

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO DO COLEGIADO

OFERTA PÚBLICA POR ALIENAÇÃO DE CONTROLE DA TELE CENTRO OESTE CELULAR PARTICIPAÇÕES S/A

RECORRENTE: BES – INVESTIMENTO DO BRASIL

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

Na Reunião realizada em 14/07/2003, o Colegiado acompanhou voto do PTE, que se posicionou "*favoravelmente à aceitação da oferta alternativa que a TCP deseja apresentar*", qual seja, o pagamento à vista, aos minoritários, de "*valor que não corresponde a 80% do valor presente do preço a ser pago a prazo*", ressaltando-se que "*o preço proposto na OPA ...corresponde a 80% do preço pago por igual quantidade de ações integrantes do bloco de controle, ...pago nos mesmos prazos e segundo as mesmas condições que foram pactuadas com o alienante do bloco de controle*".

Tal decisão, contudo, também firmou que "*não deva ser aceita a inserção, no edital de oferta, como pretende a TCP, de vedação à cessão de crédito*" .

É justamente em face deste último ponto que o recorrente apresenta seu pedido de reconsideração, ora em exame, alegando que "*em ofertas públicas com pagamento a prazo, a vedação à cessão de créditos, amparada ...no art. 286 do Código Civil, se faz necessária para evitar a obrigação de registrar os recebíveis como 'securities' na SEC dos EUA, quando há participação relevante de americanos no capital social da companhia alvo da OPA*".

Ao ensejo, o recorrente encaminha parecer do Escritório Shearman & Sterling informando que "*a exigência do registro na SEC do 'valor mobiliário' demandaria prazo de 6 a 8 semanas para ser obtido*".

Em razão disto, o recorrente pede, caso o Colegiado mantenha sua decisão anterior, "*que o cumprimento do prazo de 10 dias, contado do registro da OPA, previsto no art. 11 da Instrução CVM 361, para a publicação do edital, fique condicionado ao registro dos recebíveis, como valores mobiliários, na SEC*" (cf. MEMO/SRE/171/2003).

Contudo, o recorrente, nesta data, apresenta carta contendo novo pedido, qual seja, "*de efetuar apenas o pagamento do preço à vista, de modo que não seja necessário registrar a oferta perante a Securities Exchange Commission – SEC, nos Estados Unidos*".

A ofertante entende que a realização de tal pagamento está em consonância com o art. 254-A da Lei das S/A, desde que o preço oferecido seja igual a 80% do preço pago ao antigo acionista controlador, sendo as parcelas não vencidas corrigidas pela taxa contratual até a data do Leilão ou até o seu vencimento, se este ocorrer antes e, desde então, na forma do edital ora em análise pela CVM. Caso esse pedido seja aceito, o recurso visando à reconsideração de decisão do Colegiado relativo ao item 3.8 do OFÍCIO/CVM/SRE/GER-1/Nº 957/2003 perderia o objeto".

É o Relatório.

VOTO

O pedido de reconsideração de decisão do Colegiado está previsto no inciso VII da Deliberação CVM nº 463, de 25 de julho de 2003, que estabelece:

"IX - A requerimento de membro do Colegiado, do Superintendente que houver proferido a decisão recorrida, ou do próprio recorrente, o Colegiado apreciará a alegação de existência de erro, omissão, obscuridade ou inexactidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão, corrigindo-os se for o caso, sendo o requerimento encaminhado ao Diretor que tiver redigido o voto vencedor no exame do recurso, no mesmo prazo previsto no item I, e por ele submetido ao Colegiado para deliberação.

Verifico que não foram apresentadas, no pedido em exame, quaisquer das hipóteses que tornariam possível o conhecimento de tal pedido, quais sejam: erro, omissão, obscuridade ou inexactidões materiais na decisão; contradição entre a decisão e seus fundamentos ou, ainda, dúvida na sua conclusão.

Temos, outrossim, que o recorrente também não indicou qualquer fato novo apto a fundamentar uma reforma da decisão recorrida, limitando-se a expor seu interesse em evitar um registro de securities nos EUA, o qual demandaria um prazo de 6 a 8 semanas para ser obtido.

Isto posto, só poderia votar pela manutenção da decisão anterior, pautando-me, inclusive, na semelhança do edital de OPA com uma proposta de contrato de adesão, o que submeteria o caso à lição do art. 424 do nosso Código Civil, que estabelece: "*Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*", como bem lembrou a PFE no MEMO/GJU-2/159/2003.

A PFE, por sinal, ainda observa com perspicácia que "*a vedação à cessão de crédito, neste cenário, seria uma violação direta ao art. 254-A da Lei do Anonimato, porquanto estaria forçando, de maneira totalmente ilegítima, que os minoritários aceitem a oferta alternativa. Ora, quem é que optaria por receber um valor a prazo, se esse crédito possui uma liquidez assaz reduzida? À evidência, todos acabariam optando por receber à vista, mesmo que com desconto incômodo. E, como o preço alternativo não atende aos requisitos do art. 254-A da Lei das Sociedades por Ações, a inclusão da aludida vedação seria o mesmo que fazer uma oferta pública totalmente fora do regime previsto na aludida regra*", desta feita no MEMO/GJU-2/211/2003.

Quanto ao pedido de que o prazo para a publicação do edital de OPA, previsto no art. 11 da Instrução CVM 361/2002, ficasse condicionado ao registro dos recebíveis, como valores mobiliários, na SEC, tenho a observar que a SRE manifestou-se sobre a questão no sentido de que "*um atraso maior na liquidação da OPA, como consequência do acatamento do pedido do BES, ...irá aumentar o prejuízo dos acionistas minoritários da TCO, haja vista que o preço de extensão é corrigido apenas pela TR, sendo o preço alternativo à vista não passível de qualquer correção*" (cf. MEMO/SRE/171/2003).

Já a PFE lembrara que "*dada a ausência de previsão regulamentar específica a esse respeito, a questão deve ser objeto de avaliação pelo Colegiado ...com amparo no art. 34, § 1º, inciso V, da mencionada Instrução (361), por tratar-se de operação envolvendo oferta simultânea em mercados não fiscalizados pela CVM*" (cf. despacho ao MEMO/GJU-2/211/2003).

Com efeito, a Instrução CVM 361/2002 estabelece que:

"Art. 34. Situações excepcionais que justifiquem a aquisição de ações sem oferta pública ou com procedimento diferenciado, serão apreciadas pelo Colegiado da CVM, para efeito de dispensa ou aprovação de procedimento e formalidades próprios a serem seguidos, inclusive no que se refere à divulgação de informações ao público, quando for o caso.

§ 1º São exemplos das situações excepcionais referidas no caput aquelas decorrentes:

I - de a companhia possuir concentração extraordinária de suas ações, ou da dificuldade de identificação ou localização de um número significativo de acionistas;

II - da pequena quantidade de ações a ser adquirida frente ao número de ações em circulação, ou do valor total, do objetivo ou do impacto da oferta para o mercado;

III - da modalidade de registro de companhia aberta, conforme definido em regulamentação própria;

IV - de tratar-se de operações envolvendo companhia com patrimônio líquido negativo, ou com atividades paralisadas ou interrompidas; e

V - de tratar-se de operação envolvendo oferta simultânea em mercados não fiscalizados pela CVM."

Contudo, não poderia concordar com o condicionamento da publicação do edital de OPA – obrigatória, nos termos de nossa legislação – a um **evento futuro e incerto**, qual seja, ao registro dos *recebíveis* da TCO na SEC.

Notaria, ainda, que a obediência à legislação brasileira na realização da obrigatória OPA por alienação de controle da TCO, em princípio, nada obstará o registro dos *recebíveis* na SEC, pelo que ambos os processos poderiam se desenvolver paralelamente, evitando-se, assim, prejuízos aos destinatários da oferta.

Ocorre que, a partir do momento em que a recorrente modifica seu intento, e passa a oferecer aos minoritários **apenas pagamento à vista** por suas ações, garantindo ainda que **esse pagamento corresponderá a 80% do preço pago ao acionista controlador**, entendo que o art. 254-A da Lei das S/A restará obedecido.

Em tal hipótese, a meu sentir deixará de haver óbice à continuidade da operação em exame, devendo a área técnica observar a cláusula que garanta o devido *tag along* na minuta de edital de OPA a ser apresentada pelo interessado.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator