

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nº 22/2005

Interessados: Banco da Amazônia S.A. e outros

Assunto: Irregularidades na administração e gestão de fundos de investimento

Diretor Relator: Marcos Barbosa Pinto

Relatório

1. Introdução

1. Trata-se de inquérito administrativo instaurado em 22 de novembro de 2005, com a finalidade de apurar responsabilidades pelo descumprimento de normas de administração e gestão de fundos de investimento.
2. Os acusados são:
 - i. Banco da Amazônia S.A. ("BASA");
 - ii. José Carlos Rodrigues Bezerra, diretor responsável por fundos de investimentos do BASA;
 - iii. Santos Asset Management Ltda. ("SAM"); e
 - iv. Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, diretor executivo da SAM.

1. Fatos

1. Entre os meses de janeiro e novembro de 2004, a SAM foi responsável pela gestão dos seguintes fundos de investimento administrados pelo BASA ("Fundos"):
 - i. Fundo BASA de Investimento Financeiro – Seleto ("BASA Seleto");
 - ii. Fundo Amazônia de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento ("Amazônia Mix");
 - iii. Fundo BASA de Investimento Financeiro – Curto Prazo ("BASA Invest CP"); e
 - iv. Amazônia Credit 90 – Fundo de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento ("Amazônia Credit 90").
1. Em 12 de novembro de 2004, o Banco Central do Brasil declarou o início do processo de intervenção administrativa no Banco Santos S.A. ("Banco Santos") e determinou que:
 - i. os fundos de investimento sob a gestão da SAM fossem fechados para aplicação e resgates; e
 - ii. todos os fundos de investimento provisionassem 100% do valor dos ativos constantes em carteira que fossem estruturados, administrados ou emitidos pelo Banco Santos.
1. Em consequência, e mediante a autorização da CVM, o BASA procedeu:
 - i. ao fechamento dos fundos que investiam exclusivamente em ativos relacionados ao Banco Santos; e
 - ii. à cisão dos fundos que investiam parcialmente em ativos relacionados ao Banco Santos, com a reversão desses ativos para novos fundos, igualmente fechados para captação e resgate.
1. No final do mês de novembro de 2004, os Fundos registravam perdas e provisões da ordem de R\$98 milhões, ou de cerca de 83,4% do total de seus recursos.
2. Em razão da magnitude das perdas, a CVM iniciou, em 26 de novembro de 2004, investigação administrativa sobre o BASA e os Fundos.
3. As informações levantadas no curso da investigação subsidiaram a abertura de inquérito administrativo que, por sua vez, constatou diversas irregularidades praticadas pelos acusados.

4. Em 5 de junho de 2007, os acusados BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra apresentaram proposta conjunta de termo de compromisso, pela qual se comprometiam a:

- i. pagar à CVM o valor de R\$100.000,00, sendo R\$75.000,00 de responsabilidade do BASA e R\$25.000,00 de responsabilidade de José Carlos Rodrigues Bezerra;
- ii. indenizar os investidores eventualmente prejudicados, na medida em que houvesse reconhecimento judicial de que os compromitentes eram os causadores do dano;
- iii. promover treinamento sobre fundos de investimento para dois empregados de cada ponto de atendimento do banco;
- iv. promover o treinamento de 220 empregados adicionais mediante a realização de curso de capacitação com certificação para agentes de investimento;
- v. adotar as medidas necessárias para a divulgação do regulamento, do prospecto, do valor da quota, do patrimônio líquido e da rentabilidade diária dos fundos distribuídos pelo banco;
- vi. elaborar material educativo para os investidores; e
- vii. adotar os meios necessários para que os atuais e futuros administradores do banco tomassem conhecimento formal do conteúdo do termo de compromisso.

1. A referida proposta foi rejeitada pelo Comitê de Termo de Compromisso e, em decisão de 21 de agosto de 2007, também pelo Colegiado. 1

2. Além da proposta de termo de compromisso, tanto o BASA quanto José Carlos Rodrigues Bezerra apresentaram defesa. Também apresentaram defesas independentes os acusados SAM e Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo.

3. Nos itens seguintes, são individualizadas as irregularidades imputadas a cada um dos acusados, seu fundamento legal e as alegações apresentadas nas respectivas defesas.

1. Banco da Amazônia S.A.

1. Ao BASA são imputadas as seguintes condutas irregulares:

- i. convocação das assembleias de quotistas que deliberaram acerca das cisões e fechamentos dos Fundos apenas por edital, o que representa infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, segundo o qual "a convocação da assembleia geral deve ser feita por correspondência encaminhada a cada cotista";
- ii. não-contabilização dos efeitos financeiros das operações de swap praticadas pelos Fundos, o que representa infração ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086, de 15 de fevereiro de 2002, e à alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616, de 18 de setembro de 1995, que obrigam os fundos a manter registro contábil real e atualizado de suas operações com instrumentos financeiros; 2
- iii. atraso de mais de 2 meses na comunicação da cisão do Fundo Amazônia Mix e da conseqüente criação do Fundo Amazônia de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento ("Amazônia Mix 2"), em infração ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405, de 27 de fevereiro de 2004, que estabelece o prazo de 1 dia útil, após a ocorrência do ato jurídico, para que a informação seja transmitida à CVM;3
- iv. ausência de comunicação adequada aos quotistas por ocasião da alteração de perfil dos Fundos, o que representa infração ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que obriga a instituição administradora a divulgar, ampla e imediatamente, qualquer informação que possa influir, direta ou indiretamente, na decisão do quotista quanto à sua permanência no fundo;
- v. não-exigência de assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão dos Fundos e não-fornecimento do regulamento a eles, em infração ao art. 8º, III, e ao art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, os quais, respectivamente, obrigam a adesão expressa do quotista ingressante aos termos do regulamento e o fornecimento gratuito de um exemplar do mesmo regulamento ao quotista;

- vi. não-apresentação, no prazo devido, das demonstrações financeiras auditadas de fundos sob sua administração referentes ao exercício de 2004, o que representa infração ao art. 28, §3º, combinado com o art. 31 e com o art. 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterado pela Circular BACEN nº 3.049, de 18 de julho de 2001, que determinam regras de elaboração e divulgação das demonstrações financeiras mensais e anuais dos fundos de investimentos;
- vii. exercício da atividade de custodiante de títulos e valores mobiliários do fundo BASA Invest CP sem o devido credenciamento nesta autarquia, em infração aos arts. 1º e 21 da Instrução CVM nº 89, de 8 de novembro de 1988, que, combinados, condicionam o exercício da atividade de custódia de valores mobiliários e quotas de fundo de investimento à prévia autorização da CVM;
- viii. atraso de mais de 8 meses no registro dos ativos dos fundos BASA de Investimento Financeiro – Seleto 2 ("BASA Seleto 2") e BASA de Investimento Financeiro – Curto Prazo 2 ("BASA Invest CP 2") em sistema autorizado de liquidação e custódia, o que representa infração ao art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, e ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, que sucedeu as referidas normas do Banco Central do Brasil, segundo os quais somente poderão compor a carteira do fundo ativos financeiros admitidos a negociação em bolsa de valores, de mercadorias e futuros, ou registrados em sistema de registro, de custódia ou de liquidação financeira devidamente autorizado pelo Banco Central do Brasil ou pela CVM, nas suas respectivas áreas de competência;
- ix. negligência, imperícia e imprudência na administração de fundos de investimento, infração administrativa com fundamento no art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que estabelecem regras para assunção e delegação de responsabilidades relacionadas à administração de fundos de investimento; e
- x. não-convocação das assembleias gerais de quotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP, nos exercícios de 2000 a 2004, e do fundo Amazônia Mix, nos exercícios de 2001 a 2004, o que representa infração ao art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95.

1. Em sua defesa, o BASA alegou: 4

- i. quanto à acusação de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04, em razão da convocação das assembleias dos Fundos apenas por edital, que a referida Instrução CVM nº 409/04 não se aplica ao caso, uma vez que seu art. 124 permitiu que as instituições financeiras se adaptassem às suas disposições até o dia 31 de março de 2005 e, além disso, diante das diversas modificações sofridas por essa instrução, a própria CVM reconhece que sua vigência só se iniciou no dia 31 de março de 2005;
- ii. ainda quanto à mesma acusação, que a decisão de cindir e fechar os Fundos decorreu de determinação da CVM;
- iii. quanto à acusação de infração ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e à alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da não-contabilização dos efeitos financeiros de operações de swap praticadas pelos Fundos, que as limitações técnicas que acabaram por levar à referida contabilização irregular foram corrigidas, que os equívocos não acarretaram prejuízo aos quotistas e que os responsáveis por essas operações foram punidos internamente;
- iv. quanto à acusação de infração ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04, em razão do atraso na comunicação a respeito da cisão do Fundo Amazônia Mix e da conseqüente criação do Fundo Amazônia Mix 2, que a comunicação à CVM foi feita em prazo razoável, se for considerada a data final do processo de formalização do novo fundo resultante, incluindo-se a inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;
- v. quanto à acusação de infração ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da ausência de comunicação adequada aos quotistas por ocasião da alteração de perfil dos Fundos, que o conceito de fato relevante presente no caput do referido art. 33 é vago e as mudanças gradativas promovidas nos Fundos e ocorridas ao longo de um período de seis meses não constituiriam fato relevante;
- vi. quanto à acusação de infração ao art. 8º, III, e ao art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da não-exigência de assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão dos Fundos e do não-fornecimento do regulamento a eles, que, de fato, o BASA em regra não entregava o regulamento dos Fundos aos quotistas e não fazia com que os respectivos termos de adesão fossem

assinados. Esclareceu, ainda, que o gerente de auditoria foi punido por não ter verificado esse fato e que a responsabilidade dos demais funcionários do banco está sendo apurada em processo administrativo interno instaurado pelo próprio Banco;

- vii. ainda quanto à mesma acusação, que em razão do longo tempo em que os quotistas permaneceram nos fundos, restou materializada a sua adesão tácita aos termos dos respectivos regulamentos, fato que não é proibido por lei ou norma do próprio BASA;
- viii. quanto à acusação de infração ao art. 28, §3º, combinado com o art. 31 e com o art. 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterado pela Circular BACEN nº 3.049/01, em razão da não-apresentação, no devido prazo, das demonstrações financeiras auditadas de fundos sob a administração do BASA, referentes ao exercício de 2004, que o atraso na publicação de tais demonstrações financeiras se deveu à necessidade de contratação de auditoria para os fundos cindidos, rito que demanda tempo excessivo, por ser o BASA uma empresa estatal;
- ix. quanto à acusação de infração aos artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88, em razão do exercício da atividade de custódia de valores mobiliários e quotas de fundo de investimento sem a prévia autorização da CVM, que o BASA, após decretada a intervenção do Banco Santos, solicitou formalmente autorização à CVM para ser administrador e custodiante do fundo BASA Invest CP e, como não houve qualquer manifestação contrária por parte da CVM a essa pretensão, o BASA julgou que esse problema estava excepcionalmente resolvido; 5
- x. quanto à acusação de infração ao art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, e ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, que sucedeu as referidas normas do Banco Central do Brasil, em razão do atraso de mais de 8 meses no registro dos ativos dos fundos BASA Seleto 2 e BASA Invest CP 2 em sistema autorizado de liquidação e custódia, que o registro não ocorreu devido à falta de providências tempestivas solicitadas ao Banco Santos; 6
- xi. quanto à acusação de atuação negligente, imperita e imprudente na administração de fundos de investimento, fundamentada no art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que não há que se falar em negligência, imperícia e imprudência sem a comprovação da culpa e que, no caso concreto, a culpa do BASA pelas irregularidades descritas não foi comprovada pela CVM, que deixou de individualizar as responsabilidades dos eventuais agentes e identificar os nexos causais entre comportamento e conseqüências;
- xii. ainda quanto à mesma acusação, que o BASA tomou todas as cautelas e precauções necessárias para exercer com proficiência as suas atividades, que o controle absoluto de todas as atividades do banco é impossível em razão da repartição de competências e que eventuais inconsistências de técnicas bancárias não são suficientes para caracterizar culpa, muito menos negligência, imperícia e imprudência no exercício de suas atividades; 7 e
- xiii. quanto à acusação de infração ao art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da não-convocação das assembleias gerais de quotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP, nos exercícios de 2000 a 2004, e do fundo Amazônia Mix, nos exercícios de 2001 a 2004, que o BASA havia constatado a irregularidade, porém não pode corrigi-la, pois foi surpreendido pela intervenção do Banco Santos e por todas as providências que se sucederam, inclusive a necessidade de fechamento e cisão de fundos de investimento que administrava.

1. José Carlos Rodrigues Bezerra

1. A José Carlos Rodrigues Bezerra, na qualidade de diretor estatutário designado para responder civil e criminalmente pela gestão, supervisão, acompanhamento e prestação de informações dos fundos administrados pelo BASA, de acordo com o estabelecido no art. 2º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, são imputadas as mesmas irregularidades imputadas ao BASA, com exceção da descrita nos subitem "x", do item 3.1.

2. Em sua defesa, José Carlos Rodrigues Bezerra repetiu os argumentos apresentados pelo BASA contra cada uma das acusações e acrescentou: 8

- i. quanto à acusação de infração ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da ausência de comunicação adequada aos quotistas por ocasião da alteração de perfil dos Fundos, que na época dos acontecimentos, o gerente responsável pelo acompanhamento das carteiras dos fundos e de suas políticas de investimento era Carlos Alberto Jorge de Oliveira, ao qual deve ser imputada eventual violação àquele dispositivo;

- ii. quanto à acusação de infração ao art. 15, §2º, e ao art. 8º, III, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da não-exigência de assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão dos Fundos e do não- fornecimento do regulamento a eles, que não é razoável se exigir que o diretor da instituição tenha a incumbência, a cada investimento, de verificar se foi assinado o termo de adesão e entregue o regulamento e prospecto do respectivo fundo, devendo a violação àquele dispositivo ser imputada ao gerente da área competente, Carlos Alberto Jorge Oliveira; e
- iii. quanto à acusação de atuação negligente, imperita e imprudente na administração de fundos de investimento, fundamentada no art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que assim que assumiu seu cargo, detectou fragilidades estruturais, operacionais, de natureza humana, tecnológica e institucional no BASA e, desde então, vem tomando providências no sentido de solucionar essas deficiências.

1. Santos Asset Management Ltda.

1. À SAM são imputadas as seguintes irregularidades:

- i. alteração da política de investimento dos Fundos, com aumento substancial de risco, em desacordo com o perfil conservador dos quotistas, o que representa, principalmente no caso dos fundos de investimento financeiro BASA Invest CP e BASA Selete, infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306, de 5 de maio de 1999, que determina que a administração das carteiras de fundos de investimento deve ser conduzida "de modo a atender aos objetivos de investimento do(s) titular(es) da carteira"; e
- ii. descumprimento do item 3.2 do contrato de gestão celebrado com o BASA, que estabelece a obrigação da gestora de atender todos os termos dos regulamentos e dos prospectos dos Fundos, o que representa infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, o qual prescreve o cumprimento fiel dos contratos como uma das regras de conduta dos responsáveis pela administração de carteiras de valores mobiliários.

1. Em sua defesa, a SAM apresentou negativa geral dos fatos a ela imputados, nos termos do art. 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Adicionou, contudo, as seguintes alegações: 9

- i. quanto à acusação de infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, em razão da alteração da política de investimento dos Fundos, que o regulamento do fundo BASA Selete estabelecia uma política de investimentos agressiva, conforme previsto em seu art. 4º, §1º, e no art. 2º de seu primeiro aditivo, de modo que o mero investimento em título privado em substituição ao investimento em título público não configuraria alteração do perfil do fundo;
- ii. ainda quanto à mesma acusação, que a escolha da política de investimentos e a eventual mudança de perfil eram de responsabilidade do BASA, e que à SAM cabia apenas gerir as respectivas carteiras de títulos e valores mobiliários nos limites de cada regulamento;
- iii. quanto à acusação de infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, em razão de suposto descumprimento do item 3.2 do contrato de gestão celebrado com o BASA com relação ao fundo BASA Selete, que a SAM agiu em cumprimento ao seu regulamento, o qual prevê, no art. 2º, a possibilidade de adoção de política de investimento agressiva por parte do administrador, não sendo possível, portanto, falar em descumprimento do contrato de gestão celebrado; e
- iv. com relação a ambas as irregularidades apontadas, que 99,99% do capital social da SAM é de titularidade da Santos Corretora de Câmbio e Valores S.A., que se encontra em liquidação extrajudicial e que, por sua vez, é subsidiária integral da massa falida do Banco Santos, o que significa que eventuais penalidades pecuniárias aplicadas à SAM prejudicarão os credores da massa falida, que serão punidos sem terem qualquer relação com as supostas irregularidades cometidas.

1. Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo

1. A Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, diretor-executivo da SAM, são imputadas as mesmas irregularidades imputadas a esta última.

2. Em sua defesa, Carlos Eduardo Guerra alegou:10

- i. após a intervenção administrativa no Banco Santos, a SAM deixou de prestar o serviço de gestão de carteiras ao BASA, razão pela qual são inaplicáveis as imputações feitas ao acusado com relação aos fundos BASA Selete 2, BASA Invest CP2 e Amazônia Mix2, resultantes das cisões ocorridas posteriormente;

- ii. o acusado não foi intimado da existência do presente processo administrativo, o que afronta o art. 28 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
- iii. o acusado não foi provocado pela CVM para a prestação de esclarecimentos sobre os fatos apurados no curso do processo, o que afronta o art. 6º-B da Deliberação CVM nº 457, de 23 de dezembro de 2002, e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
- iv. novas diligências deveriam ser procedidas pela CVM, seja para que se regularizasse o presente processo administrativo, ou para que fosse apurada a regularidade das condutas da SAM e do acusado, sob pena de violação do art. 29 da Lei nº 9.784/99 e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; e
- v. a acusação responsabilizou o acusado de maneira objetiva e não em razão de conduta irregular individualizada e comprovada nos autos, o que afronta os artigos 3º e 6º-A da Deliberação CVM nº 457/02 e o princípio constitucional da presunção de inocência.
- vi. quanto à acusação de infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, em razão da alteração da política de investimento dos Fundos, se qualquer eventual violação às normas de gestão de fundos de investimento ocorreu, a mesma se restringe tão somente aos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP, já que o perfil conservador dos quotistas era inquestionável apenas nesses fundos, de acordo com a apuração procedida pela CVM;
- vii. ainda com relação à mesma acusação, a SAM foi contratada como gestora de carteira e que, portanto, seus serviços estavam indiscutivelmente subordinados aos comandos e à anuência do então administrador dos fundos, o BASA;
- viii. ainda quanto à mesma acusação, todas as aquisições de ativos realizadas pelos Fundos eram previamente submetidas ao conhecimento e anuência do BASA;
- ix. ainda quanto a essa mesma acusação, a SAM disponibilizava relatórios diários ao BASA sobre a composição da carteira dos Fundos, além de disponibilizar acesso on-line às informações sobre as mesmas carteiras, tanto ao BASA quanto a todos os quotistas dos Fundos;
- x. ainda quanto à mesma acusação, o BASA era o único responsável por zelar pela atualização e adequação dos regulamentos e perfis dos Fundos, assim como pela elaboração de seu material de divulgação e propaganda;
- xi. sobre a mesma acusação de infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, o intuito de alterar as características dos ativos que compunham a carteira dos Fundos partiu do administrador, que ao substituir o gestor dos Fundos buscava, justamente, maior rentabilidade;
- xii. ainda com relação à mesma acusação, as aquisições que a SAM efetuou para as carteiras dos Fundos foram adequadas aos objetivos de "aplicação de recursos em carteira diversificada de ativos financeiros e demais modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro", constantes dos regulamentos dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP;
- xiii. quanto à acusação de infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, em razão de suposto descumprimento do item 3.2 do contrato de gestão celebrado com o BASA, a SAM cumpriu fielmente as disposições contidas nos regulamentos e o conteúdo dos prospectos dos fundos em questão, bem como a regulamentação que regia tais fundos;
- xiv. ainda quanto à mesma acusação, apesar da afirmação da CVM quanto ao desatendimento às informações contidas nos prospectos dos fundos, em todos os aludidos prospectos havia destacada ressalva sobre a existência de riscos para o investidor;
- xv. ainda com relação à mesma acusação, o art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99 não pode ser considerado como tipo sancionável, pois é mero reflexo de uma condição contratual; e
- xvi. ainda sobre a mesma acusação, caso houvesse descumprimento de obrigação contratual, tal fato traduzir-se-ia em obrigação de natureza civil, não implicando qualquer tipo de punição administrativa.

1Fls. 6.184 e 6.185.

2Fls. 5.755 a 5.758.

3Fl. 5.737.

4Fls. 5.944 a 5.984.

5Fls. 5.973 e 5.974.

6Fls. 5.974 e 5.975.

7Fls. 5.975 a 5.982.

8Fls. 5.995 a 6.075.

9Fls. 5.825 a 5.928: Neste processo, a SAM foi representada pelo liquidante de sua sócia repositória, Santos Corretora de Câmbio e Valores S.A. - Em Liquidação Extrajudicial, o Sr. Vinício César Pictor Aguiar.

10 Fls. 6.124 a 6.154.

Processo Administrativo Sancionador nº 22/2005

Interessados: Banco da Amazônia S.A. e outros

Assunto: Irregularidades na administração e gestão de fundos de investimento

Diretor Relator: Marcos Barbosa Pinto

Razões de Voto

1. Introdução

1. Como se viu no relatório, este inquérito trata de diversas infrações relacionadas à administração e à gestão de fundos de investimentos. Neste voto, tratarei de cada uma dessas infrações em separado. Antes disso, cuidarei das questões preliminares suscitadas na defesa.

2. Preliminares

1. A acusada SAM alega, preliminarmente, que as penalidades pecuniárias que lhe forem aplicadas pela CVM acabarão por prejudicar apenas os credores de seu controlador indireto, a Massa Falida do Banco Santos, que serão punidos indiretamente.
2. Na minha opinião, a condição falimentar do Banco Santos não deve ser levada em consideração no julgamento deste processo, por duas razões principais.
3. Em primeiro lugar, a SAM não teve sua falência decretada, ao contrário de outras empresas do grupo. Esse fato afasta, por si só, qualquer discussão acerca da legalidade de eventual punição administrativa.
1
4. Em segundo lugar, não se pode esquecer que credores também são investidores. Assim como os acionistas, embora em menor grau, os credores assumem indiretamente os riscos do negócio,² inclusive o risco de que eventual punição administrativa afete a capacidade de pagamento do devedor.
5. Num regime capitalista, esses riscos não são assumidos de graça. Credores são devidamente remunerados para tanto, seja diretamente, por meio de um spread apropriado embutido nas taxas de juros, seja indiretamente, como é comum no mercado bancário, por meio de serviços e comodidades.
6. Por esse motivo, deixar de penalizar a SAM para proteger os credores do Banco Santos me parece um total contra-senso. Investidores que assumiram riscos maiores em busca de retorno acima do mercado não podem reclamar quando esses riscos se materializam. Eles devem sim arcar com as perdas.
7. Já o acusado Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo suscitou as seguintes questões preliminares:
 - i. após a intervenção administrativa no Banco Santos, a SAM deixou de prestar o serviço de gestão de carteiras ao BASA, razão pela qual são inaplicáveis as imputações feitas ao acusado com relação aos fundos BASA Seleto 2, BASA Invest CP2 e Amazônia Mix2, resultantes das cisões ocorridas posteriormente;
 - ii. o acusado não foi intimado da existência do presente processo administrativo, o que afronta o art. 28 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
 - iii. o acusado não foi provocado pela CVM para a prestação de esclarecimentos sobre os fatos, o que afronta o art.

6º-B da Deliberação CVM nº 457, de 23 de dezembro de 2002, e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

- iv. novas diligências deveriam ser procedidas pela CVM, seja para se regularizar o presente processo administrativo, seja para que se apurasse a regularidade das condutas da SAM e do acusado, sob pena de violação do art. 29 da Lei nº 9.784/99 e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; e
- v. a acusação responsabilizou o acusado de maneira objetiva e não em razão de conduta irregular individualizada e comprovada nos autos, o que afronta os artigos 3º e 6º-A da Deliberação CVM nº 457/02 e o princípio constitucional da presunção de inocência.

1. A alegação descrita no item 2.7(i) acima carece de sentido, pois nenhuma das acusações feitas a Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo e à SAM dizem respeito fundos BASA Seletto 2, BASA Invest CP2 e Amazônia Mix2, mas sim aos fundos que existiam antes das cisões.

2. Quanto à preliminar referida no item 2.7(ii) acima, não consigo detectar infração ao art. 28 da Lei nº 9.784/99. Esse artigo prescreve o seguinte:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

3. Como ressaltei no relatório, o acusado foi devidamente intimado para apresentar sua defesa, ocasião em que pôde se insurgir contra todas as acusações. Depois disso, não foi praticado neste processo nenhum ato que lhe impusesse "deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades", nem quaisquer "atos de outra natureza, de seu interesse". Logo, o art. 28 da Lei nº 9.784/99 não foi desrespeitado.

4. O acusado alega, na seqüência, que a acusação violou o disposto no art. 6º-B da então vigente Deliberação CVM nº 457/02, que assim previa:

Art. 6º-B. Para formular a acusação, a Comissão de Inquérito e o Superintendente, na hipótese referida no art. 4º, deverão ter diligenciado no sentido de obter do acusado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no "caput" sempre que o acusado:

I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou

II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça.

5. Mais uma vez, a alegação do acusado não procede, pois a Comissão de Inquérito obteve sim "esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório", como exige o caput do art. 6º-B. Lendo as folhas 5.373 a 5.389 dos autos, pode-se verificar que o acusado prestou depoimento pessoal, conforme permite o parágrafo único, inciso I, do mesmo artigo.

6. O fato de esse depoimento ter sido colhido no âmbito de outro processo administrativo me parece irrelevante, por duas razões. Primeiro, porque o Art. 6º-B não exige que o depoimento pessoal seja tomado no mesmo processo. Segundo, porque o depoimento pessoal em questão tratou especificamente das infrações de que trata este processo.³

7. Não custa lembrar, a esse respeito, que a figura da prova emprestada é amplamente admitida no âmbito do processo administrativo, como uma das formas de materialização do princípio da eficiência, estabelecido no art. 2º, caput da Lei nº 9.784/99. A jurisprudência da CVM é firme nesse sentido.⁴

8. Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo alega ainda que a CVM deveria realizar novas diligências antes de acusá-lo, sob pena de violação ao art. 29 da Lei nº 9.784/99, que assim dispõe:

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários para tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

9. Mais uma vez, a alegação não se sustenta. Se o acusado desejava produzir provas adicionais, bastava solicitá-las de maneira específica. Afirmar genericamente que as provas que constam dos autos são insuficientes para condená-lo e incitar a CVM a produzi-las não é suficiente para caracterizar uma violação ao art. 29 da Lei nº 9.784/99.
10. Em suma: este processo observou rigorosamente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O acusado foi ouvido durante as investigações dos fatos; ele foi notificado de todas acusações; e a ele foi conferido prazo para solicitar a produção de provas e se defender. O acusado, porém, limitou-se a condenar a legalidade do conjunto de provas produzido e a requerer genericamente a produção de novas provas sobre os mesmos fatos.
11. Como o acusado não apontou, especificamente, nenhuma prova que pudesse contrariar ou esclarecer melhor as informações obtidas durante o inquérito administrativo, entendo que não há razão para realizar novas diligências.
12. Superadas essas questões processuais, passemos à alegação de que a acusação formulada pela comissão de inquérito se funda em responsabilidade objetiva e não em conduta irregular individualizada e comprovada nos autos, em afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência e individualização da pena e ainda ao art. 3º da então vigente Deliberação CVM nº 457/02.
13. Transcrevo o dispositivo regulamentar em questão:

Deliberação CVM nº 457/02

Art. 3º Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a Comissão de Inquérito deverá elaborar relatório, do qual deverão constar:

I – nome e qualificação dos acusados;

II – narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas;

III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas; e

IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos.

14. De acordo com o acusado, o relatório da comissão de inquérito não "individualizou a sua conduta" nem "fez remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas", como exige a Deliberação CVM nº 457/02. Ou seja: a acusação responsabilizou Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo de forma objetiva, em afronta à citada deliberação e também aos princípios constitucionais da presunção de inocência e individualização da pena.
15. Alegações desse tipo têm sido recorrentes nos processos administrativos instaurados na CVM. Infelizmente, a jurisprudência do colegiado tem oscilado a respeito do assunto, como demonstram os seguintes casos selecionados:
 - i. no PAS CVM SP nº 2003/444, julgado em 11 de março de 2005, o colegiado decidiu, por maioria, que o diretor responsável pode ser penalizado de maneira objetiva;
 - ii. no PAS CVM RJ nº 2005/6924, julgado em 31 de outubro de 2006, o colegiado entendeu, por unanimidade, que o diretor responsável só pode ser penalizado caso fique demonstrada sua culpa individualizada pela infração; e
 - iii. no PAS CVM RJ nº 2005/8510, julgado em 4 de abril de 2007, o colegiado deu a entender, também por unanimidade, que o diretor responsável somente se exime da responsabilidade caso fique demonstrada a ausência de culpa.

1. Minha posição a esse respeito pode ser resumida da seguinte forma:

- i. via de regra, as normas da CVM não prevêem responsabilidade objetiva;
- ii. no caso dos diretores responsáveis, o que as normas da CVM exigem é extrema diligência no cumprimento da regulamentação, o que não se confunde com a responsabilidade objetiva;
- iii. a diligência extrema exigida do diretor responsável permite a aplicação de penalidades mesmo nos casos de

culpa leve, porém não nos casos em que a ocorrência da infração não poderia ser evitada; e

iv. na grande maioria dos casos, o descumprimento do elevado padrão de diligência imposto ao diretor responsável pode ser facilmente verificado a partir dos fatos gerais descritos na acusação, sem que isso implique qualquer presunção de culpa.

1. A constitucionalidade da responsabilidade objetiva no âmbito do direito administrativo sancionador é uma questão complexa, sobre a qual ainda pairam muitas dúvidas. Mas, no âmbito da CVM, não precisamos ingressar nessa discussão, pois nossas normas raramente prevêm a responsabilidade objetiva.
2. Assim como no direito penal, nossas normas estabelecem a culpabilidade do agente como requisito para a imposição da sanção. Também como no direito penal, nossas normas estabelecem padrões de culpabilidade diferentes para as diferentes infrações: para umas é necessário o dolo; para outras a culpa, em suas diferentes gradações.
3. Lembre-se que, no direito administrativo, a imposição de padrões de culpabilidade mais rígidos é muitas vezes necessária à luz do princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição. Na prática, seria um absurdo – um desperdício impensável de recursos – condicionar certas infrações menores de trânsito, por exemplo, à comprovação do dolo do acusado.
4. Mas qual é então o padrão de culpabilidade exigido de pessoas como o acusado, que assumem, perante a CVM, a condição de diretor responsável por um determinado segmento de atividades desenvolvido pela pessoa jurídica? Como o diretor responsável deve se portar para se eximir de responsabilidade?
5. Na minha opinião, exige-se do diretor responsável o que os antigos designavam como *diligentia exactissima*, ou seja, a diligência extrema, cujo contrário é a culpa leve.⁵ Ao diretor responsável, cumpre agir com extrema diligência para que a pessoa jurídica não infrinja as normas da CVM.
6. Esse elevado padrão de conduta é necessário para se garantir a eficácia das normas da CVM que incidem sobre as pessoas jurídicas, cujas atividades são realizadas por um conjunto de pessoas. Como supervisor dessas pessoas, o diretor tem o dever de evitar que elas cometam infrações à legislação e à regulamentação em vigor.

2.30 Esse elevado padrão de conduta não viola os princípios fundamentais do estado de direito, como a liberdade e a legalidade. Primeiro, porque ele só é exigido dos que assumem, voluntariamente, a posição de diretor responsável perante a CVM. Segundo, porque ele exime o acusado de responsabilidade sempre que a infração cometida não puder ser evitada, conforme já assentado desde o direito antigo.⁶

7. Temos aqui, portanto, uma situação muito semelhante à figura do garante, prevista no art. 13, §3º, "a", do Código Penal, que permite a responsabilização criminal da pessoa que deixou de exercer um dever de cuidado imposto por lei:

Art. 13 (...)

§3º A omissão é penalmente relevante quando o agente podia e devia evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

(...)

8. A única diferença está no conteúdo do dever do diretor responsável. No direito criminal, o agente deve agir com a prudência, diligência e perícia normalmente exigidas; nas normas da CVM, o diretor responsável deve agir com extrema diligência, respondendo até mesmo por culpa leve.
9. Confrontado com os fatos do caso, esse elevado padrão de diligência permite, muitas vezes, que se atribua responsabilidade ao acusado a partir da simples ocorrência da infração. Com efeito, infrações graves e facilmente evitáveis são normalmente suficientes para caracterizar a culpa leve necessária para a imposição de sanções administrativas ao diretor responsável.
10. Mas isso não implica qualquer presunção de culpa, muito menos violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Constituição. Pois são os fatos do caso e as provas contidas nos autos – e não qualquer presunção legal abstratamente concebida – que permitem inferir a culpabilidade do diretor

responsável.

11. Tendo chegado a essas conclusões, podemos perceber a fragilidade das alegações do acusado Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo. Ao contrário do que ele alega, a acusação não lhe atribuiu responsabilidade objetiva, nem presumiu sua culpa. Entendeu apenas que a SAM não poderia ter cometido as infrações em questão se o acusado houvesse supervisionado suas atividades com a diligência exigida.
12. Se essa acusação procede ou não é uma questão de mérito e não uma preliminar. Se os fatos do caso e as provas contidas nos autos demonstrarem que o acusado agiu ou se omitiu em seu dever, ele deverá ser responsabilizado; caso contrário, será absolvido. Mas seja qual for a resposta a essa pergunta, a acusação formulada não pode ser rejeitada preliminarmente.

1. Art. 48 da Instrução CVM nº 409/04

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra foram acusados de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04 por terem convocado por edital e não por correspondência as assembléias de quotistas que deliberaram acerca da cisão dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP e do fechamento dos fundos Amazônia Mix e Amazônia Credit 90.

2. O art. 48 da Instrução CVM nº 409/04 dispõe que:

Art. 48. A convocação da assembléia geral deve ser feita por correspondência encaminhada a cada cotista.

3. Em sua defesa, os acusados alegam que Instrução CVM nº 409/04 não se aplica ao caso, uma vez que seu art. 124 permitiu que as instituições financeiras se adaptassem às suas disposições até o dia 31 de março de 2005. E as assembléias gerais em questão foram realizadas nos dias 6 e 7 de dezembro de 2004 e 25 de janeiro de 2005.

4. Cumpre conferir exatamente o que dispõe o art. 124 da Instrução CVM nº 409/04:

Art. 124. Os fundos de investimento que estejam em funcionamento na data de início da vigência desta Instrução e que sejam regulados pela Instrução CVM n.º 302, de 05/05/1999, pelas Circulares n.ºs. 2.616, de 18 de setembro de 1995, e 2.714, de 28 de agosto de 1996, do Banco Central do Brasil, devem adaptar-se às disposições desta Instrução até 31 de janeiro de 2005.

§1º As adaptações a que se refere o caput serão promovidas pelo administrador, para adequação do regulamento às normas da presente Instrução e devendo ser ratificadas pelos cotistas reunidos em assembléia geral instalada em conformidade com o disposto no Capítulo V, e produzir efeitos no mais tardar até 31 de março de 2005.

5. Como se vê, a instrução determinou que os fundos de investimento que estivessem em funcionamento na data de início de sua vigência se adaptassem às novas até o dia 31 de janeiro de 2005 e que as adaptações passassem a produzir efeitos até 31 de março de 2005.

6. Entendo que a forma de convocação das assembléias de quotistas constitui rotina da administração de um fundo de investimento cuja adaptação à nova instrução também poderia ser feita no prazo conferido pelo caput do art. 124 da Instrução CVM nº 409/04.

7. Portanto, aplica-se ao caso o disposto no art. 23, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que assim dispõe:

Art. 23. A convocação da assembléia geral deve ser feita mediante anúncio publicado no periódico referido no art. 8º, inciso III, ou por meio de carta com aviso de recebimento ou telegrama com comunicação de entrega endereçado a cada condômino, do qual devem constar dia, hora e local de realização da assembléia e os assuntos a serem tratados.

8. Como essa regra foi cumprida, proponho a absolvição de BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra da acusação de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04.

2. Art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra foram acusados de violação ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da contabilização incorreta dos efeitos financeiros de operações de swap realizadas pelos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP entre os dias 17 de março de 2004 e 23 de setembro de 2004.
2. O art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02, e a alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigentes à época dos fatos, dispunham que:

Art. 2º. As operações com instrumentos financeiros derivativos realizadas pelos fundos referidos no art. 1º devem ser registradas com observância dos seguintes procedimentos:

I - na data da operação:

a) nas operações a termo registrar o valor final contratado deduzido da diferença entre esse valor e o preço à vista do bem ou direito em subtítulo retificador de uso interno da adequada conta de ativo ou passivo;

b) nas operações com opções registrar, na data da operação, o valor dos prêmios pagos ou recebidos na adequada conta de ativo ou passivo, respectivamente, nela permanecendo até o efetivo exercício da opção, se for o caso, quando então deve ser baixado como redução ou aumento do custo do bem ou direito, pelo efetivo exercício, ou como receita ou despesa, no caso de não exercício, conforme o caso;

c) nas operações com outros instrumentos financeiros derivativos, registrar em contas de ativo ou passivo de acordo com as características do contrato;

II - diariamente: avaliar pelo valor de mercado, observados os critérios estabelecidos no art. 3º.

Parágrafo 1º Entende-se por instrumentos financeiros derivativos aqueles cujo valor varia em decorrência de mudanças em taxa de juros, preço de título ou valor mobiliário, preço de mercadoria, taxa de câmbio, índice de bolsa de valores, índice de preço, índice ou classificação de crédito, ou qualquer outra variável similar específica, cujo investimento inicial seja inexistente ou pequeno em relação ao valor do contrato, e que sejam liquidados em data futura. Parágrafo 2º O valor de referência das operações citadas no caput deve ser registrado em contas de compensação.

Parágrafo 3º O registro do resultado apurado nas operações de que trata este artigo deve ser realizado individualmente, sendo vedada a compensação de receitas com despesas em contratos distintos.

Parágrafo 4º Nas operações a termo, os títulos e valores mobiliários adquiridos devem ser classificados, na data do recebimento do ativo objeto da operação, em uma das categorias previstas no art. 1º.

Art. 8º Incluem-se entre as obrigações da instituição administradora:

I - manter atualizados e em perfeita ordem:

(...)

f) o registro de todos os fatos contábeis referentes ao fundo;

3. Em suas investigações, a comissão de inquérito constatou que o BASA não registrava as operações de swap dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP em contas de ativo e passivo na data da operação, não ajustava seu valor diariamente conforme o valor de mercado, nem registrava o valor de referência em contas de compensação.⁷
4. A auditoria interna realizada pelo BASA confirmou essas irregularidades, ressaltando que os funcionários do banco não tinham qualificação técnica para contabilizar as operações de swap adequadamente. A falta de capacitação técnica foi ressaltada também em depoimento de José Vieira Barbosa, funcionário do BASA, à comissão de inquérito.⁸
5. Em sua defesa, os acusados reconhecem as irregularidades.⁹ Alegam, todavia, que as limitações técnicas que as acarretaram foram corrigidas, que os responsáveis por essas operações foram punidos internamente e que os equívocos não trouxeram prejuízo aos quotistas.
6. Essas medidas, embora bem-vindas, não excluem a punibilidade dos acusados, servindo apenas para atenuar sua responsabilidade, nos termos do art. 65, inciso III, "b" do Código Penal, aplicável aqui por

analogia e transcrito abaixo:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

7. Desta forma, proponho a aplicação das seguintes penalidades, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976:

- i. ao BASA, multa de R\$100.000,00 (cem mil reais);
- ii. a José Carlos Rodrigues Bezerra, multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

4.7 Com relação a este último acusado, ressalto que os fatos do caso demonstram clara falta no cumprimento de seu dever de cuidado. O diretor responsável pela administração de fundos de investimento não pode permitir que os fundos sob sua responsabilidade operem com derivativos sem dispor de pessoas qualificadas para registrar contabilmente essas operações.

4.8 E José Carlos Rodrigues Bezerra aceitou expressamente ser diretor responsável pelos fundos administrados pelo BASA, conforme prevê o art. 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que assim dispõe:

Art. 2º A constituição do fundo, no prazo de 5 (cinco) dias contados de sua ocorrência, deve ser objeto de comunicação por escrito à Delegacia Regional do Banco Central do Brasil a que estiver jurisdicionada a instituição administradora, na qual deve contar:

(...)

II - a designação de membro estatutário da administração da instituição administradora, tecnicamente qualificado, para responder, civil e criminalmente, pela gestão, supervisão e acompanhamento do fundo, bem como pela prestação de informações a esse relativas.

Parágrafo único. A comunicação referida neste artigo deve se fazer acompanhar de declaração firmada pelo administrador designado pela instituição administradora de que:

I - está ciente de suas obrigações para com o fundo ;

II - é responsável, prioritariamente, nos termos da legislação em vigor, inclusive perante terceiros, pela ocorrência de situações que indiquem fraude, negligência, imprudência ou imperícia na administração do fundo, sujeitando-se, ainda, à aplicação das penalidades de suspensão ou inabilitação para cargos de direção em instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

1. Art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra foram acusados de infração ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04 por terem comunicado a cisão do fundo Amazônia Mix à CVM com mais de dois meses de atraso.
2. O art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04, dispõe que:

Art. 1º O início de atividades, o encerramento, a transformação, a cisão, (...), deverão, a partir de 5 de abril de 2004, ser comunicados exclusivamente à CVM através do sistema de recebimento de informações da Comissão na rede mundial de computadores, em substituição ao atual sistema de comunicação oferecido pelo Banco Central do Brasil.

§1º O prazo para comunicação à CVM dos eventos citados no caput é de 1 (um) dia útil, contado a partir de sua ocorrência.

3. A assembléia de quotistas que ratificou a cisão do fundo Amazônia Mix e a conseqüente criação do fundo Amazônia Mix2 ocorreu em 25 de janeiro de 2005. A comunicação desse ato à CVM ocorreu apenas em 11 de abril de 2005.
4. Em sua defesa, os acusados alegaram que a comunicação à CVM foi feita em prazo razoável, se for

considerada a data final do processo de formalização do novo fundo resultante, incluindo-se a inscrição perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

5. O argumento utilizado pelos acusados não justifica o atraso. O § 1º, do art. 1º, da Instrução CVM nº 405/04 é muito claro ao estabelecer que a comunicação deve ser feita dentro de "1 (um) dia útil, contado a partir de sua ocorrência".
6. Por outro lado, o fato de a determinação da cisão dos fundos ter partido da própria CVM é, sem dúvida, um atenuante para a irregularidade praticada pelos acusados.¹⁰ Em vista disso, proponho aplicar-lhes a penalidade de advertência por essa infração, com fundamento no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76.

2. Art. 33 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra são acusados de infração ao art. 33 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 por não terem comunicado aos quotistas a alteração na carteira dos fundos BASA Selete, BASA Invest CP e Amazônia Mix.
2. O art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigente à época dos fatos, dispõe que:

Art. 33. A instituição administradora é obrigada a divulgar, ampla e imediatamente, qualquer ato ou fato relevante relativo ao fundo, de modo a garantir a todos os condôminos acesso às informações que possam, direta ou indiretamente, influir em suas decisões quanto a sua permanência no mesmo.

3. No dia 20 de janeiro de 2004, data em que a SAM assumiu a gestão dos fundos administrados pelo BASA, o BASA Selete possuía 96,6% do seu patrimônio líquido investido em títulos públicos federais ou operações compromissadas com títulos públicos federais. No final do mês de novembro de 2004, os títulos públicos federais e operações compromissadas com títulos públicos federais representavam apenas 4,91% do patrimônio líquido do fundo, sendo que 84,28% dos recursos estavam investidos em títulos privados e quotas de fundos de investimento relacionados ao Banco Santos ou empresas do mesmo grupo econômico.
4. No dia 20 de janeiro de 2004, as operações compromissadas com títulos públicos federais representavam 100% da carteira do fundo BASA Invest CP. No final do mês de novembro de 2004, essas operações compromissadas representavam apenas 23,46% da carteira do fundo, sendo que 58,77% dos recursos estavam investidos em títulos privados e quotas de fundos de investimento relacionados ao Banco Santos ou empresas do mesmo grupo econômico.
5. No dia 20 de janeiro de 2004, 86,80% dos recursos do fundo Amazônia Mix estavam aplicados em quotas de fundos de investimento administrados pela Santander Asset Management. No final do mês de novembro de 2004, 100% dos recursos do fundo Amazônia Mix estavam aplicados em quotas de fundos de investimento administrados pelo Banco Santos.
6. As alterações na composição da carteira dos fundos podem ser melhor compreendidas através das seguintes tabelas:¹¹

Basa Selete

Ativo	Janeiro de 2004	Novembro de 2004
Títulos Públicos Federais e Operações Compromissadas com Títulos Públicos Federais	96,6%	4,91%
Títulos Privados Originados pelo Banco Santos ou Empresas do Mesmo Grupo Econômico	0	84,2%

Basa Invest CP

Ativo	Janeiro de 2004	Novembro de 2004
-------	-----------------	------------------

Operações Compromissadas com Títulos Públicos Federais	100%	23,46%
Títulos Privados Originados pelo Banco Santos ou Empresas do Mesmo Grupo Econômico	0	58,77%

Amazonia Mix

Ativo	Janeiro de 2004	Novembro de 2004
Fundos Administrados pela Santander Asset Management	86,8%	0%
Títulos Privados Originados pelo Banco Santos ou Empresas do Mesmo Grupo Econômico	0	100%

7. Em sua defesa, os acusados alegam que o conceito de fato relevante é vago e que as mudanças gradativas promovidas nos Fundos e ocorridas ao longo de um período de seis meses não constituiriam fato relevante.
8. O acusado José Carlos Rodrigues Bezerra argumentou também que, à época dos acontecimentos, o gerente responsável pelo acompanhamento das carteiras dos fundos era Carlos Alberto Jorge de Oliveira, ao qual deve ser imputada eventual infração.
9. Em primeiro lugar, o conceito de fato relevante não é vago. Sabe-se muito bem – e o art. 33 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 deixa isso muito claro – que fato relevante é qualquer informação que possa, direta ou indiretamente, influir na decisão dos quotistas de permanecer ou não naquele fundo.
10. As modificações promovidas na composição das carteiras dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP e Amazonia Mix são um caso típico de fato relevante. A substituição de títulos públicos por títulos privados e fundos investidos alterou completamente o risco das carteiras.
11. Os quotistas desses fundos deveriam ter sido informados a respeito das referidas modificações. De posse dessas informações, poderiam decidir individualmente em que medida tais modificações alteravam suas expectativas e pretensões com relação aos fundos.
12. O argumento de que as modificações foram graduais em nada altera minha conclusão. Gradativas ou não, as modificações ocorreram e foram significativas. Em algum momento, entre janeiro e novembro de 2004, os investidores deveriam ter sido informados acerca das modificações promovidas.
13. José Carlos Rodrigues Bezerra é obviamente culpado por essa infração. Mesmo tendo delegado o acompanhamento dos fundos a um gerente, ele permaneceu como responsável pelos fundos à luz do art. 2º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, já transcrito neste voto.

6.14 Como diretor responsável, José Carlos Rodrigues Bezerra deveria ter supervisionado a atuação do gerente e demais pessoas envolvidas na administração dos fundos. Sua desídia no cumprimento dessa função foi tão grande que ele só percebeu a modificação realizada na carteira dos fundos quando o Banco Santos sofreu intervenção.¹²

6.15 Concluo, portanto, que o BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra infringiram o art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95. Por essa infração proponho a aplicação das seguintes penalidades, com base no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76:

- i. ao BASA, multa de R\$200.000,00 (duzentos mil reais); e
- ii. a José Carlos Rodrigues Bezerra, multa de R\$100.000,00 (cem mil reais).

1. Art. 8º, III, e Art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra são ainda acusados de violação sistemática ao art. 8º, III, e art.

15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, por não exigirem a assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão dos Fundos e não lhes fornecerem cópia dos regulamentos.

2. O art. 8º, III, e o art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigente à época dos fatos, dispõem que:

Art. 8º Incluem-se entre as obrigações da instituição administradora:

(...)

III - colocar à disposição do condômino, gratuitamente, exemplar do regulamento do fundo, bem como cientificá-lo do nome do periódico utilizado para prestação de informações e da taxa de administração praticada;

Art. 15 (...)

Parágrafo 2º É indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento respectivo, cabendo à instituição administradora as responsabilidades de definir a forma e providenciar seja efetivada tal adesão.

3. O próprio BASA admite que essas exigências legais vinham sendo sistematicamente desrespeitadas. Conforme apurou a comissão de sindicância interna do banco, mais de 95% das agências não forneciam cópia do regulamento ao cliente nem exigiam a assinatura do termo de adesão.
4. Os acusados alegam que, em razão do longo tempo em que os quotistas permaneceram nos Fundos, houve adesão tácita aos regulamentos, fato que não é proibido pela Circular BACEN nº 2.616/95. Ocorre que o próprio regulamento dos Fundos exigia a assinatura de termo de adesão, assim como o fornecimento de cópia do regulamento; e o art. 15, §2º, do regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 exigia que a adesão se desse na "forma" definida pelo administrador.
5. Transcrevo, como exemplo, os artigos 25 e 26 do regulamento do fundo BASA Selete:

Art. 25. A qualidade de condômino caracteriza-se pela adesão, por escrito, do investidor ao regulamento do fundo.

Art. 26. No ato de seu ingresso (...) o condômino receberá do ADMINISTRADOR, obrigatoriamente e gratuitamente:

I. exemplar deste documento;

6. Em sua defesa, os acusados alegam ainda que o gerente de auditoria do BASA foi punido por não ter verificado esse fato. Alegam ainda que foi instaurado procedimento administrativo para apurar a responsabilidade dos demais funcionários do BASA que descumpriram os manuais do banco.
7. Embora salutar, essa medida não exclui a responsabilidade do BASA e de seu diretor responsável pelas infrações já cometidas. Quanto a este último, poder-se-ia até cogitar em absolvê-lo se o descumprimento da norma fosse eventual, pois, como alega a defesa, não se pode exigir do diretor responsável que entregue o regulamento e o termo de cada investidor.
8. Todavia, o fato é que 95% das agências do BASA não forneciam cópia do regulamento nem exigiam a assinatura do termo de adesão.¹³ Um descumprimento dessa magnitude não poderia ter passado despercebido ao diretor responsável pela gestão de fundos do banco. Por essa falta de zelo, José Carlos Rodrigues Bezerra deve ser penalizado.
9. Concluo, portanto, que BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra descumpriram sistematicamente o art. 8º, III, e o art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95. Por essa infração, proponho a aplicação das seguintes penalidades, com base no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76:

- i. ao BASA, multa de R\$100.000,00 (cem mil reais); e
- ii. a José Carlos Rodrigues Bezerra, multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

1. Art. 28, §3º, c.c. os artigos 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra são acusados de infração ao art. 28, §3º, c.c. artigos 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, de 18 de julho de 2001, em razão da não-apresentação, no devido prazo, das demonstrações financeiras auditadas dos Fundos, referentes ao exercício de 2004.
2. Os artigos 28, §3º, 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, dispõem que:

Art. 28. O fundo está sujeito aos procedimentos de escrituração, elaboração, remessa e publicidade de demonstrações financeiras previstas no COSIF, observado o disposto no art. 35.

Parágrafo 3º As demonstrações financeiras anuais do fundo devem ser auditadas por auditor independente registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 31. A prestação das informações previstas neste Capítulo, ou sua alteração, fora dos prazos estabelecidos implica para a instituição administradora:

I - necessidade de solicitar formalmente ao Banco Central do Brasil/DECAD ou DEASF, conforme o caso, via transação PMSG750 do SISBACEN, a regularização das informações;

II - pagamento de multa por dia útil decorrido sem a regularização respectiva (...)

Art. 35. A instituição administradora deve colocar as demonstrações financeiras do fundo à disposição de qualquer interessado que as solicitar, observados os seguinte prazos máximos:

II - de sessenta dias após o encerramento de cada exercício social, em se tratando de demonstrações financeiras anuais.
3. Em sua defesa, os acusados alegaram que o atraso na apresentação das demonstrações financeiras completas e auditadas referentes ao exercício de 2004 – o que veio a ocorrer apenas em 17 de junho de 2005 – deveu-se à necessidade de contratação de auditoria para os fundos cindidos, rito que demandou tempo adicional, por ser o BASA uma empresa estatal.
4. A infração é clara e os próprios acusados a admitiram. A justificativa apresentada não é capaz de afastar a aplicação da sanção correspondente ao BASA e a José Carlos Rodrigues Bezerra, porém pode ser considerada como atenuante.
5. Tendo em vista esse fato e as dificuldades práticas com que se deparou o BASA após a intervenção do Banco Santos, proponho a aplicação da penalidade de advertência a ambos os acusados, com fundamento no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76.

2. Artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra são acusados de infração aos artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89, de 8 de novembro de 1988, em razão do exercício, pelo banco, da atividade de custodiante de títulos e valores mobiliários do fundo BASA Invest CP sem o devido credenciamento nesta autarquia.
2. Os artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88, dispõem que:

Art. 1º. A prestação dos serviços de ações escriturais, de custódia de valores mobiliários e de agente emissor de certificados depende de autorização da Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 21. Aplica-se o disposto nesta Instrução, no que couber, à prestação de serviços de valores mobiliários escriturais, bem como de quotas de fundos de investimento regulados e fiscalizados pela CVM.
3. Em sua defesa, os acusados alegam que, após a intervenção do Banco Santos, o BASA solicitou autorização à CVM para ser, além de administrador, também custodiante do fundo BASA Invest CP e, como não houve qualquer manifestação contrária por parte da CVM a essa pretensão, o BASA julgou que esse problema estaria resolvido.
4. Ao revisar a defesa apresentada pelos acusados e os autos deste processo, não foi encontrado qualquer documento que pudesse ser identificado como um requerimento por parte do BASA de registro como custodiante dos ativos do fundo BASA Invest CP.

5. Verificando os arquivos desta autarquia, no entanto, foi encontrada, sim, uma proposta de termo de compromisso, datada de 26 de abril de 2005, apresentada no âmbito do processo administrativo CVM nº RJ2005/3095, em que o BASA requereu à CVM autorização para o exercício da atividade de administrador, de gestor e de custodiante.
6. Obviamente, uma proposta de termo de compromisso – integralmente rejeitada, diga-se de passagem – não é o meio adequado para solicitar o credenciamento como custodiante. Todavia, levarei esse pedido em consideração na fixação da penalidade, assim como a situação emergencial em que se encontrava o BASA após a intervenção do Banco Santos.
7. De qualquer modo, afasto a responsabilidade de José Carlos Rodrigues Bezerra por essa infração. Esse acusado era responsável pela administração de fundos de investimento no BASA, conforme prevê o art. 2º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, e não pelos serviços de custódia eventualmente fornecidos pelo banco.
8. Dessa forma, proponho:
 - i. a aplicação da penalidade de advertência ao BASA, com fundamento no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76; e
 - ii. a absolvição de José Carlos Rodrigues Bezerra.
1. Art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 e ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04
 1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra foram também acusados pelo atraso de mais de 8 meses no registro dos ativos dos fundos BASA Seletto 2 e BASA Invest CP 2 em sistema autorizado de liquidação e custódia.
 2. O art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, e o art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, que sucedeu as referidas normas do Banco Central do Brasil, dispõem que:

Art. 13. (...)

Parágrafo 1º Os ativos financeiros e as modalidades operacionais integrantes da carteira do fundo devem estar devidamente custodiados, bem como registrados e/ou mantidos em conta de depósitos diretamente em nome do fundo, em contas específicas abertas no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil ou em instituições ou entidades autorizadas à prestação desses serviços pela referida Autarquia ou pela Comissão de Valores Mobiliários.

Art. 2º. (...)

§ 3º Somente poderão compor a carteira do fundo ativos financeiros admitidos a negociação em bolsa de valores, de mercadorias e futuros, ou registrados em sistema de registro, de custódia ou de liquidação financeira devidamente autorizado pelo Banco Central do Brasil ou pela CVM, nas suas respectivas áreas de competência.
 3. Em 6 de dezembro de 2004, assembléias de quotistas ratificaram a cisão dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP, com versão de parte dos respectivos patrimônios para os fundos BASA Seletto 2 e BASA Invest CP 2.
 4. Entretanto, o BASA não solicitou a abertura de contas de custódia para os ativos dos fundos BASA Seletto 2 e BASA Invest CP 2. Essas contas só foram abertas em 20 de julho de 2005, após o envio do Ofício CVM/SFI/GFE-2/Nº 056/2005, datado 4 de julho de 2005.
 5. Em sua defesa, os acusados alegam que o registro não ocorreu antes por falta de providências solicitadas ao Banco Santos. Os acusados não especificam, todavia, que providências o Banco Santos deixou de adotar.
 6. O fato é que os ativos dos fundos permaneceram sem registro por mais de 8 meses, tempo suficiente para que qualquer eventual problema fosse corrigido. Tempo suficiente, ainda, para que o diretor responsável tomasse ciência do assunto e adotasse as providências necessárias para corrigir a irregularidade.

7. Concluo, portanto, que BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra infringiram o art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, e o art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04. Em vista disso, proponho a aplicação das seguintes penalidades, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76:

i. ao BASA, R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)

ii. a José Carlos Rodrigues Bezerra, R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

1. Art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95

1. O BASA foi ainda acusado por violação ao art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em razão da não-convocação das assembleias gerais de quotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP, nos exercícios de 2000 a 2004, e do fundo Amazônia Mix, nos exercícios de 2001 a 2004.

2. O art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigente à época dos fatos, dispõe que:

Art. 22. É da competência privativa da assembleia geral de condôminos:

I - tomar anualmente, no prazo máximo de 4 (quatro) meses após o encerramento do exercício social, as contas do fundo e deliberar sobre as demonstrações financeiras desse;

3. Em sua defesa, o acusado alegou que havia constatado a irregularidade, porém não pôde corrigi-la, devido à intervenção do Banco Santos e a todas as providências que se sucederam, inclusive a necessidade de fechamento e cisão dos fundos Amazônia Mix, BASA Seletto e BASA Invest CP.

4. Obviamente, detectar irregularidades não afasta a infração nem serve como atenuante. Portanto, voto, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, pela aplicação da penalidade de multa, no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), ao BASA, por infração ao art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95.

5. Na fixação dessa penalidade, levei em conta o fato de a infração ter se repetido por 5 exercícios sociais consecutivos, no caso dos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP e 4 exercícios, no caso do fundo Amazônia Mix.

2. Art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99

1. SAM e Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo são acusados por violação ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, que assim dispõe:

Art. 14. A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

I - desempenhar suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do (s) titular (es) da carteira;

2. O dispositivo em questão tem um sentido negativo e outro positivo. No sentido negativo, ele proíbe o administrador de carteira de perseguir objetivos de terceiros que não os investidores. No sentido positivo, ele obriga o administrador a atender os objetivos de investimento específicos dos titulares dos recursos que administra.

3. Em outras palavras: o art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99 é tanto uma proibição ao desvio de poder, semelhante àquela prevista no art. 154 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976,¹⁴ como uma regra de suitability, ou seja, uma regra que visa a adequar os investimentos realizados pelo administrador ao perfil do investidor.

4. Por qualquer dos lados que examinemos a questão, chegaremos à conclusão de que os acusados infringiram a regulamentação. As provas que constam dos autos demonstram de maneira clara que eles administraram recursos em benefício de terceiros e fizeram investimentos inadequados ao perfil dos investidores de pelo menos dois dos Fundos.

5. Como já detalhado no item 6 acima, entre janeiro e novembro de 2004, a

SAM alterou radicalmente a composição da carteira dos Fundos, passando a concentrar investimentos em ativos originados, estruturados ou administrados pelo Banco Santos ou por empresas do mesmo grupo econômico.

6. Obviamente, a SAM não fez esses investimentos em benefício dos quotistas dos Fundos. Ela fez isso em benefício do grupo econômico ao qual pertencia, como indicam os seguintes fatos:

- i. desde abril de 2004, funcionários da SAM já se preocupavam com eventuais problemas de liquidez a serem enfrentados por fundos por ela administrados em função de sua exposição ao Banco Santos, como demonstram a ata do comitê de investimentos da SAM, de 6 de abril de 2004¹⁵, e o depoimento de Raffi Ohanes Dokuzian, funcionário da SAM;¹⁶
- ii. a ata do comitê de investimentos da SAM de 6 de abril de 2004 indica que o BASA criaria um fundo de quotas para resolver os problemas de liquidez do Santos Credit Master FIF,¹⁷ o que realmente ocorreu em agosto de 2004, com a constituição do Amazonia Credit 90;
- iii. Alexandre Graever, funcionário da SAM responsável pelos fundos administrados pelo BASA, reconheceu que recursos do BASA Invest CP e Basa Selete foram utilizados para financiar o Banco Santos;¹⁸
- iv. a SAM não possuía pessoal capacitado para realizar análise de risco de crédito e, na prática, não avaliava o risco de inadimplimento de cédulas de crédito bancário e cédulas de produtor rural originadas pelo Banco Santos e adquiridas pelos Fundos, conforme afirmou Raffi Ohanes Dokuzian à comissão de inquérito;¹⁹ e
- v. entre os títulos privados adquiridos, constam diversas cédulas de crédito bancário emitidas por empresas em situação financeira precária, conforme a análise de crédito efetuada pelo próprio Banco Santos.²⁰

1. Somadas à mudança radical na composição da carteira dos Fundos e à concentração de investimentos dos Fundos em ativos relacionados ao Banco Santos e também à posterior falência desse banco, as provas acima não deixam qualquer dúvida de que a SAM deixou de perseguir os objetivos de seus investidores para beneficiar empresas do seu grupo econômico.

2. Além disso, os investimentos realizados pela SAM eram absolutamente incompatíveis com o perfil dos investidores de pelo menos dois fundos: o BASA Selete e Basa Invest CP. Com efeito, tanto as informações fornecidas pelo BASA na rede mundial de computadores como o montante de recursos investido por quotista revelam que os investidores buscavam investimentos conservadores.

3. Confira-se a tabela dos fundos que constava do sítio do BASA na rede mundial de computadores:²¹

Fundo	Investimentos	Investidores
BASA Selete	Ativos de Renda Fixa	Conservadores
BASA Invest CP	Ativos de Renda Fixa	Conservadores

4. Quanto ao perfil dos investidores, a comissão de inquérito constatou que 82,76% dos quotistas do BASA Invest CP haviam investido até R\$10 mil e 72,51%, até R\$5 mil.²² Com relação ao BASA Selete, a comissão de inquérito constatou que 67,53% dos quotistas haviam investido até R\$10 mil e 54,13%, até R\$5 mil.²³

5. Em sua defesa, a acusada alega que o regulamento do fundo BASA Selete estabelecia uma política de investimentos agressiva, conforme previsto no art. 2º do primeiro aditivo, transcrito abaixo:

O objetivo do [fundo] é proporcionar a seus condôminos a valorização de suas quotas através da aplicação em carteira diversificada de ativos financeiros e demais modalidades operacionais disponíveis no mercado financeiro, podendo ocorrer perda do capital investido, em decorrência da possibilidade de adoção de política de investimento agressiva pelo ADMINISTRADOR, cabendo exclusivamente ao quotista suportar eventual redução do valor da quota.

6. O mesmo argumento é cabível em relação ao fundo BASA Investment CP, pois o art. 2º do primeiro aditivo ao seu regulamento tem redação muito semelhante à transcrita acima, muito embora essa redação tenha sido omitida na versão do regulamento disponível na página do BASA na rede mundial de

computadores.

7. Todavia, não me parece que essa disposição dos regulamentos seja suficiente para inferir que os quotistas desejavam investimentos agressivos. Tal inferência é desmentida pelo próprio dispositivo transcrito acima, que obriga o fundo a aplicar em "carteira diversificada", com objetivo claro de reduzir riscos.
8. Na verdade, a cláusula acima me parece uma advertência geral, destinada a alertar os quotistas para um risco comum a todos os fundos de investimento: a perda do valor investido. Não me parece que essa cláusula possa autorizar, por si só, a adoção de um perfil de investimentos agressivo.
9. Essa conclusão me parece ainda mais cogente tendo em vista que, mesmo depois dos aditivos em questão, que datam de 1997, o BASA Invest CP e o BASA Seleto continuaram investindo a quase totalidade de sua carteira em títulos públicos federais. Essa situação só mudou em 2004, justamente com a contratação da SAM.
10. Nem se diga, como alega a defesa, que a adequação dos investimentos ao perfil dos quotistas era de responsabilidade exclusiva do administrador. Isso não é verdade. O art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99 se aplica a todo administrador de carteira de terceiros, seja ele administrador ou gestor de fundo de investimentos.
11. Caso esse dispositivo fosse aplicável apenas ao administrador, o cumprimento da norma seria impossível em casos como o presente, em que o gestor é contratado para gerir a carteira do fundo de forma discricionária. Nessas situações, cumpre ao gestor se informar junto ao administrador a respeito do perfil dos investidores e agir de acordo com esse perfil.
12. Com isso, não se quer dizer que o gestor tem a obrigação de conhecer cada investidor e verificar se o fundo é um investimento adequado a seus objetivos. Essa é uma tarefa do distribuidor e do administrador. Ao gestor cabe obter informações gerais a respeito do perfil médio daqueles que aplicam no fundo.
13. No caso concreto, essas informações poderiam ter sido facilmente obtidas pela SAM. Na verdade, duvido muito que essas informações não fossem, de fato, de conhecimento da SAM. Em qualquer caso, o fato é que BASA Invest CP e BASA Seleto eram fundos conservadores, padrão desrespeitado pela SAM.
14. Estou convencido, portanto, que a SAM violou o art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, tanto por realizar investimentos em benefício de terceiros, quanto por realizar investimentos que contrariaram o perfil de seus investidores.
15. Em sua defesa, o acusado Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo alega que a SAM foi contratada como gestora de carteira e, portanto, seus serviços estavam subordinados aos comandos e à anuência do então administrador dos fundos, o BASA. Essa afirmação é desmentida, todavia, pela cláusula 3.4 do contrato de gestão firmado entre a SAM e o BASA:²⁴

Os poderes de gestão das carteiras, assim entendidos os de seleção, avaliação, aquisição, alienação, subscrição, conversão, permuta e demais direitos inerentes aos ativos financeiros e às modalidades operacionais que integrem as carteiras dos FUNDOS, serão exercidos exclusivamente pela GESTORA.

16. O acusado alega ainda que todas as aquisições de ativos realizadas pelos Fundos eram previamente submetidas à anuência do BASA. Todavia, essa afirmação é parcialmente desmentida pelos próprios procedimentos operacionais acordados entre o BASA e a SAM e que dispõem o seguinte:²⁵

"A GESTORA informa o ADMINISTRADOR, a partir das 16h15, os ativos e/ou modalidades operacionais de Renda Fixa adquiridos para os FUNDOS;"
17. E ainda que as operações tivessem na prática a anuência do BASA, o que não se pode ter certeza devido aos depoimentos contraditórios que constam dos autos,²⁶ a responsabilidade administrativa da SAM não poderia ser excluída. Tal anuência, se realmente existiu, torna o BASA um partícipe no ilícito cometido pela gestora,²⁷ sem afetar a culpabilidade desta.
18. A responsabilização de Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo decorre de sua posição de diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários de terceiros, conforme prevê o art. 7º, II, da Instrução CVM nº 306/99, que assim dispõe:

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;

19. Como diretor responsável, Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo tinha o dever de zelar pelo cumprimento da regulamentação. E os fatos do caso demonstram, inequivocamente, que ele falhou no cumprimento desse dever. Sob sua responsabilidade, a SAM realizou operações temerárias em benefício de terceiros, desrespeitando os objetivos de investimento dos quotistas dos Fundos. Tal fato deveria ter sido detectado e impedido pelo diretor responsável.

20. Como o art. 18 da Instrução CVM nº 306/99 considera infração grave o descumprimento do art. 14, I, proponho a aplicação das seguintes penalidades aos acusados, com fundamento no art. 11, inciso III, da Lei nº 6.385/76:

i. à SAM, suspensão do registro para o exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pelo prazo de 10 (dez) anos; e

ii. a Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, suspensão do registro para o exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pelo prazo de 10 (dez) anos.

1. Art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99

1. SAM e Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo são também acusados pelo descumprimento do item 3.2 do contrato de gestão celebrado com o BASA, o que representa infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99.

2. Os referidos dispositivos, contratual e normativo, dispõem que:

3.2 A GESTORA também se obriga a cumprir a regulamentação que rege os FUNDOS da espécie, e tudo quanto previsto nos Regulamentos e Prospectos dos mesmos, os quais recebe juntamente com o presente Instrumento, respondendo única e exclusivamente pelos atos que venha a praticar, ou que deixe de praticar, no exercício dessa função, e mantendo o ADMINISTRADOR a salvo de quaisquer reclamações, contestações ou demandas administrativas e/ou judiciais das autoridades, dos investidores e/ou de terceiros interessados, no que se refere à gestão das carteiras dos FUNDOS, desde que os referidos atos que a GESTORA venha a praticar, ou que deixe de praticar, não resultem de qualquer determinação do ADMINISTRADOR.

Art. 14. A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

(...)

III - cumprir fielmente o contrato firmado com o cliente, prévia e obrigatoriamente por escrito (...)

3. As provas que constam dos autos deixam claro que a SAM cometeu essa infração, pois os investimentos por ela realizados contrariaram as regras de composição de carteira que constavam do regulamento e dos prospectos do Basa Seletto e Basa Invest CP, cujo teor transcrevo abaixo:

Regulamento do BASA Seletto

Art. 4º Os recursos captados através do [fundo] poderão ser aplicados nos seguintes ativos financeiros:

· títulos da dívida pública federal, estadual e municipal;

· debêntures;

· de 0 (zero) a 20% (vinte por cento) do patrimônio líquido em títulos privados de emissão do Banco da Amazônia S.A., de suas coligadas e controladas;

· de 0 (zero) a 15% (quinze por cento) do patrimônio líquido em operações compromissadas com o Banco da Amazônia S.A.;

- negociação de contratos mercantis de compra e venda de produtos, mercadorias e/ou serviços para entrega ou prestação futura e títulos ou certificados representativos desses contratos;

- títulos privados de emissão de instituição financeira.

Regulamento do BASA Invest CP

Art. 3º O BASA INVEST poderá aplicar em:

- títulos da dívida pública federal, estadual e municipal;

- debêntures;

- de 0 (zero) a 20% (vinte por cento) do patrimônio líquido em títulos privados de emissão do Banco da Amazônia S.A., de suas coligadas e controladas;

- de 0 (zero) a 15% (quinze por cento) do patrimônio líquido em operações compromissadas com o Banco da Amazônia S.A.;

- negociação de contratos mercantis de compra e venda de produtos, mercadorias e/ou serviços para entrega ou prestação futura e títulos ou certificados representativos desses contratos;

- títulos privados de emissão de instituição financeira.

Prospecto do BASA Seleto

A carteira do FUNDO deverá ser composta de:

- títulos da dívida pública federal, estadual e municipal;

- debêntures;

- de 0 (zero) a 20% (vinte por cento) do patrimônio líquido em títulos privados de emissão do Banco da Amazônia S.A., de suas coligadas e controladas;

- de 0 (zero) a 15% (quinze por cento) do patrimônio líquido em operações compromissadas com o Banco da Amazônia S.A.;

- negociação de contratos mercantis de compra e venda de produtos, mercadorias e/ou serviços para entrega ou prestação futura e títulos ou certificados representativos desses contratos;

- títulos privados de emissão de instituição financeira.

Prospecto do BASA Invest CP

A carteira do FUNDO deverá ser composta de:

- títulos da dívida pública federal, estadual e municipal;

- debêntures;

- de 0 (zero) a 20% (vinte por cento) do patrimônio líquido em títulos privados de emissão do Banco da Amazônia S.A., de suas coligadas e controladas;

- de 0 (zero) a 15% (quinze por cento) do patrimônio líquido em operações compromissadas com o Banco da Amazônia S.A.;

- negociação de contratos mercantis de compra e venda de produtos, mercadorias e/ou serviços para entrega ou prestação futura e títulos ou certificados representativos desses contratos;

- títulos privados de emissão de instituição financeira.

4. O BASA Seleto chegou a alocar 32,41% de seus recursos em quotas de fundos de investimento e 28,2% em cédulas de crédito bancário, muito embora sua política de negociação não autorizasse a compra desses ativos.

5. O fundo BASA Invest CP chegou a alocar 24,58% de seus recursos em quotas de fundos de investimento e 10,14% em cédulas de crédito bancário, apesar de sua política de negociação também não autorizar o investimento nesses ativos.
6. Ao infringir o regulamento desses fundos, a SAM infringiu o contrato de gestão celebrado com o BASA, que a obrigava a cumprir o regulamento. Essa infração implica, por sua vez, violação ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, que obriga o gestor a observar o contrato celebrado com o administrador, que é seu cliente direto.
7. Em sua defesa, Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo alega que a SAM cumpriu fielmente as disposições contidas nos regulamentos dos fundos em questão. Mas ele não fornece nenhum dado ou prova que desminta os fatos descritos nos itens 13.4 e 13.5 acima, que permanecem incontestes.
8. Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo afirma também que os prospectos dos fundos em questão continham destacada ressalva sobre a existência de riscos para o investidor. Os prospectos destacavam ainda, segundo ele, que as informações neles contidas não substituíam o teor dos regulamentos.
9. Porém, ainda que essas ressalvas fossem válidas, o fato é que os investimentos realizados pela SAM infringiram não só o prospecto, como destacou a comissão de inquérito, mas também o próprio regulamento dos fundos, como se viu acima.
10. Nesse ponto, é importante corrigir uma imprecisão técnica do relatório da comissão de inquérito. A comissão dá a entender no relatório que, por utilizarem a expressão "poderá" ao invés de "deverá", os regulamentos poderiam ser lidos de forma a permitir a aquisição de outros ativos além daqueles expressamente listados.
11. Contudo, esse entendimento é incorreto. Quando os artigos 3º e 4º dos regulamentos do Basa Seletto e Basa Invest CP dizem que o fundo "poderá" adquirir determinados ativos, eles estão conferindo uma autorização. Sem essa autorização, administrador e gestor não poderiam realizar qualquer aplicação.
12. O acusado Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo argumenta, por fim, que não cabe à CVM punir a SAM por violação de um contrato de direito privado. Contudo, a CVM não está punindo a SAM por violação ao contrato; ela está punindo a SAM por violação à regulamentação em vigor, que obriga o gestor a cumprir o contrato celebrado com o administrador, seu cliente direto.
13. Por essa infração, cuja seriedade é patente e cujo efeito é devastador para a credibilidade do mercado de capitais, proponho a aplicação das seguintes penalidades aos acusados, com fundamento no art. 11, inciso II e §1º, inciso I, da Lei nº 6.385/76:

i. à SAM, multa no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais); e

ii. a Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, multa no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

1. Negligência, Imprudência e Imperícia

1. BASA e José Carlos Rodrigues Bezerra são acusados de negligência, imprudência e imperícia na administração dos Fundos, em infração ao art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigente à época dos fatos.

2. Transcrevo os dispositivos em questão:

Art. 2º A constituição do fundo, no prazo de 5 (cinco) dias contados de sua ocorrência, deve ser objeto de comunicação por escrito à Delegacia Regional do Banco Central do Brasil a que estiver jurisdicionada a instituição administradora, na qual deve constar:

Parágrafo único. A comunicação referida neste artigo deve se fazer acompanhar de declaração firmada pelo administrador designado pela instituição administradora de que:

(...)

II - é responsável, prioritariamente, nos termos da legislação em vigor, inclusive perante terceiros, pela ocorrência de situações que indiquem fraude, negligência, imprudência ou imperícia na administração do fundo, sujeitando-se, ainda, à aplicação das penalidades de suspensão ou inabilitação para cargos de direção em instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do

Brasil.

Art. 9º A instituição administradora pode, observado o disposto no art. 37, parágrafo único, mediante deliberação da assembléia geral de condôminos:

(...)

II - delegar poderes para administrar a carteira do fundo a terceiros devidamente identificados, sem prejuízo de sua responsabilidade e da responsabilidade do administrador designado nos termos do art. 2º, inciso II.

3. Lidos em conjunto, esses artigos deixam claro que a instituição financeira que administra fundos de investimento e o diretor incumbido dessa atividade devem administrar o patrimônio a eles confiado com diligência, sendo responsáveis em caso de "negligência, imprudência ou imperícia".
4. No caso concreto, o BASA e seu diretor responsável delegaram a gestão dos Fundos à SAM. Após essa delegação, a SAM mudou radicalmente a composição da carteira dos fundos, gerando perdas contábeis da ordem de R\$98 milhões.²⁸
5. Conforme exposto nos itens 12 e 13 acima, as perdas sofridas pelos Fundos foram fruto de operações temerárias realizadas pela SAM, que concentrou investimentos em ativos relacionados ao Banco Santos ou empresas do mesmo grupo econômico, beneficiando assim seu controlador e prejudicando os investidores.
6. Essas operações foram realizadas entre janeiro e novembro de 2004. Durante esse período, o BASA tinha conhecimento,²⁹ ou deveria ter tomado conhecimento, das modificações substanciais realizadas nas carteiras dos fundos e da concentração dos investimentos em ativos relacionados ao Banco Santos ou empresas do mesmo grupo econômico.
7. Durante esse período, o BASA deveria ter questionado a SAM acerca da estratégia de investimentos adotada e dos riscos dela decorrentes. Mais ainda, o BASA deveria ter supervisionado mais proximamente os negócios da SAM com o Banco Santos e demais empresas do grupo, dado o evidente conflito de interesses suscitado por essas operações.
8. A supervisão era ainda mais necessária, pois o BASA divulgava, em seu próprio sítio na rede mundial de computadores, que os Fundos tinham perfil conservador ou moderado.³⁰ Além disso, diversos investimentos realizados pela SAM contrariavam o regulamento e o prospecto dos Fundos, como deixei claro nos itens 12 e 13 acima.
9. A negligência, imprudência e imperícia do BASA nesse episódio foi clara, inequívoca e confessa:
 - i. negligência clara, pois o BASA não acompanhava adequadamente a composição da carteira do Basa Invest CP e BASA Seleto,³¹ nem tinha conhecimento da composição da carteira dos fundos nos quais o Amazonia Mix e o Amazonia Credit 90 investiam;³²
 - ii. imprudência inequívoca, porque o BASA nunca questionou nem fiscalizou os negócios realizados pela SAM com o Banco Santos e outras empresas do mesmo grupo; e
 - iii. imperícia porque os próprios funcionários do BASA reconhecem que não tinham condições de supervisionar os investimentos realizados pela SAM.³³
 1. Em sua defesa, o acusado José Carlos Rodrigues Bezerra argumentou que detectou fragilidades no BASA quando assumiu o cargo de diretor e que, desde então, vinha tomando providências no sentido de solucionar essas deficiências, mas que essas providências não produziram, nem poderiam produzir, efeitos imediatos.
 2. Esse argumento não me parece razoável. Se o BASA tinha deficiências graves – e essas deficiências foram comprovadas pela comissão de inquérito – o diretor responsável deveria ter suspenso a atividade de administração de fundos de investimento ou, ainda, concentrado os investimentos desses fundos em ativos de pouco risco.
 3. O que o diretor não poderia ter feito, jamais, era contratar um gestor para realizar investimentos

agressivos e permitir que ele formasse a carteira dos Fundos com ativos originados, administrados ou estruturados por empresas do mesmo grupo econômico.

4. Em seu depoimento pessoal, José Carlos Rodrigues Bezerra cometeu o disparate de afirmar que não conhecia a carteira dos fundos geridos pela SAM, fundos esse que congregavam 100% dos recursos sob sua responsabilidade.³⁴ Verídica ou inverídica, essa afirmação desvenda toda a sua negligência.
5. Em vista disso, voto pela condenação dos acusados por infração ao art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95. Voto, ainda, pela aplicação das seguintes penalidades, com fundamento no art. 11, inciso II e §1º, inciso I, da Lei nº 6.385/76:

- i. ao BASA, multa máxima de R\$500.000,00 (quinhentos mil); e
- ii. a José Carlos Rodrigues Bezerra, multa máxima de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

1. Conclusão

1. Por todo exposto, voto pela aplicação das seguintes penalidades:

- i. Banco da Amazônia S.A., por infração ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e à alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04, advertência; ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de 200.000,00 (duzentos mil reais); ao art. 8º, III e ao art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de 100.000,00 (cem mil reais); ao art. 28, §3º, c.c. artigos 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterado pela Circular BACEN 3.049/01, advertência; aos artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88, advertência; ao art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01 e ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); ao art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais); e por conduta negligente, imperita e imprudente, multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). As multas aplicadas atingem o valor total de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);
- ii. José Carlos Rodrigues Bezerra, por infração ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e à alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04, advertência; ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); ao art. 8º, III, e ao art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); ao art. 28, §3º, c.c. artigos 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterado pela Circular BACEN 3.049/01, advertência; ao art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, advertência; ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); e por conduta negligente, imperita e imprudente, multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). As multas aplicadas atingem o valor total de R\$ 725.000,00 (setecentos e vinte e cinco mil reais);
- iii. Santos Asset Management Ltda., por infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, a penalidade de suspensão do registro para o exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pelo prazo de 10 (dez) anos; e por infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, a penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e
- iv. Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, por infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, a penalidade de suspensão do registro para o exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pelo prazo de 10 (dez) anos; e por infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, a penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

1. Voto, ainda, pelas seguintes absolvições:

- i. Banco da Amazônia S.A., da acusação de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04; e
- ii. José Carlos Rodrigues Bezerra, da acusação de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04 e aos artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2008.

1Mesmo que a SAM estivesse em processo de falência, ainda assim não haveria razão para o afastamento da penalidade pecuniária administrativa, pois: (a) o art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, vigente à época dos fatos, excluía expressamente as penalidades pecuniárias administrativas do rol dos débitos exigíveis da sociedade falida; e (b) o art. 83, VII, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, admite a exigibilidade de créditos decorrentes da aplicação de penalidades pecuniárias administrativas durante o processo falimentar, porém os classifica em penúltimo lugar na hierarquia dos créditos falimentares, à frente apenas dos créditos subordinados. Assim se entendeu nos seguintes julgamentos: IA CVM nº 18/99, julgado em 2 de agosto de 2001; IA CVM nº 12/1996, julgado em 10 de outubro de 2002; e TA CVM nº SP2002/0047, julgado em 3 de abril de 2003.

2Para uma interessante análise das semelhanças entre investimentos em títulos de dívida e capital, Henry Hansmann. **The Ownership of Enterprise**. Cambridge: 1996, p. 14 e 15.

3Conforme se manifestou o Diretor-Relator Pedro Oliva Marcílio de Sousa no julgamento do PAS CVM RJ2006/4665 realizado em 9 de janeiro de 2007: "[o] art. 6º-B não confere um direito subjetivo aos indiciados nem se consubstancia em uma defesa prévia, sendo medida única e exclusiva de eficiência administrativa, com o objetivo de evitar acusações descabidas e melhorar o nível probatório dos processos administrativos, buscando, ao final, a instauração apenas de processos sancionadores justificados e que sejam instruídos com qualidade". Neste caso concreto, acredito que essa finalidade tenha sido atingida com o depoimento pessoal único do acusado que serviu para a instrução de mais de um processo administrativo.

4Nesse sentido votou o ex-diretor da CVM Luis Antônio de Sampaio Campos no Inquérito Administrativo CVM nº 18/99, julgado em 2 de agosto de 2001: "No tocante ao cerceamento de defesa e à inobservância ao devido processo legal, principalmente no que tange às provas constantes destes autos, entendo não poderem prosperar. [Porque o simples fato de que parte das provas do presente inquérito ter sido colhida em outros procedimentos – administrativos e/ou judiciais – não afastaria sua validade, mesmo porque as partes tiveram a oportunidade de rechaçá-las especificamente e não o fizeram, preferindo genericamente afirmar que seriam inadmissíveis e sem apontar qualquer irregularidade pontual." Ver ainda IA CVM nº 08/98, julgado em 5 de dezembro de 2002.

5D. 44, 7, 1, 4.

6D. 50, 17, 185.

7Fls. 5755-5758.

8Fl. 5273.

9a. 590.

10Embora a CVM tenha ressaltado, em ofício, a necessidade de comunicação de ciclo pela rede mundial de computadores, Fl. 2280.

11Fls. 5755-5758.

12Fls. 5755-5758.

13Fls. 5755-5758.

14Fls. 5755-5758.

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 22/05 realizada no dia 26 de agosto de 2008.

Eu também acompanho o voto do diretor-relator, Senhora Presidente.

Sergio Weguelin

DIRETOR

Voto proferido pelo Diretor Eli Loria na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 22/05 realizada no dia 26 de agosto de 2008.

Senhora Presidente, eu acompanho o voto do diretor-relator.

Eli Loria

DIRETOR

Voto proferido pela presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 22/05 realizada no dia 26 de agosto de 2008.

Eu também acompanho o voto do diretor-relator e proclamo o resultado do julgamento, por unanimidade de votos, com as penalidades e absolvições nos termos do seu voto e encerro a sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário da decisão do Colegiado da CVM, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM interporá, ao mesmo Conselho, recurso de ofício das absolvições proferidas.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

PRESIDENTE

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO

ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº 22/05

Acusados: Banco da Amazônia S.A.
Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo
José Carlos Rodrigues Bezerra
Santos Asset Management Ltda.

Ementa: Administração e gestão de fundos de investimentos. - Contabilização incorreta dos efeitos financeiros de operações de Swap praticadas pelos fundos BASA Seletto e BASA Invest CP. Multa. - Comunicação a destempo da cisão de fundos de investimentos. Advertência. - Ausência de comunicação adequada aos quotistas por ocasião da alteração de perfil de fundos. Multa. - Não-exigência de assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão de fundos de investimentos e não-fornecimento de cópias do regulamento dos fundos. Multa. - Não-apresentação, no prazo devido, das demonstrações financeiras auditadas de fundos administrados. Advertência. - Exercício da atividade de custodiante de títulos e valores mobiliários sem o devido credenciamento na CVM. Advertência. - Atraso no registro dos ativos de fundos de investimento em sistema autorizado de liquidação e custódia. Multa. - Não-convocação das assembleias gerais de quotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos de investimento administrados. Multa. - Alteração da política de investimento dos fundos, com aumento substancial de risco, em desacordo com o perfil conservador dos quotistas do fundo. Suspensão e Multa. - Negligência, imperícia e imprudência na administração de fundos de investimento. Multa.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e com fundamento no art. 11, inciso II, e § 1º, inciso I, da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos, decidiu:

1) Preliminarmente, rejeitar a alegação da SAM de que as penalidades pecuniárias que lhe fossem aplicadas acabariam por prejudicar os credores da Massa Falida do Banco Santos, que seriam punidos indiretamente e rejeitar também as preliminares argüidas pelo acusado Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, por entender que, no curso do processo, foram observados rigorosamente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

1. No mérito, aplicar as seguintes penalidades:

2.1 – Ao Banco da Amazônia S.A.:

2.1.1 - por contabilização incorreta dos efeitos financeiros de operações de Swap praticadas pelos fundos BASA Seletto e BASA Invés CP, em infração ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e à alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

2.1.2 - por haver comunicado a cisão do Fundo Amazônia Mix à CVM com mais de 2 meses de atraso, em infração ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04, advertência;

2.1.3 - por não haver comunicado aos quotistas a alteração na carteira dos fundos BASA Selete, BASA Invest CP e Amazônia Mix, em infração ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

2.1.4 - por não exigir a assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão dos Fundos e pelo não fornecimento aos quotistas de cópias dos regulamentos, em infração ao art. 8º, III, e ao art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

2.1.5 - pela não-apresentação, no prazo devido, das demonstrações financeiras auditadas de fundos sob sua administração referentes ao exercício de 2004, em infração ao art. 28, §3º, c.c. os artigos 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterado pela Circular BACEN 3.049/01, advertência;

2.1.6 - por haver exercido a atividade de custodiante de títulos e valores mobiliários do fundo BASA Invest CP sem o devido credenciamento na CVM, o que configura infração aos artigos 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88, advertência;

2.1.7 - pelo atraso de mais de 8 meses no registro dos ativos dos fundos BASA Selete 2 e BASA Invest CP 2 em sistema autorizado de liquidação e custódia, em infração ao art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, e ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

2.1.8 - pela não-convocação das assembléias gerais de cotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos BASA Selete e BASA Invest CP, nos exercícios de 2000 a 2004, e do fundo Amazônia Mix, nos exercícios de 2001 a 2004, em infração ao art. 22, I, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais); e

2.1.9 - por conduta negligente, imperita e imprudente na administração dos fundos, em infração ao art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigente à época dos fatos, multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

As multas aplicadas ao Banco da Amazônia S.A. atingem o valor total de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

2.2 – Ao senhor José Carlos Rodrigues Bezerra,.

2.2.1 - responsável pela administração de fundos no Banco da Amazônia S.A., por contabilização incorreta dos efeitos financeiros de operações de Swap praticadas pelos fundos BASA Selete e BASA Invés CP, em infração ao art. 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 e à alínea "f" do inciso I do art. 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

2.2.2 - por haver comunicado a cisão do Fundo Amazônia Mix à CVM com mais de 2 meses de atraso, em infração ao art. 1º, §1º, da Instrução CVM nº 405/04, advertência;

2.2.3 - por não haver comunicado aos quotistas a alteração na carteira dos fundos BASA Selete, BASA Invest CP e Amazônia Mix, em infração ao art. 33, caput, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

2.2.4 - por não exigir a assinatura dos quotistas ingressantes nos termos de adesão dos Fundos e pelo não fornecimento aos quotistas, de cópias dos regulamentos, em infração ao art. 8º, III, e ao art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº

2.616/95, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

2.2.5 - pela não-apresentação, no prazo devido, das demonstrações financeiras auditadas de fundos sob sua administração referentes ao exercício de 2004, em infração ao art. 28, §3º, c.c. arts. 31 e 35, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterado pela Circular BACEN 3.049/01, advertência;

2.2.6 - pelo atraso de mais de 8 meses no registro dos ativos dos fundos BASA Seleto 2 e BASA Invest CP 2 em sistema autorizado de liquidação e custódia, em infração ao art. 13, §1º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN nº 3.049/01, e ao art. 2º, §3º, da Instrução CVM nº 409/04, multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); e

2.2.7 - por conduta negligente, imperita e imprudente na administração dos fundos, em infração ao art. 2º, parágrafo único, II, combinado com o art. 9º, II, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, vigente à época dos fatos, multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

As multas aplicadas ao acusado José Carlos Rodrigues Bezerra atingem o valor total de R\$ 725.000,00 (setecentos e vinte e cinco mil reais);

2.3 - à Santos Asset Management Ltda.:

2.3.1 - por violação das regras de conduta exigidas dos administradores de carteira de valores mobiliários, tanto por ter realizado investimentos em benefício de terceiros, quanto por ter realizado investimentos que contrariaram o perfil de seus investidores, o que configura infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, a penalidade de suspensão do registro para o exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pelo prazo de 10 (dez) anos; e

2.3.2 - por haver incorrido em infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, em razão do descumprimento do item 3.2 do contrato de gestão celebrado com o BASA, a penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2.4 – ao senhor Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo:

2.4.1 - por, na qualidade de diretor responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários de terceiros, haver violado as regras de conduta exigidas dos administradores de carteira de valores mobiliários, o que configura infração ao art. 14, I, da Instrução CVM nº 306/99, a penalidade de suspensão do registro para o exercício da atividade de administração de recursos de terceiros, pelo prazo de 10 (dez) anos; e

2.4.2 - por haver incorrido em infração ao art. 14, III, da Instrução CVM nº 306/99, em razão do descumprimento do item 3.2 do contrato de gestão celebrado com o BASA, a penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O Colegiado deliberou, ainda, pelas absolvições do Banco da Amazônia S.A., da acusação de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04; e de José Carlos Rodrigues Bezerra, das acusações de infração ao art. 48 da Instrução CVM nº 409/04 e aos arts. 1º e 21 da Instrução CVM nº 89/88.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício das absolvições proferidas ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Presentes os advogados Marçal Marcellino da Silva Neto, representando o Banco da Amazônia S.A. e José Carlos Rodrigues Bezerra; e Glória Maria Cunha de Macedo Soares Porchat, representante do acusado Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo.

Presente a procuradora federal Milla de Aguiar Vasconcelos Ribeiro, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Marcos Barbosa Pinto, relator, Eli Loria, Sergio Weguelin e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2008.

Marcos Barbosa Pinto

Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente da Sessão de Julgamento