

Assunto: Consulta

Interessadas: Banco CR2 S/A.

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

1. Em consulta a esta Autarquia (fl. 01 e 02), o Banco CR2 de Investimento S/A (banco) formulou as seguintes perguntas:

a) Sobre o artigo 36¹ da Instrução CVM n.º 391/03, que dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração de Fundos de Investimento em Participações, se seria possível, em substituição à realização de uma assembléia geral, a previsão no regulamento do fundo da alternativa de aplicação de recursos em títulos e valores mobiliários de companhias abertas das quais participem o administrador, seus sócios, dentre outros. Segundo o banco, a previsão desta possibilidade no regulamento *"gerará uma transparência maior para o investidor que, no momento da primeira aplicação, pode desconhecer uma eventual deliberação da assembléia geral aprovando a aplicação de recursos do FIP em títulos e valores mobiliários em companhias nas situações mencionadas no referido artigo 36."*

b) Sobre a prestação dos serviços de distribuição de cotas de fundo de investimento em participação (§ 4º² do artigo 9º da instrução), se é permitido ao administrador, na qualidade de banco comercial, executar os indigitados serviços, *"bastando, para tanto, o protocolo na CVM dos documentos mencionados no artigo 4º da Instrução CVM n.º 391, uma vez que o registro do Fundo é automático."*, considerando que a autorização concedida aos bancos comerciais para distribuição de valores mobiliários, constante da Resolução CMN n.º 3.261/05, restringiu a execução deste serviço às cotas de fundos de investimento abertos. Tal questionamento deve-se ao fato de o consulente encontrar-se em fase de transformação em banco comercial, tendo feito, inclusive, constar do seu estatuto social a previsão de que, também, terá por objeto a distribuição, por conta própria, de títulos e valores mobiliários,.

2. A Superintendência de Registros solicitou o pronunciamento da Procuradoria Federal Especializada desta CVM a respeito (fls. 13 e 14), que, em relação ao primeiro tópico, posicionou-se de acordo com aquela área técnica, no sentido de que a exceção aberta à vedação constante do artigo 36 deve ser submetida à deliberação dos cotistas, em concordância com o que dispõe aquele dispositivo, não podendo estar prevista de maneira permanente no regulamento do fundo.

3. Quanto ao segundo questionamento, prevaleceu, no âmbito da Procuradoria, o entendimento proferido no despacho do Senhor Procurador-Chefe de que *"o caminho jurídico mais seguro e adequado é a edição de normativo específico do CMN regulando "* a atuação de banco comercial no sistema de distribuição de valores mobiliários, *"já que a matéria não se limita ao âmbito de atuação da CVM e interessa, especificamente, ao objeto da regulação exercida pelo Banco Central."*

4. Em relação à segunda pergunta, a área técnica, através da Gerência de Registros – 3 (GER-3) posicionou-se no MEMO/SRE/GER-3/159/2005 (fls. 09-12) no sentido de que *"seria competência da CVM definir quais instituições atuariam no mercado de capitais,"* tendo em vista a nova redação do inciso I³ do § 1º do artigo 15 da Lei n.º 6.385/76, *"salvo se, tendo em vista as características dos diversos tipos de bancos regulados pelo Banco Central, sejam comerciais, múltiplos, de investimento, entre outros, remetesse à necessidade de Resolução do CMN, nos termos do § 3º do art. 15."*

5. Pelo MEMO/SRE/GER-3/Nº 195/2005, a mesma GER-3 (fls. 15 e 16) reiterou o posicionamento acima, expôs o entendimento do Superintendente daquela área⁴ e, em virtude da divergência de opiniões, propôs o encaminhamento da consulta para deliberação deste Colegiado.

6. À fl. 19, consta a cópia da solicitação de atualização cadastral do consulente como prestador de serviços de administração de carteiras, em razão da sua transformação social.

7. Às fls. 20-26, constam, respectivamente, o ofício de homologação da transformação social, expedido pelo BACEN, a ata da AGE que deliberou a transformação e o estatuto social atualizado.

8. Pelo OFÍCIO/CVM/SMI/Nº 54/2005, de fls. 29 e 30, a Superintendência de Relações com o Mercado submeteu consulta ao BACEN, ainda pendente de resposta, questionando os limites da cláusula do estatuto social da consulente que passou a prever como objeto a distribuição e a negociação irrestrita de valores mobiliários.

É o relatório.

VOTO

9. Em relação ao primeiro questionamento formulado, concordo com a posição da área técnica, à qual também adere a PFE, pois entendo que o caráter excepcional da norma que admite a participação do fundo em companhia em que o administrador tem participação acionária superior a 10%, ou esteja envolvido, direta ou indiretamente, em estruturação financeira de emissão de valores mobiliários, ou faça parte de órgão deliberativo ou consultivo, não admite interpretação ampliativa, a permitir, mediante previsão, ainda que de forma clara e objetiva, no regulamento a aplicação de recursos em tela.

10. Com efeito, o sentido da regra de exceção constante do artigo 36 da Instrução CVM n.º 391/03 há de ser compreendido de forma literal e restritiva, de modo que a substituição do requisito da autorização em assembléia geral de cotistas por previsão no regulamento do fundo só seria possível, mediante alteração da própria instrução, dispondo da forma como pretendida pelo consulente, razão pela qual é negativa a resposta à primeira pergunta.

11. No que tange à segunda questão, atinente à possibilidade de o consulente, como banco comercial, prestar o serviço de distribuição de quotas de FIP, entendo que o exercício da competência conferida pelo artigo 15, par. 1º, inciso I, da Lei n.º 6.385, de 1976, com redação dada pelo Decreto n.º 3995/01, à CVM, para definir quais instituições financeiras poderão exercer atividade no mercado de valores mobiliários, requer o pronunciamento prévio do Conselho Monetário Nacional, delimitando a atuação daquelas instituições no âmbito do mercado regido por esta Autarquia, haja vista as implicações sobre a seara de regulação do Banco Central Brasil.

12. Esta compreensão alinha-se com o entendimento do i. Procurador-Chefe da PFE, manifestado em despacho de fls. 14, sob o seguinte teor:

"Quanto ao banco comercial e a sua atuação no sistema de distribuição, entendo que o caminho jurídico mais seguro e adequado é a edição de normativo específico do CMN regulando o assunto, já que a matéria não se limita ao âmbito de atuação da CVM e interessa, especialmente, ao objeto de regulação exercida

pelo Banco Central."

13. Daí por que foi editada a Resolução do CMN n° 3261, de 28 de janeiro de 2005, que autorizou aos bancos comerciais a administração e gestão de fundos de investimento e a distribuição de cotas de fundos de investimento aberto, e cujo artigo 3° estabeleceu que, para efeito do exercício destas atividades, devem ser observadas as regulamentações do BACEN e desta Autarquia, nas suas respectivas áreas de competência.

14. Em função disso, a CVM editou a Instrução n° 417/05, revogada pela Instrução n° 424/05, para regulamentar o disposto na referida resolução, especificamente quanto à atuação de bancos comerciais no mercado de valores mobiliários.

15. Para efeito da segunda pergunta, é também irrelevante a informação do consulente de que fez constar do seu estatuto social a previsão expressa de que também tem como objeto social a distribuição, por conta própria, de títulos e valores mobiliários. A meu ver, para ser válida, no âmbito do mercado regulado pela CVM, esta cláusula do estatuto há de ser interpretada em consonância com as disposições do CMN constantes da mencionada Resolução n° 3261/05, que autorizam o banco comercial a distribuir cotas de fundos de investimentos abertos e a captar ordens pulverizadas de venda de ações, observada a regulamentação prevista na Instrução n° 424/05.

16. Pelo exposto, voto no sentido de que seja informada a consulente sobre o teor das respostas acima, devendo ser alertada que a atuação fora dos limites estabelecidos pela Resolução CMN n° 3261/05, regulamentada pela Instrução CVM n° 424/05, constitui, em tese, infração punível nos termos do artigo 11 da Lei n° 6.385, de 1976.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 2005.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR-RELATOR

1 "Art. 36. Salvo aprovação da maioria dos cotistas reunidos em assembléia geral, é vedada a aplicação de recursos do fundo em títulos e valores mobiliários de companhias nas quais participem:

I – o administrador, o gestor, os membros de comitês ou conselhos criados pelo fundo e cotistas titulares de cotas representativas de 5% (cinco por cento) do patrimônio do fundo, seus sócios e respectivos cônjuges, individualmente ou em conjunto, com porcentagem superior a 10% (dez por cento) do capital social votante ou total;

II – quaisquer das pessoas mencionadas no inciso anterior que:

a) estejam envolvidas, direta ou indiretamente, na estruturação financeira da operação de emissão de valores mobiliários a serem subscritos pelo fundo, inclusive na condição de agente de colocação, coordenação ou garantidor da emissão; ou

b) façam parte de conselhos de administração, consultivo ou fiscal da companhia emissora dos valores mobiliários a serem subscritos pelo fundo, antes do primeiro investimento por parte do fundo."

2 Art. 9° (...)

"§ 4º Quando a administração do fundo não for exercida por instituição financeira integrante do sistema de distribuição, o administrador deverá contratar instituição legalmente habilitada para execução dos serviços de distribuição de cotas."

3 Art. 15. (...)

§ 1º Compete à Comissão de Valores Mobiliários definir:

I - os tipos de instituição financeira que poderão exercer atividades no mercado de valores mobiliários, bem como as espécies de operação que poderão realizar e de serviços que poderão prestar nesse mercado;

4 Segundo a GER-3 o "SRE entende que, tendo em vista a proteção do investidor, é possível a inclusão de cláusula no regulamento do fundo, permitindo tal prática, sendo desnecessárias as deliberações parciais, a cada tomada de decisão de investimento."