

Assunto: Pedido de Dispensa de Requisito da Instrução CVM nº 391/03 – Processo CVM N° RJ-2007-14146

Senhor Superintendente,

Trata-se de pedido de dispensa de requisitos efetuada pelo Banif Banco de Investimento (Brasil) S/A ("Banif"), na qualidade de instituição administradora do Fundo de Investimento em Participações Banif Primus Infra-Estrutura, acerca do cumprimento do disposto no art. 35, inciso III, da Instrução CVM nº 391/03 ("Instrução 391").

#### Histórico

O fundo possui prazo de duração até 13/12/2016. Seu auditor independente é a KPMG Auditores Independentes S/A, a instituição custodiante de seus ativos é o Banco Bradesco S/A ("Bradesco").

O fundo é destinado à aquisição de valores mobiliários de emissão de companhias abertas ou fechadas localizadas no território nacional, que tenham por objetivo principal, direta ou indiretamente, o desenvolvimento de atividades relacionadas a investimentos em infra-estrutura no setor de transporte, tais como, rodoviário, metroviário, ferroviário e aeroportuário.

O registro de funcionamento do fundo foi concedido em 24/10/2005, sob o código CVM nº 26-4. Não houve, porém, registro de oferta pública de distribuição de cotas, uma vez que o administrador informou que a oferta ocorreria de forma privada e se tratava de lote único e indivisível. Cabe lembrar que, à época, ainda não havia sido vedada, pelo Colegiado, a possibilidade de colocação privada de cotas de fundos registrados nesta CVM, fato que só ocorreu em 21/2/2006, no âmbito do Processo CVM nº RJ-2005-2345 (Reg. nº 4.755/05).

Em 31/12/2007, o valor patrimonial unitário das 624 cotas integralizadas de emissão do fundo era de R\$ 9.142,96, perfazendo um patrimônio líquido de R\$ 5.705.209,25.

#### Manifestação do Administrador

O fundo adquiriu 100% de participação na Montgomery Participações S.A. ("Montgomery"), companhia constituída com o propósito específico de adquirir participação no consórcio que venceu a licitação da Parceria Público-Privada ("PPP") para a Linha 4 do metrô de São Paulo - SP.

Tal consórcio conta com a participação da Montgomery (30%), CCR – Companhia de Concessões Rodoviárias (58%) Mitsui & Co. Ltda (10%), além de outras participações minoritárias que totalizam 2%.

O contrato de concessão tem seu término em 29/11/2038, prevendo que a concessionária preste ao Governo do Estado de São Paulo garantias no valor de R\$ 79 milhões (atualizadas anualmente pelo IGP-M), a qual se destinam exclusivamente a pagar eventuais compensações financeiras, no caso de atraso nas fases do projeto, ou uma multa, no caso da concessão caducar.

Nos termos do contrato, a concessionária entregou ao Poder Concedente <sup>(1)</sup> uma carta de fiança do Bradesco no valor de R\$ 79 milhões, que foi contra-garantida exclusivamente pelo acionista CCR.

Posteriormente, no entanto, com base no acordo de acionistas assinado entre os participantes do consórcio, a CCR exigiu que a Montgomery e a Mitsui prestassem suas respectivas contra-garantias, no limite de suas participações no consórcio, sob pena de perderem suas respectivas participações.

Para tal, o Banif Banco de Investimento (Portugal) S.A. ("Banif Portugal") substituiu a CCR na parte da contra-garantia que cabia à Montgomery (30%), entregando uma contra-garantia provisória em seu nome ao Bradesco, a qual venceria em 29/11/2007 <sup>(2)</sup>.

Em seguida, a Montgomery e os demais acionistas celebraram contrato com o Banco do Brasil S/A, para a emissão da carta de fiança em nome da companhia, cancelando a carta de fiança anterior. O banco, porém, exigiu dos acionistas contra-garantias correspondentes às suas respectivas participações. Em relação à Montgomery, foi exigido que as ações de sua emissão fossem dadas em penhor.

Desta forma, a instituição administradora do FIP convocou assembleia geral de cotistas para deliberar sobre a constituição do penhor das ações de emissão da Montgomery, pertencentes ao fundo, bem como realizar as alterações necessárias em seu Regulamento.

O único cotista do fundo aprovou, sem restrições, a constituição do penhor das ações da Montgomery e as alterações necessárias no Regulamento, que passou a prever a hipótese de penhor das ações de companhias investidas, em benefício destas, desde que o procedimento seja aprovado em assembleia geral de cotistas.

Assim, com a aprovação sem restrições do único cotista no fundo, a concessionária assinou contrato de prestação de fiança com o Banco do Brasil S/A, em 26/10/2007, para que este outorgasse a carta de fiança em favor do Poder Concedente. Para tal, o fundo, como único acionista da Montgomery, empenhou suas ações em garantia.

A Administradora entende que o inciso III do art. 35 da Instrução 391 restringe apenas a prestação de garantia pessoal, não abrangendo a garantia real. De toda sorte, ainda que assim não fosse, o Colegiado desta Comissão, nos Processos CVM nºs RJ-2007-1366, RJ-2007-5345 e RJ-2007-10684, entendeu que a vedação prevista deve considerar a finalidade da norma, que é proteger os interesses dos cotistas do fundo.

Nesse sentido, a matéria deve ser avaliada sob o enfoque mais amplo da proteção dos interesses dos cotistas. Assim, a melhor interpretação da referida vedação seria a de que aquela pretende impedir que um administrador, em nome de um fundo, assumira obrigações em interesse próprio, e não no melhor interesse do fundo, de modo a limitar sua discricionariedade e com isso evitar desvios em prejuízo dos cotistas.

Desta forma, a administradora entende que a concessão da dispensa do cumprimento do inciso III do art. 35 também se aplica à situação concreta, já que o penhor de ações realizado pelos acionistas da Montgomery teve como objetivo viabilizar operação financeira de interesse da companhia investida, por ser essencial ao cumprimento do propósito pelo qual foi criada e das obrigações previstas no contrato de concessão de que é signatária.

Além disso, o penhor das ações da Montgomery de propriedade do fundo não beneficia, direta ou indiretamente, a instituição administradora, o gestor ou qualquer pessoa a eles ligada, mas única exclusivamente as atividades da companhia investida e, em consequência, o fundo e seu cotista.

Além das razões expostas anteriormente, todas as condições exigidas pelo Colegiado da CVM, tais como (i) a aprovação do penhor das ações da Montgomery pela assembleia geral de cotistas; (ii) a aprovação pela mesma assembleia das alterações do regulamento que (a) incluem a previsão sobre a possibilidade de utilização de ativos integrantes da carteira do fundo na prestação de garantias reais e (b) outorga poderes à assembleia geral de cotistas para deliberar sobre a prestação de garantias reais; e (iii) inclusão de um dispositivo no regulamento prevendo que, no caso de transferência de

cotas, o adquirente deverá ser informado pelo administrador sobre qualquer garantia real já outorgada envolvendo os ativos do fundo, além de ter que prestar declaração expressa de ciência das garantias outorgadas pelo fundo, bem como se comprometer a observar totalmente os termos da regulamentação vigente.

#### Nossas Considerações

Entendemos que a adoção dos mecanismos de proteção aos cotistas do fundo, conforme descritos na manifestação do Banif, mitigaria a necessidade de intervenção regulatória desta Comissão.

Cabe lembrar que o Colegiado já apreciou casos semelhantes, referentes a 4 FIP – Brasoil FIP (Processo CVM nº RJ-2007-1366, em 27/3/2007), FIP Brasil Energia (RJ-2007-5345, em 5/6/2007), GIF II FIP (RJ-2007-10684, em 2/10/2007) e FIP MAG (RJ-2007-14899, em 15/1/2008).

Em tais decisões, enfatizamos que o Colegiado, no âmbito do Processo relativo ao Brasoil FIP, concedeu a dispensa de forma ampla, conforme destacamos abaixo:

"O Colegiado deliberou (i) conceder a dispensa do cumprimento do disposto no art. 35, inciso III, da Instrução 391, de modo que a instituição administradora poderá empenhar ativos integrantes da carteira do fundo como garantia real de dívidas contraídas por terceiros, desde que mediante prévia aprovação da assembléia geral de cotistas." (...)

"Ademais, o Colegiado condicionou a dispensa concedida à manutenção da sistemática segundo a qual o adquirente de cotas no mercado secundário terá que assinar o Termo de Adesão - documento que instrui o referido processo -, previamente à sua admissão como cotista do fundo."

Por outro lado, nas decisões referentes aos três processos posteriores (FIP Brasil Energia, GIF II FIP e FIP MAG), o Colegiado restringiu a aplicação das dispensas aos casos concretos.

#### Conclusões

Em que pese o fato de o administrador do fundo ter penhorado ações previamente à análise da matéria por parte desta Comissão, deve ser considerado o fato de o mesmo contar com apenas um cotista, o qual aprovou a prestação da garantia, bem como que todos os pedidos precedentes de dispensa do cumprimento do dispositivo em referência foram deferidos pelo Colegiado.

Diante de todo o acima exposto, encaminhamos o pleito do Banif à apreciação do Colegiado, manifestando nosso posicionamento favorável à concessão da dispensa de requisito requerida. Por oportuno, caso a dispensa seja concedida, solicitamos que o Colegiado esclareça se a mesma abrangerá somente o caso concreto – penhor de ações de emissão da Montgomery – ou se, doravante, a instituição administradora poderá invocar a dispensa na adoção de procedimentos análogos em outras operações do fundo.

Por fim, colocamo-nos à disposição para relatar a matéria, caso o Colegiado entenda conveniente.

Atenciosamente,

original assinado por

Claudio Gonçalves Maes

Gerente de Registros - 3

Ao SGE, de acordo com a proposta da GER-3.

original assinado por

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

Superintendente de Registro de Valores Mobiliários

[\(1\)](#) Governo do Estado de São Paulo

[\(2\)](#) Não venceu em virtude da assinatura do contrato com o Banco do Brasil para emissão de carta de fiança em 26/10/2007, cancelando a presente.