

Assunto: Oferta Pública de aquisição (OPA) de bônus de subscrição – Banco do Brasil S.A – Instrução 10/80.

Interessados: Banco do Brasil S.A.

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Senhores Membros do Colegiado,

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pelo Banco do Brasil S.A., a respeito da possibilidade da aquisição de bônus de subscrição para a tesouraria do próprio emissor.
2. Alega que, por força do art. 78, da Lei nº 6.404/76, aplica-se aos bônus de subscrição, "**no que couber**" o disposto nas seções V a VII, do capítulo III da mencionada Lei, onde se inclui a Seção VI que trata da negociação com as próprias ações, nos termos do art. 30 da Lei das S.A. (grifos do relator)
3. Por outro lado, a Instrução CVM nº 10/80, no seu art. 6º, veda às companhias negociar com direitos de subscrição relativos a ações de sua própria emissão.
4. Sustenta o Banco do Brasil que "não pode a Instrução nº 10/80 vedar operação de aquisição de bônus de subscrição, para permanência em tesouraria ou cancelamento, operação essa permitida por força do disposto (sic) parágrafo único do art. 78 da Lei nº 6.404/76".
5. Aduz, ainda, o Banco do Brasil que "é regra geral de interpretação do direito que normativos de integração e regulamentação de lei, como é o caso da Instrução nº 10/80, não podem restringir direito previsto em lei; assim deve-se entender que a vedação prevista no citado art. 6º aplica-se apenas ao direito de subscrição decorrente de opções de compra de ações outorgadas, pela companhia, a seus administradores ou empregados ou a pessoas naturais que prestam serviços à companhia ou à sociedade sob seu controle, na forma prevista pelo art. 168, par. 3º da LSA".
6. Finalmente, solicita que, caso esse não seja o entendimento da CVM, que lhe seja deferido o tratamento excepcional de que trata o art. 23 da Instrução CVM nº 10/80.

VOTO

7. A meu ver é desnecessário discutir a extensão e amplitude do poder regulamentar da CVM, notadamente aquele estatuído no art. 30 da Lei das S.A. e menos ainda os limites da expressão "no que couber" inserida no art. 78 da Lei das S.A., o que torna a questão menos árida.
8. Isso porque, segundo penso, a vedação prevista no art. 6º da Instrução CVM nº 10/80 destina-se apenas ao direito de preferência à subscrição, essencialmente disposto no art. 171 da Lei das S.A.
9. A razão dessa vedação seria bastante simples. Pressupondo-se que uma companhia ordinariamente não realizará um aumento de capital do qual não necessite e que o preço de emissão foi corretamente fixado, de acordo com os parâmetros do art. 170, sem diluição injustificada, não faz nenhuma lógica permitir que a companhia adquira esse direito de preferência.
10. E a falta de lógica está em que a aquisição pela companhia deste direito de preferência representará dispêndio de recursos sem que se vislumbre qualquer utilidade prática, já que a companhia jamais poderá subscrever ações de sua própria emissão, pois, se assim fosse, estaria provado que o aumento de capital, a princípio, seria excessivo, isso se se conseguisse superar as dificuldades contábeis. E, mais, ao adquirir o direito de preferência estaria impossibilitando que algum outro acionista ou terceiro o adquirisse, dado que o direito de preferência à subscrição é livremente negociável, e subscrevesse as ações com novos recursos para a companhia.
11. Dito de outra forma, os recursos da companhia não devem ser usados para subscrever valores mobiliários de sua própria emissão (mercado primário) ou direitos de subscrição a estes valores mobiliários, pois que a emissão de valores mobiliários pressupõe a atração de novos recursos, ainda que pela conversão de créditos.
12. É nessa hipótese que entendo se aplicar a vedação do art. 6º da Instrução CVM nº 10/80.
13. Todavia, não há impedimento a que as companhias adquiram valores mobiliários de sua emissão, no mercado secundário e tal autorização aplica-se a ações, debêntures conversíveis ou simples, bônus de subscrição, etc..
14. E a aquisição de bônus de subscrição no mercado secundário pode fazer, do ponto de vista da companhia, segundo as circunstâncias, tanto ou mais sentido do que a aquisição de ações, conforme o preço de exercício e eventuais restrições à companhia que eles possam trazer e não vejo qualquer razão para não ser permitido, desde que obedecidas as condições gerais previstas na Instrução CVM nº 10/80.
15. Finalmente, esclareço que, contrariamente ao que foi dito na consulta, também não há vedação à aquisição, pela companhia, do eventual direito de subscrição outorgado nos planos de opção de compra de que trata o art. 168, par. 2º da Lei nº 6.404/76, como também não há vedação à aquisição das ações destes beneficiários, conforme vem decidindo a CVM e reconhecido nas Instruções CVM nº 358 e 394.

É como voto.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 2003.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator