

Assunto: Consulta Cia Aberta – Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A.

Processo CVM nº RJ-2004-7408

Senhora Superintendente,

Referimo-nos à consulta, em anexo, protocolada em 17 de dezembro de 2004, que trata de pedido de autorização para alienação privada das Units (uma ação preferencial de emissão do Unibanco e uma ação preferencial de emissão da Unibanco Holdings) mantidas em tesouraria para executivos da companhia e de suas controladas, dentro do Plano de Performance mantido pelo Grupo Unibanco.

Adicionalmente, a solicitante pleiteia também exercer direito de preferência na aquisição da referidas Units alienadas aos seus executivos, dentro do referido plano de Performance.

REQUISITOS LEGAIS PARA ADOÇÃO DOS PLANOS DE OPÇÕES DE COMPRA

Alega a requerente, de acordo com o item 1 da referida consulta, que o plano atende aos pré-requisitos legais de: (i) previsão estatutária de capital autorizado, (ii) respeito aos limites autorizados, de acordo com o art. 4º do estatuto social, (iii) aprovação em assembleias de acionistas e (iv) ter o plano como beneficiários os administradores ou empregados das companhias ou de suas controladas. Observando, portanto, ao estabelecido no §3º do art. 168 da LSA (Lei nº 6.404/76).

Contudo, não encontramos em nossos registros qualquer manifestação formal desta SEP, à época, sobre as cláusulas dos referidos planos.

CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS

Em linhas gerais, o Plano de Performance estabelece as características dos contratos de opções conforme listado abaixo:

- a. os contratos são intuitu personae, ou seja, são pessoais, intransferíveis e impenhoráveis;
- b. o prazo de exercício deverá observar um prazo mínimo de 5 (cinco) anos de carência, podendo ser reduzido tal prezo, a critério exclusivo de um comitê responsável pela gestão do plano de Performance;
- c. entre o final do prazo de exercício e a data de extinção dos contratos de opções, decorre prazo variável entre 06 (seis) a 12 (doze) meses, também a critério do comitê gestor;
- d. o preço de exercício é fixado pelo comitê gestor, à época da outorga das opções, com base em média ponderada dos preços das ações do Unibanco e das Units, com base em um período de anterioridade entre 15 (quinze) e 90 (noventa) dias em relação à data de reunião do citado comitê, passível, ainda, de ajuste em decorrência das condições de mercado;

Continuação do MEMO/SEP/GEA-1/Nº 008/2005

- e. o total de opções outorgadas não pode exceder a 1% (um por cento) ao ano e agregado de 10% (dez por cento) do capital total autorizado do Unibanco;
- f. as ações ou Units, adquiridas dentro dos planos, somente podem ser alienadas em 2 "tranches", cada uma representando 50% (cinquenta por cento) do lote exercido;
- g. o Unibanco detém direito de preferência (mas não a obrigação) de recomprar os ativos objetos (ações ou Units), adquiridos pelos executivos beneficiários do Plano de Performance, após o exercício das suas opções;
- h. o preço de recompra é uma média das cotações, na BOVESPA, das ações objeto de venda, na data de comunicação de sua intenção pelo executivo interessado; e
- i. os futuros beneficiários das outorgas de opções ficam impedidos de participar das votações sobre a matéria no comitê gestor.

UTILIZAÇÃO DE AÇÕES EM TESOURARIA

Até o presente momento, as ações objeto dos contratos de opções originavam-se em decorrência de aumentos de capital no Unibanco e na Unibanco Holdings.

Entretanto, pondera a requerente que, por ambas serem listadas em bolsa e por ser o Unibanco instituição financeira, fiscalizado, portanto, pelo Banco Central, as operações de aumento de capital guardam grande complexidade. Inclusive, no caso do Unibanco, requerendo homologação pelo Banco Central.

A requerente cita que esta Comissão já vem adotando a prática de se admitir a utilização de ações em tesouraria para planos de opções assemelhados àqueles implementados pelas empresas do Grupo Unibanco, enumerando inclusive as aprovações para transação privada com ações em tesouraria para os planos da Globex Utilidades S.A., Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e São Paulo Alpargatas S.A..

O requerimento se baseia na faculdade criada pelo art. 23 da Instrução CVM nº 10/80 de autorização especial concedida pelo Colegiado, após o exame das condições em que se processem tais operações.

Entende o Unibanco que as condições anteriormente enumeradas observam às disposições do art. 2º da citada Instrução, ao mesmo tempo em que não se ajustam às demais disposições daquele regulamento.

NOSSAS CONSIDERAÇÕES

Cabe antes de contemplarmos a consulta em apreço, analisarmos o alcance do Inciso II do art. 3º da Instrução CVM nº 390/03 sobre a faculdade estabelecida pelo art. 23 da Instrução CVM nº 10/80, quando as operações privadas com ações decorrerem do exercício de opções de compra de ações outorgadas através de planos de desempenho gerencial em companhias abertas.

O referido normativo estabelece:

"II – as operações com opções previstas nesta Instrução deverão ser efetuadas nos mercados onde são negociadas as ações da companhia, sendo vedadas as operações privadas, ressalvadas aquelas referentes a plano de opções de compra de ações, de que trata o §3º do art. 168 da Lei nº 6.404/76;"

A referida disposição já foi objeto de análise pelo Colegiado, quando do exame do Processo CVM nº RJ-2004-5438, que tratava de pedido de autorização para alienação privada de ações em tesouraria, formulado pela Natura Cosméticos S.A..

O Diretor Relator à época, Eli Loria, expôs no seu voto entendimento de que a Instrução CVM nº 390/03 ressaltou as operações privadas com ações em tesouraria, quando decorrentes dos planos de que trata o §3º do art. 168 da LSA.

Ademais, o Relator ressaltou que a própria Instrução CVM nº 358/02, em seu art. 13, §6º, já contempla a possibilidade de aquisição de ações em tesouraria, através de transações privadas, quando as mesmas decorrerem do exercício de opções de compra outorgadas através planos de desempenho gerencial.

Assim sendo, as companhias estariam dispensadas de formular pedido de autorização de que trata o art. 23 da Instrução CVM nº 10/80, embora tal disposição não tenha sido expressamente revogada para os demais casos.

Quanto aos dois itens da consulta formulada, à luz da atual interpretação da Instrução CVM nº 390/03, entendemos que a requerente já está autorizada, decorrente do normativo, a negociar de maneira privada com as suas ações em tesouraria (extensível também às ações em tesouraria de sua controladora, Unibanco Holdings). Dispensável, inclusive, a formulação de pedido de autorização.

Ainda em linha com as manifestações do Colegiado nos casos de Santista Têxtil S.A. (Processo nº RJ-2002-3764), AMBEV (Processo nº RJ-2000-5369) e São Paulo Alpargatas S.A. (Processo nº RJ-2001-8489), entendemos que o exercício do direito de preferência para a recompra de ações e Units, transacionadas pelo exercício das opções de compras, está plenamente circunstanciado no programa, além de contemplado pela norma anteriormente enfocada.

Convém, contudo, ressaltar que, embora não tenha sido examinado à época da aprovação e implementação do programa de opções, a esta Comissão deverão ser encaminhados, por meio eletrônico, os planos de opções propriamente ditos, reservando-se a CVM o direito de, a qualquer tempo, verificar a regularidade do andamento dos programas, em particular em relação aos aspectos formais dos mesmos e a ocorrência de práticas de controle abusivas, como dispõe a Instrução CVM nº 323/00.

Além disso, cabe ressaltar que as companhias abertas envolvidas deverão dar ampla divulgação às alterações em apreço, nos termos estabelecidos pela Instrução CVM nº 358/02.

No que se refere às notas explicativas, anexas as suas demonstrações financeiras, as envolvidas deverão evidenciar o andamento dos respectivos programas e a existência de lastro em reservas patrimoniais para a realização de eventuais operações de recompra.

Como não detectamos nos nossos registros a política de que trata o art. 15 da Instrução CVM nº 358/02, por ser de formulação facultativa, sugerimos que a companhia, devido ao seu destaque e relevância para o mercado de capitais, formule e adote política de negociação de valores mobiliários, contemplando, inclusive, as atualizações normativas já comentadas.

Por fim, sugerimos o envio de resposta à companhia, nos termos de minuta de ofício em anexo.

Atenciosamente,

Osmar N. S. Costa Jr.
Gerente de Acompanhamento de Empresas 1

À GEA-1

De acordo,

Elizabeth Lopez Rios Machado
Superintendente de Relações Com Empresas