

Interessado: Itaú Unibanco S.A.

Assunto: Pedido de exclusão do administrador de Clube de Investimentos, com a designação de um administrador dativo; ou determinação de liquidação do Clube, se assumida a ausência de um administrador

Diretor-relator: Alexsandro Broedel Lopes

Relatório

I – Histórico

1. Em 01/06/2006, o Clube de Investimento dos Ferroviários da SUDFER ("Clube" ou "Clube SUDFER") protocolou consulta alegando que o Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A. ("Unibanco") estaria enviando "Extrato de Fundo de Investimento" aos cotistas do Clube com base em contrato de prestação de serviços vencido. Tal contrato, celebrado entre o Clube e o Banco Bandeirantes – sucedido pelo Unibanco – teria expirado em 24/08/2001.
2. Por essa razão, conforme o Clube SUDFER, a conduta do Unibanco estaria causando "diversos percalços, culminando em ações judiciais de alguns cotistas contra o Clube". O Clube solicitou, então, à CVM, a adoção das medidas administrativas cabíveis para impedir o Unibanco de encaminhar extratos aos cotistas, pois ele não seria mais o administrador do Clube.
3. Em resposta ao ofício da Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores ("SOI"), de 29/06/2006, o Unibanco alegou que "em momento algum recebeu contato do Clube SUDFER com a indicação de um novo prestador de serviços credenciado para assumir esta função [de administrador]" e que, por essa razão, "continua prestando para o Clube os serviços de escrituração de cotas, de controle e processamento dos ativos da carteira de investimentos do Clube, contabilidade, etc. e, em cumprimento às normas legais e regulamentares aplicáveis, vem prestando aos cotistas do Clube e à Bovespa todas as informações necessárias, tais como extrato mensal, informe de rendimentos para fins fiscais, composição de carteira, balancetes, etc., a fim de evitar a aplicação de penalidades tanto para o Banco quanto para o Clube."
4. O Unibanco acrescentou que não tinha a intenção de prosseguir na prestação de tais serviços ao Clube SUDFER e que estava disposto a entregar os documentos e arquivos pertinentes tão logo fosse indicado, pelo Clube, um novo prestador de serviços.
5. Em 23/08/2007, a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais ("SIN") enviou ofício ao Unibanco, com cópia para a Bovespa e para o Clube SUDFER, solicitando que fosse convocada assembléia geral de cotistas, nos termos do artigo 10, parágrafo 2º, da Instrução CVM nº 40/84^[1], a fim de adequar o Estatuto do Clube à referida instrução, por meio de deliberação sobre as seguintes matérias:
 - a. adequar o disposto no artigo 27 do Estatuto ^[2] com o que dispõe o artigo 13, parágrafo 2º, da Instrução CVM nº 40/84, que exige que a administração do clube seja exercida sempre e apenas por Corretora, Distribuidora ou Banco de Investimentos^[3];
 - b. adequar a previsão de condomínio fechado, constante no artigo 1º do Estatuto do clube, com a possibilidade de resgate de cotas, prevista em seu artigo 15;
 - c. se conveniente, deliberar sobre a substituição de administrador, o qual deve prestar serviços por tempo indeterminado, pois entende a CVM que, se o clube de investimentos tem prazo indeterminado (conforme dispõe o artigo 3º do Estatuto^[4]), o contrato com o administrador deve prever a execução por tempo indeterminado.
6. Em 28/08/2007, o Unibanco se manifestou informando já haver noticiado os representantes do clube quanto à intenção de convocar Assembléia Geral de cotistas para deliberar sobre a substituição, tão logo o clube haja encontrado um novo administrador.
7. Nos meses seguintes, não houve qualquer manifestação do Unibanco ou do Clube e, em 16/05/2008, a SIN oficiou ao Unibanco solicitando informações detalhadas sobre o processo de substituição do administrador e sobre as adequações necessárias no Estatuto do Clube SUDFER.
8. Em resposta protocolada em 17/06/2008, o Unibanco informou que ainda estava aguardando a indicação do novo administrador por parte do Clube e que não tinha "legitimidade para proceder unilateralmente sua substituição nessa atividade por outra Instituição", conforme previsto na alínea "h" do artigo 31 do Estatuto Social do Clube ^[5]. O Unibanco solicitou, ainda, o auxílio desta Autarquia para a resolução do impasse.
9. Ao analisar o pedido, em despacho de 24/11/2008, a SIN entendeu que, a princípio, apenas a assembléia geral de cotistas poderia dissolver um clube de investimento, pois nenhuma lei confere poderes à CVM ou à Bovespa para impor a dissolução. Não obstante, a Bovespa teria poderes para provocar a dissolução de um clube indiretamente, ao cancelar o seu registro, conforme artigo 46, alínea "d" da Resolução Bovespa nº 303/05 CA^[6]. Em razão disso, a própria Bovespa seria a instância mais adequada para conduzir a controvérsia do processo. Além da prerrogativa de cancelamento, outra solução, menos custosa, seria a renúncia, pelo Unibanco, à administração do Clube (conforme artigo 22, alínea "c", da Resolução mencionada^[7]).
10. Ato contínuo, em 24/11/2008, a SIN encaminhou ofício à Bovespa Supervisão de Mercados (atual BM&FBovespa Supervisão de Mercados – "BSM") solicitando manifestação quanto a medidas a serem adotadas com relação à adequação do Estatuto Social do Clube e ao processo de substituição de seu administrador.

11. Em resposta protocolada em 13/01/2009, a BSM juntou cópia de ofício enviado ao Unibanco, no qual recomendava a convocação de assembléia geral de cotistas do Clube, com base na competência atribuída ao administrador do clube de investimentos pelo artigo 10º, parágrafo 2º, da Instrução CVM nº 40/84. Assim, os cotistas poderiam deliberar sobre a destituição do administrador ou sobre a substituição deste, em caso de apresentação de renúncia formal, na forma dos artigos 22 e 23 da Resolução Bovespa nº 303/2005 CA[8]. A BSM solicitou, também, que o Unibanco apresentasse um cronograma das providências a serem adotadas.
12. Em 20/02/2009, o Unibanco protocolou ofício informando que, em 17/02/2009, membros do departamento de Supervisão de Mercado da Bovespa, membros da assessoria jurídica da Bovespa, o Presidente do Clube SUDFER, João Paulo do Amaral Braga, e seu advogado, Julio Cezar Campos, realizaram reunião na qual acordaram que a diretoria do Clube deveria, até 20/03/2009, apresentar novo administrador, a fim de que fosse convocada assembléia de cotistas para submetê-lo à aprovação. Caso não fosse apresentada proposta no prazo, o Unibanco apresentaria renúncia.
13. Em 09/07/2009, instada a se manifestar sobre o deslinde da questão, a BSM declarou que solicitou "a adoção de providências no sentido de ser efetivada a substituição da administração do Clube e ressaltando que o Unibanco deveria permanecer no exercício da função de administrador até a formalização de sua substituição". Posteriormente, em ofício protocolado em 12/08/2009, a BSM informou que o Itaú Unibanco S.A. ("Itaú"), sucessor do Unibanco, renunciou ao cargo de administrador do Clube e, em razão disso, convocaria assembléia geral de cotistas até 15/09/2009.
14. Novamente instada a se manifestar, BSM comunicou, em 11/02/2010, que a assembléia geral convocada pelo Itaú, em 29/09/2009, não se realizara, em razão do não comparecimento dos cotistas do Clube.

II – Consulta

15. Em 18/12/2009, o Itaú protocolou consulta à CVM solicitando que, como detentora do poder originário de regulação dos clubes de investimento:
- determine a exclusão do Itaú da condição de administrador do Clube perante a BM&F Bovespa, com a nomeação de um administrador dativo; ou
 - determine a liquidação do Clube em razão da falta de administrador.
16. Sobre o pedido do Itaú, o Clube SUDFER, em carta de 09/04/2010, reconheceu que "nenhuma das instituições que foram apresentadas ou mesmo consultadas pelo Clube SUDFER aceitou receber o encargo". Ainda conforme o Clube, "a recusa prende-se exclusivamente à responsabilidade do antigo administrador em transmitir ao novo administrador todas as informações referentes aos cotistas do Clube, o que acarretaria na necessidade de haver um cadastro totalmente atualizado pelo atual administrador".

III – Manifestação da SIN

17. Em 23/07/2010, a SIN emitiu parecer considerando que o clube atualmente se encontra em situação de permanente fragilidade [9], enquanto o Itaú permanece obrigado a prestar um serviço contra a sua própria vontade, o que não parece condizente com princípios como o da autonomia da vontade e da liberdade de contratar.
18. Por outro lado, a área técnica ponderou que a Instrução CVM nº 40/84 não disciplina a hipótese em que não se consegue implementar uma rescisão da prestação de serviços de administração do Clube. Entretanto, a Instrução CVM nº 409/04, ao regular os fundos de investimento, detalha a ocorrência de situações da espécie. Assim, em analogia à Instrução CVM nº 409/04, a SIN entende ser adequada a aplicação, ao caso em tela, das disposições do artigo 67, parágrafo 1º, do referido normativo[10], de modo a conceder ao Itaú Unibanco a prerrogativa de determinar a liquidação do Clube.
19. Com a manifestação final da SIN, o pleito do Itaú Unibanco S.A. foi submetido à apreciação do Colegiado da CVM.
- É o relatório.

Voto

20. A presente consulta trata da seguinte situação: mesmo após a renúncia do Itaú Unibanco, na qualidade de administrador do Clube SUDFER, não foi encontrado outro administrador para substituí-lo; por essa razão, de acordo com as normas vigentes, o Itaú Unibanco não vislumbra meios para deixar a sua função. Explico:
21. Com efeito, o regulamento vigente para os Clubes de Investimento, no âmbito da entidade administradora de mercado organizado - a BM&FBovespa S.A. - é a Resolução nº 303/2005-CA, editada em 2005 pela então Bovespa. Conforme o artigo 22 da citada Resolução, o administrador do Clube de Investimento deverá ser substituído na hipótese de renúncia. Porém, a seguir, o parágrafo primeiro do artigo 23 prevê que "o Administrador do Clube permanecerá no exercício de suas funções até a designação de quem o substituirá"[11].
22. O que se questiona, aqui, é o caráter perpétuo da previsão vigente, pela qual, se não for designado um novo administrador para o Clube, o administrador deverá permanecer no seu cargo indefinidamente.
23. É evidente que uma disposição dessa natureza não contempla a solução para o presente caso, já que ninguém pode ser obrigado a manter um contrato contra a própria vontade, indefinidamente[12] (aliás, frise-se que, no caso, nenhuma das partes envolvidas deseja a continuidade do contrato). Não é, portanto, necessário estender a discussão sobre esse ponto.

24. Vislumbra-se, assim, apenas duas soluções para o problema: (i) ou o Clube designa um novo administrador, em substituição ao Itaú Unibanco[13]; ou (ii) se não houver um substituto, será necessário estabelecer um prazo e uma forma para que o Itaú Unibanco deixe o cargo de administrador do Clube SUDFER.
25. Conforme relatado, a substituição do administrador é, na prática, inviável, em razão de uma série de problemas apontados pelo próprio Clube SUDFER. Ao final, foram frustradas todas as tentativas de encontrar um novo administrador para o Clube.
26. Assim, parece que a única alternativa, para solução do impasse apresentado, é a definição de prazo máximo para a manutenção para a permanência do administrador atual. Nesse sentido, a SIN, no MEMO/CVM/SIN/GIR/nº 162/2010 (fls. 285 a 290), sugeriu a aplicação análoga ao caso do disposto no artigo 67, parágrafo 1º, da Instrução CVM nº 409/04, pelo qual a substituição dos administradores de fundo de investimento deve ocorrer no prazo máximo de 30 dias, sob pena de liquidação do fundo[14].
27. De fato, em vista da ausência de regra específica para a solução do caso, parece adequada a adoção dos dispositivos da Instrução CVM nº 409/04, que trata da constituição, administração, funcionamento e divulgação de informações dos fundos de investimento, os quais, à semelhança dos Clubes de Investimentos, envolvem a comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio, que são destinados à aplicação em ativos financeiros[15].
28. Portanto, voto pelo provimento parcial do pleito do Itaú Unibanco, que, na qualidade de atual administrador do Clube SUDFER, deverá adotar os seguintes procedimentos: (i) convocar nova Assembleia-Geral, com prazo mínimo de 15 dias, para a apresentação de renúncia e escolha de seu substituto; (ii) enviar correspondência a todos os cotistas dando conta da convocação e dos passos seguintes; (iii) envidar os melhores esforços no sentido de contatar os cotistas; (iv) após o transcurso de 30 dias contados a partir da data da Assembleia-Geral, sem que outro administrador o substitua, promover a liquidação do Clube e ao pagamento dos cotistas identificados; e (v) manter os recursos remanescentes, atualizados por índice oficial de inflação, à disposição dos cotistas que não comparecerem para o recebimento. Caso, por falta de *quorum*, não seja realizada a Assembleia-Geral aqui referida, o prazo para que se possa proceder à liquidação do Clube contar-se-á da data prevista, na convocação, para a realização da assembléia.

É como voto.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2011.

Alexsandro Broedel Lopes

Diretor-relator

[1]Art. 10. A Assembléia Geral, convocada e instalada de acordo com o estatuto, terá poderes para decidir sobre todas as matérias relativas aos interesses do Clube de Investimento.

[...]

§2º Caberá ao administrador do Clube proceder à convocação das Assembléias Gerais

[2]Art. 27. A administração do CLUBE SUDFER, a gestão de suas atividades operacionais e a fiscalização serão exercidas, respectivamente, pelo Conselho de Administração e pela Diretoria. (cf. fl. 08)

[3]Art. 13. O Clube de Investimento deverá ter:

[...]

§2º O administrador do Clube deverá ser, necessariamente, uma Sociedade Corretora, uma Sociedade Distribuidora ou um Banco de Investimento.

[4]Art. 3º. O CLUBE SUDFER terá duração indeterminada. (fl. 03)

[5]Art. 31. Compete ao Conselho de Administração:

[...]

h) aprovar a escolha e destituição da Instituição Administradora do Clube (fl. 09)

[6]Artigo 46 - A BOVESPA, independentemente de inquérito administrativo, e com o objetivo de assegurar o funcionamento eficiente e regular dos Clubes de Investimento, bem como o de preservar os interesses dos membros do Clube, poderá aplicar as seguintes penalidades ao Representante, aos membros do Conselho de Representantes, ao Administrador do Clube e/ou ao Gestor da Carteira, seus administradores, empregados, operadores e prepostos:

[...]

d) cancelar, dependendo da gravidade da infração e independentemente da adoção de qualquer outra medida, o registro do Clube de Investimento que não observar as disposições contidas neste Regulamento e nas demais normas regulamentares.

[7]Artigo 22 - O Administrador do Clube de Investimento deve ser substituído nas hipóteses de:

[...]

renúncia

[8] Artigo 23 - Na hipótese de renúncia, o Administrador do Clube deve comunicar aos membros pelos meios utilizados para a divulgação das informações do Clube de Investimento, devendo comunicar imediatamente o fato à BOVESPA.

§ 1º - O Administrador do Clube permanecerá no exercício de suas funções até a designação de quem o substituirá.

§ 2º - O Administrador do Clube deve convocar assembléia geral, nas formas indicadas neste Regulamento e no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data da comunicação da renúncia, para deliberar sobre a sua substituição ou sobre a liquidação do Clube de Investimento.

[9] O Clube contava, em junho de 2009, com 2.408 cotistas, dos quais cerca de 350 possuíam cadastro desatualizado (fls. 277 a 279).

[10] Art. 67. Nas hipóteses de renúncia ou descredenciamento, ficará o administrador obrigado a convocar imediatamente a assembléia geral para eleger seu substituto, a se realizar no prazo de até 15 (quinze) dias, sendo também facultado aos cotistas que detenham ao menos 5% (cinco por cento) das cotas emitidas, em qualquer caso, ou à CVM, nos casos de descredenciamento, a convocação da assembléia geral.

§1º No caso de renúncia, o administrador deverá permanecer no exercício de suas funções até sua efetiva substituição, que deverá ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de liquidação do fundo pelo administrador.

[11] Artigo 22 - O Administrador do Clube de Investimento deve ser substituído nas hipóteses de:

[...]

c) renúncia.

Artigo 23 - Na hipótese de renúncia, o Administrador do Clube deve comunicar aos membros pelos meios utilizados para a divulgação das informações do Clube de Investimento, devendo comunicar imediatamente o fato à BOVESPA.

§ 1º - O Administrador do Clube permanecerá no exercício de suas funções até a designação de quem o substituirá.

§ 2º - O Administrador do Clube deve convocar assembléia geral, nas formas indicadas neste Regulamento e no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data da comunicação da renúncia, para deliberar sobre a sua substituição ou sobre a liquidação do Clube de Investimento.

[12] Verdade que existem situações excepcionais em que a prorrogação do contrato pode ocorrer compulsoriamente (como nos contratos de locação de imóveis para fins comerciais). No entanto, mesmo nessas hipóteses, a renovação deve atender a uma série de requisitos, que visam a balancear as obrigações assumidas por cada um dos contratantes. Até porque, do contrário, criar-se-ia uma onerosidade infinita para alguma das partes.

[13] Conforme a Instrução CVM nº 494/11, em seu artigo 18, os Clubes devem ser administrados por sociedade corretora, sociedade distribuidora, banco de investimento ou banco múltiplo com carteira de investimento.

[14] Em memorando recente preparado pela SIN, relatado ao Colegiado na reunião de 06/09/11, concluiu-se pela aplicação análoga do parágrafo 1º, do artigo 67, da Instrução CVM nº 409/04, na análise da substituição de administrador de um Fundo de Investimento em Participações (FIP) – para os quais se aplica a Instrução CVM nº 391, que, originalmente, prevê que, no caso de renúncia, o administrador deve permanecer no exercício de suas funções indeterminadamente, até sua efetiva substituição.

[15] Nesse exato sentido que o Diretor Eli Loria analisou problema análogo ao presente, no voto proferido para o Processo Administrativo CVM nº RJ2010/12741.