

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 22/2005

RELATÓRIO

1. Trata-se de Inquérito Administrativo instaurado com a finalidade de "apurar responsabilidades quanto a eventual descumprimento de normas de administração e gestão de fundos de investimento por parte do Banco da Amazônia S.A. e outros" (Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 5729 a 5797).

2. O Inquérito originou-se de inspeção realizada no Banco da Amazônia S.A. ("**BASA**"), conforme solicitação efetuada pela Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais -1 (GII-1)(1), considerando as perdas e provisões (2) observadas nos seguintes fundos administrados pela referida instituição financeira:

- Fundo Basa de Investimento Financeiro - Curto Prazo ("**BASA Invest CP**");
- Fundo Basa de Investimento Financeiro - Seleto ("**BASA Seleto**");
- Fundo Amazônia de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento ("**Amazônia Mix**")
- Amazônia Credit 90 - Fundo de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento ("**Amazônia Credit 90**")

3. Segundo destacado no parágrafo 4º do Relatório da Comissão de Inquérito, em janeiro de 2004 os citados fundos tiveram sua gestão transferida da Santander Asset Management Ltda. para a Santos Asset Management Ltda. ("**SAM**"), empresa ligada ao Banco Santos S.A. ("**Banco Santos**"), como consequência de um processo seletivo ocorrido no ano de 2003. Conforme apurado, a nova gestora teria concentrado as aplicações das carteiras dos fundos em ativos emitidos ou estruturados pelo Banco Santos, de sorte que, com a intervenção do Banco Central do Brasil nessa instituição, assim como à alta exposição dos fundos ao "risco Santos", estes registraram, em novembro de 2004, perdas e provisões da ordem de R\$ 98.029.267,10, o que representava, à época, cerca de 83% do total de recursos administrados pelo BASA.

4. A esse respeito, foi constituída Comissão de Inquérito no BASA, para fins de apurar "eventual inconsistência no cumprimento da boa técnica bancária em todas as relações do Banco da Amazônia S.A. com o Banco Santos S.A.", cujo relatório e respectivos autos foram utilizados por esta CVM, no âmbito da Comissão responsável pela condução do presente Inquérito. Ademais, foi instaurada Comissão de Sindicância pelo Conselho de Administração do BASA, com a finalidade de apurar eventuais responsabilidades dos diretores do banco que haviam sido citados no relatório da Comissão de Inquérito constituída internamente (parágrafos 17 e 18 do Relatório da Comissão).

5. Conforme apurado, a contratação do novo gestor e custodiante dos fundos administrados pelo BASA ocorreu em agosto de 2003, através de processo seletivo que contou com a participação das seguintes instituições: Banco Santander, Banco Pactual e Banco Santos e as suas respectivas assets. Tal processo seletivo não seguiu os ditames da Lei das Licitações (Lei nº 8.666/93), à medida que, no entender do BASA, o serviço de gestão de fundos seria uma atividade-fim. (3) Ao apresentarem suas conclusões, contudo, a Comissão de Sindicância instaurada pelo Conselho de Administração do BASA e a Comissão de Inquérito constituída internamente, referidas no parágrafo acima, apontaram falhas e irregularidades na contratação do Banco Santos e da SAM, respectivamente, como custodiante e gestor dos fundos (parágrafo 19 a 25 do Relatório da Comissão).

6. A intervenção dirigida pelo Banco Central do Brasil no Banco Santos teve início em 12/11/04, culminando em sua liquidação extrajudicial em maio de 2005. Em função disso, **os fundos sob administração do BASA registraram perdas e provisões no valor de R\$ 98.029.267,10**, na proporção a seguir disposta (parágrafo 225 do Relatório da Comissão):

- BASA Seleto - provisões e prejuízos no valor de R\$ 69.473.521,44, representando 86,66% do patrimônio líquido do fundo;
- BASA Invest CP - provisões e prejuízos no valor de R\$ 11.598.175,30, representando 60,21% do patrimônio líquido;
- Amazônia Credit 90 - provisões e prejuízos no valor de R\$ 14.515.801,76, representando 100% do patrimônio líquido;
- Amazônia Mix - provisões e prejuízos no valor de R\$ 2.441.768,60, representando 67,57% do patrimônio líquido.

7. Diante de todo o verificado, a Comissão de Inquérito apresentou extenso relatório, cujas conclusões abaixo reproduzimos (parágrafo 226 a 250):

"4.1) Alteração do perfil dos fundos

226. As perdas e provisões nos fundos administrados pelo BASA decorreram da profunda mudança no perfil de seus investimentos, promovida pela Santos Asset Management ("**SAM**") durante a sua gestão, no período de 20.01.04 a 12.11.04, com a substituição dos títulos públicos e outras aplicações conservadoras, por ativos representativos de crédito de empresas privadas e por cotas de fundos de investimento, lastreados, em sua maioria, em títulos de crédito, concentrando-se, principalmente, em ativos emitidos ou vinculados de alguma forma ao Banco Santos (vide itens 57 a 67). Desse modo, o Banco Santos, por intermédio de sua asset, a SAM, transferiu para as carteiras dos fundos de investimento administrados pelo BASA os riscos de crédito/liquidez relacionados a essas operações/ativos.

227. Restou evidenciado nos autos que a alteração na política de investimento dos fundos se processou com o consentimento do BASA (vide itens 115 a 120), embora os seus representantes afirmem que não tinham exercido nenhuma supervisão e aleguem que todas as decisões de investimentos/desinvestimentos dos fundos eram de responsabilidade exclusiva da gestora, com base nos artigos 3.4 e 3.2 do contrato de gestão celebrado entre o BASA e a SAM, que conferia amplos poderes à gestora para escolha e seleção dos títulos. Cumpre destacar que as cláusulas contratuais não têm o condão de eximir o administrador de suas responsabilidades, uma vez que o Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, em seu inciso II, no artigo 9º, ressalta que a instituição administradora pode delegar poderes de gestão da carteira do fundo a terceiros, sem prejuízo de sua responsabilidade.

228. Destaque-se que o consentimento do BASA não se traduziu em um acompanhamento efetivo das alterações promovidas pela SAM nas carteiras dos fundos. O próprio banco declarou não ter conhecimento da composição das carteiras dos fundos dos quais os seus FIFs e FAQs compravam cotas, configurando uma atitude negligente do administrador, visto que 40% dos recursos de terceiros administrados pelo BASA estavam aplicados em cotas de

fundos de crédito ligados ao Banco Santos (vide itens 121 a 124), notoriamente o Santos Credit Yield FIF e Santos Credit Master FIF. Essa situação é agravada quando se considera que o BASA tinha acesso a um sistema de carteira on line, que fornecia em tempo real as informações das suas carteiras, assim como das carteiras dos fundos do Banco Santos, dos quais os seus fundos detinham cotas. (vide item 125).

229. Quando algumas análises de crédito dos títulos de empresas que lastreavam os fundos do Banco Santos, nos quais os fundos do BASA aplicavam seus recursos, foram apresentadas ao diretor executivo da SAM, Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo, o próprio admitiu que os fundos do Banco Santos foram "minados" por aqueles títulos (vide itens 126 a 128). Diante dos fatos acima narrados, fica claro que o BASA não teve uma atitude responsável ao permitir a aplicação de expressivos montantes dos patrimônios de seus fundos em cotas de fundos vinculados ao Banco Santos sem conhecer a composição da carteira destes.

230. Registre-se, ainda, que a maioria dos cotistas dos fundos administrados pelo BASA tinham um baixo nível de conhecimento a respeito das regras de funcionamento do mercado. Este fato, em nenhum momento, foi considerado pelos seus gestores e administradores, quando a SAM promoveu, e o BASA permitiu, a alteração do perfil de investimento dos fundos, transformando-os, basicamente, em fundos lastreados em títulos de créditos privados, adquiridos diretamente (CCBs, CPRs, CDBs e Debêntures) ou indiretamente, por intermédio da compra de cotas de fundos de crédito (vide itens 136 a 143). No caso do BASA Invest CP e do BASA Seleto, a situação se agrava, porque esses eram vendidos como fundos voltados para investidores de perfil conservador (vide item 43).

231. Desse modo, observou-se que a busca da SAM por fontes de captação de recursos para os fundos administrados pelo Banco Santos, notoriamente o Santos Credit Yield FIF foi a principal norteadora da política de investimento dos fundos do BASA, já que os fundos forneciam, indiretamente, funding ao Banco Santos que era a principal contraparte dos títulos de crédito existentes na carteira do Santos Credit Yield FIF (vide itens 144 a 150). Logo, diante dos fatos aqui expostos, verifica-se que a SAM não observou o inciso I do artigo 14 da Instrução CVM Nº 306, de 05.05.99, que estabelece que o gestor deve "desempenhar suas atribuições de modo atender aos objetivos de investimento do(s) titular(es) da(s) carteira(s)",

232. Verificou-se, também, que o corpo técnico do BASA não estava preparado para lidar com as alterações promovidas nos perfis das carteiras dos fundos administrados pelo banco. Não havia pessoal capacitado para efetuar a análise dos títulos de crédito adquiridos para as carteiras de seus fundos, apesar de os prospectos alardearem que a área de crédito do BASA efetuará uma constante análise da capacidade de pagamento dos emissores dos ativos adquiridos por esses. Os próprios funcionários do banco, em seus depoimentos, reconheceram que o setor responsável pelos fundos no BASA não possuía estrutura para acompanhar e analisar ativos de crédito (vide itens 131 a 135).

233. Outro fato apurado, que robustece tal conclusão, diz respeito às falhas no registro e na contabilização das operações de swap efetuadas pelos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP, provocadas pelo completo desconhecimento dos funcionários do back office de fundos em processar e contabilizar transações dessa natureza, o que expõe a falta de preparo do administrador com a lida das mesmas (vide itens 84 a 94).

234. Neste sentido, o artigo 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 estabelece que as operações de swaps devem ser registradas em contas de Ativo e Passivo na data da operação, sendo ajustadas diariamente pelo seu valor de mercado e, ainda, apresentar seus valores de referência registrados em contas de compensação. Além disso, a alínea "f" do inciso I do artigo 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 destaca, como uma das obrigações do administrador, o registro de todos os fatos contábeis referentes ao fundo.

1. Cisão dos fundos

235. Devido às provisões e às perdas ocasionadas pela intervenção no Banco Santos, o BASA, com o fito de evitar maiores prejuízos aos cotistas, cindiu os fundos por ele administrados, transferindo os ativos provisionados para os fundos originários da cisão: BASA Seleto 2, BASA Invest CP 2 e Amazônia Mix 2. Com o saldo remanescente, não comprometido com as provisões e perdas provenientes do processo de intervenção, os fundos BASA Seleto, BASA Invest CP e Amazônia Mix foram liberados para resgates e aplicações.

236. Nesse ponto, cumpre mencionar que a data de registro do fundo Amazônia Mix 2 na CVM é de 11.04.05, apesar de o fundo ter sido criado em 25.01.05. O parágrafo 1º do artigo 1º da Instrução CVM nº 405/04, determina, dentre outros, o prazo de um (1) dia para a comunicação da cisão dos fundos de aplicação em cotas de investimento a esta Autarquia por intermédio da Internet. Diante disso, verifica-se que o BASA não cumpriu a referida norma, já que não respeitou o prazo por ela estabelecido (vide item 31).

237. Ademais, a CVM, em sua carta-resposta ao BASA autorizando as cisões, exigiu daquela instituição a convocação de assembleias na forma do artigo 16 e, conseqüentemente, do artigo 48 da Instrução CVM nº 409/04. Observou-se que as convocações das assembleias dos fundos, que referendaram as cisões, se processaram por publicação de edital e não por correspondência endereçada aos cotistas, assinalando, portanto, uma infração ao artigo 48 da citada Instrução (vide item 30).

2. Divulgação de informações aos cotistas

238. Em relação à divulgação de informações relevantes aos cotistas dos fundos por parte do administrador, observou-se uma série de irregularidades. O BASA, ao alterar o perfil da carteira dos fundos, o fez sem qualquer divulgação aos cotistas, como também não providenciou a modificação do material a ser distribuído aos mesmos pelas agências do banco. Esses fatos transgridem o artigo 33 do Regulamento Anexo à Circular nº 2.616/95 do BACEN, o qual define como obrigação da instituição administradora a divulgação de qualquer fato que possa influir a decisão do cotista em permanecer no fundo (vide itens 74 a 77).

239. Adicione-se a isso o fato de os funcionários das agências não estarem preparados para orientar os investidores de fundos. A maioria das agências não exigia a assinatura do termo de adesão dos fundos e tampouco entregava uma cópia dos regulamentos aos cotistas, o que constitui uma infração ao disposto no parágrafo 2º do artigo 15 do Regulamento Anexo à Circular nº 2.616/95 do BACEN, que destaca ser indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento, assim como ao inciso III do artigo 8 da mesma Circular, que prevê que o administrador deverá colocar a disposição do condômino, gratuitamente, um exemplar do regulamento do fundo (vide itens 68 a 72).

240. A falta de preparo era tanta, que muitas agências, por não terem conhecimento do portfólio dos fundos, ofereciam as cotas como se suas carteiras fossem preferencialmente compostas por títulos públicos federais (vide itens 78 a 83). Esse completo desconhecimento dos agentes do BASA gerava um ambiente de desinformação para os cotistas, visto que, pela estrutura adotada pelo banco, as suas agências constituíam o principal canal de comunicação com os condôminos (investidores) de seus fundos.

241. Constatou-se, ainda, que o BASA não convocou as assembléias gerais de cotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP, no período de 2000 a 2004, e do fundo Amazônia Mix, no período de 2001 a 2004. O banco, neste caso, violou o disposto no inciso I do artigo 22 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que prevê, como competência privativa da assembléia geral, a deliberação sobre as demonstrações financeiras do fundo (vide itens 109 a 112).

242. Além disso, como o auditor independente dos fundos do BASA só encaminhou os pareceres das demonstrações financeiras referentes ao exercício de 2004 em 17.06.05, tais documentos só foram disponibilizados após aquela data. Os fundos aqui avaliados estavam sujeitos, até então, as disposições da Circular BACEN nº 2.616/95 que estabelece no parágrafo 3º do artigo 28, combinado com o artigo 31 e com o inciso II do artigo 35, o prazo máximo de 60 (sessenta) dias após o encerramento do exercício social para a instituição administradora disponibilizar as demonstrações financeiras auditadas dos fundos. Contudo a Instrução nº 409/04, que entrou em vigência a partir de 31.03.05, ampliou o prazo para 90 (noventa dias) após o encerramento do exercício social. Desse modo, observou-se uma infração à referida Circular como também à citada Instrução (vide itens 113 a 114).

243. Todos esses fatos em conjunto configuram a falta de diligência, tanto do BASA, quanto do diretor responsável pela área de fundos, José Carlos Rodrigues Bezerra, com o já consagrado princípio da transparência necessário ao sistema financeiro, quando se trabalha com recursos de terceiros. Cumpre salientar que o citado diretor era o membro estatutário da instituição administradora, tecnicamente qualificado para responder civil e criminalmente pela gestão, supervisão e acompanhamento dos fundos do BASA, bem como pela prestação de informações relativas a esses, conforme é exposto pelo inciso II do artigo 2º do Regulamento Anexo à Circular nº 2.616/95 do BACEN.

3. Regulamentos e Prospectos

244. Quanto aos regulamentos dos fundos BASA Invest CP, BASA Seleto, Amazônia Mix e Amazônia Credit 90, esta Comissão de Inquérito teve acesso aos mesmos a partir de três diferentes fontes: i) os que foram fornecidos pelo BASA diretamente a esta Autarquia, durante a fase de inspeção (fonte A); ii) os que eram divulgados na página da Internet do BASA, acessada no dia 25.11.04 (fonte B) e iii) os que estavam arquivados na página da Internet desta CVM (fonte C). Ao compará-los, notou-se que apresentavam várias inconsistências. O regulamento do fundo BASA Seleto, devido a um problema na confecção do seu aditivo, apresenta duas definições conflitantes do seu objetivo de investimento (vide itens 32 a 33). Também, verificou-se que as versões dos regulamentos dos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP, disponibilizados na página da Internet do BASA, acessada no dia 25.11.04 (fonte B) e arquivados na página da Internet desta CVM (fonte C), eram diferentes dos fornecidos pelo BASA durante a fase de inspeção (fonte A) (vide itens 34 a 38).

245. Diante das inconsistências apresentadas nos regulamentos dos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP e da dificuldade de se estabelecer qual era a versão que estava vigente no período de 20.01 a 12.11.04, esta Comissão de Inquérito baseou sua análise na política de investimento expressa nos prospectos daqueles fundos, visto que tendem a ser uma reprodução didática e mais amigável do regulamento. Contudo, ao se proceder à análise desses documentos, observaram-se várias contradições entre o que era divulgado nos mesmos e os procedimentos de gestão dos fundos. Segundo os prospectos, os fundos BASA Seleto e BASA Invest CP não poderiam aplicar em cotas de fundo de investimento ou em CCBs (vide itens 102 a 105), todavia, verificou-se que as carteiras desses fundos possuíam tais ativos. Os prospectos também estabeleciam um limite de 15% do patrimônio líquido dos fundos que poderiam ser aplicados em operações compromissadas com o BASA, que, no caso do fundo BASA Invest CP, não foi respeitado (vide itens 106 a 108).

246. Perante os fatos aqui narrados, fica claro que a SAM contrariou o item 3.2 do contrato de gestão assinado com o BASA, que estabelece a obrigação de a gestora cumprir tudo que estava previsto nos Regulamentos e Prospectos dos fundos. Dessa forma, a SAM não observou o inciso III do artigo 14 da Instrução CVM nº 306/99 que determina o dever da gestora em cumprir fielmente o contrato firmado com o cliente, previamente por escrito, o qual deve conter as características básicas dos serviços a serem prestados, sendo que, neste caso, a alínea "a" do inciso III do referido artigo destaca a política de investimento a ser adotada, que deve estar de acordo com o perfil do investidor, a sua situação financeira e os seus objetivos.

247. Por fim, os prospectos dos fundos Amazônia Mix, Amazônia Credit 90, BASA Seleto e BASA Invest CP informavam que todo gerenciamento de risco era realizado pelo administrador, por intermédio da metodologia VaR ("Value at Risk"), e por uma constante análise da capacidade de pagamento dos títulos de créditos adquiridos pelos fundos. No entanto, o BASA declarou que não realizava nenhum desses procedimentos para seus fundos administrados (vide itens 50 a 55).

248. Tendo em vista as incoerências, as informações inverídicas e os problemas na divulgação dos regulamentos dos fundos, as contradições apresentadas em seus prospectos e a falta da assinatura dos termos de adesão, fica claro que cotistas podem ter sido induzidos a erro ou a uma má avaliação por basear suas decisões no material de divulgação disponibilizado pelo BASA.

249. Destaque-se que, o artigo 6º da Lei 7.492, de 16.06.86 criminaliza o ato de induzir e manter em erro o investidor, relativamente à operação ou à situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente. No mesmo sentido, o inciso VII do artigo 3º da Lei 1.521, de 26.12.51, trata como crime contra economia popular dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos e anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou cotas. Entretanto, por não ser de competência da CVM a sua apuração, as eventuais infrações aos citados dispositivos legais devem ser comunicadas ao Ministério Público Federal, órgão competente para apurá-los, na forma do artigo 12 da Lei nº 6385/76.

4. Custódia

250. Em relação ao BASA Invest CP, verificou-se que o banco exercia o papel de custodiante do fundo sem o devido credenciamento nesta Autarquia, infringindo, portanto, o artigo 21 da Instrução CVM nº 89/88, alterado pela Instrução CVM nº 261/97 (vide item 97 a 98). Quanto aos fundos BASA Seleto 2 e BASA Invest CP 2, originários do processo de cisão dos fundos BASA Seleto e BASA Invest CP, ocorrido em novembro de 2004, o BASA só efetuou a transferência da custódia dos ativos provisionados para aqueles fundos no dia 20.07.05, após provocação desta CVM. Neste caso,

houve uma infração tanto do parágrafo 1º do artigo 13º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, no período de 16.11.04 a 30.03.05, como, posteriormente a esta data, do artigo 86 da Instrução CVM nº 409/04, visto que a referida Circular entrou em vigência em 31.03.05 e seu artigo 86 reproduz o artigo 13º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 (vide item 99 a 101)."

8. Por fim, evidenciou a Comissão de Inquérito a postura do Diretor de recursos de terceiros do BASA, Sr. José Carlos Rodrigues Bezerra, diante de todas as falhas e impropriedades relacionadas à ausência dos termos de adesão, não entrega dos regulamentos aos cotistas, bem como à divulgação de informações relevantes ocasionadas pela mudança de gestor. No entender da Comissão, a inércia do citado diretor permitiu que a SAM alterasse as carteiras dos fundos sem considerar o perfil conservador dos seus investidores/cotistas, podendo, inclusive, ser eventualmente entendida como gestão temerária, tendo em vista que os fundos de investimento são equiparados à instituição financeira, de acordo com o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/86 (parágrafos 251 a 253 do Relatório da Comissão).

9. Assim sendo, a Comissão de Inquérito propôs as seguintes responsabilizações (parágrafo 255 do Relatório):

"a) Banco da Amazônia S.A. (...) e seu diretor, José Carlos Rodrigues Bezerra (...) na qualidade de diretor estatutário designado para responder civil e criminalmente pela gestão, supervisão e acompanhamento dos fundos administrados pelo Banco da Amazônia S.A., bem como pela prestação de informações relativas a esses, responsabilidade estas estabelecidas pelo inciso II do artigo 2º do Regulamento Anexo à Circular nº 2.616/95 do BACEN:

- 1. Pela inobservância do artigo 2º da Circular BACEN nº 3.086/02 o qual estabelece que as operações de swaps devem ser registradas em contas de ativo e passivo na data da operação, ser ajustadas diariamente pelo seu valor de mercado e, ainda, apresentar seus valores de referência registrados em contas de compensação e da alínea "f" do inciso I do artigo 8º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 que determina, como uma das obrigações do administrador, o registro de todos os fatos contábeis referentes ao fundo, conforme apresentado nos itens 84 a 96 deste relatório;*
- 2. Pelo descumprimento, no caso do fundo Amazônia Mix 2, do parágrafo 1º do artigo 1º da Instrução CVM nº 405/04, que estabelece, dentre outros, o prazo de um (1) dia para a comunicação da cisão dos fundos de aplicação em cotas de investimento a esta, de acordo com o abordado no item 31 deste relatório;*
- 3. Pelo não cumprimento da determinação da CVM que exigia a convocação das assembleias dos fundos autorizando as cisões dos fundos na forma do artigo 16 e, conseqüentemente, do artigo 48 da Instrução CVM nº 409/04 segundo o apurado no item 30 deste relatório;*
- 4. Pela profunda alteração do perfil das carteiras dos fundos sem efetuar qualquer comunicado aos cotistas, transgredindo, portanto, o "caput" do artigo 33 do Regulamento Anexo à Circular nº 2.616/95 do BACEN, o qual define como obrigação da instituição administradora a divulgação de qualquer fato que possa influir a decisão do cotista em permanecer no fundo consoante com o exposto nos itens 74 a 83 deste relatório;*
- 5. Pelo descumprimento do disposto no parágrafo 2º do artigo 15 do Regulamento Anexo à Circular nº 2.616/95 do BACEN, que consigna ser indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento, assim como o inciso III do artigo 8º da mesma Circular, que prevê que o administrador deverá colocar à disposição do condômino, gratuitamente, conforme o retratado nos itens 68 a 73 deste relatório;*
- 6. Pela não disponibilização, no devido prazo legal, das demonstrações financeiras auditadas referentes ao exercício de 2004, contrariando, portanto o parágrafo 3º do artigo 28, combinado com o artigo 31 e com o inciso II do artigo 35 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN 3.0149/01, que estabelece que a instituição administradora deve disponibilizar as demonstrações financeiras auditadas dos fundos em um prazo máximo de 60 (sessenta) dias após o encerramento do exercício social, bem como o artigo 82 da Instrução CVM 409/04 estabelece um prazo de 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício social, de acordo com o relatado nos itens 113 a 114;*
- 7. Pelo exercício da atividade de custodiante do fundo BASA Invest CP sem o devido credenciamento nesta Autarquia, infringindo o artigo 21 da Instrução CVM nº 89/88, alterado pela Instrução CVM nº 261/97, segundo o exposto nos itens 97 a 98 deste relatório;*
- 8. Pela infração ao parágrafo 1º do artigo 13º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, alterada pela Circular BACEN 3.0149/01, que exige o registro dos ativos em sistemas autorizados de liquidação e custódia, no período de 16.11.04 a 30.03.05, e, posteriormente a esta última data, do artigo 86 da Instrução CVM nº 409/04, considerando que a Instrução entrou em vigência em 31.03.05 e reproduziu a mesma regra da referida Circular, visto que só efetuou o registro dos ativos do fundo BASA Selete 2 e BASA Invest CP 2 após a provocação desta Autarquia, consoante com o apurado nos itens 99 a 101 deste relatório;*
- 9. Pela ocorrência de situações que caracterizam negligência, imperícia e imprudência na administração de fundos de investimento, conforme caracterizado no artigo 2º, parágrafo único, item II, combinado com o artigo 9º, item II, ambos do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, entendimento este, corroborado por parecer emitido pela Procuradoria Federal Especializada (fls. 2194 a 2203), de acordo com o que foi amplamente demonstrado nos tópicos 3.9 e 3.10.1 deste relatório.*

a. Banco da Amazônia S.A. (...):

- 1. Pela não convocação das assembleias gerais de cotistas para conhecimento e aprovação das demonstrações financeiras dos fundos BASA Selete e BASA Invest CP, no período de 2000 a 2004, e do fundo Amazônia Mix, no período de 2001 a 2004, violando, portanto, o disposto no inciso I do artigo 22 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que prevê, como competência privativa da assembleia geral, a deliberação sobre as demonstrações financeiras do fundo, conforme o relatado nos itens 109 a 112 deste relatório;*

a. Santos Asset Management Ltda. (...) e seu diretor executivo, Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo (...) consoante com o que foi exposto no tópico 3.10.2 deste relatório:

- 1. Por ter alterado profundamente o perfil dos fundos administrados pelo BASA, principalmente no caso dos FIFs, sem considerar em nenhum momento o perfil conservador dos cotistas, não observando, portanto, o inciso I do artigo 14 da Instrução CVM Nº*

2. *Por não cumprir o item 3.2 do contrato de gestão assinado entre a SAM e o BASA que estabelece a obrigação de a gestora atender tudo que estava previsto nos Regulamentos e Prospectos dos fundos. Dessa forma a SAM não observou o inciso III do artigo 14 da Instrução CVM Nº 306/99, no qual a alínea a do inciso III do referido artigo destaca a política de investimento a ser adotada, que deve estar de acordo com o perfil do investidor, a sua situação financeira e os seus objetivos.*" (grifamos)

10. Cumpre informar que diante da existência de indícios de crime de ação penal pública, procedeu-se à comunicação ao Ministério Público Federal, nos termos da proposta constante do Relatório da Comissão de Inquérito e da manifestação exarada pela Procuradoria Federal Especializada – PFE (Ofício às fls. 5.804).

11. Devidamente intimados, todos os acusados expuseram suas razões de defesa (4), **porém somente o BASA e seu diretor, Sr. José Carlos Rodrigues Bezerra, apresentaram proposta de Termo de Compromisso, consoante faculta a Deliberação CVM nº 457/02.**

12. Em sua proposta, acostada às fls. 6078 a 6083, os proponentes destacam o cumprimento do requisito inserto na parte inicial do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, ao aduzirem que as irregularidades apontadas pela CVM já não reclamam mais quaisquer providências de sua parte, em razão do encerramento e fechamento dos fundos de investimentos para novas aplicações, de sorte que qualquer providência neste momento seria inócua(5). Quanto ao requisito da cessação da prática da atividade tida como ilícita (inciso I do citado dispositivo legal), o BASA afirma que atuará apenas como distribuidor de fundos de investimentos administrados pela Caixa Econômica Federal, na forma da Instrução CVM nº 409/04.

13. No que toca ao atendimento do requisito da indenização dos prejuízos, por seu turno, os proponentes assumem os seguintes compromissos:

" 4.1 - A pagar, na forma do inciso II, § 5º, do art. 11 da Lei nº 6.385/76, a indenização equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil) de responsabilidade do BANCO DA AMAZÔNIA e R\$25.000,00 do Sr. JOSÉ CARLOS RODRIGUES BEZERRA a ser revertida em favor do mercado de valores mobiliários, através do órgão estatal encarregado de protegê-lo e promover o seu desenvolvimento, na forma legal (art. 4º, II a IV, da Lei n.º 6.385/76).

(ii) A indenizar os investidores eventualmente prejudicados, na medida em que houver reconhecimento judicial de que os COMPROMITENTES são os causadores do dano, tendo em vista que o pagamento de qualquer indenização sem reconhecimento judicial, poderá ser caracterizado como ato de liberalidade, o que é defeso aos COMPROMITENTES, ainda mais se tratando de sociedade de economia mista. Os COMPROMITENTES esclarecem que já vêm indenizando os investidores, na medida em que há reconhecimento judicial.

(iii) Na condição de distribuidor de fundos de investimentos, o COMPROMITENTE BANCO DA AMAZÔNIA S/A se compromete, no prazo de 60 dias a contar da homologação deste Termo, a promover treinamentos sobre os fundos de investimentos para dois empregados de cada ponto de atendimento, em conjunto com Caixa Econômica Federal (Administradora dos Fundos).

(iv) Até 31 de dezembro de 2007 se compromete a finalizar o treinamento para mais 220 (duzentos e vinte) empregados, através da realização do 'Curso de Capacitação com Certificação para Agentes de Investimentos', em atendimento a Resolução BACEN nº 3158, de 17.12.2003.(doc. 06).

(v) Observando as atribuições que cabem ao DISTRIBUIDOR DE FUNDOS, na forma da Instrução nº 409/2004 da CVM, os COMPROMITENTES comprometem-se a adotar as medidas necessárias à divulgação do regulamento, prospecto, valor da cota, patrimônio líquido e rentabilidade diária dos fundos que serão distribuídos pelo COMPROMITENTE BANCO DA AMAZÔNIA a partir do lançamento dos fundos.

(vi) OS COMPROMITENTES se comprometem a promover a edição e publicação de material de cunho educativo para os investidores, com a finalidade de intensificar as orientações a respeito do assunto, no qual serão explicitados todos os procedimentos atinentes aos Fundos de Investimento, na forma da legislação em vigor, a ser distribuído por meio de cartilha, nos locais onde haja venda de quotas de Fundo da espécie, num total de 5.000 unidades, dos quais metade será encaminhada à CVM para distribuição. A minuta desse material será submetida à apreciação da CVM durante o processo de elaboração e antes de sua publicação e distribuição. Ceder, em caráter definitivo, irrevogável e irretroatável, todos os direitos sobre o material publicado na forma acima à CVM, para que, julgando oportuno, a Autarquia disponibilize em seu endereço na internet ou efetue publicação de novos exemplares;

(vii) OS COMPROMITENTES se comprometem a obter que seus atuais administradores e aqueles que vierem a se integrar no futuro à sua administração, firmem documento informando o recebimento e conhecimento do teor do presente termo de compromisso e sua adesão as obrigações e restrições dele constantes."

14. Nos termos da Deliberação CVM nº 390/01, a PFE apreciou a legalidade da proposta apresentada (fls. 6156 a 6163), concluindo pelo não atendimento do requisito do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, por não contemplar a mesma qualquer compromisso no sentido da efetiva indenização dos prejuízos apontados pela Comissão de Inquérito como sofridos pelos fundos de investimento sob administração do BASA, notadamente o registro de perdas e provisões no montante de R\$. 98.029.267,10.

15. Ademais, destaca a Procuradoria que:

"Conforme reiteradas manifestações desta Procuradoria, a proposta de termo de compromisso e sua respectiva análise devem estar balizadas pela realidade da peça acusatória. Sendo assim, parecem de todo descabidas as alegações do compromitente no sentido de que seriam indenizados os 'investidores eventualmente prejudicados, na medida em que houver reconhecimento judicial de que os COMPROMITENTES são os causadores do dano, tendo em vista que o pagamento de qualquer indenização sem reconhecimento judicial, poderá ser caracterizado como ato de liberalidade, o que é defeso aos COMPROMITENTES, ainda mais em se tratando de sociedade de economia mista'.

Tais alegações não encontram, data venia, qualquer respaldo no ordenamento jurídico vigente. Em primeiro lugar, porque a celebração de termo de compromisso, conforme previsto no § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, não constitui, sob nenhum aspecto, 'ato de liberalidade'. Trata-se, na verdade, de instrumento destinado à solução consensual de um litígio administrativo, para o qual, como se sabe, a lei condiciona a suspensão do processo administrativo sancionador à efetiva indenização dos prejuízos.

Além disso, o fato de o compromitente ser uma sociedade de economia mista não tem o condão de afastar a necessidade de observância dos requisitos legais instituídos para celebração do compromisso de ajustamento de conduta. Ora, se a Administração Pública, mormente quando se reveste de personalidade jurídica de direito privado (art. 173, § 1º da CRFB/88), desenvolve atividades que, em seus aspectos essenciais, assemelham-se às dos particulares, deverá se sujeitar aos mesmos condicionamentos a todos impostos, por lei ou ato normativo.

Por fim, parece relevante observar que, ao contrário do que pretendem fazer crer os compromitentes, o fato de os fundos estarem, atualmente, encerrados, fechados para aplicação ou mesmo cindidos, não impede a efetiva indenização dos prejuízos sofridos, a qual poderia, por exemplo, ser destinada diretamente aos cotistas ou aos fundos resultantes da cisão."

FUNDAMENTOS:

16. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

17. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

18. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

19. Consoante entendimento consubstanciado pela PFE em casos dessa natureza, a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto em tela, de sorte que, para fins do requisito de que trata o inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, há que ser considerada a realidade fática manifestada nos autos. Deste modo, não compete neste momento processual adentrar em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

20. No caso em apreço, os elementos constantes dos autos levam à identificação de prejuízos que teriam sido suportados pelos fundos de investimento administrados pelo BASA, assim como sua quantificação, o que invariavelmente deve ser considerado quando da análise da proposta de Termo de Compromisso sob o ângulo do requisito da indenização, nos moldes do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, sem que isso importe em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, conforme dispõe o §6º do mesmo dispositivo legal.

21. Entretanto, em linha com a manifestação exarada pela PFE, o Comitê infere que a proposta de Termo de Compromisso apresentada não vislumbra qualquer reparação efetiva aos cotistas dos fundos pelos danos experimentados, visto que, nos termos propostos, eventual indenização somente seria levada a efeito pelos proponentes "na medida em que houver reconhecimento judicial". Afirmam os proponentes que já vêm indenizando investidores conforme há tal reconhecimento judicial, de sorte que, *a contrario sensu*, encontram-se excluídos todos aqueles que, embora prejudicados, não foram contemplados por decisão judicial. Nesse tocante, cumpre ainda corroborar os argumentos expostos pela Procuradoria no sentido da inexistência de respaldo legal das alegações apresentadas pelos proponentes sobre a possível caracterização de ato de liberalidade de sua parte.

22. Dada a grandeza dos valores envolvidos e a postura desde já adotada pelos proponentes, o Comitê depreendeu que a abertura de negociação para fins da adequação da proposta apresentada ao requisito da indenização dos prejuízos, s.m.j., estaria fadada ao insucesso, restando patente a inexistência de bases mínimas para tanto. Assim sendo, o Comitê conclui que não resta cumprido o requisito inserto no inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, necessário à celebração do Termo de Compromisso de que se cuida.

23. Adicionalmente, o Comitê entende que os demais compromissos assumidos consistem em obrigações às quais já estão os proponentes impelidos legalmente a cumprir ou caracterizam basicamente o que se espera - no mínimo - de um bom administrador de recursos, não se mostrando, portanto, adequados ao instituto do Termo de Compromisso.

CONCLUSÃO

24. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado a **rejeição** da proposta apresentada por **Banco da Amazônia S.A. e José Carlos Rodrigues Bezerra**.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 2007

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de relações com empresas

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

(1)A demanda de inspeção originou-se na então GII-1, subordinada à Superintendência de Investidores Institucionais (SIN). Todavia, a GII-1 foi transformada na Gerência de Acompanhamento de Mercado-3 (GMA-3), passando a se subordinar à Superintendência de Relações com o Mercado e

Intermediários (SMI), por força de reestruturação organizacional empreendida pela CVM, conforme a Deliberação nº 477, de 02.02.05.

(2)Foram consideradas perdas os valores que se referiam fundamentalmente às aplicações financeiras junto ao Banco Santos (CDBs do banco e Debêntures da Procid Participações S.A.), visto que a recuperação destes junto à massa falida era improvável. Já as provisões foram definidas como os valores das cotas dos fundos do Banco Santos, dos quais os fundos administrados pelo BASA detinham cotas, e as aplicações em CCBs (Cédulas de Crédito Bancário) e CPRs (Cédulas do Produtor Rural) em que havia possibilidade de recuperação dos valores aplicados nesses ativos (parágrafo 2 do Relatório da Comissão).

(3)Essa decisão foi baseada na Resolução nº 2002/042 da COMLIC (Comissão de Licitação – órgão do BASA), apensa às folhas 1394 a 1397 e referendada pela reunião da diretoria executiva de 16.05.02 (fls. 1398 a 1402), que teve como suporte legal o acórdão do TCU 121/1998 (fls. 286 a 300), que dispensou a Petrobrás Distribuidora - BR de realizar o processo licitatório para as contratações de transportes que sejam atividade fim da empresa

(4)Defesas acostadas às fls. 5825 a 5832 (Santos Asset Management Ltda.), fls. 5944 a 5984 (Banco da Amazônia S/A), 5995 a 6040 (José Carlos Rodrigues Bezerra) e fls. 6124 a 6150 (Carlos Eduardo Guerra de Figueiredo).

(5)Informam os proponentes que, conforme comunicações eletrônicas feitas à CVM, o Fundo Amazônia de Aplicação em Cotas de Fundos de Investimentos - AMAZÔNIA MIX foi encerrado em 15/04/2005, o Fundo Basa de Investimento Financeiro Curto Prazo - BASA CP foi encerrado em 17/06/2005 e o Fundo Basa de Investimento Financeiro Seletto - BASA SELETO foi encerrado em 31/08/2005. Destacam que os fundos acima referidos foram cindidos por determinação da CVM, originando os seguintes fundos: Fundo Amazônia de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento - AMAZÔNIA MIX 2, Fundo Basa de Investimento Financeiro CURTO PRAZO 2 e Fundo Basa de Investimento Financeiro SELETO 2, os quais, juntamente com o AMAZÔNIA CREDIT 90 - Fundo de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento, que não foi cindido, encontram-se fechados para aplicação.