

REQUERENTE: Royal Transportes e Serviços Ltda.

RELATOR: Marcelo Fernandez Trindade

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

Trata-se de pedido apresentado por Royal Transportes e Serviços Ltda. ("Royal"), adquirente, sob condição suspensiva, do controle acionário da Companhia Docas de Imbituba ("Companhia"), para adoção do procedimento alternativo à realização de Oferta Pública de Aquisição de Ações ("OPA") por aumento de participação, previsto no art. 28 da Instrução CVM nº 361/02 (fls. .01 a 07).

Aquisição Condicional de Controle e Subseqüente aumento de participação

Em 6 de dezembro de 2004 a Royal adquiriu 21.807.239 ações ordinárias e 17.851.541 ações preferenciais de emissão da Companhia detidas por Nora Lage S.A. Serviços Técnicos, Empreendimentos e Participações, Emacobrás Empreendimentos Agroindustriais e Comerciais do Brasil S.A., e Companhia de Investimentos da Bahia, estando tal negócio sujeito à condição suspensiva de seus feitos consistente na aprovação da transferência de controle pela ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários (tendo em vista que a companhia explora, por concessão, serviços portuários no Porto de Imbituba). Tal operação originou o Processo CVM nº RJ-2005-137, atualmente em análise nesta CVM pela SRE.

Em 14 de fevereiro de 2005 a Royal adquiriu mais 6.445.721 ações ordinárias de emissão da Companhia (fls.16 a 18) por meio de operação de permuta de ações com o acionista minoritário José Eduardo Carneiro de Carvalho, o qual recebeu em contrapartida 6.445.721 ações preferenciais de titularidade da Royal (fls. 19 a 21), sendo tal operação divulgada ao mercado através de comunicação de fato relevante, publicado por ambos os acionistas em 8 de março de 2005.

Por força da permuta de ações, a Royal passou a deter 28.252.960 ações ordinárias e 11.405.820 ações preferenciais, sendo certo que antes da transferência das ações de José Eduardo Carneiro de Carvalho para a Royal, a quantidade de ações ordinárias em circulação era de 8.178.879.

Dessa forma, com a aquisição de 6.445.721 ações ordinárias, a Royal adquiriu mais do que 1/3 das ações ordinárias da Companhia em circulação no mercado.

Como (i) o § 2º, do art. 3º, da Instrução CVM 361/02, presume que o adquirente do controle, "ainda que sob condição suspensiva", representa o mesmo interesse do acionista controlador; (ii) o inciso VI do mesmo art. 3º considera como *pessoa vinculada* aquela "que atue representando o mesmo interesse do acionista controlador"; e (iii) o art. 26 da mesma Instrução determina a realização de OPA por aumento de participação sempre que o acionista controlador, ou "pessoa a ele vinculada" adquiram, por outro meio que não uma OPA, mais de 1/3 das ações em circulação, a Royal ficou obrigada a realizar a OPA por aumento de participação, mesmo antes de realizar a OPA por alienação de controle.

Pedido de Dispensa de OPA por Adoção de Procedimento Alternativo

Por conta disto, a Royal apresentou requerimento alegando que:

- embora esta situação, por aplicação do artigo 26 da Instrução CVM 361/02, desse causa para a realização de OPA, a operação traz em si elementos caracterizadores da exceção à norma legal, os quais tornam desnecessária e inoportuna a realização do referido procedimento;
- De acordo com o artigo 28 da referida Instrução, a OPA por aumento de participação não é necessária caso o adquirente se comprometa a alienar a quantidade de ações adquiridas que exceda o limite estabelecido por lei;
- não tem interesse em se manter na titularidade das ações que excedam o limite legal de 1/3 das ações em circulação, consoante se verifica pelo último parágrafo da comunicação de fato relevante (fls.22 a 26);
- pretende alienar 3.719.428 ações ordinárias, que representa a quantidade de ações ordinárias adquiridas de José Eduardo Carneiro de Carvalho que excede 1/3 do total da espécie disponível ao mercado na data da transferência, dentro do prazo de 90 dias, a contar da data de 14 de fevereiro de 2005;
- a dispensa de OPA seria cabível ao presente caso, por força do disposto no artigo 34, §1º, inciso IV da referida Instrução, por tratar-se de companhia com Patrimônio Líquido negativo em R\$ 15.377.771,38, resultado dos déficits contínuos e crescentes na exploração portuária do Porto de Imbituba, combinado com a necessidade de captação de recursos de terceiros para cobrir seus prejuízos (fls.27 a 56 - DFP relativa aos anos de 2002 e 2003)

Assim, a Royal busca obter por parte desta CVM a dispensa de OPA, justificada: (i) no patrimônio líquido negativo da Companhia; (ii) na sua deficiência operacional; e (iii) na ausência de conteúdo econômico da operação. com fulcro no artigo 28 da Instrução CVM 361/2002, em virtude do comprometimento da Royal, comprometendo-se a, dentro do prazo de 90 dias, alienar as ações em circulação na data da afetiva transferência.

Manifestação Da Área Técnica

A área técnica se manifestou às fls. 64 a 68 da seguinte forma:

"Preliminarmente, cumpre ressaltar que, através de carta protocolada em 17/3/05, nesta CVM, os requerentes demonstraram a intenção de vender o excedente das ações, encontrando-se ainda dentro do prazo estipulado de 90 dias da data do fato ocorrido, que foi em 14/2/05, nos termos do art. 28, caput:

"Art. 28. Caso se verifique qualquer das hipóteses do art. 26, ao acionista controlador será lícito solicitar à CVM autorização para não realizar a OPA por aumento de participação, desde que se comprometa a alienar o excesso de participação no prazo de 3 (três) meses, a contar da ocorrência da aquisição."(grifamos).

Desta forma, o item 2.2, acima exposto pelos requerentes, não se verifica, uma vez que é necessária a solicitação de dispensa à CVM para que esta autorize a não-realização de OPA por aumento de participação;

Também, na data de 8 de março de 2005, foi publicada Comunicação de Fato Relevante, onde a requerente

informa sua intenção de vender o excedente do 1/3 do total das ações ordinárias em circulação no mercado;

Outro ponto a ser considerado é o fato de a Companhia estar com o registro desatualizado perante esta CVM, o que nos impede de analisar a situação atual da empresa. No entanto, cabe observar que através do último balanço disponível, de 30/9/04, pode-se constatar o patrimônio líquido negativo no valor de R\$ 15.528.000,00. Sendo assim, no caso de realização de procedimento alternativo à OPA, recomendamos que a alienação do excesso de ações em referência, caso se processe por meio de oferta pública registrada nesta CVM, seja precedido da atualização do seu registro de companhia aberta;

De fato, em ofertas públicas de distribuição de valores mobiliários a informação tempestiva e de qualidade é a principal ferramenta que os investidores têm para tomarem suas decisões de adquirirem ou não os valores ofertados;

Registre-se ainda, que está sendo analisado, através do Processo CVM nº RJ-2005-137, por esta Gerência, o pedido de dispensa de OPA por alienação de controle da Companhia para a Royal, nos termos do art. 254-A da Lei 6404/76, devido à imaterialidade do valor da operação, R\$ 10,00, e ao fato de a Companhia estar com patrimônio líquido negativo, conforme art. 34, §1º, IV, da Instrução;

No contrato de alienação do controle da Companhia sua validade e eficácia não são submetidas à aprovação da CVM. A única menção à hipótese de resolução do acordo, além da mútua vontade das partes, é se não houver aprovação da ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários. No entanto, quanto à resolução operada neste caso, a cláusula 6ª, a qual transcrevemos abaixo, não esclarece a questão, uma vez que pela leitura do item 6.1 entende-se que a condição seja suspensiva, ao passo que o item 6.2 remete à uma condição resolutiva:

"CLÁUSULA SEXTA

6.1 As partes têm ciência de que, na forma da legislação aplicável, a eficácia e validade da transferência do controle societário da Companhia dependerá da aprovação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, sendo a COMPRADORA responsável pelas providências a serem tomadas para esse efeito, sem prejuízo de as VENDEDORAS, por seu lado, prestarem a cooperação necessária.

6.2 Dessa forma, na hipótese de ser negada a aprovação supra, o presente Contrato não produzirá efeitos e retornarão as Partes ao *status quo ante*. Para esse efeito, as Partes se obrigam a tomar as providências que para tanto se fizerem necessárias, sendo certo, ainda, que também nessa hipótese não serão devidas, de parte a parte, qualquer indenização, compensação ou ressarcimento, seja a que título e a que tempo for."

Na presente data, estamos analisando a documentação encaminhada à CVM, em resposta às nossas exigências, nos parecendo, preliminarmente, que serão atendidas;

Caso se verifique a necessidade de realização de OPA prevista no art. 254-A da Lei nº 6.404/76, entendemos que em nada serão prejudicados os destinatários da eventual oferta, uma vez que o acionista controlador estará obrigado a adquirir as ações com direito a voto, inclusive de acionistas minoritários que adquirirem o excesso de ações objeto do procedimento alternativo ora requerido;

Por outro lado, os acionistas minoritários que alienaram suas participações, considerando a ausência de OPA por alienação de controle, devido à imaterialidade do valor pago pelas ações representativas do controle acionário da Companhia seriam prejudicados, restando a tais acionistas recorrerem ao Poder Judiciário;

Porém, se a CVM não autorizar a alienação de controle da Companhia para a Royal, o pedido de procedimento alternativo ora requerido perderia objeto, uma vez que a Royal não assumiria a posição de acionista controlador;

Por último, temos a informar sobre o valor econômico no caso de realização de OPA por aumento de participação, caso tal oferta se desse a preços de mercado. Nesse caso, tendo em vista que as ações da Companhia estão sendo negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo em torno de R\$ 0,24 por cada ação, o montante da OPA ficaria em aproximadamente R\$ 355.000,00, pela aquisição das 1.479.000 ações ordinárias em circulação.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nada temos a obstar à adoção do procedimento alternativo proposto pela Royal, ressalvada a forma de alienação do excesso de ações referida no item 3.4 acima;

Finalmente, sugerimos conceder um novo prazo de três meses a contar da decisão do Colegiado, tendo em vista o prazo para adoção do procedimento alternativo, de que trata o art. 28 da Instrução, esgotar-se-á em 14 de maio próximo.

Isto posto, propomos encaminhar o presente Processo ao PTE, relator designado, para que o pedido de adoção do procedimento alternativo, de que trata o art.28 da Instrução, seja apreciado pelo Colegiado desta CVM."

Alienação de Excesso Superveniente

Em 13 de maio de 2005 a Requerente apresentou nova petição (fls. 70 a 72) esclarecendo que:

(a) em "02 de maio" havia alienado a participação excedente, equivalente a 3.729.428 ações ordinárias de emissão da Companhia, ao Sr. Rowin Gustav Von Reininghaus, juntando aos autos extrato emitido pelo Banco Itaú S/A, instituição custodiante das ações, já com sua nova posição acionária;

(b) Adicionalmente, informou que tal alienação foi divulgada por meio da publicação de fato relevante nos jornais Diário Oficial de Santa Catarina e Diário Catarinense, em 09 de maio de 2005, e re-ratificada em 12 de maio seguinte, observado que era mencionado no fato relevante que a Requerente e o Sr. Rowin Gustav Von Reininghaus "*não são parte de qualquer contrato ou acordo que regule o exercício do direito de voto ou a compra e venda de valores mobiliários de emissão da Companhia*";

(c) uma vez alienada a participação excedente detida pela Requerente, é reiterado o requerimento para que seja dispensada a realização de OPA por aumento de participação.

VOTO

Com a reforma de 2001, a Lei 6.404/76 passou a tratar das OPAs por Aumento de Participação no § 6º do art. 4º. Diz a regra:

"§ 6º O acionista controlador ou a sociedade controladora que adquirir ações da companhia aberta sob seu controle que elevem sua participação, direta ou indireta, em determinada espécie e classe de ações à porcentagem que, segundo normas gerais expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, impeça a liquidez de mercado das ações remanescentes, será obrigado a fazer oferta pública, por preço determinado nos termos do § 4º, para aquisição da totalidade das ações remanescentes no mercado."

Como se sabe, a Instrução CVM n.º 361/02 regulamentou as OPAs por aumento de participação, estabelecendo, entretanto, a possibilidade de um procedimento alternativo, consistente na alienação, em certo prazo (e com restrição de utilização freqüente), do excesso de participação adquirido, e isto porque o bem jurídico protegido pelo § 6º do art. 4º da Lei 6.404/76 é, expressamente, a "*liquidez das ações remanescentes*".

De fato, foi facultado ao acionista controlador a possibilidade de, ao invés de formular a OPA, e desde que autorizado pela CVM, alienar as ações adquiridas em excesso ao limite regulamentar, no prazo máximo de três meses, a contar da aquisição das ações (art. 28 da Instrução 361). Diz a regra:

"Art. 28. Caso se verifique qualquer das hipóteses do art. 26, ao acionista controlador será lícito solicitar à CVM autorização para não realizar a OPA por aumento de participação, desde que se comprometa a alienar o excesso de participação no prazo de 3 (três) meses, a contar da ocorrência da aquisição.

§ 1º A alienação de que trata o caput somente produzirá efeito caso os adquirentes não sejam pessoas vinculadas ao acionista controlador, nem atuem em conjunto com ele ou pessoas a ele vinculadas.

§ 2º Caso as ações não sejam alienadas no prazo e na forma previstos no caput e parágrafo primeiro deste artigo, o acionista controlador deverá apresentar à CVM requerimento de registro de OPA por aumento de participação no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do término do prazo estabelecido no caput.

§ 3º O procedimento alternativo à OPA por aumento de participação somente poderá ser utilizado uma vez, a cada período de 2 (dois) anos.

§ 4º A CVM poderá prorrogar uma única vez o prazo de que trata o caput, caso verifique, a requerimento do interessado, que a alienação de todo o bloco no prazo inicial poderá afetar significativamente as cotações das ações na bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado em que estejam admitidas à negociação."

Neste caso, antes que a CVM se manifestasse sobre o pedido formulado pela Royal de adoção do procedimento diferenciado, a adquirente condicional do controle alienou as ações que excediam o limite legal de 1/3 das ações em circulação — como, aliás, adiantara que faria no último parágrafo do fato relevante publicado (fls.22 a 26).

Assim, mesmo sem considerar os demais fatos alegados pela parte, como o de que se trata de companhia com patrimônio líquido negativo, cujo controle acionário foi alienado por R\$ 10,00, constata-se que a Royal já alienou a participação excedente, a terceiro "*não vinculado ao acionista controlador*" (art. 28, § 1º), não havendo, portanto, com os elementos de que se dispõe no momento, qualquer indício de que os demais acionistas da companhia serão prejudicados.

Vale deixar anotado, contudo, que a alienação da participação excedente antes da autorização da CVM não exime o acionista de realizar a OPA por aumento de participação, sendo necessário o procedimento autorizador da autarquia, pelo qual agora voto, para que a adoção do procedimento alternativo de que trata o art. 28 da Instrução CVM n.º 361/02 produza o efeito de afastar a incidência da OPA.

Saliento, ademais, que este voto de nenhum modo pode ser interpretado como uma manifestação da CVM quanto à realidade do fato de que o adquirente da participação excedente não seja ligado ao novo ou ao antigo controlador, fato que a área técnica estará livre para investigar, se assim entender oportuno.

Isto posto, voto no sentido de dispensar a Royal da realização da OPA por aumento de participação, considerando-se, para fins do art. 28 Instrução CVM n.º 361/02, a alienação realizada em 02 de maio como procedimento alternativo adotado.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2005.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente