

ASSUNTO: RECURSO CONTRA DECISÃO DA SIN

INTERESSADO: BANCO ITAÚ S.A.

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

## RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso interposto pelo Banco Itaú S.A. contra decisão da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN, que determinou àquela Instituição que procedesse à regularização do Fundo Itaú Performance FACFI, face à Assembléia realizada em 30.06.03, que decidiu por sua cisão parcial.

## DA ORIGEM

2. O presente processo originou-se de correspondência enviada à CVM, em 26.09.03, pela investidora Yip Siu Ling ("Reclamante"), na qual relatou possíveis irregularidades cometidas pelo Banco Itaú, a saber, "(i) a transferência de fundo sem autorização expressa (adesão) do cotista; e (ii) o tratamento diferenciado entre cotistas do mesmo fundo no critério da transferência" (fls. 01/02).

3. Em 23.10.03, foi enviado Ofício ao Banco Itaú (fls. 04), solicitando seu pronunciamento a respeito da referida reclamação da investidora, tendo sido protocolada resposta da Instituição em 05.12.03, em que esta informa o seguinte (fls. 09/11):

- i. em 23.12.02, o Banco Itaú associou-se ao Banco BBA – Creditsalt, passando as atividades de administração do Fundo BBA Performance FACFI - no qual a Sra. Yip Siu Ling participava como cotista – para o Banco Itaú, conforme Assembléia Geral Extraordinária realizada em 14.05.03, em que foi aprovada a cisão parcial do Fundo BBA Performance FACFI, resultando, inicialmente, na migração da Reclamante para o Fundo Itaú Performance FACFI;
- ii. em 30.06.03, foi aprovada em AGE a cisão parcial do Itaú Performance FACFI, originando o SPR Performance FACFI, o qual, diferentemente daquele Fundo, encontra-se fechado para novas aplicações e para onde a Reclamante foi transferida;
- iii. tanto a operação de transferência do Fundo BBA Performance FACFI, quanto a alteração da denominação social desse fundo para Itaú Performance FACFI foram comunicadas mediante Edital de convocação de AGE, publicado no Jornal Diário do Comércio de 29.04.03 (fls. 32);
- iv. já a cisão do Itaú Performance FACFI, juntamente com outras deliberações, foi comunicada através de Edital disponibilizado no site do Administrador (fls. 39).

4. Objetivando dar prosseguimento à análise em curso, foi encaminhado Ofício, em 06.01.04, pela Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais – GII-1, solicitando ao Banco Itaú o envio (i) das listas de presença de cotistas e Atas de Assembléias realizadas em 14.05.03 e 30.06.03; e (ii) de documento que comprove ter a Reclamante recebido convocação para participar da Assembléia de 30.06.03, assim como o Certificado do Sistema Eletrônico que emitiu a correspondência, conforme determina o artigo 4º da Circular BACEN n° 3.049/01 (fls. 70).

5. Mediante correspondência datada de 17.02.04 (fls. 71/72), o Banco Itaú procedeu ao envio (i) das Atas das Assembléias de 14.05.03 e de 30.06.03, conforme pode-se verificar às fls. 74/84 e 86 dos autos; bem como (ii) das listas de presença de cotistas, consoante fls. 73 e 85.

6. Dito isso, da análise desses documentos pela área técnica da CVM, constatou-se que apenas um cotista participou das duas Assembléias em questão, a saber, a Vest-Part Ltda. (fls. 90/91).

7. Já com relação ao documento que comprovasse a convocação da Reclamante, o Banco Itaú apresentou publicação disponibilizada no site dessa Instituição (fls. 87), informando, ainda, que a avaliação do sistema de controles internos do Banco, relativamente à publicação de convocações em meio eletrônico é feita por Auditoria da Price Waterhouse Coopers (fls. 88/89).

## DA DECISÃO DA SIN

8. Em 29.09.04, mediante o OFÍCIO/CVM/SIN/GII-1/N°0150/04, a SIN determinou ao Banco Itaú que regularizasse, até o dia 29.10.04, a situação do Fundo Itaú Performance FACFI, "...uma vez que a Assembléia realizada em 30.06.03, a qual decidiu pela cisão parcial do citado Fundo, não foi regularmente convocada conforme estabelece o artigo 4º da Circular BACEN n° 3.049/01, conseqüentemente suas deliberações não poderiam produzir os efeitos legais previstos no inciso V do artigo 22 da Circular BACEN n° 2.616/95, uma vez que, conforme nosso entendimento, a publicação da convocação no Site do Administrador não é considerada como forma de correspondência válida entre este e os cotistas do Fundo e, adicionalmente, o regulamento do Fundo não previa tal forma de convocação de assembléia" (fls. 94).

## DO RECURSO

9. Em seu recurso, datado de 03.11.04 (fls. 95 e 96), o Banco Itaú, visando a esclarecer o que o Banco Central admitiria como meio eletrônico, destaca que a Resolução BACEN n° 2.817/01 - que trata da abertura e movimentação de contas de depósitos exclusivamente por meio eletrônico, bem como da utilização desse instrumento de comunicação - em seu artigo 1º, § 1º, estabelece que, "para efeito do disposto nesta Resolução, consideram-se meios eletrônicos a Internet, os terminais de auto-atendimento, o telefone e outros meios de comunicação à distância tornados disponíveis pela instituição para fins de relacionamento com seus clientes".

10. Com fundamento na norma acima transcrita, alega o Recorrente que o Fundo Itaú Performance FACFI aprovou, na AGE de 14.05.03, a inclusão do item 14 em seu regulamento, o qual registra: "As informações relativas ao Fundo estarão disponíveis no site de investimentos do Administrador, Itaú Investnet, no endereço [www.itaub.com.br](http://www.itaub.com.br), no item informações aos cotistas", conforme fls. 100 e 107 dos autos.

## DA MANIFESTAÇÃO DA SIN

11. A SIN, considerando que a Resolução BACEN n° 2.817/01 dispõe especificamente sobre a abertura e movimentação de contas de depósitos, manifestou-se no sentido de que os meios eletrônicos válidos e citados nesse normativo não se aplicam às convocações de cotistas em Assembléias de Fundos de Investimento, razão pela qual a convocação dos cotistas feita por intermédio do site da Instituição não estaria de acordo com o artigo 4º da Circular BACEN n° 3.049/01 (fls. 110).

12. Dito isso, a SIN manifestou-se no sentido de manter a decisão de determinar que o Banco Itaú regularizasse a forma de convocação dos investidores a fim de que estes participem das Assembléias, uma vez que "a publicação da convocação da Assembléia no 'site' do Administrador não é uma forma de correspondência entre este e o cotista" (fls. 113).

É o Relatório.

## VOTO

13. Em 14.05.03, foi realizada Assembléia Geral Extraordinária do Fundo BBA Performance FACFI, deliberando-se, naquela oportunidade, pela transferência da administração e da gestão desse fundo para o Banco Itaú S.A., pela alteração de sua denominação para Itaú Performance FACFI, bem como pela inclusão do item 14, no Regulamento deste, o qual passou a prever a disponibilização das informações relativas a esse fundo no site do Banco Itaú (fls. 99/107).
14. Algumas semanas depois, em 30.06.03 (fls. 86), foi realizada AGE do Fundo Itaú Performance FACFI, em que se aprovou a cisão parcial desse fundo, dando origem ao Fundo SPR Performance FACFI, o qual - diferentemente daquele fundo que passou a se destinar a investidores com aplicação superior a R\$ 500 mil - encontra-se fechado para novas aplicações (cf. fls. 01).
15. A primeira das mencionadas assembléias foi convocada mediante a publicação de Edital no Jornal Diário do Comércio (fls. 32). Já a segunda foi comunicada através da divulgação, no *site* do Banco Itaú, de Edital de Convocação (fls. 39).
16. A SIN questiona a regularidade da convocação dessa segunda AGE, realizada em 30.06.03, por entender que a disponibilização do edital no *site* do Administrador não pode ser considerada uma correspondência válida entre esse e os cotistas do Fundo, assinalando, outrossim, que o regulamento do Fundo não previa tal forma de convocação de assembléia.
17. O Banco Itaú, no entanto, sustenta não ter havido nenhuma irregularidade, lembrando que o artigo 4º da Circular BACEN n.º 3.049 dispõe que " *para efeito do disposto no artigo 23 do Regulamento Anexo à Circular n.º 2.616/95, admite-se a utilização de meio eletrônico como forma de correspondência válida nas comunicações entre a Instituição Administradora e os condôminos de FIFs e FACFIs*" - grifei.
18. Adicionalmente, argumenta que a definição do termo "meio eletrônico" - a que aduz a mencionada Circular - deve ser buscada no artigo 1º, § 1º, da Resolução BACEN n.º 2.817/01, que assim estabelece: "*para efeito do disposto nesta Resolução, consideram-se meios eletrônicos a Internet, os terminais de auto-atendimento, o telefone e outros meios de comunicação à distância tornados possíveis pela instituição para fins de relacionamento com seus clientes*".
19. Inicialmente, é importante ressaltar que a Resolução BACEN n.º 2.817/01 não se aplica às convocações de Assembléias de Fundos de Investimento, posto que se destina, especificamente, à abertura e movimentação de contas de depósito por meio eletrônico.
20. Ainda, como expressamente assinalado no art. 1º, § 1º, da Resolução BACEN n.º 2.817/01, a definição de "meio eletrônico" dele constante serve, exclusivamente, para aquelas hipóteses de abertura e movimentação de contas de depósito, não sendo possível concluir, com base na indigitada resolução, pela regularidade da convocação da AGE de 30.06.03.
21. Isso posto, volto minha atenção para a Circular BACEN n.º 3.049/01, que aponta, em seu art. 4º, a comunicação por meio eletrônico como forma de correspondência válida entre administrador e cotista de fundos FAC e FACFI, para fins do disposto no art. 24 do Regulamento Anexo à Circular Bacen n.º 2.616/95.
22. Embora o artigo 4º da Circular Bacen n.º 3.049/01 não especifique o meio eletrônico a ser utilizado por administradores de fundo, uma leitura mais atenta desse dispositivo - e da norma a que ele se refere - revela uma preocupação do regulamento com a efetiva participação dos cotistas nas Assembléias, ou, ao menos, com o conhecimento prévio de sua realização, a fim de que estejam os cotistas aptos a discutir as matérias objeto da convocação.
23. Com efeito, de acordo com o mencionado art. 24 do Regulamento Anexo à Circular Bacen n.º 2.616/95, a convocação da assembléia geral de cotistas - informando sobre a data, hora e local de sua realização, assim como os assuntos da assembléia - quando não realizada mediante a publicação de anúncio em periódico, deveria ser feita "*por meio de carta com aviso de recebimento ou telegrama com comunicação de entrega endereçado a cada condômino*", numa clara demonstração da necessidade de o cotista ser, de fato, cientificado da realização da assembléia.
24. Outrossim, a Circular Bacen n.º 3.049/01, ao utilizar o termo "correspondência", pressupõe que o meio eletrônico utilizado pelo administrador garanta uma estreita comunicação entre esse e os cotistas do fundo.
25. Não me parece, pois, que a mera disponibilização do edital de convocação no endereço eletrônico do Administrador possa atender ao dispositivo em questão.
26. No caso específico do Fundo Itaú Performance FACFI, seu Regulamento - mesmo após a inclusão do item 14, que trata da " *Publicidade e Remessa de Documentos*" - não contempla norma que regule a forma de convocação dos cotistas desse fundo às Assembléias.
27. Importante notar, por derradeiro, que essa preocupação com o envio de correspondência pelo administrador para cada um dos cotistas tornou-se ainda mais evidente com a edição da Instrução CVM n.º 409, de 18.08.04 - que, atualmente, regula a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento - na medida em que tal normativo estabelece, em seu artigo 123, que, "*para fins do disposto nesta Instrução, considera-se o correio eletrônico uma forma de correspondência válida entre o administrador e os cotistas*."
28. Dessa forma, tem-se correto o entendimento da área técnica de que a AGE realizada em 30.06.03, que aprovou, dentre outras deliberações, a cisão parcial do citado Fundo, não foi regularmente convocada.
29. Por fim e pelo exposto, voto no sentido de que seja mantido o entendimento da SIN de que a mencionada assembléia não foi regularmente convocada, devendo o presente processo ser encaminhado à área técnica para que tome as providências cabíveis.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 01 de março de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator