Neves determinou a venda dos títulos da dívida externa em Bahamas, mas não entrega cópia da ordem dada por esse, ao contrário, entrega cópia de uma boleta emitida pelo BNY Mellon Brasil, e assim sucessivamente.

112. Fabrizio Dulcetti Neves vem sendo crucificado pela imprensa, como responsável por essa operação. Todavia, não há um único indício que aponte algum ato que ele tenha realizado o relacionando com dita transação. (...)

DAS PROVAS

113. Para que a defesa do acusado possa ser realizada em plenitude, nesses autos, faz-se necessário a realização de prova, o que desde logo se requer.

114. Por conseguinte, desde logo requer-se que seja aberto prazo para que o acusado possa indicar provas que pretende produzir.

4 DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

4. Em 05.09.2017 o Colegiado da CVM julgou este processo (fls. 1377/1422). Inicialmente o Diretor Relator Gustavo Borba apresentou o seu voto, do qual destaco os seguintes pontos:

Síntese	Trecho do Voto do Diretor Relator
Preliminares – Fls. 1401/1402: A preliminar de falta de tradução não se sustenta pois os documentos relevantes foram traduzidos por tradutor juramentado. “Quando à alegação de necessidade de registro dos documentos oriundos do exterior em Cartório de Títulos e Documentos, cumpre observar que essa medida, nos termos do disposto no art. 129, caput, da Lei 6.105/73, apenas é necessária para que o documento possa “surtir efeitos em relação a terceiros”, sendo certo que essa providência não é necessária para que o documento seja utilizado como prova em processo, conforme já definido pelo STJ (...)”. “No que se refere à inusitada alegação de necessidade de consularização dos term sheets, cabe esclarecer que o processo de consularização é cabível apenas para documentos oficiais de outro país ou para documentos particulares que contenham reconhecimento de firma de notário estrangeiro ou alguma outra chancela	PRELIMINARES 23. A Defesa, como questão preliminar, sustenta que as provas colhidas pela Acusação não teriam validade jurídica por não terem sido encaminhadas pelo seu emissor (UBS), bem como porque o BNY teria “interesses conflitantes no processo”, por ser, inclusive, alvo de ação judicial movida pelo POSTALIS ⁽¹²⁾ . Ademais, questiona a falta de tradução, registro em cartório de títulos e documentos e de consularização dos documentos anexados aos autos. 24. Cabe esclarecer, inicialmente, que os documentos relevantes ao caso foram traduzidos por tradutor juramentado, como se verifica às fls. 477 a 1156, o que toma evidente a inconsistência dessa preliminar. 25. No entanto, mesmo que não houvesse tradução juramentada, o que se admite para fins de argumentação, a circunstância de certos documentos estarem escritos em idioma inglês não acarretaria, no presente caso, qualquer nulidade, uma vez que se trata de idioma que o acusado inequivocamente domina, tanto que, além de residir nos EUA (conforme se extrai da procuração de fls. 1190 ⁽¹³⁾), exerceu a gestão de um fundo de Dívida Externa com ativos custodiados em instituições estrangeiras, o que exige a perfeita compreensão da língua inglesa. (...) 27. Quando à alegação de necessidade de registro dos documentos oriundos do exterior em Cartório de Títulos e Documentos, cumpre observar que essa medida, nos termos do disposto no art. 129, caput, da Lei 6.105/73, apenas é necessária para que o documento possa “surtir efeitos em relação a terceiros”, sendo certo que essa providência não é necessária para que o documento seja utilizado como prova em processo, conforme já definido pelo STJ, em acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que foi categórico ao afirmar que a “exigência de registro de que trata os arts. 129, §6º e 148 da Lei 6.015/73, constitui condição para a eficácia das obrigações objeto do documento estrangeiro, e não para a sua utilização como meio de prova.” (Recurso Especial STJ Nº 924.992 - PR; 2007/0027230-0). 28. No que se refere à inusitada alegação de necessidade de consularização dos term sheets, cabe esclarecer que o processo de

oficial (...)." "Quanto às alegações de que os documentos não foram fornecidos diretamente pela UBS, emissora dos títulos, mas sim pelo BNY Mellon, cumpre observar que essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo, de forma que disso não se poderia extrair qualquer espécie de nulidade."	consularização é cabível apenas para documentos oficiais de outro país ou para documentos particulares que contenham reconhecimento de firma de notário estrangeiro ou alguma outra chancela oficial, conforme decidido pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, órgão ao qual compete fiscalizar os Cartórios de Títulos e Documentos no referido Estado⁽¹⁵⁾. Assim, também rejeito essa preliminar. 29. Quanto às alegações de que os documentos não foram fornecidos diretamente pela UBS, emissora dos títulos, mas sim pelo BNY Mellon, cumpre observar que essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo, de forma que disso não se poderia extrair qualquer espécie de nulidade. De qualquer forma, considerando as alegações do Acusado de que a BNY Mellon seria interessada no caso, cumpre observar que essa alegação será levada em consideração durante a análise do mérito, de modo a ponderar as provas fornecidas pela Administradora com as demais circunstâncias e provas relacionadas ao caso. (12) Observe-se, contudo, que a responsabilidade civil de natureza contratual da Administradora em nada influi na questão da responsabilidade administrativa da Gestora. (13) A procuração de fls. 1190 informa que Fabrizio possui domicílio na XXX XXXX Ave., Miami, Florida, Estados Unidos da América. (15) "Registro de Títulos e Documentos - Consulta a respeito da necessidade de "notarização" e "consularização" de documentos oriundos do exterior - Exigência afeta apenas aos documentos provenientes de autoridade estrangeira ou nos quais tenha havido intervenção de notário ou registrador - Desnecessidade quando se tratar de documento particular que não esteja em uma dessas situações - Inteligência do art. 129, 6º da Lei dos Registros Públicos e do art. 3º do Decreto 84.451/84". CGJSP - PROCESSO: 118647/2010 CGJSP PROCESSOLocalidade: São Paulo DATA JULGAMENTO: 05/07/2011 Relator: Maurício Vidigal.
I - DA RESPONSABILIDADE DO GESTOR DE FUNDOS DE INVESTIMENTO - Fls. 1402/1405: Segundo precedentes do Colegiado da CVM as regras das ICVMs 409/04 e 306/99 já delimitavam a responsabilidade do gestor. O regulamento do fundo (art. 3º, § único) previa poderes para a gestora "negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários". A não apresentação de acusação contra a administradora não afasta a responsabilização da gestora.	MÉRITO I - DA RESPONSABILIDADE DO GESTOR DE FUNDOS DE INVESTIMENTO (...) 33. Conforme precedentes do Colegiado⁽¹⁶⁾, a ICVM 306/99 já atribuía responsabilidade aos gestores de carteiras de investimento sempre que o administrador não cumlasse essa função. 34. Sobre a abrangência do disposto no art. 65, inciso XIII⁽¹⁷⁾, da ICVM 409/04, cumpre observar que essa questão também se encontra superada pelos precedentes do Colegiado⁽¹⁸⁾, posto que, mesmo antes da edição da ICVM 558/15 (que definiu mais claramente as responsabilidades do gestor de fundos de investimento), a interpretação sistemática da ICVM 306/99 e da ICVM 409/04 já era no sentido de que o gestor de fundos de investimento seria responsável pelos atos realizados dentro de suas atribuições, independentemente das demais obrigações e responsabilidades que permaneceriam com o administrador. 35. Não há dúvida, portanto, que, quando dos fatos ora em análise (dez/2011 e janeiro/2012), as regras das ICVMs 409/04⁽¹⁹⁾ e 306/99⁽²⁰⁾ tratavam dessa responsabilidade de forma muito clara, como, por exemplo, no art. 65-A, da ICVM 409, vigente desde 2007, que prevê que o Gestor deve responder "por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua (...) gestão" (inciso I) em virtude da violação aos deveres de "cuidado", "diligência" e "lealdade" ou quando "ferir a relação fiduciária" com os cotistas. (...) 37. Anote-se, por fim, que o próprio regulamento do Fundo previa poderes para a Gestora "negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários" (art. 3º, parágrafo único - fls. 296), bem como que os prestadores de serviço ao Fundo "respondem perante a CVM, na esfera de suas respectivas competências, por seus próprios atos e omissões contrários à lei, ao regulamento do FUNDO e às disposições regulamentares aplicáveis" (art. 10, §3º - fls. 299). (...) 39. Além disso, a circunstância de a SIN ter deixado de formular

acusação contra o BNY⁽²³⁾ não exime a Gestora de suas responsabilidades, uma vez que a responsabilidade de uma não depende da do outro, de modo que cada um deve ser responsabilizado por seus atos e omissões dentro de suas atribuições, independentemente de eventual corresponsabilidade de outro regulado, questão que será melhor analisada no capítulo seguinte.

40. Acrescente-se ainda que a responsabilidade administrativa, ora em análise, não se confunde com a responsabilidade civil, de modo que nada impede que a administradora responda civilmente por atos culposos ou dolosos sem que isso exima a gestora de sua responsabilidade administrativa, que, como já afirmado, é autônoma e depende exclusivamente da conduta de cada um⁽²⁴⁾.

(16) Nesse sentido, o voto proferido pelo Diretor Relator Marcos Pinto no PAS CVM nº RJ2006/4663, julgado em 04/09/2007, conclui que: "1.9 Em resumo: tanto a Circular BACEN nº 2.616/95 quanto a Instrução CVM nº 306/99 são aplicáveis ao caso em exame. Nesse aspecto, as alegações da defesa são equivocadas e o termo de acusação não merece qualquer reparo". No mesmo sentido, pode-se citar os PAS CVM nº 01/2005, julgado em 26/11/2008, e PAS CVM nº RJ2005/8542, julgado em 23/05/2007, e PAS 07/2012, julgado em 07/03/2017.

(17) 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;

(18) Voto da Diretora Relatora Ana Novaes, no âmbito do PAS CVM nº RJ2012/6987, julgado em 08/11/2014, acompanhado por unanimidade pelo Colegiado: "10. Com relação à alegação da Defesa de que o art. 65, XIII não seria aplicável ao gestor de fundo de investimento, é importante deixar claro que apesar do caput do referido artigo fazer referência apenas ao termo 'administrador', ele deve ser interpretado de forma sistemática. No caso concreto, não seria lógico exigir apenas do administrador do fundo a observância dos limites por emissor e por modalidade de ativo financeiro, quando é o gestor que, primeiramente, compra e vende tais ativos. Neste sentido, o gestor é o responsável inicial pela escolha de tais ativos. Assim, entendendo que a obrigação de observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto do fundo de investimentos é comum a ambos. Dessa forma, não procede o argumento trazido pela Defesa".

(19) Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

§ 1º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - a gestão da carteira do fundo; (...)

§ 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; e

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.

(20) Art. 7º A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários somente é concedida à pessoa jurídica domiciliada no País que: (...)

II - atribua a responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários a um diretor, gerente-delegado ou sócio-gerente autorizado a exercer a atividade pela CVM; (...)

Art. 21-A. O disposto nos arts. 14 a 16 desta Instrução aplica-se à atividade de administração e gestão de fundos de investimento registrados na CVM.

(23) A área técnica justifica sua postura por entender que "[s]eria demasiado exigir que uma instituição administradora de fundos de investimento conferisse previamente junto ao emissor a autenticidade de um título, tarefa que, por certo, cabe ao gestor do fundo" e que "[a]lém disso, quando apresentou as notas e as boletas à BNY MELLON em 18/01/2012 (fls. 413/415), as operações já haviam sido executadas pela ATLÂNTICA no exterior, em que pese determinação da BNY de que qualquer operação realizada pelo BRASIL SOVEREJGN II deveria ser precedida de prévia análise e aprovação do administrador" (fl. 1176)

(24) Nesse sentido, atualmente, o §2º do art. 79 da ICVM 555 prevê inclusive a obrigatoriedade de cláusula impondo a responsabilidade solidária entre administradora e contratadas, sem que venha a afetar

	a responsabilidade administrativa de cada uma.
II- DA RESPONSABILIDADE DO DIRETOR E CONTROLADOR TOTALITÁRIO DA GESTORA - Fls. 1405/1406: “No caso, ficou muito claro, pelas provas e demais evidências obtidas, que o Acusado, como diretor responsável e sócio totalitário da Atlântica, foi o autor material dos atos em análise, razão pela qual não há qualquer pertinência nas alegações da defesa sobre responsabilidade objetiva.”	II- DA RESPONSABILIDADE DO DIRETOR E CONTROLADOR TOTALITÁRIO DA GESTORA 42. Cumpre destacar que Fabrizio era o diretor responsável da Atlântica, conforme se verifica no documento de fls. 23, bem como seu sócio totalitário, tanto que possuía, direta ou indiretamente, 100% do capital social⁽²⁵⁾, o que lhe garantia controle total sobre as operações da Gestora, com as consequentes responsabilidades administrativas, conforme regulação aplicável da CVM. 43. Assim, como diretor responsável e controlador, não há qualquer dúvida quanto à responsabilidade do Acusado pela gestão das operações em discussão, nos termo(sic) do disposto no art. 7º, II, da ICVM 306/99. 44. No caso, ficou muito claro, pelas provas e demais evidências obtidas, que o Acusado, como diretor responsável e sócio totalitário da Atlântica, foi o autor material dos atos em análise, razão pela qual não há qualquer pertinência nas alegações da defesa sobre responsabilidade objetiva. (...) 46. No caso, contudo, não há sequer a alegação da defesa quanto à existência de sistemas de controle ou mesmo que a responsabilidade pelos atos seria de outro diretor, o que evidencia de forma indelével a responsabilidade do Acusado pelos atos em tela, seja pela omissão na criação de controles, seja porque as provas e evidências constantes dos autos demonstram que o Acusado foi, na realidade, o responsável pela realização das operações em tela⁽²⁶⁾. (25) Conforme se verifica da Ficha Cadastral Simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, o Acusado possui participação direta de 95% do capital da sociedade, sendo que os 5% remanescentes pertenciam à L'Etoile Consultoria Ltda., da qual Fabrizio também era o representante (fl. 24). (26) Fabrizio ainda alegou que o POSTALIS teria intervindo diretamente na referida operação. Entretanto, além de não haver nos autos qualquer prova de que o POSTALIS tenha influenciado na decisão das operações relatadas, eventual interferência do cotista, mesmo único, não exime o gestor de suas responsabilidades fiduciárias e de desempenhar suas atividades de forma independente, conforme posição já adotada no Processo Administrativo SEI 19957.002943/2016-71, deliberado na reunião do Colegiado de 08/11/2016, do qual fui relator.
III- DA CONDUTA DO ACUSADO NO CASO CONCRETO - Fls. 1407/1413: As cartas enviadas pela administradora durante 2011 não possuíam força jurídica para retirar o poder de gestão da Atlântica. Além disso tanto o regulamento do fundo como a ICVM 409/04 especificavam que o gestor só poderia ser substituído por deliberação da assembleia geral. Além disso a Atlântica requereu a renúncia da gestão em 24.01.2012, então em dezembro de 2011 ela permanecia como gestora. “Mesmo se admitindo, para fins de argumentação, e contra toda a lógica de confiança que fundamenta o sistema internacional regulado de negociação de valores mobiliários, que teria havido um grande conluio entre a Administradora BNY Mellon do Brasil	III- DA CONDUTA DO ACUSADO NO CASO CONCRETO (...) 49. No caso, existem os seguintes fatos incontroversos que são relevantes: i) Priscilla Lima era funcionária do back-office da Atlântica; ii) Priscilla Lima realmente enviou email para a Administradora no dia 18/01/2012 fazendo referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP "; iii) a Atlântica requereu renúncia à função de gestora do Fundo apenas em 24/01/2012 (fls. 368 a 370); e iv) o preço de aquisição das Credit Linked-Notes da UBS por US\$120.412.500,00 estava superavaliado, considerando as características dos títulos e os ativos subjacentes⁽²⁸⁾. 50. Esses pontos incontroversos são essenciais à correta compreensão da situação, com o que se pode verificar diversas inconsistências na defesa do acusado. 51. A principal tese de defesa consiste na alegação de que a Atlântica já não exercia a função de gestora do Fundo em dezembro de 2011, sob o argumento de que cartas enviadas pela Administradora durante o ano de 2011 teriam retirado os poderes da Gestora. 52. As cartas, a que faz referência a defesa, foram enviadas pela Administradora nos dias 13/05/2011 e 01/06/2011, e, em síntese, "rogavam" à Gestora que as operações de compra e venda de ativos do Fundo fossem submetidas à prévia aprovação da Administradora. 53. Essas cartas, como se afigura evidente, não possuíam força jurídica para retirar o poder de gestão da Atlântica, que já estava, há muito tempo, formalmente investida nesses poderes, como inclusive indicava o próprio Regulamento do Fundo. Não há dúvida de que, nessas circunstâncias, a destituição da função demandaria deliberação em assembleia dos cotistas, conforme se encontra

com a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. e a central depositária internacional Euroclear para permitir que outra pessoa, não regularmente autorizada, tenha realizado as operações, ainda assim melhor sorte não acudiria o acusado, pois as demais circunstâncias e fatos deixam clara a inconsistência da tese defensiva, como se passa a demonstrar.”

“Se não exercia mais nenhuma atividade para o Fundo por qual razão iria a Gestora trocar uma série de mensagens eletrônicas sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP" justamente no dia 18/01/2012, mês seguinte ao da realização das operações fraudulentas.”

“Anotar-se, por relevante, que esses termsheets de fls. 37 a 96 e 162 a 228, enviados pela Gestora à Administradora, não eram, na verdade, "minutas" (drafts), mas sim documentos efetivamente adulterados, o que fica claro quando se verifica que foram elaborados em 15/12/2011 e 19/12/2011, ou seja, em datas posteriores às dos termsheets verdadeiros e finais enviados pela UBS (emitente), que datam de 28/11/2011 e 14/12/2011. Em outras palavras: se fossem realmente minutas jamais poderiam ser posteriores aos documentos finais!”

Eventuais irregularidades cometidas pela Administradora não afastam a responsabilidade da gestora nos atos que esta tenha praticado.

claríssimo no art. 18 do Regulamento do Fundo, que assim dispõe:

Art. 18 - É de competência privativa da assembleia geral de cotistas do FUNDO deliberar sobre:

(...)

II a substituição da ADMINISTRADORA, da GESTORA ou da CUSTODIANTE do fundo;

54. Mais do que isso, a própria regra geral da ICVM 409/04 já determinava que a destituição do Gestor seria por deliberação da assembleia:

Art. 66. O administrador e o gestor da carteira do fundo devem ser substituídos nas hipóteses de:

(...)

III - destituição, por deliberação da assembléia geral.

57. Assim, considerando que a Atlântica requereu a renúncia da gestão em 24/01/2012 (fato incontroverso e comprovado pelo documento de fls. 368 a 370), afigura-se inequívoco que ela permanecia como gestora do fundo em dezembro de 2011, quando das operações de alienação dos títulos de dívida externa brasileira e da subsequente aquisição superfaturada pelo Fundo das Credit Linked-Notes da UBS no mesmo mês (dez/11), por meio de operação intermediada pelo Bank of Butterfield (subcustodiante)⁽³⁰⁾.

58. Destarte, as alegações da defesa de que a Atlântica não deteria poderes de gestão em virtude das referidas cartas são totalmente desconectadas do sistema de funcionamento dos fundos de investimento e da regulação aplicável, razão pela qual rejeito esse argumento, uma vez que as provas dos autos demonstram exatamente o oposto, ou seja, que a Atlântica estava no pleno exercício da gestão no mês de dezembro de 2011.

59. Para ser mais preciso, em dezembro de 2011, quando foram realizadas as operações em discussão, a Atlântica seria a única habilitada a fazer essa operação, uma vez que ela permaneceria sendo a exclusiva pessoa formalmente investida do poder de gestão do Fundo, do qual apenas foi destituída no final de fevereiro de 2012, após as fatídicas operações ora em análise.

60. Nesse contexto, como a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. teria que verificar, para realizar as operações, quem detinha os poderes de gestão, e como a Atlântica estava efetiva e formalmente investida desses poderes, não há como acolher a alegação do Acusado de que ele não realizou essas operações⁽³¹⁾.

61. Mesmo se admitindo, para fins de argumentação, e contra toda a lógica de confiança que fundamenta o sistema internacional regulado de negociação de valores mobiliários, que teria havido um grande conluio entre a Administradora BNY Mellon do Brasil com a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. e a central depositária internacional Euroclear para permitir que outra pessoa, não regularmente autorizada, tenha realizado as operações, ainda assim melhor sorte não acudiria o acusado, pois as demais circunstâncias e fatos deixam clara a inconsistência da tese defensiva, como se passa a demonstrar.

62. A argumentação da defesa de que o Acusado não participou das Operações apresenta-se inconsistente pelas seguintes razões: i) o Acusado requereu a renúncia da função de gestão do Fundo em 24/01/12, de forma que não poderia alegar que em dezembro de 2011 estaria desprovido dos poderes de gestão; ii) se não exercia mais essas funções, porque a secretária executiva da Gestora teria enviado email em 18/01/2012 (fato incontroverso), para a Administradora, fazendo referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP"?; iii) se esse email de 18/01/2012 fosse sobre outro "negócio", porque o acusado não indicaria qual seria esse outro negócio?; iv) a qual outro negócio poderia esse email se referir, se a totalidade dos títulos de dívida externa brasileira haviam sido vendidos em dez/11 para a aquisição dos Credit Linked-Notes no mesmo mês; e v) se o anexo do email fosse diverso do termsheet apresentado pelo Administrador, porque o Acusado não apresentou o suposto anexo "verdadeiro"?

(...)

66. O Acusado, diante dessas evidências, limita-se a desqualificar a possibilidade do email como prova, mas não nega que tenha havido efetivamente essa troca de mensagens eletrônicas, nem que Priscilla fosse sua funcionária e que ela estivesse agindo em nome da Gestora. Essas circunstâncias são incontroversas, de forma que não há dúvida de que a Gestora trocou mensagens eletrônicas com a

administradora sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP", o que faz cair por terra toda a argumentação do Acusado de que não estaria mais exercendo a gestão do Fundo e que não teve nenhuma participação operações discutidas no presente processo.

67. Se não exercia mais nenhuma atividade para o Fundo por qual razão iria a Gestora trocar uma série de mensagens eletrônicas sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP" justamente no dia 18/01/2012, mês seguinte ao da realização das operações fraudulentas.

68. Ademais, se os anexos dos emails fossem sobre assunto diverso, porque fariam referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP"? Mais do que isso, como o Fundo teria zerado seus títulos em dívida brasileira para adquirir as notas emitidas pelo UBS, a qual outra operação do fundo poderia fazer referência o referido email?!

(...)

70. Anote-se, por relevante, que esses termsheets de fls. 37 a 96 e 162 a 228, enviados pela Gestora à Administradora, não eram, na verdade, "minutas" (drafts), mas sim documentos efetivamente adulterados, o que fica claro quando se verifica que foram elaborados em 15/12/2011 e 19/12/2011, ou seja, em datas posteriores às dos termsheets verdadeiros e finais enviados pela UBS (emitente), que datam de 28/11/2011 e 14/12/2011. Em outras palavras: se fossem realmente minutas jamais poderiam ser posteriores aos documentos finais!

(...)

72. A defesa, no entanto, não apresentou qualquer documentação ou argumento hábil que pudesse enfraquecer todo o conjunto probatório robusto que demonstra ter sido a Atlântica, durante o período que exercia inequivocamente a função de gestora do Fundo, que realizou as operações fraudulentas em tela, inclusive enviando à Administradora, após realização dos negócios, as boletas com o accrued e as Term Sheet das NP.

73. Por fim, cumpre observar que a defesa, em sua maior parte, limita-se a levantar uma série de supostas irregularidades cometidas pela Administradora, afirmando, por exemplo, que a BNY Mellon não deveria contabilizar o operação apenas com um email, ou transferir a custódia para o exterior ou ainda que ela deveria tomar medidas após a realização das operações⁽³⁴⁾.

74. Como se afigura evidente, eventuais irregularidades cometidas pela Administradora não eximem de responsabilidade a Gestora pelos atos que esta efetivamente realizou, como foi, no caso, a venda dos ativos do fundo para adquirir, imediatamente após, duas Credit Linked-Notes superfaturadas, obstando a percepção do golpe por meio de envio de documentação adulterada.

75. Desta forma, essas alegações relacionadas à conduta da BNY Mellon são ineptas para sustentar a defesa do acusado, tanto que, mesmo se fossem procedentes, ou seja, mesmo se viesse a ser concluído que a BNY Mellon agiu equivocadamente quando permitiu a transferência da custódia para o exterior ou quando considerou o valor da operação adequada com base em avaliação constante de minuta de termsheets, ainda assim essas circunstâncias não eximiriam de culpa o Acusado em virtude das operações fraudulentas realizadas durante sua gestão, mas apenas agregaria a corresponsabilidade da administradora, questão esta que, no entanto, apenas pode ser analisada em outro procedimento, considerando os limites subjetivos deste PAS (BNY Mellon não está sob julgamento no presente caso).

(28) O fato de o pagamento de US\$120.412.500,00 pelas Credit Linked-Notes da UBS estar fora das condições normais de mercado, além de incontroverso, constitui uma obviedade, posto que não é crível que se precisasse uma nota composta de títulos de dívidas do Brasil, Argentina, Venezuela e da PDVSA, em 2011, por montantes variando de 82% a 90% dos seus valores nominais, especialmente se consideradas as probabilidades de default de cada um dos títulos subjacentes, como estava claramente alertado nos termsheets.

(30) O Bank of Butterfield, como subcustodiante, provavelmente estaria "representando" algum investidor que não está indicado no presente processo, circunstância que não afeta a higidez da acusação, posto que infração em discussão independe da contraparte da operação.

(31) Cumpre ressaltar que a Euroclear, conforme previsto no regulamento do Fundo, que reproduziu regra da Regulação da

	CVM, era central depositária responsável pela compensação e liquidação das operações com os títulos da dívida externa da União, como se pode verificar no art. 8º, parágrafo primeiro, do Regulamento do Fundo (que, aliás, reproduz a redação idêntica do art. 96, § 1º, da ICVM 409/04): Parágrafo primeiro - Os títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União devem ser mantidos, no exterior, em conta de custódia, no sistema Euroclear ou LuxClear - Central Securities Depository of Luxembourg CEDEL) (34) "Diz-se que estão sendo enviadas as Notas. É o que diz o Termo de Acusação acima transcrito. Isto é, as Notas estariam em anexo. Não é, porém, o que diz o que diz o e-mail. Lá se diz 'Term sheet das NP'. NP, o que seria NP? Porém, admitindo-se que fossem os term sheets, o que o BNY Mellon diz que consta do anexo do email são Minutas para discussão. Seria crível que o BNY Mellon tivesse contabilizado ativos de mais de US\$ 100 milhões, mediante uma minuta de dois Term Sheets. Ora, faça-me o favor. Esta é a coisa mais inverossímil do mundo. Nenhuma instituição financeira, por mais precária que fosse, teria contabilizado um papel, repita-se, de valor de mais de US\$ 100 milhões, com a remessa de uma minuta" (sic) (fl. 1235).
IV- CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE OPERAÇÃO FRAUDULENTA (INCISO I, LETRA "e", DA INSTRUÇÃO CVM Nº 08/79) – Fls. 1413/1415: As “Notas foram adquiridas por valor incompatível com as condições de mercado, mas os prejudicados não puderam perceber a fraude em virtude dos documentos adulterados que o Acusado ardilosamente utilizou para instruir a operação.” “Considerando os valores de mercado dos Credit Linked-Notes (conforme avaliação do emitente UBS indicado nos termsheets de fls. 97 e 229), que eram de US\$17.340.000,00 e US\$24.024.000,00, e os valores que foram pagos pelo gestor do fundo para a realização da operação (US\$49.592.400,00 e US\$70.820.100,00), verifica-se uma diferença entre ambos no montante de US\$79.048.500,00, que representa o benefício auferido pelo acusado ou por terceiros em conluio com ele.” A intenção de obter vantagem ilícita já caracteriza a ocorrência de operação fraudulenta, não sendo necessário comprovar a destinação dos recursos.	IV- CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE OPERAÇÃO FRAUDULENTA (INCISO I, LETRA "e", DA INSTRUÇÃO CVM Nº 08/79) 76. Quanto aos requisitos para a configuração de operação fraudulenta (ICVM 08/79, I, "c"), afigura-se necessário que o acusado tenha atuado com a finalidade "de obter vantagem ilícita para si ou terceiros" e utilizando "ardil ou artifício" que "induza ou mantenha um terceiro em erro". 77. Parece-me claro, diante das provas trazidas aos autos, que o ardil utilizado por Fabrizio foi adquirir as Credit Linked-Notes superfaturadas e apresentar termsheets adulterados à Administradora, com o que dificultou a detecção da fraude realizada (sobrepreço) por parte da Administradora, da Postalís e de todos seus participantes (ativos, aposentados e pensionistas), o que demonstra a indução e manutenção de terceiros em erro. 78. Anote-se que, em casos como o presente, os terceiros induzidos ou mantidos em erro são também, conforme precedentes da CVM⁽³⁵⁾, os participantes do fundo de previdência que é cotista do fundo de investimento no qual foi realizada a operação fraudulenta. 79. Desta forma, as Notas foram adquiridas por valor incompatível com as condições de mercado, mas os prejudicados não puderam perceber a fraude em virtude dos documentos adulterados que o Acusado ardilosamente utilizou para instruir a operação. (...) 80. Outra circunstância que demonstra a premeditação do golpe decorre do fato de os títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União Federal terem sido vendidos, em 06/12/2011 (trade date)⁽³⁶⁾, por US\$120.413.014,55⁽³⁷⁾, e, logo após o efetivo recebimento (extrato à fl. 328), os recursos obtidos foram utilizados para a aquisição das Credit Linked-Notes em 20/12/11 (fls. 324/325), por US\$120.412.500,00, valor praticamente idêntico ao da referida venda pretérita. 81. Considerando os valores de mercado dos Credit Linked-Notes (conforme avaliação do emitente UBS indicado nos termsheets de fls. 97 e 229), que eram de US\$17.340.000,00 e US\$24.024.000,00, e os valores que foram pagos pelo gestor do fundo para a realização da operação (US\$49.592.400,00 e US\$70.820.100,00), verifica-se uma diferença entre ambos no montante de US\$79.048.500,00, que representa o benefício auferido pelo acusado ou por terceiros em conluio com ele. 82. Importante, neste ponto, destacar a irrelevância de se comprovar a destinação dos recursos - o que só seria possível fazer lançando-se mão da quebra de sigilo bancário de Fabrizio, da Atlântica e do Bank of Butterfield (que intermediou a operação como subcustodiante), uma vez que o dispositivo regulamentar da ICVM 08/79 determina que a mera finalidade, ou seja, a intenção de obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes já é suficiente para caracterizar a ocorrência de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários⁽³⁸⁾. 83. Acrescente-se, por fim, que a finalidade de obtenção de vantagem ilícita para terceiros fica clara quando a Gestora faz o Fundo pagar US\$120.412.500,00 por títulos que estavam avaliados, pelo próprio Emitente (UBS), por US\$1.364.000,00, e ainda encaminha documentos adulterados (termsheets) para ocultar a fraude, tudo em benefício da contraparte da operação intermediada pelo Bank of Butterfield, e, naturalmente, à custa do patrimônio do

Fundo⁽³⁹⁾.

84. Por todo o exposto, entendo que Fabrizio Dulcetti Neves deve ser condenado por infração ao disposto no incisos I e II, "c", da Instrução CVM nº 08/79, por prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.

(35) Conforme voto da Diretora Ana Novaes proferido no PAS 30/2005 (j. 11/12/2012): "A questão que se coloca aqui é: quem está em erro? Até aqui, esta Autarquia entendia que se o operador/gerente do fundo de pensão participava do artifício ('esquema', não se considerava que o fundo de pensão estivesse em erro.

Segundo o Diretor Tadeu, em um caso como este, quem está em erro não é o colaborador, gerente, ou dirigente do fundo de pensão, mas, sim, o trabalhador contribuinte daquele fundo de pensão. Isto significa que, dependendo do artifício utilizado, o operador/gerente do fundo de pensão pode ser responsabilizado tanto por prática não equitativa quanto por operação fraudulenta. Não será mais necessário presumir que o operador/gerente do fundo também estivesse em erro. Na prática, muitas vezes se verifica que é este operador/gerente justamente o pivô do "esquema", tal como bem demonstrado neste PAS' (g.n.).

(36) Observe-se que, nessas boletas, há "erro material" quando ao ano no espaço "trade date", mas não há dúvida de que essas operações ocorreram em 2011, tanto que no espaço "settlement date" das mesmas boletas já há as indicações corretas do ano de 2011, mais precisamente 09/12/2011, que é exatamente três dias após o "trade date" (D+3). Além disso, o extrato de movimentação financeira junto à corretora Tillerman Securities Ltd., à folha 328, confirma a entrada de valores resultantes das operações em dezembro de 2011 (06/12/2011).

(37) Conforme comprovam as Boletas Euroclear de negociação (fls. 416/417) e o extrato de movimentação financeira junto à corretora Tillerman Securities Ltd., à folha 328 (nesse extrato, o referido valor é resultado da soma dos valores nominais dos títulos mais os juros recebidos).

(38) Tal posicionamento é compartilhado pela PFE-CVM no presente processo, que no DESPACHO n. 00104/2015/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, o qual complementou o PARECER n. 00087/2015/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, afirmou que (fl. 465): "Com efeito, e pelo exposto, para os fins de uma efetiva atuação sancionadora da Autarquia em casos envolvendo a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, a discussão sobre se determinado valor foi efetivamente apropriado por esta ou aquela pessoa, para fins de prova da intenção do acusado de obter vantagem ilícita para si ou para terceiros, conforme consta do parágrafo 54 do termo de acusação, parece de todo desnecessária."(g.n.)

(39) Além disso, a prática de ardil e a intenção de obtenção de vantagem não podem ser dissociadas, tanto que se utiliza do ardil justamente para obter o benefício indevido, e não de maneira involuntária e irrefletida.

DOSIMETRIA DA PENA – Fls. 1415/1418:

O base para a multa não pode ser entendida como apenas o benefício para o próprio acusado, pois isso estimularia a realização de operações beneficiando terceiros.

O fato de ter sido praticado pelo gesto do fundo, que deveria atuar no interesse do fundo (Gatekeeper) e de atingir um fundo de pensão, gerando prejuízos para milhares de aposentados, pensionistas e participantes ativos, justifica a definição da pena no patamar máximo, de três vezes o benefício auferido.

DOSIMETRIA DA PENA

85. Quanto à dosimetria da pena, entendo que, em casos como o presente, em que o acusado realiza operação fraudulenta para obter benefício financeiro para si ou para outrem em conluio, o critério mais adequado para aplicação da multa é o do art. 11, §1º, III, da Lei 6.385/76, pois a vinculação da pena ao benefício auferido ou prejuízo evitado é mais proporcional e ajustada à finalidade dissuasória da penalidade, uma vez que o risco de o infrator ter que devolver até três vezes o benefício irregular configura um efetivo desestímulo econômico à realização da irregularidade.

86. Nessa linha de raciocínio, apenas quando a multa é superior ao benefício auferido o efeito dissuasório da pena toma-se efetivo, tanto para o punido como para os demais agentes que eventualmente estejam inclinados à realização de irregularidades, uma vez que, também pela perspectiva econômica, passa a ser desvantajosa a atuação irregular⁽⁴⁰⁾.

87. Importante ressaltar que, como já exposto nos itens 81/83, em menos de 1 (um) mês as Notas em questão foram criadas e avaliadas pela UBS, negociadas no mercado e revendidas ao Fundo⁽⁴¹⁾, de forma que a diferença entre a avaliação do emissor (UBS) e o valor pago pelo Fundo para adquirir as Notas representa, com suficiente precisão, o montante do benefício auferido pelo Acusado e/ou terceiros que estavam em conluio com ele.

(...)

89 De fato, caso a regra fosse interpretada apenas como o benefício auferido pelo próprio acusado, estar-se-ia adotando exegese que

seria incompatível com o objetivo da norma e que estimularia a realização de operações irregulares que beneficiassem terceiros relacionados ou em conluio, o que não entendo ser o posicionamento mais adequado.

(...)

91 Em relação ao número de vezes que o benefício indevido será utilizado para fixação da pena, entendo que o caso em questão é de gravidade máxima, uma vez que o gestor, que deveria atuar no interesse do fundo (Gatekeeper), promoveu atos dolosos e premeditados para expropriar do fundo de investimento a colossal quantia de US\$ 79.048.500,00. Agrava a situação o fato de o "cotista único" ser o POSTALIS, do que decorre que a fraude foi realizada em prejuízo do patrimônio comum de milhares de aposentados, pensionistas e participantes ativos.

92 Nesse contexto, apesar de a aplicação da pena no patamar máximo, de três vezes o benefício auferido, conduzir a uma multa bastante elevada, entendo que, diante da extrema gravidade dos fatos, não haveria como se adotar outro patamar. Ademais, a multa apenas será tão elevada em decorrência de o benefício auferido em virtude da fraude ter sido de grande magnitude, o que evidencia a razoabilidade proporcional da pena.

93. Quanto ao momento de conversão do câmbio, entendo que deve ser adotado, para tanto, a data em que as operações efetivamente ocorreram, que foi o dia 20/12/2011 (fls. 324/325). A diferença entre os valores que foram pagos e os que deveriam ter sido pagos será convertida pela média dos valores de compra e venda do dólar PTAX⁽⁴³⁾ informado pelo Banco Central do Brasil.

94. Os valores de dólar informados pelo Banco Central do Brasil foram, para a data de 20/12/2011, R\$1,8501 para compra e R\$1,8508 para venda, resultando em um valor médio de R\$1,8505.

95. Assim, considerando o sobrepreço apurado de US\$79.048.500,00 (item 81) e adotando a metodologia acima indicada, chega-se ao montante de R\$146.279.249,25 (cento e quarenta e seis milhões duzentos e setenta e nove mil duzentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos) como sendo o total de benefício auferido, em virtude da operação fraudulenta, pelo Acusado e terceiros em conluio.

(40) Sobre o efeito dissuasório da multa, que pressupõe obrigatoria e necessariamente a devolução de montante superior ao benefício auferido, cumpre transcrever a posição da Conselheira do Cade Cristina Alkmin J. Schmidt, que em recente artigo publicado no Jornal Valor Econômico afirmou o seguinte: "Neste sentido, um dos temas que mais está na pauta do dia é a discussão acerca de como o Cade deve punir. Uns entendem que deve ser de acordo com parâmetros exógenos. Outros, em que me incluo, que deve ser proporcional ao dano que o agente causou à sociedade, que, por sua vez, deve ser sempre acima da vantagem que este auferiu indevidamente por ter praticado a conduta anti competitiva" Jornal Valor Econômico de 14/08/17, pag. A12.

(41) Para ser mais preciso, entre 28/11/2011 (emissão da 1ª nota) e 20/12/2011 (aquisições pelo Fundo).

(43) Fechamento Ptax = A partir de 1/7/2011, é a média aritmética das taxas de compra e das taxas de venda dos boletins do dia, conforme Circulares 3506, de 23/9/10, e 3537, de 25/5/11. Fonte: www.bcb.gov.br.

CONCLUSÃO – Fls. 1417/1418:

Pela “condenação de Fabrizio Dulcetti Neves, na condição de diretor responsável pela Atlântica Administração de Recursos Ltda., gestora do Brasil Sovereign II Fundo de Investimento de Dívida Externa, à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$438.837.747,75 (quatrocentos e trinta e oito milhões, oitocentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos)”.

CONCLUSÃO

97. Por todo o exposto, com fulcro no art. 11 da Lei nº 6.385/76 c/c incisos I e II, "c", da Instrução CVM nº 08/79, voto:

a) pela rejeição das preliminares de invalidade jurídica das provas;
b) pelo indeferimento do pedido de abertura de novo prazo para produção de provas; e
c) pela condenação de Fabrizio Dulcetti Neves, na condição de diretor responsável pela Atlântica Administração de Recursos Ltda., gestora do Brasil Sovereign II Fundo de Investimento de Dívida Externa, à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$438.837.747,75 (quatrocentos e trinta e oito milhões, oitocentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos), equivalente a três vezes⁽⁴⁴⁾ o ganho econômico obtido com a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.

98. Por fim, determino que o Ministério Público Federal seja comunicado do resultado deste julgamento, bem como que seja remetida cópia do presente voto à SIN, para que avalie, diante do contexto geral analisado na presente decisão, a eventual

conveniência de um estudo mais aprofundado quanto a eventual propositura de PAS contra a Administradora.

(44) Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:(...)

II - multa; (...)

Art. 11, § 1º - A multa não excederá o maior destes valores:(...)

III - três vezes o montante da vantagem econômica obtida ou da perda evitada em decorrência do ilícito. (Redação vigente à época)

5. O Diretor Henrique Balduino Machado Moreira apresentou voto onde acompanhou as conclusões do Diretor Relator, mas divergindo no tocante à dosimetria, com os seguintes argumentos:

5. Na dosimetria da pena, contudo, divirjo quanto ao critério adotado para a fixação do valor da multa pecuniária. Com efeito, considerando as características do tipo administrativo imputado assim como a dificuldade em se estimar a vantagem econômica obtida pelo Acusado, destacadamente num contexto em que a fraude integra as atividades de uma organização criminoso, a multa deverá ter por parâmetro o valor total da operação irregular, nos termos do art. 11, §1º, II, da Lei nº 6.385, de 1976.

6. Assim, sopesando ainda as circunstâncias e a gravidade da conduta do acusado, voto pela condenação de Fabrício Dulcetti Neves, na condição de diretor responsável pela Atlântica Administração de Recursos Ltda., gestora do Brasil Sovereign II Fundo de Investimento de Dívida Externa, à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$111.411.665,62 (cento e onze milhões quatrocentos e onze mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos), equivalente a 50% do valor total da operação de aquisição fraudulenta das Credited Linked-Notes, adotando-se os parâmetros fixados pelo voto condutor, inclusive quanto à conversão cambial.

6. O Colegiado acompanhou os termos do voto do Diretor Relator, mas no tocante à dosimetria foi aplicada a multa no valor indicado Diretor Henrique Balduino Machado Moreira, no valor R\$111.411.665,62 (cento e onze milhões quatrocentos e onze mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos).

5 RECURSOS

7. O Sr. Fabrício Dulcetti Neves foi comunicado sobre a decisão do Colegiado da CVM através do Ofício de Comunicação nº 350/2017/CVM/SPS/CCP (fls. 1432/1433), de 16.11.2017 (apesar de constar no texto a data de 17.02.2017, o documento foi assinado eletronicamente em 16.11.2017). Foi apresentado Recurso ao CRSFN (fls. 1436/1453), que apresentou os seguintes argumentos:

Tópico do Recurso	Descrição do argumento	Detalhamento do argumento (trechos do Recurso)
Preliminares		
A- Da impossibilidade de se fatar o procedimento	O Diretor Relator solicitou à área técnica um “estudo mais aprofundado quanto a eventual propositura de PAS contra a Administradora”. Não é racional a instauração de um PAS contra o recorrente e outro contra o BNY Mellon, pois os “fatos estão intrincados de forma indissolúvel”. Considerando isso o CRSFN deve anular todos os atos deste PAS a partir do Termo de Acusação e determinar à CVM que conduza o PAS contra o BNY Mellon.	11. Muito embora o Processo CVM nº RJ-2014-8255, não tivesse cumprido suas finalidades, pois que, as investigações não foram, de maneira alguma, aprofundadas, a autarquia finalizou-o e alcançou conclusão, no mínimo, surpreendente: a Atlântica, uma pequena gestora, teria realizado um sem-número de irregularidades, causando um prejuízo de centena de milhões de dólares, e o pobrezinho do administrador, pertencente ao BNY Mellon, que vem a ser um dos maiores administradores de recursos de terceiros do mundo , foi inocentemente enganado, não tendo tido a mínima condição de prever ou evitar o evento. 12. Conforme já informado, o Fundo Brasil Sovereign II era um dos fundos constituído pelo BNY Mellon, debaixo do Fundo mãe. Dá-se que o Fundo Brasil Sovereign II não foi o único investimento, constituído pelo BNY Mellon, com os recursos da Postalis, que apresentou um resultado negativo. Ao que parece, o mesmo padrão de comportamento, ou algo assemelhado a esse, ocorreu em outros investimentos, o que levou a fundação a não ficar muito satisfeita com o BNY Mellon. Tanto é verdade, que a Postalis propôs uma ação judicial acusando o BNY Mellon de gestão não diligente de seus recursos. Nessa ação, foi pedida uma indenização que se situa na modesta cifra dos R\$ R\$ 2,2 bi. (Ação judicial nº 2016.01.1.009627-5, em curso na 20ª Vara Cível de Brasília). Alerta-se que nesse valor não está incluído o montante referente ao prejuízo advindo do Fundo Brasil Sovereign II, o qual está sendo demandado por outra ação judicial em curso no Rio de Janeiro. Desse modo, não só o BNY Mellon - um dos maiores administradores de recursos do mundo - foi enganado pela minúscula

	menon de forma unitária.	Atlântica, como, está sendo injustamente demandado pela Postalis, sob a acusação de ter feito uma gestão pouco eficaz, que, sempre segundo a Postalis, teria gerado um prejuízo, excluído aquele advindo do Fundo Brasil Sovereign II, de R\$ 2,2 bilhões. Senhores julgadores, convenhamos, é muita coincidência. (...) 14. No julgamento desse PAS, o Relator houve por bem solicitar a área técnica que reexaminasse a necessidade de ser instaurado procedimento sancionador contra o BNY Mellon. É o que se depreende do Item 98 do voto e o que certamente ocorrerá. 15. Evidencia-se, assim, ser absolutamente irracional a instauração de um PAS contra o recorrente e outro contra o BNY Mellon. Que fique bastante claro: não se propõe, nesse instante, debater sofisticadas teses jurídica quanto a divisibilidade ou indivisibilidade do Processo Administrativo Sancionador. O que se almeja é algo distinto. Pretende-se é ver reconhecido o obvio, qual seja, que os fatos estão intrincados de forma indissolúvel. Além do que, na medida em que um acusa o outro de ser responsável pelos eventos, a realização da prova em favor ou desfavor de um tem que ter a presença do outro. Ademais, a comprovação da autoria do BNY Mellon, implica na imediata desoneração da responsabilidade da Atlântica. Por conseguinte, independente de teses jurídicas, esse é um daqueles casos nos quais é imprescindível que a persecução seja feita de forma una. (...) 16. (...) É impossível querer se julgar o mesmo fato, através de dois procedimentos distintos, sob pena de causar prejuízo a instrução administrativa, prejuízo às partes, atentar-se contra o contraditório e possibilitar a existência de decisões paradoxais. Portanto, é imperioso que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional anule todos os atos, a partir do Termo de Acusação, e determine que a Comissão de Valores Mobiliários conduza o PAS contra BNY Mellon e o recorrente, de forma unitária.
B – Negativa de produção de prova	O indeferimento da solicitação de provas em decorrência da especificação das mesmas não haver sido apresentada juntamente com a defesa “destoa do melhor Direito”, pois a autoridade administrativa deveria ter requisitado a especificação das provas	19. Primeiramente, estatuiu-se que o então defendente deveria ter especificado que tipo de prova queria realizar, em sede de defesa. Tal afirmativa destoa do melhor Direito. É incontestes que dentro da dilação probatória cabe a autoridade administrativa intimar a parte para que especifique as provas que pretende produzir. O mais comum dos despachos dentro do Processo é o famoso "Especifiquem provas". (...) 21. Por outro lado, a produção de prova era, e continua sendo, essencial para regular deslinde do PAS. O Relator diz que o recorrente teria razões para ter acesso a determinados documentos. Nada mais incorreto. De conformidade com a Instrução CVM 555, a obrigação de arquivar a documentação do Fundo é do administrador. (...) (...) 23. Além disso, a autarquia se negou a requisitar um documento, vez que estaria no exterior. Dá-se que, no âmbito do PAS CVM 2015-2027, a mesma CVM deferiu pedido para obtenção de prova no exterior, formulado por um outro acusado. Prova essa, sublinhe-se, muito menos relevante que a aqui solicitada. Confira-se, nesse sentido, o DOU, 31/03/2016, Seção 1, pgs. 18 e 19. 24. O indeferimento injustificado do pedido representou flagrante cerceamento de defesa. E, como se sabe, cercear a defesa de acusados e réus é vício insanável. Desse modo, requer-se, desde logo que, caso não atendido o solicitado no item 16 acima, seja anulado o PAS, desde o despacho que indeferiu o pedido de produção de provas, sendo, pois, de rigor, a devolução do PAS a Comissão de Valores Mobiliários.
C – Dos documentos constantes dos autos	A documentação que embasa este processo não foi encaminhada pelo	25. Na defesa, impugnou-se a documentação juntada aos autos. Em momento algum referidas peças foram encaminhados a essa autarquia federal, por parte de seu agente emissor. Realmente, foram todas remetidos pelo

	seu agente emissor, mas sim pelo BNY Mellon, que “tem interesse direto no resultado deste Processo Administrativo” BNY Mellon ou por fontes não passíveis de serem identificadas. (...) 27. O que parece inaceitável é que, havendo maneiras de se obter regularmente a documentação, essas tenham sido desprezadas, confiando-se em quem tem interesse direto no resultado deste Processo Administrativo. (...) 30. Ademais, a afirmação de que "essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo" é totalmente incorreta, nesse caso. Que cabe ao administrador guardar os documentos do fundo, não resta dúvida. Foi por isso que se requereu à Comissão de Valores Mobiliários a produção de prova (vide itens 18 e seguintes acima). Vê-se a quão contraditória está sendo a autarquia. Se isso é verdade, isto é, se cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo, seria de rigor que o Relator tivesse atendido a solicitação do recorrente requerendo ao BNY Mellon fornecesse determinados documentos, essencial para exercício do seu Direito de Defesa. 31. Porém, a assertiva do Relator apresenta outras incorreções flagrantes. Veja o caso do documento pretensamente fornecido pelo UBS. Aliás, esse é o busílis sobre o qual a Comissão de Valores Mobiliários não se debruça. Algo espantoso ocorre com dita documentação. Ninguém sabe de onde veio, quem as emitiu, etc. E o pior é que o próprio BNY Mellon assim o reconhece. Pede-se licença para transcrever o que é dito na correspondência datada 9 de outubro de 2014: Informamos que os termsheets relacionados às Notas do UBS que indicam preço de emissão diversos daqueles constantes dos termsheets que haviam sido inicialmente enviados pela gestora Atlântica nos foram recentemente encaminhados pelo The Bank of New York Mellon Corporation, sediado nos Estados Unidos da América, de modo que não temos conhecimento da identidade da pessoa ou das pessoas do UBS que forneceram tais documentos. (...) 33. O Relator disse que caberia " ... à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo". Note-se, primeiramente, que esse "documento" (Notas emitidas pelo UBS) não se encontrava sob a guarda do administrador. Ele foi obtido posteriormente, o que, desde logo, torna o raciocínio do Relator incorreto. Mais do que isso, o documento não foi obtido pelo administrador. Como explicitado acima, o "documento" foi obtido por uma instituição financeira norte-americana, que nada tem a ver com o caso. Ou seja, houve "quarterização" do Poder de Polícia. (...)
D – Documento em Língua Estrangeira	Para produzirem efeitos junto às repartições da União os documentos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos por tradutor oficial; registrados em Títulos e Documentos e objeto de consularização, no presente processo não houve o registro e nem consularização dos documentos utilizados para a 41. Dito isto, é factível concluir que documentos redigidos em língua estrangeira em território não nacional, para serem aceitos perante órgãos da Administração Pública, deverão ser traduzidos por tradutor oficial; registrados em Títulos e Documentos e objeto de consularização. Sem isto, não terão qualquer validade. (...) 43. Constata-se, pois, que, candidamente, a Comissão de Valores Mobiliários nega vigência a dois dispositivos da Lei de Registro Público. Com a devida vênia, ou bem as Leis existem para serem cumpridas-especialmente pelo Poder Público - ou essas se mostram desnecessárias. Há uma regra, clara e incontestável, impondo que os documentos", para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal" sejam objeto de registro. O Princípio da Legalidade impõe que a autarquia observe essa regra. Tão simples como isso. A existência de um

	condenação do recorrente	único julgamento, tratando de Processo Judicial, com circunstâncias absolutamente comunicáveis com a presente, não autorizam a inobservância da Lei.
Da Impossibilidade de utilizar as informações trazidas pelo BNY Mellon como provas	Como o BNY Mellon é parte interessada no resultado deste processo, a documentação aportada por esse não deveria ser desconsiderada	46. Agregue-se, que os documentos e informações trazidos pelo BNY Mellon a esses autos, chegam a ser risíveis. Dizer que mais de US\$ 100.000.000,00, foram transferidos para o exterior, a pedido de quem se encontrava destituído dos plenos poderes de gestão; dizer que uma operação de mais de US\$ 100.000.000,00, foi "bucada", precificada por mais de 2 anos, tendo como documento de suporte uma minuta de term sheet; dizer que uma ordem de mais de US\$ 100.000.000,00, foi dada por um gestor que tinha poderes limitados e quase nulos; publicar balanços valorizando ativos consubstanciados em minutas de Notas, e por aí segue. Qualquer pessoa que já tiver sentado, por um breve período, em uma mesa de operação ou em um <i>back office</i>, é capaz de concluir quanto a inaceitabilidade dessas explicações. (...) 49. <i>Data venia</i>, o que faz o Relator é não acatar a ponderação trazida pelo recorrente e o faz desmotivadamente. Ou o incidente de impedimento ou suspeição é acatado e os documentos são desentranhados ou não. Não há outra alternativa. Reitera-se, pois, que não se pode tomar em consideração "documentos" e explicações trazidas por quem tem interesse. Sendo assim, cabe desentranhar tais papeis dos autos e desconsiderar tudo o que foi concluído com base neles. É o que se requer a esse Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.
Mérito		
A – Explicação prévia	Para que o recorrente tivesse efetuado a operação da qual é acusado ele deveria ter executado diversos atos que ele não tinha como realizar.	52. (...) Contudo, insiste-se, se está comprovado que o recorrente não praticou atos intermediários, a conclusão lógica é que não poderia ter praticado o final. Utilizando-se de uma metáfora. Alguém foi acusado de subir ao 10º andar de um edifício e lá ter promovido um homicídio. Comprova-se que o acusado não passou pelo 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º andar. Portanto, exceto se admitirmos que esse ser humano específico tem o poder de voar, é inadmissível qualificá-lo como autor do crime. Comprovou-se que somente o administrador poderia praticar todos os atos prévios necessários para que a operação se desse. E, mais, comprovou-se que o gestor não só não tinha poderes, como não praticou tais atos. (...)
B – Da Responsabilidade Única e Exclusiva do BNY Mellon pelos eventos	Em decorrência do contrato firmado entre o Postalís e o BNY Mellon, o último assume todas as responsabilidades de administração e gestão	55. Em resumo, a responsabilidade única, exclusiva e integral pelas operações levadas a efeito no âmbito do Fundo de Investimento pertence ao BNY Mellon, <i>ex-vi</i> de obrigações que livremente assumiu perante o Postalís. Prova de que a responsabilidade pelos eventos só pode ser atribuída ao BNY Mellon é o fato de que na ação civil nº 0266411-48.2014.8.19.0001, que corre perante a Justiça Estadual do Rio de Janeiro, proposta por Postalís, e que trata, parcialmente, do mesmo assunto desses autos, foi determinado ao BNY Mellon que depositasse fiança com o intuito de precaver futura perda da ação. Não houvesse indicio de responsabilidade do BNY Mellon jamais se teria pedido para que houvesse depósito de tal fiança. (...) 57. Sem razão alguma a Comissão de Valores Mobiliários. Mais uma vez a autarquia apega-se ao detalhe e não ao global. Primeiramente, há de se convir que o contrato juntado não pode ser entendido como mero instrumento regulador de responsabilidade civil. O BNY Mellon assume, de forma categórica, obrigações amplas de administração e gestão do patrimônio da Postalís. Assume, portanto, todos os riscos inerentes a posição de garante, atraindo para si todas as responsabilidades, inclusive a administrativa.
Atlântica não exercia poderes de gestão	A Atlântica já não possuía poderes de gestão desde maio de 2011	60. Na defesa, explicitou-se que as operações constantes do Termo de Acusação não foram determinadas pelo recorrente. Impõe-se rememorar alguns aspectos que envolvem esse Processo administrativo Sancionador. Em verdade, conforme consta dos autos, conquanto a Atlântica fosse gestora das posições do Fundo de Investimento, desde maio de 2011, seus poderes já haviam lhe sido cassados.

		(...) 64. (...) Embora perca-se muito tempo discutindo temas sem importância, a questão fática levantada - ou seja, a "cassação" de poderes do gestor - em momento algum é examinada. Pede-se, pois, que esse Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional reconheça que, independente das questões regulatórias e legais, a Atlântica de fato já não geria o fundo, pelo que não pode se responsabilizada pelos eventos lá ocorridos.
Transferência dos títulos	A Atlântica não tinha poderes para transferir a custódia dos títulos da dívida externa brasileira para o exterior, quem tinha condição para tanto era o BNY Mellon	65. Como dito no início, a conduta pretensamente irregular descrita no Termo de Acusação é consubstanciada em uma série de passos até se chegar ao evento danoso. Portanto, aquele que cometeu o evento danoso, teria que, previamente, promover uma série de atos, para que aquele pudesse ocorrer. Ora, a Atlântica efetivamente não foi responsável por qualquer dos passos iniciais, imprescindíveis para que a compra dos títulos emitidos pelo UBS pudesse se dar. Como bem descrito pela própria Comissão de Valores Mobiliários a "operação" teve início com a transferência dos títulos da custódia dos títulos da dívida externa brasileira do Brasil para o exterior. Atribui-se esse fato a Atlântica no Termo de Acusação. Dá-se que a Comissão de Valores Mobiliários se olvida que a custódia e transferência de títulos - até por uma questão de segregação - são tarefas exercidas exclusivamente pelo Administrador. Esse, até baseado em regras de segurança, não admite que o gestor se imiscua nessa seara. Portanto, é inverossímil se dizer que os títulos foram transferidos para o exterior, pelo administrador, atendendo solicitação do gestor. Nenhum administrador, em hipótese alguma, acataria uma solicitação dessa. Ainda mais quando essa solicitação não faria o menor sentido. Portanto, desde logo, o conto dadaísta segundo o qual a Atlântica teria pedido a transferência e o BNY Mellon a teria realizada, deve ser entendida dentro das características que regem tal gênero literário. 66. Não fosse o fato de não ser atribuição da Atlântica tratar de custódia, essa já não tinha qualquer poder de gestão, conforme está evidenciado nas correspondências de maio e junho de 2011 acima mencionadas. Mesmo que os tivesse, e mesmo que fosse sua atribuição se imiscuir em temas relacionados a custódia, referidos poderes eram mínimos e limitados. Não exercendo plenamente as funções de gestora, como, então, a Atlântica teria conseguido executar uma operação da relevância daquela noticiada nos autos? A explicação trazida pelo BNY Mellon é de tal forma desprovida de nexos, que é difícil de acreditar que os representantes daquela instituição financeira pudessem ter tido a coragem de firmar o documento com tal teor. Confira-se o que diz a instituição financeira em correspondência de 9 de outubro de 2014: De forma complementar, vale ressaltar que as operações de aquisição das Notas do USB foram realizadas pela Atlântica fora do Brasil. Com efeito, os títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União Federal que integravam a carteira do Fundo foram transitariamente colocados, a pedido da Atlântica, em custódia junto a corretora Tillerman Securities Ltd., sediada nas Bahamas, em subcustódia do Bank Butterfield, aguardando a realização de operação pela Atlântica, a qual, acreditávamos, nos seria submetida previamente, em atendimento às nossas correspondências de maio e junho de 2011, antes citadas. 70. Em segundo lugar, senhores julgadores, vocês julgam verossímil que uma instituição financeira da importância do BNY Mellon, que já, havia remetido duas correspondências praticamente retirando os poderes de gestão da Atlântica, tivesse transferido parcela significativa dos ativos do Fundo, para um custodiante internacional, acreditando que a gestora submeteria previamente eventual transação à sua prévia autorização? Obvio que não. Somente um néscio poderia dar crédito a essa fantasiosa versão. A transferência dos títulos não foi requerida pela Atlântica. Muito menos por Fabrizio Dulcetti Neves. Esse é o fato. Agregue-se a isso que não só não há prova que a Atlântica tenha assim determinado, como menos ainda há prova que Fabrizio Dulcetti Neves assim tenha feito.

		71. Todos esses pontos foram levantados pelo defendente na inicial. Até de sorte a rebater a narrativa constantes do Termo de Acusação e de outras peças desse PAS. Com efeito, o Relator se olvida de tratar do tema em seu voto. Há um "salto temporal". Os títulos chegam no exterior - e essa transferência fundamental para que tivessem sido vendidos os títulos da dívida externa e comprados os do UBS- sem que ninguém tivesse determinado essa transferência. Chegaram por obra do acaso. Ora, sem essa transferência nada teria acontecido!
Da escolha da corretora e custodiante	O BNY Mellon era o responsável pela contratação de corretoras e custodiantes no Brasil e no exterior, sendo também responsável pela fiscalização de operações realizadas pelos mesmos. Assim a Atlântica era mero coadjuvante.	73. Por conseguinte, ficava a gestora com um papel de após ser notificada pela administradora; BNY Mellon, se comunicar de forma limitada com a corretora(s), sobre a qual o próprio BNY Mellon indicou, aprovou e atua como fiscalizador da mesma. Em outras palavras, era impossível a gestora utilizar-se de uma corretora ou custodiante a seu bel prazer. Na medida que a escolha da corretora e do custodiante são prerrogativas do administrador (BNY Mellon) impostas ao gestor, no Brasil e no exterior, BNY Mellon assume a responsabilidade de fiscalizações quaisquer operações realizadas por corretora e custodiante, cabendo a gestora (Atlântica) ser um mero coadjuvante nesse processo. Todo o fluxo de informação e controle da conta aberta junto a custodiante no exterior bem como qualquer boletagem feita pela corretora, dentro e fora do Brasil, são cursados diariamente, por intermédio dos informativos internos do BNY Mellon. Evidentemente, cabia a esse último a obrigação de detectar e informar quaisquer mudanças na composição do fundo "diariamente" ao cliente e a gestora'. No caso da gestora, isso nunca foi feito. 74. Essas explicações, fundamentais para entender o que ocorreu no Exterior, foram dadas na defesa. O voto sequer as menciona. Essas são aqui repetidas para que esse Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional compreenda a inviabilidade prática de se aceitar as conclusões da Comissão de Valores Mobiliários.
Ainda sobre a custódia	A custódia dos títulos foi transferida para um custodiante escolhido pelo BNY Mellon, e não para uma conta de custodiante pertencente à Atlântica. Qualquer movimentação deveria ser comunicada ao responsável pela conta de custódia, no caso o BNY Mellon, então é estranho esse afirmar que soube da operação através da Atlântica. Por fim, tomado o conhecimento da operação, porque não tentou reverter-la.	76. No caso em tela, inicialmente a custódia do Fundo e a conta corrente haviam sido abertas pelo administrador (BNY Mellon). Como sói. E o foram no Bradesco. Neste passo, impõe-se dizer que o administrador (BNY Mellon) não aceita qualquer agente para custodiar os títulos. Trata-se de um número pequeno de custodiantes, os quais são pré-aprovados pelo administrador, que faz diligências e estudos para saber da confiabilidade desses. No Brasil, BNY Mellon escolheu o Bradesco. 77. O que significa isso, pois? Que o BNY Mellon havia aberto uma conta de custódia para o Fundo no Bradesco. Logo, somente o BNY Mellon estava apto a sensibilizar essa custódia, determinando a transferência de títulos, liquidação de operações, etc. O mesmo acontecia com a conta corrente. Em outras palavras, nunca o Gestor teve acesso a custódia, movimentação de títulos, liquidação, etc. Não teve, não poderia ter e se tentasse o fazer seria malsucedido, posto que o Bradesco não reconheceria a Atlântica como apta para o fazer. Insiste-se, a conta do Fundo na custódia do Bradesco, aberta pelo BNY Mellon, só poderia ser movimentada por esse. 78. Assim, quando se fala que a custódia foi transferida para o custodiante internacional, deve-se atentar que para que o custodiante internacional aceitasse a transferência, o administrador BNY Mellon deveria ter previamente firmado uma série de documentos com o custodiante internacional. Somente o administrador BNY Mellon poderia assinar as fichas e os contratos em nome do Fundo. <u>Por conseguinte não se transferiu os títulos e os valores da conta de custódia do Fundo no Bradesco, controlada pelo BNY Mellon, para uma conta de Atlântica no custodiante internacional, ou uma conta do Fundo, controlada pela Atlântica. Os títulos e valores foram transferidos da conta de custódia do Fundo no Bradesco, controlada pelo BNY Mellon, para uma conta de custódia do Fundo, controlada pelo BNY Mellon, em custodiante Internacional.</u> O administrador BNY Mellon continuou a ter o mesmo controle que tinha sobre a custódia que tinha no Bradesco. Nada mudou, tampouco a Atlântica, passou a ter qualquer ingerência na conta de custódia que o Fundo passou a ter no custodiante internacional. Tudo continuou igual.

		(...) 80. Agregue-se a isso que toda a movimentação de títulos - o que ocorre invariavelmente quando se vende um papel ou compra-se outro - é comunicada <u>imediatamente</u> pelo custodiante ao Fundo, através do administrador, que é quem abriu a conta. Consequentemente, é no mínimo estranho que o BNY Mellon diga que ficou sabendo da operação pela Atlântica. Como? Será que o BNY Mellon não teria recebido comunicação da movimentação de títulos na custódia, por parte do custodiante internacional, custodiante que ele BNY Mellon havia aprovado e cuja conta, ele BNY Mellon tinha aberto? Qualquer pessoa com o mínimo conhecimento do mercado financeiro sabe que o BNY Mellon foi prontamente comunicado pelas devidas contrapartes. Tanto assim é, que essa obrigação, do BNY Mellon, constava como do contrato já mencionado, <i>verbis</i>: <u>2.2.7. a conciliação da liquidação das operações com base nas informações presadas pelo Custodiantes</u> e pelas câmaras, centrais e sistemas de liquidação e custódia (clearings); 81. Ademais, o administrador tinha poderes - e até a obrigação - de não acatar a operação e devolvê-la. Se o BNY Mellon, como diz, não fez, tampouco aprovou a operação, por que a acatou? Porque não vetou? Porque liquidou? Porque não reverteu? (...) 86. Todas essas explicações, foram solenemente desprezadas pela Comissão de Valores Mobiliários. Fica claro que a autarquia deixou de se preocupar sobre a forma com que os títulos saíram do Brasil, quem assinou a transferência da custódia no Bradesco, quem abriu a conta de custódia no exterior, quem abriu a conta corrente no exterior, quem escolheu o custodiante no exterior, etc. Parece que tudo isso aconteceu por obra do acaso. Insiste-se: a Comissão de Valores Mobiliários detinha poderes para checar esses dados. Por que não o fez? Por que acreditar em explicações de terceiro interessado? Por que não pedir ao Bradesco, a cópia do pedido de transferência de custódia para checar quem o assinou? Se é verdade que a Atlântica pediu a transferência dos títulos para o exterior, por que não pedir ao BNY Mellon cópia desse pedido? Por que não foi requerido ao BNY Mellon que apresentasse a cópia dos contratos de custódia com o custodiante do Exterior? Por que não foram pedidos os cartões de assinatura? Nada foi pedido!!!! A documentação comprobatória é a palavra de terceiro interessado. Convenhamos, é um disparate!!!!
Razões para a condenação	Assume-se que as informações prestadas pelo BNY Mellon são verdadeiras, mas como aceitar que a instituição teria contabilizado ativos de US\$ 100 milhões com base apenas em Term Sheets enviadas como anexo em um e-mail.	90. Mais uma vez, confia-se cegamente na palavra do BNY Mellon - em flagrante conflito de interesses com a Atlântica. Segundo o BNY Mellon, anexo ao e-mail constavam as boletas de venda. Para fins de argumentação, tome-se como plausível essa explicação. Pois bem, examinem-se os documentos de fls. 416/417, ou seja, as boletas que comprovariam a operação, feita, segundo consta, à revelia do BNY Mellon. <u>Trata-se de boleto da qual consta a identificação do BNY Mellon.</u> Ou seja, o BNY Mellon pede para a Atlântica remeter a cópia da boleto da operação realizada fora do Brasil, pela última, presumivelmente à revelia do primeiro. A Atlântica remete ao BNY Mellon uma boleto com a identificação do próprio BNY Mellon. É um absurdo!!!! 91. A Comissão de Valores Mobiliários acredita que no anexo do e-mail estariam os Term Sheets. <u>Seria crível que o BNY Mellon tivesse contabilizado ativos de mais de US\$ 100 milhões, mediante uma minuta de dois Term Sheets, encaminhados através de um e-mail? Ora, faça-me o favor. Está é a coisa mais inverossímil do mundo. Nenhuma instituição financeira, por mais precária que fosse, teria contabilizado um papel, repita-se, de valor de mais de US\$ 100 milhões, com a remessa de uma minuta, constante do Anexo de um e-mail. Só a Comissão de Valores Mobiliários acreditaria nisso.</u> (...)

		94. Antes de encerrar esse aspecto, importa fazer alguns alertas, sobre esse fatídico e-mail: a) não há como se garantir que os anexos do email sejam aqueles que o BNY Mellon diz que são; b) tome-se o email das 3:51. P.M. Sérgio Battaglia (BNY Mellon) pede para Priscila telefonar-lhe no celular. Por que Sérgio Battaglia não escreveu no e-mail o que queria dizer? Que tipo de instrução teria dado a Priscila que não poderia ficar registrado por escrito; e, last, but not least: <u>POR QUE LIGAR NO CELULAR. CONTRA TODAS AS REGRAS DE COMPLIANCE DE QUALQUER BANCO?</u> Todos sabem que é terminantemente proibido ao funcionário de instituição financeira entrar com celular em suas dependências. Tanto mais usar em horário de serviço, especialmente para falar sobre questões envolvendo operações!!!!!! c) tome-se o email das 16:42 hs. Por que se os e-mails anteriores vinham registrando AM/PM esse vem registrado 16:42 hs? d) ainda sobre o email de 16:42 hs. Lê-se: Dri/Rossi: seguem a boletas corretas de venda. Por que corretas? Anteriormente haviam sido enviadas outras boletas? As anteriores estavam incorretas? Quem as enviou? Quais eram as corretas e quais não eram? Será que esse telefonema que Sérgio Battaglia pede a Priscila que seja dado no celular contra todas as regras de Compliance não se refere a isso? e) quem é Camila Serra?
Da Inexplicabilidade da conduta posterior do administrador	Porque o BNY Mellon manteve os títulos que teriam sido comprados à sua revelia durante os anos de 2012, 2013 e parte de 2014?	97. Ora, as operações em referência teriam sido realizadas em dezembro de 2011. Suponha-se, apenas para fins de raciocínio, que a Atlântica tivesse, moto próprio, determinado sua realização. Logo em seguida, a Atlântica renuncia as funções de gestor <u>(o fez porque não concordou com as operações realizadas, assinala-se)</u>. Desse modo, a partir de então, não se pode aponta-la como responsável por qualquer outro ato. Durante todo o ano de 2012, 2013 e parte de 2014 (período em que a Atlântica não tinha qualquer vinculação com o Fundo), o BNY Mellon diariamente contabilizou a posição. E, mais, precificou os ativos regularmente, fazendo com que o Fundo apresentasse rentabilidade excepcional. <u>Atente-se, por exemplo. Ao demonstrativo financeiro de 2012, cuja cópia encontra-se às fls. 375 desses autos, e constate-se por que valor estavam contabilizados as Notas do UBS. Se haviam sido títulos comprados à revelia e eram de tão baixa qualidade, por que foram precificados e contabilizados dessa forma?</u> Por outro lado; o Postalís consolidou essa posição, durante todo esse período, sem nada reclamar, exceto alguns comunicados formais desprovidos de importância. Ou seja, um dos maiores bancos do mundo e uma das maiores Fundações do Brasil, recebem uma posição que ao que consta, seria totalmente irregular, comprada à revelia de ambos, "sentam em cima dela", precificam-na, tem uma valorização excepcional e durante mais de dois anos pouco ou nada fazem, como se tudo aquilo fosse a coisa mais natural do mundo. (...) 98. Se a operação tivesse sido realizada pela Atlântica a revelia do BNY Mellon esse seria obrigado a tomar uma série de providências, o que não fez. Por outro lado, como, durante dois anos, teria sido possível contabilizar US\$ 100,000,000.00, com base em duas minutas de Term Sheet, encaminhadas por e-mail? Durante esse tempo todo, as auditorias interna e externa não fizeram um teste para comprovar a existência do título? O BNY Mellon jamais contactou o emissor do título? O Compliance Officer jamais examinou o título? Qualquer um que conhece o mínimo de banco sabe quão implausível é que um anexo de e-mail, uma minuta para discussão, tivesse permanecido 2 anos em um banco, sem ninguém ter percebido.
Operação fraudulenta	Em nenhum momento nesse processo ficam configuradas as três condições para a caracterização de uma operação	100. O próprio Relator, no item 76 e seguintes do seu voto, reconhece que para caracterização da operação fraudulenta, seriam necessárias a existência das diversas condições previstas no inciso I, letra C da Instrução CVM nº 8. E, de se notar, que todas as condições devem existir concomitantemente. E, em nenhum momento desse Processo, fica caracterizado que essas três condições ocorreram de forma conjunta. Nem nesse Processo, nem

	como fraudulenta	no voto. Realmente, no voto não fica demonstrado, de forma cabal, que as condições existiram, e menos ainda que o recorrente foi o responsável pela consecução da operação.
Da responsabilidade subjetiva		108. Conclui-se prevalecer no Direito Brasileiro a tese da Responsabilidade subjetiva. Ou seja, é imprescindível comprovar que o acusado atuou, e mais, agiu com culpa. 109. No presente caso, isso não se verifica. Ou seja, não se consegue comprovar que o acusado teria sido o responsável pelos eventos narrados nesses autos. (...) 110. O Relator assim não entendeu. Verifique-se o que disse: 44. No caso, ficou muito claro, pelas provas e demais evidências obtidas, que o Acusado, como diretor responsável e sócio totalitário da Atlântica, foi o autor material dos atos em análise, razão pela qual não há qualquer pertinência nas alegações da defesa sobre responsabilidade objetiva. 111. Com a devida vênia, mal andou o senhor Relator. Esse PAS apresenta centenas de folhas. Diversos "documentos" foram juntados. Pede-se aos senhores conselheiros que examinem página a página. Desafia-se a encontrar qualquer documento assinado por Fabrizio Dulcetti Neves. Desafia-se a encontrar qualquer documento em que alguém tenha escrito: isso está sendo feito por ordem de Fabrizio Dulcetti Neves ou Fabrizio Dulcetti Neves pediu para fazer isso. Como, então, falar que ele foi autor dos atos? Embora a Comissão de Valores Mobiliários queira negar, nesse julgamento prestigiou-se a tese da Responsabilidade Objetiva, o que é vetado no Direito Brasileiro. 112. Em suma, está-se acusando Fabrizio Dulcetti Neves com base em presunções. Presunções, diga-se de passagem, criadas a partir de ilações trazidas aos autos por parte de BNY Mellon, que, sublinhe-se, está longe de ser um ente despoído de qualquer interesse no resultado desses autos.

6 REMESSA AO CRSFN

8. Este processo foi autuado junto a este Conselho em 23.02.2018, conforme informações constantes do SEI.

7 PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

9. Em 12.06.2018 soliciei parecer à PGFN sobre os seguintes pontos:

4. Considerando o recurso apresentado, solicita-se Parecer da PGFN abordando o seguinte:

4.1. Existindo um PAS (Processo Administrativo Sancionador) contra o BNY Mellon, tratando dos mesmos fatos objeto deste PAS, haveria a necessidade de que ambos fossem julgados em um único procedimento?

Com relação a esse ponto acrescento as seguintes considerações:

O Diretor Relator em seu voto indicou que deveria ser efetuada uma avaliação sobre a conveniência de uma "eventual propositura de PAS contra a Administradora":

98. Por fim, determino que o Ministério Público Federal seja comunicado do resultado deste julgamento, bem como que seja remetida cópia do presente voto à SIN, para que avalie, diante do contexto geral analisado na presente decisão, a eventual conveniência de um estudo mais aprofundado quanto a eventual propositura de PAS contra a Administradora.

Na relação de processos processos a julgar (planilha Processos_a_Julgar_30042018.xlsx disponível em <http://www.cvm.gov.br/menu/processos/pasajulgar/pasajulgar.html>) constam os seguintes processos que citam alguma instituição do grupo BNY Mellon:

data base: 30.04.2018									
Ordem de Distribuição	Rito	N.º PAS	Ementa de Instauração	Data 1º Sorteio	Diretor 1º Sorteio	Redistribuído (S/N)	Data do sorteio Diretor Relator Atual	Diretor Relator	Julgamento Marcado
24	Ordinário	RJ2015/2027	Apurar eventual responsabilidade dos Srs. FABRIZIO DULCETTI NEVES, ANDRE BARBIERI PERPÉTUO, CRISTIANO GIORGI MULLER CARIOBA ARNDT, LEANDRO ECKER E ALEXEJ PREDTECHENSKY por infração ao item I, na forma da letra "c" do item II, da Instrução CVM nº 8 e de BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A e do Sr. JOSÉ CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA, por infração ao disposto no art. 65, inciso VI, c/c o art. 71, inciso II, "b" ambos da Instrução CVM nº 409, e, ainda, combinado com os itens 1.2.1.1 e 1.2.1.3 do Plano Contábil dos Fundos de Investimento (COFI), instituído pela Instrução CVM nº 438.	08/12/15	Roberto Tadeu	Sim	25/07/17	Gustavo Gonzalez	
39	Ordinário	RJ2015/12087	Apurar eventual responsabilidade da BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A., à BNY MELLON ADMINISTRAÇÃO DE ATIVOS LTDA e ao diretor responsável pela administração de carteira de ambas as instituições, o Sr JOSE CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA, por infração ao disposto no art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM nº 538, de 5 de março de 2008.	24/05/16		Não	24/05/16	Pablo Renteria	

Como pode-se observar são processos de 2015, contemporâneos a este processo. Como o julgamento deste processo pelo Colegiado da CVM ocorreu em 05.09.2018 é possível que os estudos sobre a eventual abertura de PAS contra a Administradora em decorrência dos fatos aqui narrados não tenham sido concluídos, mas ainda sim restariam dúvidas se haveria a abertura de um PAS contra a Administradora.

Um outro ponto dentro dessa questão é até que ponto a conexão existiria. Um eventual PAS poderia abordar irregularidades na atuação como administradora e não gestora, o que, em tese, indicaria que existiria um certo grau de independência entre este PAS e um eventual novo processo contra BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A.

4.2. No Recurso apresentado é questionado o fato dos documentos que embasaram a condenação não terem sido consularizados e nem sido objeto de registro, sendo isso um óbice à utilização desses documentos pela CVM. Também é questionado o fato dos documentos terem sido encaminhados pela administradora e esta teria interesse neste processo, isto porque ela sobre ações na esfera cível por parte do

Postalis. A questão é se algum desses argumentos poderia ser suficiente para criar condições para a anulação da decisão recorrida.

4.3. Qualquer outro aspecto que seja considerado relevante.

10. Em 04.12.2018 foi apresentado o PARECER/PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN Nº 093/2018 (Documento SEI 0747784), de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, André Alvim de Paula Rizzo. Desse parecer destaco os seguintes trechos:

II

Processos conexos.

Inexistência de obrigatoriedade de julgamento conjunto

3 Após analisar exaustivamente o caso, os Diretores da CVM entenderam haver indícios de responsabilidade do Banco NY Mellon e orientaram a eventual propositura de um processo sancionador contra o referido Administrador de fundos, pelos mesmos fatos objeto deste PAS. O recorrente sustenta, a partir dessa orientação, existir uma obrigatoriedade de julgamento conjunto do Gestor e do Administrador, em um único procedimento.

4 Não obstante os fatos caracterizadores da infração administrativa derivarem da mesma operação, há de se ressaltar que as atividades e as responsabilidades do Gestor e do Administrador de fundos de investimentos são independentes, conforme interpretação sistemática das Instruções CVM nºs 306/99 e 409/04, de maneira que não é mandatório que os processos administrativos punitivos tramitem conjuntamente, muito menos que somente um único processo fosse instaurado.

5 Considerando a natureza jurídica das relações aqui tratadas, de Gestor e de Administrador de fundos de investimentos, fica clara a inaplicabilidade da tese recursal pela inexistência de litisconsórcio entre eles, nos moldes dos artigos 114 e 116 do Código de Processo Civil:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

6 Logo, não se detecta ilegalidade na possibilidade de abertura de processos administrativos autônomos a respeito de uma mesma operação, quando as responsabilidades apuradas são normativa mente distintas umas das outras, desconfigurando-se o risco de eventuais decisões conflitantes ou contraditórias derivadas da mesmo substrato fático. Na presente hipótese, ainda caberia esgrimir contra a pretensão recursal o disposto no § 1º do art. 55 do Código de Processo Civil, que veda a reunião de processos conexos quando um deles já houver sido julgado.

(...)

III

Origem dos documentos estrangeiros. Ausência de Consularização e Registro. Inocorrência de nulidade processual

8 Também está sendo questionado pelo Recorrente o fato de os documentos estrangeiros terem sido encaminhados pela administradora e esta ter interesse no resultado deste processo porque ela responde a ações na esfera cível, propostas pelo Postalis. Além desta questão, o Recorrente pede a nulidade do processo porque os documentos estrangeiros não foram consularizados e nem registrados em cartório.

9 Com respeito à origem do documento, que foi fornecido à CVM pelo Banco NY Mellon, entendo não haver óbice legal à sua utilização neste processo sancionador, na medida em que a sua origem - UBS para o Banco NY Mellon e deste para a CVM - não é relevante. Relevante é o documento em si, cujo conteúdo, inclusive, deu causa à publicação de fato relevante anteriormente à instauração da presente investigação. A circunstância de haver uma ação proposta pelo Postalis contra a Administradora (Banco NY Mellon), fundamentada no dever desta última reparar danos sofridos pelo primeiro, em decorrência da negociação dessas Notas do UBS, mais reforça, ao meu ver, a fidedignidade da documentação acostada do que a infirma.

10 Ainda a respeito, acompanho a decisão recorrida em sua fundamentação: "29. Quanto às alegações de que os documentos não foram fornecidos diretamente pela UBS, emissora dos títulos, mas, sim pelo BNY Mellon, cumpre observar que essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados a o fundo, de forma que disso não se poderia extrair qualquer espécie de nulidade".

(...)

IV

Mérito

Operações fraudulentas. Responsabilização do Gestor.

14 A compra, para Fundo de Investimento, de duas *Credit Linked-Notes* ("Notas") com sobrepreço aproximado de US\$ 79 milhões, considerando as condições de mercado da época, configura infração punível, quando mais já seja de amplo domínio público que essas operações sofrem o crivo da Justiça Criminal.

15 Diante de elementos probatórios fortes e incontestáveis, o Recorrente enfatizou,

em todos os tópicos de sua argumentação, que a Administradora do Fundo, o Banco NY Mellon, era a principal responsável pela operação lesiva ao POSTALIS, circunstância que não passou despercebida pelo crivo da autoridade julgadora de primeira instância. No entanto, o fato de haver convergência de entendimentos quanto a conduta ao menos suspeita do Banco NY Mellon não propicia melhor sorte ao Recorrente. Ele não se desincumbiu, em nenhum momento, do dever de demonstrar ter-se conduzido com a diligência, a acuidade e a probidade exigíveis de um Gestor de fundos. A tentativa de transferir toda a responsabilidade pela operação ao Administrador não pode dar suporte à sua absolvição.

16 Todas as principais alegações do Recorrente foram enfrentadas pela decisão atacada, das quais transcrevo as principais:

59. Para ser mais preciso, em dezembro de 2011, quando foram realizadas as operações em discussão, a Atlântica seria a única habilitada a fazer essa operação, uma vez que ela permaneceria sendo a exclusiva pessoa formalmente investida do poder de gestão do Fundo, do qual apenas foi destituída no final de fevereiro de 2012, após as fatídicas operações ora em análise.

.....

62. A argumentação da defesa de que o Acusado não participou das Operações apresenta-se inconsistente pelas seguintes razões: i) o Acusado requereu a renúncia da função de gestão do Fundo em 24.01.12, de forma que não poderia alegar que em dezembro de 2011 estaria desprovido dos poderes de gestão; ii) se não exercia mais essas funções, porque a secretária executiva da Gestora teria enviado email em 18.01.2012 (fato incontroverso), para a Administradora, fazendo referência a "boletas com o accruid e as Term Sheet das NP"?; iii) se esse email de 18.01.2012 fosse sobre outro "negócio", porque o acusado não indicaria qual seria esse outro negócio?; iv) a qual outro negócio poderia esse email se referir, se a totalidade dos títulos de dívida externa brasileira haviam sido vendidos em dez/11 para a aquisição dos Credit Linked-Notes no mesmo mês; e v) se o anexo do email fosse diverso do termsheet apresentado pelo Administrador, porque o Acusado não apresentou o suposto anexo "verdadeiro"?

.....

64. Os emails enviados pela funcionária da Atlântica de nome Priscilla³² para a Administradora (fls. 413 a 415), em 18.01.2012, a partir de uma conta do domínio @atlanticaasset.com.br³³, tornam essa questão superada, pois, se a gestora tivesse tido seus poderes de gestão subtraídos, não haveria porque existir essa troca de mensagens eletrônicas, nas quais são discutidos detalhes dos comprovantes necessários para o processamento de operações:

17 Por último, e lamentavelmente, a prova dos autos embasa perfeitamente a conclusão a qual chegou a CVM: configurou-se hipótese de operação fraudulenta, nos moldes do inciso I, letra "c", da Instrução CVM nº 08/79.

18 Por todo o exposto, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opina pela legalidade plena do processo e pelo acerto da decisão condenatória.

É o relatório.

Sérgio Cipriano dos Santos – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Cipriano dos Santos, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 06/09/2019, às 15:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3803320** e o código CRC **A0C05014**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Processo 10372.100061/2018-39

Processo na primeira instância CRSFN-CVM RJ2015/9909

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTES: FABRIZIO DULCETTI NEVES

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RELATOR: SÉRGIO CIPRIANO DOS SANTOS

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO. Operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários. Resultando em perdas substanciais a fundo de pensão. Desnecessidade da conduta do administrador do fundo ser analisada no mesmo processo que analisa a conduta do gestor. Documentos obtidos pela administradora, a quem de fato incumbia obtê-los. Desnecessidade de consularização dos mesmos. Questões levantadas sobre a conduta da administradora não afastaram a responsabilização do gestor. Infração caracterizada. Recurso conhecido, mas não provido.

VOTO DO RELATOR

1 QUESTÕES PRELIMINARES

1. O quadro abaixo destaca alguns eventos relevantes neste processo, em especial indicando se o evento em questão é capaz de interromper o curso da prescrição administrativa, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999¹¹, ou modificar o prazo prescricional nos termos do § 2º do art. 1º da referida lei¹².

Evento	Data	Folha(s)	Localização Processo Eletrônico	Base Legal (Lei nº 9.873)
Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/Nº 007/2010	24.05.10 a 27.08.10 (intermitente)	418/460	Documento SEI 375888, p. 19/61	-
Aquisição dos Ativos XS0716257539 e XS0721046760	20.12.2001	324/328	Documento SEI 375887, p. 124/129	-
Fato Relevante	04.08.2014	21/22	Documento SEI 375885, p. 22/23	-
Indicative termsheet - for discussion purposes only - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	-	37/96	Documento SEI 375885, p. 38/97	-
Final Terms - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	07.12.2011	97/161	Documento SEI 375885, p. 98/162	-
Draft Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	20.12.2011	162/228	Documento SEI 375885, p. 163/201 e Documento SEI 375887, p. 02/29	-
Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	20.12.2011	229/295	Documento SEI 375887, p. 30/96	-
Termo de Acusação	22.09.2015	01/20	Documento SEI 375885, p. 02/21	Art. 2º, inc. II
OFÍCIO Nº 116/2015/CVM/SGE: Comunica ao MPF a "existência de indícios de crime (art. 6º da Lei nº 7.492/86)"	01.12.2015	474	Documento SEI 375888, p. 76	Art. 1º, § 2º
OFÍCIO Nº 117/2015/CVM/SGE: Comunica à PREVIC a "existência de indícios de ilícito administrativo"	01.12.2015	475	Documento SEI 375888, p. 77	-
Tradução nº 41881/2015: Indicative termsheet - for discussion purposes only - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	26.11.2015	477/642	Documento SEI 375888, p. 79/202 e Documento SEI 375889, p. 02/43	-
Tradução nº 41882/2015: Final Terms - Ativo XS0716257539 (US\$ 60 milhões)	27.11.2015	643/817	Documento SEI 375889, p. 44/201 e Documento SEI 375890, p. 02/18	-
Tradução nº 41880/2015: Draft Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	26.11.2015	818/987	Documento SEI 375890, p. 19/188	-
Tradução nº 41879/2015: Final Terms - Ativo XS0721046760 (US\$ 78 milhões)	25.11.2015	988/1156	Documento SEI 375890, p. 189/201 e Documento SEI 375891, p.	-

			02/157	
Aditamento ao Termo de Acusação contra o Sr. Fabrício Dulcetti Neves Nº 01/2015	04.12.2015	1157	Documento SEI 375891, p. 158	Art. 2º, inc. II
Texto integral e consolidado do Termo de Acusação contra o Sr. Fabrício Dulcetti Neves no âmbito do PAS CVM Nº RJ-2015-9909, com as alterações introduzidas pelo aditamento Nº 01/2015	04.12.2015	1158/1177	Documento SEI 375891, p. 159/178	Art. 2º, inc. II
Intimação ao Sr. Fabrício Dulcetti Neves para apresentar defesa, datada de 21.12.2015	Intimação recebida em 28.12.2015, mas devolvida posteriormente em 29.12.2015 em razão de mudança (fl. 1186). Contudo o acusado compareceu no processo em 15.01.2016 (fl. 1187)	1182 (Ofício) 1186 (AR)	Documento SEI 375891, p. 183 (Ofício) e Documento SEI 375891, p. 187 (AR)	Art. 2º, inc. I
Procuração para representação neste processo	12.01.2016	1190	Documento SEI 375891, p. 191	-
Correspondência datada de 06.01.2016 solicitando ampliação do prazo para apresentação da defesa	Protocolada em 12.01.2016	1193	Documento SEI 375891, p. 194	-
Despacho deferindo 26.02.2016 como novo prazo para a entrega da defesa	18.01.2016	1200	Documento SEI 375891, p. 201	-
Defesa	Protocolada em 25.02.2016	1204/1246	Documento SEI 375892, p. 02/44	-
Questionamento sobre a concessão de prazo para produção de provas que foi solicitado na defesa apresentada	Protocolado em 10.08.2017	1361/1362	Documento SEI 375892, p. 159/160	-
Despacho negando prazo para produção de provas adicionais	14.08.2017	1365/1368	Documento SEI 375892, p. 163/166	-
Decisão do Colegiado da CVM	05.09.2017	1377/1422	Documento SEI 375892, p. 175/198 e Documento SEI 375895, p. 02/23	Art. 2º, inc. III
Ofício de Comunicação nº 350/2017/CVM/SPS/CCP, de 16.11.2017 (apesar de constar no texto a data de 17.02.2017, o documento foi assinado eletronicamente em 16.11.2017): Comunica ao Sr. Fabrício Dulcetti Neves a decisão do Colegiado da CVM	Recebido em 06.12.2017	1432/1433 (Ofício) 1435 (Recebimento)	Documento SEI 375895, p. 34/36 (Ofício) e Documento SEI 375895, p. 39/38 (Recebimento)	Art. 2º, inc. I
Recurso ao CRSFN	Protocolado em 06.12.2017	1436/1453	SEI 375895, p. 41/76	-
Autuação junto ao CRSFN	23.02.2018	Dados constantes do SEI		-
Solicitação de parecer à PGFN	12.06.2018	Documento SEI 0747784		-
PARECER PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN/Nº 93/2018	04.12.2018	Documento SEI 1499304		-
Publicação do Diário Oficial da União da pauta da 429ª Sessão de Julgamento do CRSFN, incluindo este processo	10.09.2019	Documento SEI 3909656		Art. 2º, inc. I

2. Como pode ser observado não houve a ocorrência da prescrição ordinária prevista no *caput* do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999. E mesmo considerando que essa é apenas uma amostra das movimentações ocorridas neste processo, é possível constatar que também não houve a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999¹³¹, não ficando esse processo paralisado por mais de três anos em nenhum momento.

3. A seguir passo a analisar as questões preliminares levantadas pelo recorrente:

A- Da impossibilidade de se fatiar o procedimento

O Diretor Relator solicitou à área técnica um “estudo mais aprofundado quanto a eventual propositura de PAS contra a Administradora”.

Não é racional a instauração de um PAS contra o recorrente e outro contra o BNY Mellon, pois os “fatos estão intrincados de forma indissolúvel”.

Considerando isso o CRSFN deve anular todos os atos deste PAS a partir do Termo de Acusação e determinar à CVM que conduza o PAS contra o BNY Mellon de forma unitária.

4. PGFN entendeu não existir a obrigatoriedade de julgamento conjunto, conforme pode ser observado no seguinte trecho extraído do PARECER/PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN Nº 093/2018 (Documento SEI 1499304):

II

Processos conexos.

Inexistência de obrigatoriedade de julgamento conjunto

3 Após analisar exaustivamente o caso, os Diretores da CVM entenderam haver indícios de responsabilidade do Banco NY Mellon e orientaram a eventual propositura de um processo sancionador contra o referido Administrador de fundos, pelos mesmos fatos objeto deste PAS. O recorrente sustenta, a partir dessa orientação, existir uma obrigatoriedade de julgamento conjunto do Gestor e do Administrador, em um único procedimento.

4 Não obstante os fatos caracterizadores da infração administrativa derivarem da mesma operação, há de se ressaltar que as atividades e as responsabilidades do Gestor e do Administrador de fundos de investimentos são independentes, conforme interpretação sistemática das Instruções CVM nºs 306/99 e 409/04, de maneira que não é mandatório que os processos administrativos punitivos tramitem conjuntamente, muito menos que somente um único processo fosse instaurado.

5 Considerando a natureza jurídica das relações aqui tratadas, de Gestor e de Administrador de fundos de investimentos, fica clara a inaplicabilidade da tese recursal pela inexistência de litisconsórcio entre eles, nos moldes dos artigos 114 e 116 do Código de Processo Civil:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

6 Logo, não se detecta ilegalidade na possibilidade de abertura de processos administrativos autônomos a respeito de uma mesma operação, quando as responsabilidades apuradas são normativa mente distintas umas das outras, desconfigurando-se o risco de eventuais decisões conflitantes ou contraditórias derivadas da mesmo substrato fático. Na presente hipótese, ainda caberia esgrimir contra a pretensão recursal o disposto no § 1º do art. 55 do Código de Processo Civil, que veda a reunião de processos conexos quando um deles já houver sido julgado.

5. Concorro com os argumentos apresentados pelo Dr. André Alvim de Paula Rizzo. De fato, mesmo que se instaure um Processo Administrativo Sancionador (PAS) contra a BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A., sobre o período objeto de análise neste PAS, ela será avaliada no tocante à sua conduta como administradora do fundo, isso não impede que neste processo seja efetuada uma análise da conduta do recorrente como gestor do fundo.

B – Negativa de produção de prova

O indeferimento da solicitação de provas em decorrência da especificação das mesmas não haver sido apresentada juntamente com a defesa “destoa do melhor Direito”, pois a autoridade administrativa deveria ter requisitado a especificação das provas

6. Na defesa protocolada em 25.02.2016 o defendente apresentou a seguinte solicitação de provas (fl. 1245):

DAS PROVAS

113. Para que a defesa do acusado possa ser realizada em plenitude, nesses autos, faz-se necessário a realização de prova, o que desde logo se requer.

114. Por conseguinte, desde logo requer-se que seja aberto prazo para que o acusado possa indicar provas que pretende produzir.

7. Posteriormente em 10.08.2017 foi apresentado requerimento (fls. 1361/1363) onde foram listados os seguintes documentos que deveriam ser solicitados ao BNY Mellon:

DOCUMENTOS

1 - Cópia dos contratos, fichas de cadastro, procurações e instrumento de concessão

de poderes para movimentação de conta e custódia e cartões de assinatura havidos entre o Bradesco e o Fundo, desde a sua constituição até 31/03/2012. Se parte dos documentos acima estiverem cobertos por conta mãe, contrato mãe ou coisa que o valha, as cópias deverão se referir a essas contas mãe, contratos mãe ou equivalente;

2 - Cópia dos extratos completos mensais enviados pelo BNY Mellon a Postalis, em relação ao Fundo no período entre 2011 a 2014;

3 - Cópia do Contrato entre BNY Mellon e Postalis, para administração e gestão de recursos;

4 - Cópia do Contrato entre BNY Mellon e Atlântica, pelo qual essa última passou a condição de co-gestora do Fundo;

5 - Cópia do Contrato eventualmente existente entre Postalis e Atlântica de administração ou gestão de recurso;

8. Em 14.08.2017 o Diretor Relator Gustavo Borba apresentou despacho sobre a solicitação de produção de provas (fls. 1365/1368), do referido despacho destaco os seguinte pontos:

3. Como o § 2º do art. 13 da Deliberação CVM 538/08⁽³⁾ determina que o Acusado deve instruir sua defesa com os documentos pertinentes, não tenho dúvida em concluir que, caso não tenha acesso a tais documentos, deve o Acusado fazer requerimento, na própria defesa⁽⁴⁾, especificando os documentos pretendidos, de modo a permitir a produção da prova (por meio de intimação de quem os possui).⁽⁵⁾

4. No caso, como já exposto, o Acusado assim não procedeu, limitando-se a fazer pedido de provas genérico em sua defesa, do que se extrai a preclusão da questão, uma vez que o pedido extemporâneo realizado após a inclusão do caso em pauta não possui aptidão para reavivar a oportunidade processual perdida.

5. Ademais, considerando que a inclusão do processo em pauta (DOU 01/08/2017) é incompatível com a produção de qualquer eventual prova, não há dúvida de que, nos termos do disposto no art. 22 da Deliberação CVM 538/08⁽⁶⁾, o acusado teria prazo de 05 (cinco) dias para apresentar impugnação sobre a questão da realização da prova, o que não foi observado (sic) (petição foi protocolizada em 10/08/2017), operando-se, por conseguinte, a preclusão também por essa perspectiva, que é ora analisada para fins de argumentação.

6. No entanto, apesar da preclusão, a CVM sempre pode realizar a produção de prova documental que seja importante e pertinente ao caso, a fim de obter melhor elucidação das circunstâncias relacionadas ao processo.

7. Não é esse o caso do pedido de prova ora em análise, pelas razões que passo a expor de forma específica em relação a cada "documento" listado na petição do Acusado.

8. Quanto aos contratos supostamente celebrados pela gestora Atlântica com a BNY Mellon e com a Postalis (itens 4 e 5), cumpre observar que o Acusado, que era administrador e controlador totalitário da Atlântica desde sua origem até sua extinção (com 95% de participação direta e 5% indireta), teria, por razões evidentes, pleno acesso a tais supostos documentos, do que decorre a total desnecessidade dessa produção probatória.

9. Igualmente improcedente o pedido de apresentação do contrato entre BNY Mellon e Postalis (item 3 do pedido), uma vez que esse contrato já se encontra nos autos (fls. 1249/1261), o que torna o pedido manifestamente improcedente.

10. O mais inusitado da situação é que esse contrato foi juntado aos autos pelo próprio Acusado, o que demonstra intuito protelatório do pedido. Ademais, o contrato não envolve gestão, como consta expressamente de sua cláusula primeira ("excetuados os serviços de gestão ... - fls. 1250).

11. Quanto aos extratos mensais elaborados pela Administradora (item 2), cumpre observar que todas as informações pertinentes a esses extratos estão disponíveis no site da CVM (<http://sistemas.cvm.gov.br>;⁽⁷⁾), que é aberto ao público e permite o acesso a informações relativas a qualquer mês desde a constituição do fundo, razão pela qual a produção probatória requerida afigura-se completamente desnecessária⁽⁸⁾.

12. O último pedido (item 1) a ser analisado refere-se a "cópia dos contratos, fichas de cadastro, procurações e instrumento de concessão de poderes para movimentação de conta de custódia e cartões de assinatura havidos entre o Bradesco e o Fundo, desde sua constituição até 31/03/2012 (...)".

13. Quanto a esse pedido, cumpre observar que as operações em discussão no processo (dez/2011) foram realizadas no exterior, quando o custodiante responsável pelos títulos negociados não mais era o Bradesco, e sim a Tillerman Securities Ltd. (fls. 316), de forma que o pedido probatório em análise é visivelmente impertinente, uma vez que se direciona a instituição que não era responsável pela custódia dos títulos no momento das negociações que estão em discussão no presente processo⁽⁹⁾.

(...)

15. Do exposto, voto pela inadmissão do extemporâneo pedido de produção de prova documental formulado pelo Acusado em petição datada de 10/08/2017.

16. No que se refere ao mérito da realização das provas, cuja produção sempre pode ser determinada pelo Relator do processo, entendo que, no caso, não existe necessidade, fundamento ou pertinência que justifique a sua realização, pelas razões já expostas nos itens 7 a 14 da presente decisão.

(3) No mesmo sentido, pode-se também citar, por analogia, o art. 336 do CPC:

"Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir". (g .. n)

(4) Observe-se que, no processo administrativo sancionador, o acusado é intimado para apresentar defesa após a produção do conjunto probatório que a Área Técnica entendeu adequado e suficiente para fundamentar a acusação, de forma, que, se tudo correr sem incidentes, o processo seguirá, após a defesa, para julgamento. A defesa é, portanto, o momento oportuno para o requerimento específico de produção de provas pelo acusado. Por sua vez, no processo judicial, com partes contrapostas, a situação é bem diferente, uma vez que, com a contestação do Réu, podem surgir novas questões em relação às quais o autor deve ter a oportunidade de manifestar-se e requerer novas provas, sendo comum, por conseguinte, a réplica e a possibilidade de nova instrução probatória.

(5) Tal entendimento encontra amparo, inclusive, na decisão proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN no âmbito do Recurso 13.440, julgado na 382ª sessão de julgamento realizada em 25.08.2015, bem como na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp: 1384971 SP/2013/0149180-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 02/10/2014, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 31/10/2014.

(6) Art. 22. Da decisão do Relator que negar pedido de diligências formulado pela defesa caberá recurso em separado ao Colegiado, mediante petição apresentada no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência da decisão do Relator.

(7) Na realidade, as informações disponíveis no site da CVM são mais completas do que as de qualquer extrato, uma vez que é possível acessar não apenas a carteira de investimento, como também o balancete, os dados diários, os fatos relevantes, o Regulamento, a lâmina do fundo, as demonstrações contábeis com parecer do auditor e o perfil mensal (conforme documento anexo a este despacho).

(8) Anote-se, ainda, sobre essa questão, que se encontram nos autos os demonstrativos da carteira de investimento do fundo desde nov/2011 até fev/2012 (fls. 329/360).

(9) Anote-se que o Acusado tinha plena ciência da transferência da custódia, tanto que afirma, no item 65 de sua defesa, que "a transferência de Bradesco para o custodiante internacional não alterou em nada a posição da Atlântica frente ao tema custódia." Além disso, não há que se falar propriamente em contrato entre o Fundo e o Custodiante, uma vez que, nos termos do disposto no art. 56, § 1º, VI, da ICVM 409/04 (vigente à época), compete ao Administrador contratar o Custodiante.

9. Considerando o despacho do Diretor Relator não acredito que a tese de cerceamento de defesa mereça acolhida, pois ficou demonstrado que os documentos que deveriam ser objeto de solicitação do BNY Mellon seriam ou de fácil acesso ao recorrente ou já se encontravam no processo, caso do item 3 da solicitação.

C – Dos documentos constantes dos autos

A documentação que embasa este processo não foi encaminhada pelo seu agente emissor, mas sim pelo BNY Mellon, que "tem interesse direto no resultado deste Processo Administrativo"

D – Documento em Língua Estrangeira

Para produzirem efeitos junto às repartições da União os documentos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos por tradutor oficial; registrados em Títulos e Documentos e objeto de consularização, no presente processo não houve o registro e nem consularização dos documentos utilizados para a condenação do recorrente

Da impossibilidade de utilizar as informações trazidas pelo BNY Mellon como provas

Como o BNY Mellon é parte interessada no resultado deste processo, a documentação aportada por esse não deveria ser desconsiderada

10. Em seu voto o Diretor Relator tratou dessas questões da seguinte forma:

23. A Defesa, como questão preliminar, sustenta que as provas colhidas pela Acusação não teriam validade jurídica por não terem sido encaminhadas pelo seu emissor (UBS), bem como porque o BNY teria "interesses conflitantes no processo", por ser, inclusive, alvo de ação judicial movida pelo POSTALIS⁽¹²⁾. Ademais, questiona a falta de tradução, registro em cartório de títulos e documentos e de consularização dos documentos anexados aos autos.

24. Cabe esclarecer, inicialmente, que os documentos relevantes ao caso foram traduzidos por tradutor juramentado, como se verifica às fls. 477 a 1156, o que torna evidente a inconsistência dessa preliminar.

25. No entanto, mesmo que não houvesse tradução juramentada, o que se admite para fins de argumentação, a circunstância de certos documentos estarem escritos em idioma inglês não acarretaria, no presente caso, qualquer nulidade, uma vez que se trata de idioma que o acusado inequivocamente domina, tanto que, além de residir nos EUA (conforme se extrai da procuração de fls. 1190⁽¹³⁾), exerceu a gestão de um fundo de Dívida Externa com ativos custodiados em instituições estrangeiras, o que exige a perfeita compreensão da língua inglesa.

(...)

27. Quando à alegação de necessidade de registro dos documentos oriundos do

exterior em Cartório de Títulos e Documentos, cumpre observar que essa medida, nos termos do disposto no art. 129, caput, da Lei 6.105/73, apenas é necessária para que o documento possa "surtir efeitos em relação a terceiros", sendo certo que essa providência não é necessária para que o documento seja utilizado como prova em processo, conforme já definido pelo STJ, em acórdão da lavra do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que foi categórico ao afirmar que a "exigência de registro de que trata os arts. 129, §6º e 148 da Lei 6.015/73, constitui condição para a eficácia das obrigações objeto do documento estrangeiro, e não para a sua utilização como meio de prova." (Recurso Especial STJ N° 924.992 - PR; 2007/0027230-0).

28. No que se refere à inusitada alegação de necessidade de consularização dos termsheets, cabe esclarecer que o processo de consularização é cabível apenas para documentos oficiais de outro país ou para documentos particulares que contenham reconhecimento de firma de notário estrangeiro ou alguma outra chancela oficial, conforme decidido pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, órgão ao qual compete fiscalizar os Cartórios de Títulos e Documentos no referido Estado⁽¹⁵⁾. Assim, também rejeito essa preliminar.

29. Quanto às alegações de que os documentos não foram fornecidos diretamente pela UBS, emissora dos títulos, mas sim pelo BNY Mellon, cumpre observar que essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo, de forma que disso não se poderia extrair qualquer espécie de nulidade. De qualquer forma, considerando as alegações do Acusado de que a BNY Mellon seria interessada no caso, cumpre observar que essa alegação será levada em consideração durante a análise do mérito, de modo a ponderar as provas fornecidas pela Administradora com as demais circunstâncias e provas relacionadas ao caso.

(12) Observe-se, contudo, que a responsabilidade civil de natureza contratual da Administradora em nada influi na questão da responsabilidade administrativa da Gestora.

(13) A procuração de fls. 1190 informa que Fabrizio possui domicílio na XXX XXXX Ave., Miami, Florida, Estados Unidos da América.

(15) "Registro de Títulos e Documentos - Consulta a respeito da necessidade de "notarização" e "consularização" de documentos oriundos do exterior - Exigência afeta apenas aos documentos provenientes de autoridade estrangeira ou nos quais tenha havido intervenção de notário ou registrador - Desnecessidade quando se tratar de documento particular que não esteja em uma dessas situações - Inteligência do art. 129, 6º da Lei dos Registros Públicos e do art. 3º do Decreto 84.451/84". CGJSP - PROCESSO: 118647/2010 CGJSP PROCESSOLocalidade: São Paulo DATA JULGAMENTO: 05/07/2011 Relator: Maurício Vidigal.

11. Do recurso encaminhado a este Conselho destaco os seguintes trechos sobre os pontos em questão:

25. Na defesa, impugnou-se a documentação juntada aos autos. Em momento algum referidas peças foram encaminhadas a essa autarquia federal, por parte de seu agente emissor. Realmente, foram todas remetidos pelo BNY Mellon ou por fontes não passíveis de serem identificadas.

(...)

27. O que parece inaceitável é que, havendo maneiras de se obter regularmente a documentação, essas tenham sido desprezadas, confiando-se em quem tem interesse direto no resultado deste Processo Administrativo.

(...)

30. Ademais, a afirmação de que "essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo" é totalmente incorreta, nesse caso. Que cabe ao administrador guardar os documentos do fundo, não resta dúvida. Foi por isso que se requereu à Comissão de Valores Mobiliários a produção de prova (vide itens 18 e seguintes acima). Vê-se a quão contraditória está sendo a autarquia. Se isso é verdade, isto é, se cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo, seria de rigor que o Relator tivesse atendido a solicitação do recorrente requerendo ao BNY Mellon fornecesse determinados documentos, essencial para exercício do seu Direito de Defesa.

31. Porém, a assertiva do Relator apresenta outras incorreções flagrantes. Veja o caso do documento pretensamente fornecido pelo UBS. Aliás, esse é o busílis sobre o qual a Comissão de Valores Mobiliários não se debruça. Algo espantoso ocorre com dita documentação. Ninguém sabe de onde veio, quem as emitiu, etc. E o pior é que o próprio BNY Mellon assim o reconhece. Pede-se licença para transcrever o que é dito na correspondência datada 9 de outubro de 2014:

Informamos que os termsheets relacionados às Notas do UBS que indicam preço de emissão diversos daqueles constantes dos termsheets que haviam sido inicialmente enviados pela gestora Atlântica nos foram recentemente encaminhados pelo The Bank of New York Mellon Corporation, sediado nos Estados Unidos da América, de modo que não temos conhecimento da identidade da pessoa ou das pessoas do UBS que forneceram tais documentos.

(...)

33. O Relator disse que caberia " ... à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo". Note-se, primeiramente, que esse "documento" (Notas emitidas pelo UBS) não se encontrava sob a guarda do administrador. Ele foi obtido posteriormente, o que, desde logo, torna o raciocínio do Relator incorreto. **Mais do que isso, o documento não foi obtido pelo administrador.** Como

explicitado acima, o "documento" foi obtido por uma instituição financeira norte-americana, que nada tem a ver com o caso. Ou seja, houve "quarterização" do Poder de Polícia. (...)

(...)

41. Dito isto, é factível concluir que documentos redigidos em língua estrangeira em território não nacional, para serem aceitos perante órgãos da Administração Pública, deverão ser traduzidos por tradutor oficial; registrados em Títulos e Documentos e objeto de consularização. Sem isto, não terão qualquer validade.

(...)

43. Consta-se, pois, que, candidamente, a Comissão de Valores Mobiliários nega vigência a dois dispositivos da Lei de Registro Público. Com a devida vênia, ou bem as Leis existem para serem cumpridas-especialmente pelo Poder Público - ou essas se mostram desnecessárias. Há uma regra, clara e incontestável, impondo que os documentos", **para produzirem efeitos em repartições** da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal" sejam objeto de registro. O Princípio da Legalidade impõe que a autarquia observe essa regra. Tão simples como isso. A existência de um único julgamento, tratando de Processo Judicial, com circunstâncias absolutamente comunicáveis com a presente, não autorizam a inobservância da Lei.

(...)

46. Agregue-se, que os documentos e informações trazidos pelo BNV Mellon a esses autos, chegam a ser risíveis. Dizer que mais de US\$ 100.000.000,00, foram transferidos para o exterior, a pedido de quem se encontrava destituído dos plenos poderes de gestão; dizer que uma operação de mais de US\$ 100.000.000,00, foi "bucada", precificada por mais de 2 anos, tendo como documento de suporte uma minuta de term sheet; dizer que uma ordem de mais de US\$ 100.000.000,00, foi dada por um gestor que tinha poderes limitados e quase nulos; publicar balanços valorizando ativos consubstanciados em minutas de Notas, e por aí segue. Qualquer pessoa que já tiver sentado, por um breve período, em uma mesa de operação ou em um *back office*, é capaz de concluir quanto a inaceitabilidade dessas explicações.

(...)

49. *Data venia*, o que faz o Relator é não acatar a ponderação trazida pelo recorrente **e o faz desmotivadamente**. Ou o incidente de impedimento ou suspeição é acatado e os documentos são desentranhados ou não. Não há outra alternativa. Reitera-se, pois, que não se pode tomar em consideração "documentos" e explicações trazidas por quem tem interesse. Sendo assim, cabe desentranhar tais papéis dos autos o e desconsiderar tudo o que foi concluído com base neles. É o que se requer a esse Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

12. O PARECER/PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN N° 093/2018 (Documento SEI 1499304) abordou essas questões da seguinte forma:

III

Origem dos documentos estrangeiros. Ausência de Consularização e Registro. Inocorrência de nulidade processual

8 Também está sendo questionado pelo Recorrente o fato de os documentos estrangeiros terem sido encaminhados pela administradora e esta ter interesse no resultado deste processo porque ela responde a ações na esfera cível, propostas pelo Postalis. Além desta questão, o Recorrente pede a nulidade do processo porque os documentos estrangeiros não foram consularizados e nem registrados em cartório.

9 Com respeito à origem do documento, que foi fornecido à CVM pelo Banco NY Mellon, entendo não haver óbice legal à sua utilização neste processo sancionador, na medida em que a sua origem - UBS para o Banco NY Mellon e deste para a CVM - não é relevante. Relevante é o documento em si, cujo conteúdo, inclusive, deu causa à publicação de fato relevante anteriormente à instauração da presente investigação. A circunstância de haver uma ação proposta pelo Postalis contra a Administradora (Banco NY Mellon), fundamentada no dever desta última reparar danos sofridos pelo primeiro, em decorrência da negociação dessas Notas do UBS, mais reforça, ao meu ver, a fidedignidade da documentação acostada do que a infirma.

10 Ainda a respeito, acompanho a decisão recorrida em sua fundamentação: "29. Quanto às alegações de que os documentos não foram fornecidos diretamente pela UBS, emissora dos títulos, mas, sim pelo BNY Mellon, cumpre observar que essa situação está em total sintonia com a regulação aplicável, uma vez que cabe à Administradora obter os documentos e informações relacionados ao fundo, de forma que disso não se poderia extrair qualquer espécie de nulidade".

11 Seguindo adiante, a ausência de consularização e de registro em Cartório dos documentos não nulifica a prova. Com muita propriedade, a decisão administrativa ora recorrida se louvou em precedente do Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 924.992-PR, que também transcrevo parcialmente:

“....

IV - Como a ausência de tradução do instrumento de compra e venda, redigido em espanhol, contendo informações simples, não comprometeu a sua compreensão pelo juiz e pelas partes, possibilidade de interpretação teleológica, superando-se os óbices formais, das regras dos arts. 157 do CPC e 224 do CC/02.

V - Precedentes específicos deste Superior Tribunal de Justiça.

VI - A exigência de registro de que trata os arts. 129, §6º, e 148 da Lei

6.015/73, constitui condição para a eficácia das obrigações objeto do documento estrangeiro, e não para a sua utilização como meio de prova.

VII - Inteligência do art. 131 do CPC, que positiva o princípio do livre convencimento motivado.

VIII - Recurso especial não provido."

12 Por seu caráter doutrinador, a parte do Voto do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO que enfrenta e afasta a hipotética necessidade de consularização e de registro de documentos estrangeiros merece transcrição:

" Por último, dispõem os enunciados dos arts. 129, §6º, e 148 da Lei nº 6.015/73, contrariados no entender do segurado recorrente, verbis:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira. Assim, segundo estes dispositivos, além da tradução, também o registro condicionaria a utilização, como meio de prova, do instrumento de compra e venda estrangeiro juntado aos autos pela seguradora recorrida.

Assim, segundo estes dispositivos, além da tradução, também o registro condicionaria a utilização, como meio de prova, do instrumento de compra e venda estrangeiro juntado aos autos pela seguradora recorrida.

Conforme destaca Pedro Luiz Pozza (Sistemas de apreciação da prova. In: Prova Judiciária: estudos sobre o novo direito probatório, coord. Danilo Knijnik. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ed. 2007, p. 219-243), vigora, no sistema processual brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado.

Segundo este princípio, positiva do no art. 131 do CPC, o juiz "apreciará livremente a prova", sem que a lei estabeleça previamente a sua valoração, devendo "indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

A exceção a este princípio - a tarificação legal da prova, a limitação da liberdade do magistrado - deve estar, portanto, disposta de forma expressa, como no caso dos arts. 365, 378 e 401 do CPC.

No entanto, os arts. 129, §6º, e 148 da Lei 6.015/73 em nenhum momento preestabelecem o valor probatório do documento estrangeiro ou limitam, neste aspecto, a avaliação do magistrado.

Na verdade, a exigência de registro neles disposta constitui condição, notadamente perante terceiros, para a eficácia das próprias obrigações objeto do documento redigido em língua estrangeira. "

13 Outras importantes decisões judiciais igualmente refutaram argumentação semelhante, de nulidade processual, adotando semelhantes fundamentos aos esgrimidos na decisão administrativa recorrida:

0004777-17.2009.4.02.5110 (TRF2 2009.51.10.004777-5)

Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA

Data de decisão 01/03/2011

Relator MARIA ALICE PAIM LYARD

ADMINISTRATIVO. LICITATÓRIO. PREGÃO PROCEDIMENTO ELETRÔNICO. DOCUMENTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA.

I- (...).

II - Exigir que as certidões emitidas no estrangeiro sejam legalizadas junto de uma repartição consular se mostra desarrazoada, sobretudo nos casos em que não se suscite nenhuma dúvida sobre a sua autenticidade.

III - De acordo com o Código Civil Brasileiro, no artigo 224, os documentos em língua estrangeira devem apenas ser traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

IV - Remessa necessária e apelação desprovida.

Apelação nº 1008041-05.2015.8.26.0004

16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo 7 de novembro de 2017.

DANIELA MENEGATTI MILANO RELATORA

APELAÇÃO: Transporte marítimo. Ação de cobrança. Não acolhido o pedido de não conhecimento do recurso nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b" do Código de Processo Civil. Hipótese legal de não provimento. Inexistência de julgado sobre o tema proferido em sede de recurso repetitivo. Cerceamento de defesa não caracterizado. Desnecessidade de prestação de caução nos termos do artigo 83 do Código de Processo Civil. Tradução juramentada de um exemplar de conhecimento de transporte padrão, que elimina a necessidade de tradução dos demais documentos de mesmo teor. Observância ao artigo 192 do Código de Processo Civil. Desnecessidade de

consularização de documento de natureza estritamente privada. Inteligência da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros (Convenção da Apostila de Haia). Contrato de transporte marítimo. Valores devidos a título de sobre-estadia de contêineres (démurrage). Responsabilidade pelo pagamento da sobre-estadia expressamente atribuída à apelante pelos Conhecimentos de Transporte Marítimo (Bills of Lading). Encargo atribuído à apelante pelos usos e costumes do comércio internacional. A démurrage enquanto cláusula-padrão do transporte marítimo internacional sob a nova lex mercatória. Redução do valor devido negada. Observância ao princípio pacta sunt servanda. Observância ao princípio da restituição integral. Litigância de má-fé não caracterizada. Sentença mantida Recurso não provido.

13. A preliminar que questiona a necessidade da consularização não merece acolhida, como apontado tanto no voto do Diretor Relator e no parecer da PGFN, não havia efetivamente a necessidade desse procedimento.

14. A questão dos documentos originais estarem no idioma inglês também é superada pelo fato de existir tradução efetuada por tradutor juramentado.

15. Por fim, a questão da impossibilidade de utilização dos documentos encaminhados pelo BNY Mellon, acredito que tanto o voto do Diretor Relator como o parecer da PGFN afastam essa questão preliminar. Em particular um ponto levantado no parecer do Dr. Dr. André Alvim de Paula Rizzo merece destaque, os documentos que o recorrente considera com suspeitos são base para questionamentos contra a Administradora por parte do Postalís, me parece que esse ponto realmente reforça a fidedignidade desses documentos.

2 MÉRITO

16. Passo a analisar as questões de mérito levantadas pelo recurso apresentado.

A – Explicação prévia

Para que o recorrente tivesse efetuado a operação da qual é acusado ele deveria ter executado diversos atos que ele não tinha como realizar.

17. O recorrente argumenta que ele não poderia ter executado os atos necessários para que as operações fraudulentas fossem realizadas. Nos tópicos seguintes essa questão será abordada em maior profundidade, mas destaco que a Atlântica possuía poderes de gestão conferidos pelo regulamento do fundo (fls. 296/311):

Artigo 3º

A gestão da carteira do FUNDO compete à ATLÂNTICA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA., sociedade com sede na Rua Tabapuã, 1123, conjunto 97/98, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita do CNPJ sob o nº 07.989.263/0001-14, autorizada a administrar carteira de valores mobiliários pela CVM através do Ato Declaratório nº 8875, expedido em 26 de julho de 2006, doravante designada como GESTORA.

Parágrafo Único

Cabe à GESTORA realizar a gestão profissional dos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do FUNDO, com poderes para negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários, observando as limitações impostas pelo presente regulamento, pela ADMINISTRADORA e pela regulamentação em vigor.

18. No tocante às atribuições do gestor, em sua obra "A Proteção do Investidor em Fundos de Investimento" (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017) Rodrigo Dufloth apresenta uma análise da função do gestor (fls. 59/61), da qual destaco os seguintes trechos:

Otavio Yazbek⁽¹¹⁰⁾ tenta explicar o fenômeno de maior importância conferida ao gestor ao longo dos últimos anos, que também ocorreu no Brasil:

"Até alguns anos atrás, o administrador muitas vezes consolidava a prestação de uma série de serviços de suporte com a gestão das carteiras dos fundos. Mas o mercado foi se tornando cada vez mais complexo e mais especializado e as atividades de gestão (onde verdadeiramente reside a capacidade de criação de valor) passaram a se autonomizar, sendo prestadas por gestores especializados. Gestores estes que se tornaram ainda mais relevantes que os administradores para muitos efeitos."

(...)

A doutrina⁽¹¹¹⁾ define o gestor como:

"[...] o profissional responsável pela escolha dos ativos financeiros que serão incluídos na carteira dos fundos de investimento. Acompanha o mercado e procura definir os melhores momentos de compra e venda dos títulos e valores mobiliários constantes da carteira. Para tanto, o gestor da carteira deve levar em consideração as disposições legais e também a política de investimentos de cada fundo de investimento estabelecida no regulamento, ou seja, os limites máximos e mínimos de alocação de cada modalidade de

investimento que compõe a carteira, tendo em vista, entre outros fatores, os riscos, a taxa de juros, a inflação e o crescimento econômico."

(...)

O gestor é, assim, o centro da atividade de um fundo de investimento, posto que indicará onde o fundo irá investir, desde que conforme as normas da CVM e o regulamento do fundo. (...)

(110) PAVIA, Eduardo Cherez. Fundos de investimento: estrutura jurídica e agentes de mercado como proteção do investimento. São Paulo: Quatier Latin, 2016, p. 10.

(111) ROCHA, Tatiana Nogueira da. Fundos de investimento e o papel do administrador. São Paulo: Textonovo, 2003, p.101.

19. Como se vê o gestor tem como função definir os ativos que devem compor a carteira do fundo, e também deve definir o momento de compra e venda dos mesmos. O recorrente alega eu ele não teria poderes para tanto. Essa questão será tratada ao longo da análise do mérito dos outros pontos levantados no recurso.

B – Da Responsabilidade Única e Exclusiva do BNY Mellon pelos eventos

Em decorrência do contrato firmado entre o Postalis e o BNY Mellon, o último assume todas as responsabilidades de administração e gestão

20. O recorrente argumenta (fls. 1993/1994) que por determinação contratual o administrador assume a responsabilidade por qualquer dano ou pela prática de atos ilícitos.

21. O voto do Diretor Relator tratou dessa questão da seguinte forma:

39. Além disso, a circunstância de a SIN ter deixado de formular acusação contra o BNY⁽²³⁾ não exime a Gestora de suas responsabilidades, uma vez que a responsabilidade de uma não depende da do outro, de modo que cada um deve ser responsabilizado por seus atos e omissões dentro de suas atribuições, independentemente de eventual corresponsabilidade de outro regulado, questão que será melhor analisada no capítulo seguinte.

40. Acrescente-se ainda que a responsabilidade administrativa, ora em análise, não se confunde com a responsabilidade civil, de modo que nada impede que a administradora responda civilmente por atos culposos ou dolosos sem que isso exima a gestora de sua responsabilidade administrativa, que, como já afirmado, é autônoma e depende exclusivamente da conduta de cada um⁽²⁴⁾.

(23) A área técnica justifica sua postura por entender que "[s]eria demasiado exigir que uma instituição administradora de fundos de investimento conferisse previamente junto ao emissor a autenticidade de um título, tarefa que, por certo, cabe ao gestor do fundo" e que "[a]lém disso, quando apresentou as notas e as boletas à BNY MELLON em 18/01/2012 (fls. 413/415), as operações já haviam sido executadas pela ATLÂNTICA no exterior, em que pese determinação da BNY de que qualquer operação realizada pelo BRASIL SOVEREJGN II deveria ser precedida de prévia análise e aprovação do administrador" (fl. 1176)

(24) Nesse sentido, atualmente, o §2º do art. 79 da ICVM 555 prevê inclusive a obrigatoriedade de cláusula impondo a responsabilidade solidária entre administradora e contratadas, sem que venha a afetar a responsabilidade administrativa de cada uma.

22. Acredito que a argumentação apresentada pelo Diretor Relator é correta, a responsabilidade administrativa não se confunde com a responsabilidade civil, e é dentro da esfera dessa última que se coloca o contrato entre o BNY Mellon e o Postalis.

23. E no tocante à responsabilidade do gestor o Diretor Relator também teceu os seguintes comentários:

33. Conforme precedentes do Colegiado⁽¹⁶⁾, a ICVM 306/99 já atribuía responsabilidade aos gestores de carteiras de investimento sempre que o administrador não cumlasse essa função.

34. Sobre a abrangência do disposto no art. 65, inciso XIII⁽¹⁷⁾, da ICVM 409/04, cumpre observar que essa questão também se encontra superada pelos precedentes do Colegiado⁽¹⁸⁾, posto que, mesmo antes da edição da ICVM 558/15 (que definiu mais claramente as responsabilidades do gestor de fundos de investimento), a interpretação sistemática da ICVM 306/99 e da ICVM 409/04 já era no sentido de que o gestor de fundos de investimento seria responsável pelos atos realizados dentro de suas atribuições, independentemente das demais obrigações e responsabilidades que permaneceriam com o administrador.

35. Não há dúvida, portanto, que, quando dos fatos ora em análise (dez/2011 e janeiro/2012), as regras das ICVMs 409/04⁽¹⁹⁾ e 306/99⁽²⁰⁾ tratavam dessa responsabilidade de forma muito clara, como, por exemplo, no art. 65-A, da ICVM 409, vigente desde 2007, que prevê que o Gestor deve responder "por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua (..) gestão" (inciso I) em virtude da violação aos deveres de "cuidado", "diligência" e "lealdade" ou quando "ferir a relação fiduciária" com os cotistas.

(...)

37. Anote-se, por fim, que o próprio regulamento do Fundo previa poderes para a Gestora "negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários"

(art. 3º, parágrafo único - fls. 296), bem como que os prestadores de serviço ao Fundo "respondem perante a CVM, na esfera de suas respectivas competências, por seus próprios atos e omissões contrários à lei, ao regulamento do FUNDO e às disposições regulamentares aplicáveis" (art. 10, §3º - fls. 299).

(16) Nesse sentido, o voto proferido pelo Diretor Relator Marcos Pinto no PAS CVM nº RJ2006/4663, julgado em 04/09/2007, conclui que: "1.9 Em resumo: tanto a Circular BACEN nº 2.616/95 quanto a Instrução CVM nº 306/99 são aplicáveis ao caso em exame. Nesse aspecto, as alegações da defesa são equivocadas e o termo de acusação não merece qualquer reparo". No mesmo sentido, pode-se citar os PAS CVM nº 01/2005, julgado em 26/11/2008, e PAS CVM nº RJ2005/8542, julgado em 23/05/2007, e PAS 07/2012, julgado em 07/03/2017.

(17) 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;

(18) Voto da Diretora Relatora Ana Novaes, no âmbito do PAS CVM nº RJ2012/6987, julgado em 08/11/2014, acompanhado por unanimidade pelo Colegiado: "10. Com relação à alegação da Defesa de que o art. 65, XIII não seria aplicável ao gestor de fundo de investimento, é importante deixar claro que apesar do caput do referido artigo fazer referência apenas ao termo 'administrador', ele deve ser interpretado de forma sistemática. No caso concreto, não seria lógico exigir apenas do administrador do fundo a observância dos limites por emissor e por modalidade de ativo financeiro, quando é o gestor que, primeiramente, compra e vende tais ativos. Neste sentido, o gestor é o responsável inicial pela escolha de tais ativos. Assim, entendendo que a obrigação de observar as disposições constantes do regulamento e do prospecto do fundo de investimentos é comum a ambos. Dessa forma, não procede o argumento trazido pela Defesa".

(19) Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

§ 1º O administrador poderá contratar, em nome do fundo, com terceiros devidamente habilitados e autorizados, os seguintes serviços, com a exclusão de quaisquer outros não listados:

I - a gestão da carteira do fundo; (...)

§ 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; e

II - exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.

(20) Art. 7º A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários somente é concedida à pessoa jurídica domiciliada no País que: (...)

II - atribua a responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários a um diretor, gerente-delegado ou sócio-gerente autorizado a exercer a atividade pela CVM; (...)

Art. 21-A. O disposto nos arts. 14 a 16 desta Instrução aplica-se às atividades de administração e gestão de fundos de investimento registrados na CVM.

24. Dessa forma fica claro que o contrato existente entre BNY Mellon e Postalis não afasta a possibilidade de punição do gestor no âmbito administrativo

Atlântica não exercia poderes de gestão

A Atlântica já não possuía poderes de gestão desde maio de 2011

Transferência dos títulos

A Atlântica não tinha poderes para transferir a custódia dos títulos da dívida externa brasileira para o exterior, quem tinha condição para tanto era o BNY Mellon

Da escolha da corretora e custodiante

O BNY Mellon era o responsável pela contratação de corretoras e custodiantes no Brasil e no exterior, sendo também responsável pela fiscalização de operações realizadas pelos mesmos. Assim a Atlântica era mero coadjuvante.

Ainda sobre a custódia

A custódia dos títulos foi transferida para um custodiante escolhido pelo BNY Mellon, e não para uma conta de custodiante pertencente à Atlântica.

Qualquer movimentação deveria ser comunicada ao responsável pela conta de custódia, no caso o BNY Mellon, então é estranho esse afirmar que soube da operação através da Atlântica.

Por fim, tomado o conhecimento da operação, porque não tentou revertê-la.

25. Como já apontado, pelo regulamento do fundo (fls. 296/311) a gestora era a Atlântica:

Artigo 3º

A gestão da carteira do FUNDO compete à ATLÂNTICA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA., sociedade com sede na Rua Tabapuã, 1123, conjunto 97/98, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita do CNPJ sob o nº 07.989.263/0001-14, autorizada a administrar carteira de valores mobiliários pela CVM através do Ato Declaratório nº 8875, expedido em 26 de julho de 2006, doravante designada como GESTORA.

Parágrafo Único

Cabe à GESTORA realizar a gestão profissional dos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do FUNDO, com poderes para negociar, em nome do FUNDO, os referidos títulos e valores mobiliários, observando as limitações impostas pelo presente regulamento, pela ADMINISTRADORA e pela regulamentação em vigor.

26. Mais importante, para ocorrer o afastamento da gestora o regulamento do fundo (fls. 296/311) exigia a realização de uma Assembleia Geral:

Artigo 18
Capítulo VI
Assembleia Geral

É de competência privativa da assembleia geral de cotistas do FUNDO deliberar sobre:

- I. as demonstrações contábeis apresentadas pela ADMINISTRADORA;
- II. a substituição da ADMINISTRADORA, da GESTORA ou da CUSTODIANTE do fundo;
- III. a fusão, a incorporação, a cisão, a transformação ou a liquidação do FUNDO;
- IV. o aumento da taxa de administração;
- V. a alteração da política de investimento do FUNDO;
- VI. a amortização de cotas; e
- VII. a alteração do regulamento.

27. Não houve Assembleia Geral para substituição da gestora, o que a defesa alega é que as correspondências encaminhadas pela BNY Mellon teriam retirado os poderes de gestão da Atlântica:

ATLÂNTICA NÃO EXERCIA PODERES DE GESTÃO

60. Na defesa, explicitou-se que as operações constantes do Termo de Acusação não foram determinadas pelo recorrente. Impõe-se rememorar alguns aspectos que envolvem esse Processo administrativo Sancionador. Em verdade, conforme consta dos autos, conquanto a Atlântica fosse gestora das posições do Fundo de Investimento, desde maio de 2011, seus poderes já haviam lhe sido cassados.

61. Para comprovação disso, seria importante transcrever parte do teor da comunicação que a Atlântica recebeu do administrador. Veja-se, assim, o que diz a correspondência datada de 13 de maio de 2011, em seu penúltimo parágrafo (p. 319):

Desta forma, a partir da data supramencionada, as operações de crédito em questão não poderão mais ser realizadas automaticamente pela Gestora, devendo ser previamente submetidas à nossa análise e aprovação, bem como à aprovação do POSTALIS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS, considerando que o mesmo é cotista exclusivo do BNY MELLON FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO DÍVIDA EXTERNA, inscrito no CNPJ sob o nº 08.432.295/0001-87, único cotista do Fundo

62. Evidencia-se, pois, que a gestão, de fato, havia, ainda que parcialmente, sido transferida para o BNY Mellon e para o POSTALIS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELEGRAFOS. Mas não é só isso. Leia-se o que dispunha o antepenúltimo e penúltimo parágrafo da correspondência de 01 de junho de 2011 (p. 320):

Em consequência, todas as operações realizadas pelos Fundos devem, a partir de amanhã, ser submetidas previamente à análise e aprovação da nossa área de enquadramento, para verificação da adequação à metodologia contida em nosso Sistema de Bandas, de seu conhecimento. Somente após a aprovação pela área de Enquadramento, as operações das carteiras poderão ser liquidadas com as contrapartes.

Fica expresso, ademais, que qualquer operação que nos seja encaminhada sem o cumprimento desse requisito obrigatório não será acatada para as carteiras dos Fundos e será devolvida a V.Sas.

28. Não me parece factível que se considere que essas comunicações efetivamente tivessem afastado o poder de gestão da Atlântica. Nessa linha destaco trecho do voto do Diretor Relator que trata desse ponto e da custódia e transferência dos títulos:

57. Assim, considerando que a Atlântica requereu a renúncia da gestão em 24/01/2012 (fato incontroverso e comprovado pelo documento de fls. 368 a 370), afigura-se inequívoco que ela permanecia como gestora do fundo em dezembro de 2011, quando das operações de alienação dos títulos de dívida externa brasileira e da subsequente aquisição superfaturada pelo Fundo das Credit Linked-Notes da UBS no mesmo mês (dez/11), por meio de operação intermediada pelo Bank of Butterfield (subcustodiante)⁽³⁰⁾.

58. Destarte, as alegações da defesa de que a Atlântica não deteria poderes de gestão em virtude das referidas cartas são totalmente desconectadas do sistema de funcionamento dos fundos de investimento e da regulação aplicável, razão pela qual

rejeito esse argumento, uma vez que as provas dos autos demonstram exatamente o oposto, ou seja, que a Atlântica estava no pleno exercício da gestão no mês de dezembro de 2011.

59. Para ser mais preciso, em dezembro de 2011, quando foram realizadas as operações em discussão, a Atlântica seria a única habilitada a fazer essa operação, uma vez que ela permaneceria sendo a exclusiva pessoa formalmente investida do poder de gestão do Fundo, do qual apenas foi destituída no final de fevereiro de 2012, após as fatídicas operações ora em análise.

60. Nesse contexto, como a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. teria que verificar, para realizar as operações, quem detinha os poderes de gestão, e como a Atlântica estava efetiva e formalmente investida desses poderes, não há como acolher a alegação do Acusado de que ele não realizou essas operações⁽³¹⁾.

61. Mesmo se admitindo, para fins de argumentação, e contra toda a lógica de confiança que fundamenta o sistema internacional regulado de negociação de valores mobiliários, que teria havido um grande conluio entre a Administradora BNY Mellon do Brasil com a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. e a central depositária internacional Euroclear para permitir que outra pessoa, não regularmente autorizada, tenha realizado as operações, ainda assim melhor sorte não acudiria o acusado, pois as demais circunstâncias e fatos deixam clara a inconsistência da tese defensiva, como se passa a demonstrar.

62. A argumentação da defesa de que o Acusado não participou das Operações apresenta-se inconsistente pelas seguintes razões: i) o Acusado requereu a renúncia da função de gestão do Fundo em 24/01/12, de forma que não poderia alegar que em dezembro de 2011 estaria desprovido dos poderes de gestão; ii) se não exercia mais essas funções, porque a secretaria executiva da Gestora teria enviado email em 18/01/2012 (fato incontroverso), para a Administradora, fazendo referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP"?; iii) se esse email de 18/01/2012 fosse sobre outro "negócio", porque o acusado não indicaria qual seria esse outro negócio?; iv) a qual outro negócio poderia esse email se referir, se a totalidade dos títulos de dívida externa brasileira haviam sido vendidos em dez/11 para a aquisição dos Credit Linked-Notes no mesmo mês; e v) se o anexo do email fosse diverso do termsheet apresentado pelo Administrador, porque o Acusado não apresentou o suposto anexo "verdadeiro"?

(...)

66. O Acusado, diante dessas evidências, limita-se a desqualificar a possibilidade do email como prova, mas não nega que tenha havido efetivamente essa troca de mensagens eletrônicas, nem que Priscilla fosse sua funcionária e que ela estivesse agindo em nome da Gestora. Essas circunstâncias são incontroversas, de forma que não há dúvida de que a Gestora trocou mensagens eletrônicas com a administradora sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP", o que faz cair por terra toda a argumentação do Acusado de que não estaria mais exercendo a gestão do Fundo e que não teve nenhuma participação operações discutidas no presente processo.

67. Se não exercia mais nenhuma atividade para o Fundo por qual razão iria a Gestora trocar uma série de mensagens eletrônicas sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP" justamente no dia 18/01/2012, mês seguinte ao da realização das operações fraudulentas.

68. Ademais, se os anexos dos emails fossem sobre assunto diverso, porque fariam referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP"? Mais do que isso, como o Fundo teria zerado seus títulos em dívida brasileira para adquirir as notas emitidas pelo UBS, a qual outra operação do fundo poderia fazer referência o referido email?!

(30) O Bank of Butterfield, como subcustodiante, provavelmente estaria "representando" algum investidor que não está indicado no presente processo, circunstância que não afeta a higidez da acusação, posto que infração em discussão independe da contraparte da operação.

(31) Cumpre ressaltar que a Euroclear, conforme previsto no regulamento do Fundo, que reproduziu regra da Regulação da CVM, era central depositária responsável pela compensação e liquidação das operações com os títulos da dívida externa da União, como se pode verificar no art. 8º, parágrafo primeiro, do Regulamento do Fundo (que, aliás, reproduz a redação idêntica do art. 96, § 1º, da ICVM 409/04):

29. Acredito que os pontos levantados pelo Diretor Relator afastam os argumentos apresentados pela defesa.

Razões para a condenação

Assume-se que as informações prestadas pelo BNY Mellon são verdadeiras, mas como aceitar que a instituição teria contabilizado ativos de US\$ 100 milhões com base apenas em Term Sheets enviadas como anexo em um e-mail.

Da Inexplicabilidade da conduta posterior do administrador

Porque o BNY Mellon manteve os títulos que teriam sido comprados à sua revelia durante os anos de 2012, 2013 e parte de 2014?

Operação fraudulenta

30. Com relação à questão da caracterização da operação com fraudulenta, acredito que o Diretor Relator em seu voto demonstrou claramente a configuração dessas operações como fraudulentas:

IV- CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE OPERAÇÃO FRAUDULENTA (INCISO I, LETRA "e", DA INSTRUÇÃO CVM Nº 08/79)

76. Quanto aos requisitos para a configuração de operação fraudulenta (ICVM 08/79, I, "c"), afigura-se necessário que o acusado tenha atuado com a finalidade "de obter vantagem ilícita para si ou terceiros" e utilizando "ardil ou artifício" que "induzia ou mantinha um terceiro em erro".

77. Parece-me claro, diante das provas trazidas aos autos, que o ardil utilizado por Fabrizio foi adquirir as Credit Linked-Notes superfaturadas e apresentar termsheets adulterados à Administradora, com o que dificultou a detecção da fraude realizada (sobrepreço) por parte da Administradora, da Postalís e de todos seus participantes (ativos, aposentados e pensionistas), o que demonstra a indução e manutenção de terceiros em erro.

78. Anote-se que, em casos como o presente, os terceiros induzidos ou mantidos em erro são também, conforme precedentes da CVM⁽³⁵⁾, os participantes do fundo de previdência que é cotista do fundo de investimento no qual foi realizada a operação fraudulenta.

79. Desta forma, as Notas foram adquiridas por valor incompatível com as condições de mercado, mas os prejudicados não puderam perceber a fraude em virtude dos documentos adulterados que o Acusado ardilosamente utilizou para instruir a operação. (...)

80. Outra circunstância que demonstra a premeditação do golpe decorre do fato de os títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União Federal terem sido vendidos, em 06/12/2011 (trade date)⁽³⁶⁾, por US\$120.413.014,55⁽³⁷⁾, e, logo após o efetivo recebimento (extrato à fl. 328), os recursos obtidos foram utilizados para a aquisição das Credit Linked-Notes em 20/12/11 (fls. 324/325), por US\$120.412.500,00, valor praticamente idêntico ao da referida venda pretérita.

81. Considerando os valores de mercado dos Credit Linked-Notes (conforme avaliação do emitente UBS indicado nos termsheets de fls. 97 e 229), que eram de US\$17.340.000,00 e US\$24.024.000,00, e os valores que foram pagos pelo gestor do fundo para a realização da operação (US\$49.592.400,00 e US\$70.820.100,00), verifica-se uma diferença entre ambos no montante de US\$79.048.500,00, que representa o benefício auferido pelo acusado ou por terceiros em conluio com ele.

82. Importante, neste ponto, destacar a irrelevância de se comprovar a destinação dos recursos - o que só seria possível fazer lançando-se mão da quebra de sigilo bancário de Fabrizio, da Atlântica e do Bank of Butterfield (que intermediou a operação como subcustodiante), uma vez que o dispositivo regulamentar da ICVM 08/79 determina que a mera finalidade, ou seja, a intenção de obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes já é suficiente para caracterizar a ocorrência de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários⁽³⁸⁾.

83. Acrescente-se, por fim, que a finalidade de obtenção de vantagem ilícita para terceiros fica clara quando a Gestora faz o Fundo pagar US\$120.412.500,00 por títulos que estavam avaliados, pelo próprio Emitente (UBS), por US\$41.364.000,00, e ainda encaminha documentos adulterados (termsheets) para ocultar a fraude, tudo em benefício da contraparte da operação intermediada pelo Bank of Butterfield, e, naturalmente, à custa do patrimônio do Fundo⁽³⁹⁾.

84. Por todo o exposto, entendo que Fabrizio Dulcetti Neves deve ser condenado por infração ao disposto no incisos I e II, "c", da Instrução CVM nº 08/79, por prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.

(35) Conforme voto da Diretora Ana Novaes proferido no PAS 30/2005 (j. 11/12/2012): "A questão que se coloca aqui é: quem está em erro? Até aqui, esta Autarquia entendia que se o operador/gerente do fundo de pensão participava do artifício ("esquema"), não se considerava que o fundo de pensão estivesse em erro.

Segundo o Diretor Tadeu, em um caso como este, quem está em erro não é o colaborador, gerente, ou dirigente do fundo de pensão, mas, sim, o trabalhador contribuinte daquele fundo de pensão. Isto significa que, dependendo do artifício utilizado, o operador/gerente do fundo de pensão pode ser responsabilizado tanto por prática não equitativa quanto por operação fraudulenta. Não será mais necessário presumir que o operador/gerente do fundo também estivesse em erro. Na prática, muitas vezes se verifica que é este operador/gerente justamente o pivô do "esquema", tal como bem demonstrado neste PAS" (g.n.).

(36) Observe-se que, nessas boletas, há "erro material" quando ao ano no espaço "trade date", mas não há dúvida de que essas operações ocorreram em 2011, tanto que no espaço "settlement date" das mesmas boletas já há as indicações corretas do ano de 2011, mais precisamente 09/12/2011, que é exatamente três dias após o "trade date" (D+3). Além disso, o extrato de movimentação financeira junto à corretora Tillerman Securities Ltd., à folha 328, confirma a entrada de valores resultantes das operações em dezembro de 2011 (06/12/2011).

(37) Conforme comprovam as Boletas Euroclear de negociação (fls. 416/417) e o extrato de movimentação financeira junto à corretora Tillerman Securities Ltd., à folha 328 (nesse extrato, o referido valor é resultado da soma dos valores nominais dos títulos mais os juros recebidos).

(38) Tal posicionamento é compartilhado pela PFE-CVM no presente processo, que no DESPACHO n. 00104/2015/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, o qual complementou o PARECER n. 00087/2015/GJU-4/PFECVM/PGF/AGU, afirmou que (fl. 465): "Com efeito, e pelo exposto, para os fins de uma efetiva atuação sancionadora da Autarquia em casos envolvendo a prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, a discussão sobre se determinado valor foi efetivamente apropriado por esta ou aquela pessoa, para fins de prova da intenção do acusado de obter vantagem ilícita para si ou para terceiros, conforme consta do parágrafo 54 do termo de acusação, parece de todo desnecessária."(g.n.)

(39) Além disso, a prática de ardis e a intenção de obtenção de vantagem não podem ser dissociadas, tanto que se utiliza do ardis justamente para obter o benefício indevido, e não de maneira involuntária e irrefletida.

31. No tocante à contabilização efetuada pela BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A., atuando como administradora do fundo, e também com relação à conduta da administradora nos anos seguintes à efetivação da operação, acredito que os pontos levantados pelo recorrente não afastam a sua responsabilização como gestor, mas com certeza levantam questões que mereceriam ter sido tratadas pela CVM quando da acusação. Tanto isso é verdade que o Diretor Relator determinou a remessa do seu voto à SIN (Superintendência de Relações com Investidores Institucionais) para "que avalie, diante do contexto geral analisado na presente decisão, a eventual conveniência de um estudo mais aprofundado quanto a eventual propositura de PAS contra a Administradora".

32. Muito embora as questões levantadas pelo recorrente no tocante à conduta da administradora do fundo sejam pertinentes, elas não afastam os questionamentos sobre a conduta do recorrente. Vamos supor que todos os pontos levantados sobre a conduta da BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A. fossem comprovadamente verdadeiros, isso não afastaria a responsabilização do recorrente pois, dentro dessa suposição, o recorrente teria observado a administradora usurpar a sua função, realizar operações que geraram prejuízo substancial ao fundo e não teria tomado nenhuma atitude. É importante destacar que na verdade a suposição de que o recorrente não participou da operação não é aceitável, como bem apontado no item 62 do voto do Diretor Relator:

62. A argumentação da defesa de que o Acusado não participou das Operações apresenta-se inconsistente pelas seguintes razões: i) o Acusado requereu a renúncia da função de gestão do Fundo em 24/01/12, de forma que não poderia alegar que em dezembro de 2011 estaria desprovido dos poderes de gestão; ii) se não exercia mais essas funções, porque a secretaria executiva da Gestora teria enviado email em 18/01/2012 (fato incontroverso), para a Administradora, fazendo referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP "?: iii) se esse email de 18/01/2012 fosse sobre outro "negócio", porque o acusado não indicaria qual seria esse outro negócio?; iv) a qual outro negócio poderia esse email se referir, se a totalidade dos títulos de dívida externa brasileira haviam sido vendidos em dez/11 para a aquisição dos Credit Linked-Notes no mesmo mês; e v) se o anexo do email fosse diverso do termsheet apresentado pelo Administrador, porque o Acusado não apresentou o suposto anexo "verdadeiro"?

Da responsabilidade subjetiva

Em suma, está-se acusando Fabrizio Dulcetti Neves com **base em presunções**. Presunções, diga-se de passagem, criadas a partir de ilações trazidas aos autos por parte de BNY Mellon, que, sublinhe-se, está longe de ser um ente despidido de qualquer interesse no resultado desses autos.

33. Quanto a responsabilidade do recorrente o Diretor Relator apresentou em seu voto a seguinte análise:

II- DA RESPONSABILIDADE DO DIRETOR E CONTROLADOR TOTALITÁRIO DA GESTORA

42. Cumpre destacar que Fabrizio era o diretor responsável da Atlântica, conforme se verifica no documento de fls. 23, bem como seu sócio totalitário, tanto que possuía, direta ou indiretamente, 100% do capital social⁽²⁵⁾, o que lhe garantia controle total sobre as operações da Gestora, com as consequentes responsabilidades administrativas, conforme regulação aplicável da CVM.

43. Assim, como diretor responsável e controlador, não há qualquer dúvida quanto à responsabilidade do Acusado pela gestão das operações em discussão, nos termos do disposto no art. 7º, II, da ICVM 306/99.

44. No caso, ficou muito claro, pelas provas e demais evidências obtidas, que o Acusado, como diretor responsável e sócio totalitário da Atlântica, foi o autor material dos atos em análise, razão pela qual não há qualquer pertinência nas alegações da defesa sobre responsabilidade objetiva.

(...)

46. No caso, contudo, não há sequer a alegação da defesa quanto à existência de sistemas de controle ou mesmo que a responsabilidade pelos atos seria de outro diretor, o que evidencia de forma indelével a responsabilidade do Acusado pelos atos em tela, seja pela omissão na criação de controles, seja porque as provas e evidências constantes dos autos demonstram que o Acusado foi, na realidade, o responsável pela realização das operações em tela⁽²⁶⁾.

(25) Conforme se verifica da Ficha Cadastral Simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, o Acusado possui participação direta de 95% do capital da sociedade, sendo que os 5% remanescentes pertenciam à L'Etoile Consultoria Ltda., da qual Fabrizio também era o representante (fl. 24).

(26) Fabrizio ainda alegou que o POSTALIS teria intervindo diretamente na referida operação. Entretanto, além de não haver nos autos qualquer prova de que o POSTALIS tenha influenciado na decisão das operações relatadas, eventual interferência do cotista, mesmo único, não exime o gestor de suas responsabilidades fiduciárias e de desempenhar suas atividades de forma independente, conforme posição já adotada no Processo Administrativo SEI 19957.002943/2016-71, deliberado na reunião do Colegiado de 08/11/2016, do qual fui relator.

34. Especificamente no tocante à conduta do recorrente o Diretor Relator se posicionou da seguinte forma:

III- DA CONDUTA DO ACUSADO NO CASO CONCRETO

(...)

49. No caso, existem os seguintes fatos incontroversos que são relevantes: i) Priscilla Lima era funcionária do back-office da Atlântica; ii) Priscilla Lima realmente enviou email para a Administradora no dia 18/01/2012 fazendo referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP "; iii) a Atlântica requereu renúncia à função de gestora do Fundo apenas em 24/01/2012 (fls. 368 a 370); e iv) o preço de aquisição das Credit Linked-Notes da UBS por US\$120.412.500,00 estava superavaliado, considerando as características dos títulos e os ativos subjacentes⁽²⁸⁾.

50. Esses pontos incontroversos são essenciais à correta compreensão da situação, com o que se pode verificar diversas inconsistências na defesa do acusado.

51. A principal tese de defesa consiste na alegação de que a Atlântica já não exercia a função de gestora do Fundo em dezembro de 2011, sob o argumento de que cartas enviadas pela Administradora durante o ano de 2011 teriam retirado os poderes da Gestora.

52. As cartas, a que faz referência a defesa, foram enviadas pela Administradora nos dias 13/05/2011 e 01/06/2011, e, em síntese, "rogavam" à Gestora que as operações de compra e venda de ativos do Fundo fossem submetidas à prévia aprovação da Administradora.

53. Essas cartas, como se afigura evidente, não possuíam força jurídica para retirar o poder de gestão da Atlântica, que já estava, há muito tempo, formalmente investida nesses poderes, como inclusive indicava o próprio Regulamento do Fundo. Não há dúvida de que, nessas circunstâncias, a destituição da função demandaria deliberação em assembleia dos cotistas, conforme se encontra claríssimo no art. 18 do Regulamento do Fundo, que assim dispõe:

Art. 18 - É de competência privativa da assembleia geral de cotistas do FUNDO deliberar sobre:

(...)

II a substituição da ADMINISTRADORA, da GESTORA ou da CUSTODIANTE do fundo;

54. Mais do que isso, a própria regra geral da ICVM 409/04 já determinava que a destituição do Gestor seria por deliberação da assembleia:

Art. 66. O administrador e o gestor da carteira do fundo devem ser substituídos nas hipóteses de:

(...)

III - destituição, por deliberação da assembléia geral.

57. Assim, considerando que a Atlântica requereu a renúncia da gestão em 24/01/2012 (fato incontroverso e comprovado pelo documento de fls. 368 a 370), afigura-se inequívoco que ela permanecia como gestora do fundo em dezembro de 2011, quando das operações de alienação dos títulos de dívida externa brasileira e da subsequente aquisição superfaturada pelo Fundo das Credit Linked-Notes da UBS no mesmo mês (dez/11), por meio de operação intermediada pelo Bank of Butterfield (subcustodiante)⁽³⁰⁾.

58. Destarte, as alegações da defesa de que a Atlântica não deteria poderes de gestão em virtude das referidas cartas são totalmente desconectadas do sistema de funcionamento dos fundos de investimento e da regulação aplicável, razão pela qual rejeito esse argumento, uma vez que as provas dos autos demonstram exatamente o oposto, ou seja, que a Atlântica estava no pleno exercício da gestão no mês de dezembro de 2011.

59. Para ser mais preciso, em dezembro de 2011, quando foram realizadas as operações em discussão, a Atlântica seria a única habilitada a fazer essa operação, uma vez que ela permaneceria sendo a exclusiva pessoa formalmente investida do poder de gestão do Fundo, do qual apenas foi destituída no final de fevereiro de 2012, após as fatídicas operações ora em análise.

60. Nesse contexto, como a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. teria que verificar, para realizar as operações, quem detinha os poderes de gestão, e como a Atlântica estava efetiva e formalmente investida desses poderes, não há como acolher a alegação do Acusado de que ele não realizou essas operações⁽³¹⁾.

61. Mesmo se admitindo, para fins de argumentação, e contra toda a lógica de confiança que fundamenta o sistema internacional regulado de negociação de valores mobiliários, que teria havido um grande conluio entre a Administradora BNY Mellon do Brasil com a custodiante estrangeira Tillerman Securities Ltd. e a central depositária internacional Euroclear para permitir que outra pessoa, não regularmente autorizada, tenha realizado as operações, ainda assim melhor sorte não acudiria o acusado, pois

as demais circunstâncias e fatos deixam clara a inconsistência da tese defensiva, como se passa a demonstrar.

62. A argumentação da defesa de que o Acusado não participou das Operações apresenta-se inconsistente pelas seguintes razões: i) o Acusado requereu a renúncia da função de gestão do Fundo em 24/01/12, de forma que não poderia alegar que em dezembro de 2011 estaria desprovido dos poderes de gestão; ii) se não exercia mais essas funções, porque a secretária executiva da Gestora teria enviado email em 18/01/2012 (fato incontroverso), para a Administradora, fazendo referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP"; iii) se esse email de 18/01/2012 fosse sobre outro "negócio", porque o acusado não indicaria qual seria esse outro negócio?; iv) a qual outro negócio poderia esse email se referir, se a totalidade dos títulos de dívida externa brasileira haviam sido vendidos em dez/11 para a aquisição dos Credit Linked-Notes no mesmo mês; e v) se o anexo do email fosse diverso do termsheet apresentado pelo Administrador, porque o Acusado não apresentou o suposto anexo "verdadeiro"?

(...)

66. O Acusado, diante dessas evidências, limita-se a desqualificar a possibilidade do email como prova, mas não nega que tenha havido efetivamente essa troca de mensagens eletrônicas, nem que Priscilla fosse sua funcionária e que ela estivesse agindo em nome da Gestora. Essas circunstâncias são incontroversas, de forma que não há dúvida de que a Gestora trocou mensagens eletrônicas com a administradora sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP", o que faz cair por terra toda a argumentação do Acusado de que não estaria mais exercendo a gestão do Fundo e que não teve nenhuma participação operações discutidas no presente processo.

67. Se não exercia mais nenhuma atividade para o Fundo por qual razão iria a Gestora trocar uma série de mensagens eletrônicas sobre "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP" justamente no dia 18/01/2012, mês seguinte ao da realização das operações fraudulentas.

68. Ademais, se os anexos dos emails fossem sobre assunto diverso, porque fariam referência a "boletas com o accrued e as Term Sheet das NP"? Mais do que isso, como o Fundo teria zerado seus títulos em dívida brasileira para adquirir as notas emitidas pelo UBS, a qual outra operação do fundo poderia fazer referência o referido email?!

(...)

70. Anote-se, por relevante, que esses termsheets de fls. 37 a 96 e 162 a 228, enviados pela Gestora à Administradora, não eram, na verdade, "minutas" (drafts), mas sim documentos efetivamente adulterados, o que fica claro quando se verifica que foram elaborados em 15/12/2011 e 19/12/2011, ou seja, em datas posteriores às dos termsheets verdadeiros e finais enviados pela UBS (emitente), que datam de 28/11/2011 e 14/12/2011. Em outras palavras: se fossem realmente minutas jamais poderiam ser posteriores aos documentos finais!

(...)

72. A defesa, no entanto, não apresentou qualquer documentação ou argumento hábil que pudesse enfraquecer todo o conjunto probatório robusto que demonstra ter sido a Atlântica, durante o período que exercia inequivocamente a função de gestora do Fundo, que realizou as operações fraudulentas em tela, inclusive enviando à Administradora, após realização dos negócios, as boletas com o accrued e as Term Sheet das NP.

73. Por fim, cumpre observar que a defesa, em sua maior parte, limita-se a levantar uma série de supostas irregularidades cometidas pela Administradora, afirmando, por exemplo, que a BNY Mellon não deveria contabilizar a operação apenas com um email, ou transferir a custódia para o exterior ou ainda que ela deveria tomar medidas após a realização das operações(34).

74. Como se afigura evidente, eventuais irregularidades cometidas pela Administradora não eximem de responsabilidade a Gestora pelos atos que esta efetivamente realizou, como foi, no caso, a venda dos ativos do fundo para adquirir, imediatamente após, duas Credit Linked-Notes superfaturadas, obstando a percepção do golpe por meio de envio de documentação adulterada.

75. Desta forma, essas alegações relacionadas à conduta da BNY Mellon são ineptas para sustentar a defesa do acusado, tanto que, mesmo se fossem procedentes, ou seja, mesmo se viesse a ser concluído que a BNY Mellon agiu equivocadamente quando permitiu a transferência da custódia para o exterior ou quando considerou o valor da operação adequada com base em avaliação constante de minuta de termsheets, ainda assim essas circunstâncias não eximiriam de culpa o Acusado em virtude das operações fraudulentas realizadas durante sua gestão, mas apenas agregaria a corresponsabilidade da administradora, questão esta que, no entanto, apenas pode ser analisada em outro procedimento, considerando os limites subjetivos deste P AS (BNY Mellon não está sob julgamento no presente caso).

(28) O fato de o pagamento de US\$120.412.500,00 pelas Credit Linked-Notes da UBS estar fora das condições normais de mercado, além de incontroverso, constitui uma obviedade, posto que não é crível que se precificasse uma nota composta de títulos de dívidas do Brasil, Argentina, Venezuela e da PDVSA, em 2011, por montantes variando de 82% a 90% dos seus valores nominais, especialmente se consideradas as probabilidades de default de cada um dos títulos subjacentes, como estava claramente alertado nos termsheets.

(30) O Bank of Butterfield, como subcustodiante, provavelmente estaria "representando" algum investidor que não está indicado no presente processo,

circunstância que não afeta a higidez da acusação, posto que infração em discussão independe da contraparte da operação.

(31) Cumpre ressaltar que a Euroclear, conforme previsto no regulamento do Fundo, que reproduziu regra da Regulação da CVM, era central depositária responsável pela compensação e liquidação das operações com os títulos da dívida externa da União, como se pode verificar no art. 8º, parágrafo primeiro, do Regulamento do Fundo (que, aliás, reproduz a redação idêntica do art. 96, § 1º, da ICVM 409/04):

Parágrafo primeiro - Os títulos representativos da dívida externa de responsabilidade da União devem ser mantidos, no exterior, em conta de custódia, no sistema Euroclear ou LuxClear - Central Securities Depository of Luxembourg CEDEL)

(34) "Diz-se que estão sendo enviadas as Notas. É o que diz o Termo de Acusação acima transcrito. Isto é, as Notas estariam em anexo. Não é, porém, o que diz o que diz o e-mail. Lá se diz 'Term sheet das NP'. NP, o que seria NP? Porém, admitindo-se que fossem os term sheets, o que o BNY Mellon diz que consta do anexo do email são Minutas para discussão. Seria crível que o BNY Mellon tivesse contabilizado ativos de mais de US\$ 100 milhões, mediante uma minuta de dois Term Sheets. Ora, faça-me o favor. Esta é a coisa mais inverossímil do mundo. Nenhuma instituição financeira, por mais precária que fosse, teria contabilizado um papel, repita-se, de valor de mais de US\$ 100 milhões, com a remessa de uma minuta" (sic) (fl. 1235).

35. Acredito que os pontos levantados configuram a responsabilidade do recorrente, afastando o argumento de que se trataria de uma responsabilização objetiva.

36. Considerando o exposto está claro que os argumentos constantes do recurso não merecem acolhida. Dessa forma correta a aplicação ao acusado de uma pena pela prática de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários. Restaria a questão da dosimetria da pena.

37. A fraude aqui cometida afetou tanto funcionários dos correios que se encontram na ativa como aposentados que tem sua aposentadoria complementada pelo Postalís¹⁴¹. Considerando o impacto causado e a gravidade da fraude praticada a proposta Diretor Relator de multa de R\$438.837.747,75 (quatrocentos e trinta e oito milhões, oitocentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos), equivalente a três vezes o ganho econômico obtido, me parecia a mais adequada. Contudo a decisão do Colegiado da CVM foi pela aplicação de uma multa de R\$111.411.665,62 (cento e onze milhões quatrocentos e onze mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos).

38. Esse Conselho já adotava o Princípio da "*Non Reformatio in Pejus*", algo que foi consolidado com a edição da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que no parágrafo § 2º do art. 29 veda o agravamento da penalidade em razão de recurso ao CRSFN. Dessa forma não cabe cogitar na elevação da pena, mas como apresentado, os argumentos constantes do recurso não conseguiram afastar a responsabilização do recorrente. Assim a pena aplicada pela decisão recorrida deve ser mantida.

39. Dessa forma, com base no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto como razões de decidir os argumentos constantes da decisão recorrida, acrescidos das análises que aqui apresentei.

3 CONCLUSÃO

40. Voto por conhecer do recurso de FABRIZIO DULCETTI NEVES e **por lhe negar provimento**, mantendo a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$111.411.665,62 (cento e onze milhões quatrocentos e onze mil seiscentos e sessenta e cinco reais e sessenta e dois centavos) pela prática, na qualidade de diretor responsável pela Atlântica Administração de Recursos Ltda., de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, em infração ao disposto nos artigos I e II, "c", da Instrução CVM nº 08/79.

É o voto.

Sérgio Cipriano dos Santos – Conselheiro Relator.

[11] Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[12] § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

[13] § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

[14] Essa questão foi abordada em diversas matérias, mas apenas como exemplo eu destaco as seguintes matérias:

- Revista Época Negócios: "Entenda o histórico de problemas do fundo de pensão dos Correios, o Postalís". Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/04/entenda-o-historico-de-problemas-do-fundo-de-pensao-dos-correios-o-postalis.html>.

- Agência Senado: "Funcionários dos Correios pagam pelo prejuízo causado pela má gestão do fundo Postalís, afirmam debatedores". Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/06/funcionarios-dos-correios-pagam-pelo-prejuizo-causado-pela-ma-gestao-do-fundo-postalis-afirmam-debatedores>.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Cipriano dos Santos, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 25/09/2019, às 11:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do **Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015**.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3803380** e o código CRC **268551C9**.