

Assunto: Pedido de permuta de ações fora de bolsa

Interessados: Pactual Asset Management S.A. DTVM

Banco Pactual S.A.

Braskem S.A.

Polialden Petroquímica S.A.

Diretor-Relator: Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

Trata-se de pedido impetrado pelo Pactual Asset Management S.A. DTVM, Banco Pactual S.A., Braskem S.A. e Polialden Petroquímica S.A. de autorização de operação com ações em tesouraria da Braskem fora de bolsa, bem como de que seja autorizado aos fundos de investimento FIA RAPSAG e FIA Eventos Corporativos, ao investidor estrangeiro SPK Investment Corporation, bem como à Braskem, a realização de permuta de ações da Polialden por ações preferenciais classe "A" da Braskem fora de bolsa.

Tal operação teria por fim exclusivo viabilizar a celebração de transação judicial encerrando demanda judicial existente e prevenindo o ajuizamento de novas ações.

O pedido reveste-se de urgência tendo em vista que, segundo os demandantes, o acordo judicial deve ser homologado e executado até o dia 29/10/04, sendo certo que a transação somente será realizada quando for preenchida a condição de ter havido a concordância da CVM para a realização da permuta sem a realização do negócio em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado.

A demanda judicial envolve como Autores, além dos dois primeiros demandantes, diversas pessoas físicas e jurídicas, titulares de ações preferenciais de emissão da Polialden, e decorreu de desentendimento quanto à interpretação do estatuto social da empresa, em especial quanto à forma de distribuição de dividendos.

A transação envolve a Braskem, acionista controladora da Polialden, que adquirirá a totalidade das ações preferenciais de propriedade dos reclamantes, 27.055.000, em troca de ações preferenciais classe "A" de sua emissão, ora em tesouraria, na quantidade de 285.583.424,10. A relação de troca será de 1 ação da Polialden por 10,555661582 ações da Braskem.

Estranhando a fração de ação referida na minuta apresentada, recebi comunicação do escritório de advocacia que está atuando no caso informando que o número correto é de 285.583.424 ações da Braskem.

A Braskem, após a transação passará a deter 390.112.409 ações preferenciais da Polialden, detendo anteriormente 363.057.409, representando 33,1% das mesmas e 9,59% do *free float* das ações preferenciais da Polialden.

Assim, não será atingido o percentual de 5% previsto no art. 12, § 1º, da Instrução CVM nº 358/02 [\(1\)](#), ensejador de publicação de comunicado ao mercado.

Da mesma forma a operação não redundará em oferta pública decorrente de aumento de participação nos termos do art. 26 da Instrução CVM nº 361/02 [\(2\)](#).

As autorizações pretendidas se fazem necessárias em razão do disposto no art. 9º da Instrução CVM nº 10/80 que proíbe a negociação privada com as próprias ações pela companhia, baseando-se na possibilidade prevista no art. 23 da mesma Instrução, de autorização de tais negociações pela CVM, bem como no art. 64, VI, da Instrução CVM nº 409/04, que trata vedação ao administrador de fundo de investimento de realizar operações com ações fora de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela CVM, e no art. 8º da Resolução CMN nº 2.689/00 que dispõe sobre aplicações de investidor não residente nos mercados financeiro e de capitais.

Os referidos dispositivos estão a seguir transcritos:

Instrução CVM nº 10/80

"Art. 9º - A aquisição de ações, para cancelamento ou permanência em tesouraria, e a respectiva alienação serão efetuadas em bolsa, salvo se a companhia só tiver registro para negociar em mercado de balcão, vedadas as operações privadas."

"Art. 23 - Respeitado o disposto no Art. 2º, a CVM poderá, em casos especiais e plenamente circunstanciados, autorizar, previamente, operações da companhia com as próprias ações que não se ajustarem às demais normas desta Instrução."

Instrução CVM nº 409/04

"Art. 64. É vedado ao administrador praticar os seguintes atos em nome do fundo:

...

VI – realizar operações com ações fora de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela CVM, ressalvadas as hipóteses de distribuições públicas, de exercício de direito de preferência e de conversão de debêntures em ações, exercício de bônus de subscrição e nos casos em que a CVM tenha concedido prévia e expressa autorização.

..."

Resolução CMN nº 2.689

"Art. 8º É vedada a utilização dos recursos ingressados no País ao amparo desta Resolução em operações no mercado de valores mobiliários decorrentes de aquisição ou alienação:

I - fora de pregão das bolsas de valores, de sistemas eletrônicos, ou de mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, de valores mobiliários de companhias abertas registradas para negociação nestes mercados;

II - de valores mobiliários negociados em mercado de balcão não organizado ou organizado por entidades não autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto neste artigo as hipóteses de subscrição, bonificação, conversão de debêntures em ações, índices referenciados em valores mobiliários, aquisição e alienação de cotas de fundos abertos de investimento em títulos e valores mobiliários e, desde que previamente autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários, os casos de fechamento de capital, cancelamento ou suspensão de negociação."

É o Relatório.

VOTO

O art. 23 da Instrução CVM nº 10/80, respaldado no § 2º do art. 30 da Lei nº 6.404/76, atribui à CVM poder para conceder a autorização de realização de operações com as próprias ações, inclusive privadas como a solicitada pelos requerentes. Segundo o referido art. 23, tal autorização pode ser dada "em casos especiais e plenamente circunstanciados". A circunstância a que se refere a norma citada seria, no caso, o instrumento de transação a ser celebrado, solucionando pendenga judicial de vários anos.

Embora os requerentes tenham declarado que a operação pretendida não acarretará a obrigatoriedade de formulação de oferta pública por aumento de participação de que trata o art. 26 da Instrução 361/02, observo a existência da regra especial de vigência do artigo 37 da referida Instrução, que determina, com relação às companhias abertas existentes na data da entrada em vigor da referida Instrução - como é o caso da Braskem - que o limite de 1/3 das ações em circulação deve ser calculado retroativamente, de modo a compreender aquisições eventualmente feitas em um determinado período anterior³.

Dessa forma, condiciono a autorização especial à comprovação, pelos requerentes, de que a operação pretendida não disparará a obrigatória formulação de oferta pública por aumento de participação, levando-se em conta a regra especial de vigência de que dispõe o art. 37 da Instrução 361/02.

Estando atendida a condição acima destacada, chamo ainda a atenção, no caso em tela, que dada a atual incerteza do mercado quanto à questão que se pretende resolver, é também imprescindível a divulgação de fato relevante, nos termos da Instrução CVM nº 358/02.

Da mesma forma, considero presente justificativas que permitem a concessão de autorização especial para que os fundos de investimento possam realizar a operação fora de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela CVM.

Quanto ao investidor estrangeiro, verifico que o caso não é de fechamento de capital, cancelamento ou suspensão de negociação, para os quais existe previsão de autorização prévia pela CVM para a realização de operação fora de pregão das bolsas de valores, de sistemas eletrônicos, ou de mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, entendo, assim, ausentes elementos a justificar o pleito do demandante.

Concluindo, VOTO por conceder as autorizações pretendidas, a exceção do investidor estrangeiro, bem como pela divulgação de fato relevante pela Braskem, cabendo à EXE promover a imediata comunicação da decisão aos mesmos dada a urgência manifestada.

Rio de Janeiro 25 de outubro de 2004

Eli Loria

Diretor-Relator

(1) Instrução CVM nº 358/02

Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração, bem como qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, que atingir participação, direta ou indireta, que corresponda a 5% (cinco por cento) ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital de companhia aberta, deve enviar à CVM e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, assim como divulgar, nos termos do art. 3º, declaração contendo as seguintes informações:

I - nome e qualificação do adquirente, indicando o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ou no Cadastro de Pessoas Físicas;

II - objetivo da participação e quantidade visada;

III - número de ações, bônus de subscrição, bem como de direitos de subscrição de ações e de opções de compra de ações, por espécie e classe, já detidos, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada;

IV - número de debêntures conversíveis em ações, já detidas, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada, explicitando a quantidade de ações objeto da possível conversão, por espécie e classe; e

V - indicação de qualquer acordo ou contrato regulando o exercício do direito de voto ou a compra e venda de valores mobiliários de emissão da companhia.

§ 1º Está igualmente obrigada à divulgação das mesmas informações a pessoa ou grupo de pessoas representando um mesmo interesse, titular de participação acionária igual ou superior ao percentual referido no caput deste artigo, a cada vez que a referida participação se eleve em 5% (cinco por cento) da espécie ou classe de ações representativas do capital social da companhia.

(2) Instrução CVM nº 361/02

Art. 26. A OPA por aumento de participação, conforme prevista no § 6º do art. 4º da Lei 6.404/76, deverá realizar-se sempre que o acionista controlador, pessoa a ele vinculada, e outras pessoas que atuem em conjunto com o acionista controlador ou pessoa a ele vinculada, adquiram, por outro meio que não uma OPA, ações que representem mais de 1/3 (um terço) do total das ações de cada espécie ou classe em circulação na data da entrada em vigor desta Instrução, observado o disposto no §§ 1º e 2º do art. 37.

§ 1º Caso as pessoas referidas no caput detenham, na entrada em vigor desta Instrução, em conjunto ou isoladamente, mais da metade das ações de emissão da companhia de determinada espécie e classe, e adquiram, a partir da entrada em vigor desta Instrução, isoladamente ou em conjunto, participação igual ou superior a 10% (dez por cento) daquela mesma espécie e classe em período de 12 (doze) meses, sem que seja atingido o limite de que trata o caput, a CVM poderá determinar a realização de OPA por aumento de participação, caso verifique, no prazo máximo de 6 (seis) meses a contar da comunicação de aquisição da referida participação, que tal aquisição teve o efeito de impedir a liquidez das ações da espécie e classe adquirida.

§ 2º A OPA de que trata este artigo deverá ter por objeto todas as ações da classe ou espécie afetadas.

§ 3º O requerimento de registro da OPA de que trata o caput deverá ser apresentado à CVM no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data em que se

verificar a hipótese do caput, ou no prazo determinado pela CVM, na hipótese do § 1º.

§ 4º Em qualquer das hipóteses deste artigo será lícito às pessoas mencionadas no caput adotar o procedimento alternativo de que trata o art. 28, nas condições ali referidas.

(3) Instrução CVM nº 361/02

Art. 37. Esta instrução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as Instruções CVM nº 229/95, 299/99 e 345/00, ressalvada a aplicação da Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001 às ofertas ainda não publicadas.

§1º. Para efeito de aplicação às companhias abertas existentes na data da entrada em vigor desta Instrução do disposto nos arts. 15, inciso I, 26 e 31, parágrafo único, o limite de 1/3 das ações em circulação ali referido deverá ser calculado considerando-se as ações em circulação na data da entrada em vigor da Instrução CVM nº 345, de 4 de setembro de 2000, de modo que as ações adquiridas pelo ofertante, por meio de oferta pública, desde aquela data, sejam deduzidas do saldo a adquirir.

§2º. Ainda para efeito das companhias abertas existentes na data da entrada em vigor desta Instrução, caso o ofertante, nas ofertas de que trata o art. 15, já tenha atingido o limite de que trata o inciso I do mesmo artigo, calculado na forma do parágrafo anterior, nova aquisição de ações somente poderá ser realizada mediante OPA por aumento de participação, com as limitações ali estabelecidas.

§3º. As regras dos parágrafos anteriores não prejudicam a aplicação do disposto no § 2º do art. 26 às companhias existentes na data da entrada em vigor desta Instrução."