

Assunto: Homologação de aumento de capital.

Interessado: Invitel S/A.

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro.

RELATÓRIO

01. Pelo despacho de fl. 29, o Superintendente de Registros submete à apreciação deste Colegiado a consulta que lhe foi formulada pela Invitel S.A., relativa à proposta de homologação do aumento de capital social por ela realizado.

02. Em expediente de fl. 02 a 06, a consulente relatou que, em 22 de junho de 2005, o conselho de administração aprovou o aumento do capital social em R\$ 184.000.000,00, no limite autorizado pelo estatuto, mediante emissão, para subscrição particular, de 92.759.889 ações ordinárias, destacando que o capital é integralmente dividido em ações ordinárias, e que os recursos auferidos foram utilizados no pagamento de parcela de dívida contraída junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social (BNDES).

03. Disse que, na aludida reunião, o conselho determinara que os acionistas deveriam exercer seus direitos de preferência dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação de Aviso aos Acionistas dando conta do aumento. No entanto, tal direito foi exercido por apenas alguns acionistas, representantes de mais de 90% do capital social(1), remanescendo ao final do prazo de exercício sobras de 8.396.608 de ações, correspondentes a R\$ 16.655.646,04.

04. Relatou, ainda, que essas sobras foram oferecidas aos subscritores, conforme previsão do artigo 171, par. 7º, alínea b, da Lei nº 6.404/76, dentre os quais apenas os acionistas Zain e FUNCEF interessaram-se, subscrivendo, cada um, 3.350.583 e 4.725 ações ordinárias 5.041.300 de ações, respectivamente, tendo remanescido 5.041.300 ações não subscritas, equivalente a R\$ 10.000.003,42, deixando ressaltado que o aumento de capital cumpriu o objetivo de adimplir integralmente as obrigações com o BNDES.

05. Quanto às sobras havidas, aduziu que, por se tratar de uma sociedade de participação totalmente vinculada a acordo de acionistas, com ações sem qualquer liquidez, a venda no SOMA, onde são admitidas à negociação, não seria uma opção viável.

06. Em função disso, com o fim de assegurar a homologação do aumento, pretende a companhia adotar os seguintes procedimentos, com a anuência prévia da CVM:

- i. Publicação de aviso aos acionistas informando que o aumento de capital não foi integralmente subscrito, com abertura de prazo para os que os acionistas que efetivamente subscreverem confirmem no prazo de 30 dias suas subscrições, para homologação de um aumento de capital de R\$ 173.999.996,58, com a emissão de 87.518.589 ações ordinárias;
- ii. Caso a Companhia receba a confirmação por parte de todos os acionistas subscritores, o Conselho de Administração estará autorizado a se reunir e homologar o Aumento de Capital nas bases informadas no Aviso aos Acionistas acima mencionado; e,
- iii. Caso a companhia não receba a confirmação dos subscritores no prazo de 30 dias, o Conselho de Administração deverá se reunir e retificar o aumento de capital, observadas as formalidades legais aplicáveis.

07. Ao agir dessa maneira, a companhia entende que estará atendendo ao disposto no Parecer de Orientação nº 8/81, vindo afirmar que a viabilidade dessa sua proposta está respaldada em informações não oficiais de que os acionistas subscritores do aumento de capital confirmarão a subscrição realizada, tendo obtido, inclusive, a concordância verbal por parte da CLBC.

08. Ao pronunciar-se a respeito, a SRE considerou viável a pretensão em apreço, por não se chocar com o artigo 171 da Lei nº 6.385/76, ao entendimento de que este diploma sempre busca preservar o interesse companhia. Aduziu, também, que a venda em bolsa é obrigatória, quando esta for realizada em benefício da companhia. Como no caso em tela, a companhia já atingiu o objetivo do aumento de capital, "*a adoção do rito de venda em bolsa, pode ser argüida por acionistas acerca da diluição injustificada (art. 170) a que serão submetidos, haja vista a desnecessidade dos recursos para a companhia.*"

09. Submetida a consulta à PFE, o Procurador Federal, Dr. Clóvis S. de Souza manifestou-se às fls. 17/18, concordando com a solução apresentada pela companhia, "desde que seguida nos seus estritos termos".

10. Já o Subprocurador-Chefe da GJU-2, em exercício, o Dr. Daniel Schiavoni Miller (fls 22/24) emitiu manifestação diversa, sustentando que "ou o aumento de capital se conclui, nas exatas condições da deliberação da assembléia, com a subscrição de todas as novas ações, ou o processo é inteiramente revertido". Ademais, entendeu que a possibilidade excepcional de re-ratificação, previsto nos parágrafos 2 e 3 do número 13 do Parecer de Orientação nº 8/81 não se aplica ao caso em tela.

11. Por fim, o Procurador-Chefe, o Dr. Alexandre P. dos Santos, às fls. 24, opinou que "eventuais mitigações do Parecer de Orientação nº 8 devem advir de manifestações específicas do Colegiado...".

É o relatório.

VOTO

12. As propostas apresentadas pela Invitel S/A, visando à homologação do aumento de capital realizado em montante inferior ao inicialmente deliberado pelo seu conselho de administração, não contraria o entendimento da CVM a que foi levada a manifestar a respeito em dois casos análogos ao presente, um dos quais teve o voto anexado aos autos pela Procuradoria.

13. No indigitado caso, do qual fui o relator, o Banco do Nordeste do Brasil S/A (BNB) deliberou o aumento do seu capital social em montante um pouco acima da necessidade então existente de adequar-se à novas regras prudenciais fixadas pelo CMN para o Sistema Financeiro Nacional(2). Após oferecido a rateio as sobras havidas entre os subscritores, foi realizado leilão em bolsa, restando não subscritos 3,88% do aumento, o que levou a AGE a deliberar "*o cancelamento das ações não subscritas e retificação das bases do aumento de capital deliberado...*".

14. Naquela ocasião, o Colegiado, acolhendo o voto-relator, entendeu que "*o aumento de capital por subscrição privada de ações, realizado pelo BNB conforme deliberações das AGEs (...),*" não feriu "*os louváveis princípios do Parecer de Orientação CVM nº 08,*" considerando indispensável a concessão

do prazo mínimo de 30 dias, em analogia ao prazo fixado para o exercício do direito de retirada, para os subscritores reverem sua decisão de subscrição inicial, à vista do insucesso da subscrição da integralidade das ações oriundas do aumento de capital.

15. Já no aumento de capital da Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A, referido na apreciação do caso do BNB, a CVM reputou cabível a proposta da companhia de conferir o prazo de 30 dias aos acionistas que exerceram o direito de preferência e não concordaram com a homologação parcial daquele aumento para a recompra das ações por eles subscritas.⁽³⁾

16. Ressalte-se que nos dois casos acima mencionados, ambas as companhias não só ofereceram a rateio entre os subscritores, como ofertaram em bolsa a venda de ações, buscando alcançar a totalidade do aumento inicialmente deliberado.

17. No caso vertente, conforme chamou atenção a SRE (fl. 15), a companhia não quer proceder ao leilão do saldo não rateado no SOMA, onde tem suas ações admitidas à negociação, sob a alegação de lhe ser inviável.

18. Nesse particular, vejo que a alternativa de venda em bolsa do saldo não subscrito tem o sentido de prover à companhia de um meio que lhe possibilite alcançar a totalidade dos recursos necessários à implementação de seus projetos ou negócios. No presente caso, verifico que o aumento de capital ainda que não totalmente subscrito permitiu que a companhia tivesse atingido com folga o seu objetivo, pois levantou recursos suficientes ao adimplemento de parcela da dívida junto ao Bndespar.⁽⁴⁾

19. Ademais, como bem frisou o SRE, a insistência da administração na adoção do rito de venda em bolsa pode dar ensejo à arguição de diluição injustificada de participação, tendo em vista a desnecessidade dos recursos para a companhia.

20. Já a preocupação que existiu nos dois julgados anteriormente mencionados, e que, inclusive, foi abordada na segunda parte do item 13 do Parecer de Orientação CVM n° 08/81, atinente ao direito dos subscritores da chamada de capital reverem suas decisões de investir, em razão da nova circunstância do aumento, está superada no caso em tela. A esse respeito, a companhia abrirá o prazo de 30 dias para que os acionistas que efetivamente subscreveram, confirmem ou não a sua decisão de investimento, para efeito de homologação, não mais de R\$ 184.000.000,00 mas de R\$ 173.999.996,58.

21. Nesse caso, se todos os subscritores confirmarem suas decisões, entendo que o conselho de administração está autorizado a homologar o aumento.

22. De outro lado, embora não seja relevante para a decisão deste caso, é importante apontar que o Parecer de Orientação CVM n° 08/81 deve ser aplicado com ponderações, uma vez que já foi alterado de forma implícita, quando o Colegiado da CVM aprovou a Instrução CVM n° 400/03. Esta Instrução, em seus artigos 30 e 31, regulou a distribuição pública parcial (e, conseqüentemente, o aumento de capital parcial), de forma diferente das conclusões extraídas do Parecer de Orientação 08/81.

23. Embora os aumentos privados de capital não tenham sido regulados pela Instrução CVM n° 400/03, como fazia a Instrução CVM n° 13/81, por ela revogada, o disposto nos artigos 30 e 31 também podem ser aplicados a tais aumentos de capital, uma vez que o regime da Instrução CVM n° 400/02 é menos limitador da autonomia privada do que o regime do Parecer de Orientação CVM n° 08/80 e que o aumento de capital privado é sujeito a menos limitações do que os aumentos mediante subscrição pública.

24. Por derradeiro, na hipótese de a companhia não receber a confirmação de todos os acionistas subscritores, conforme já asseverado pelo consultante, o conselho de administração deverá retificar o aumento de capital, obedecidas às formalidades legais aplicáveis ao caso.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2006.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

⁽¹⁾ Exerceram o direito de preferência os acionistas: PETROS - Fundação Petrobrás de seguridade social, FUNCEF - Fundação dos economiários Federais, PREVI - Caixa de previdência dos funcionários do Banco do Brasil, Investidores Institucionais Fundo de investimentos em ações, Citigroup Venture Capital Internacional Brazil, L.P., Zain Participações S.A. e Priv Fundo de investimento em ações.

⁽²⁾ A AGE deliberou o aumento em até R\$ 2.660 milhões, mediante emissão de ações ordinárias e preferenciais a serem subscritas privadamente por seus acionistas.

⁽³⁾ ata da Reunião de Colegiado n° 42, de 05.12.97, deliberou-se que *"O Colegiado entendeu cabível o procedimento pretendido pela ELETROPAULO Eletricidade de São Paulo S.A., para a homologação do aumento de capital ora em andamento, não tendo que obedecer aos procedimentos previstos no Parecer de Orientação n° 08/81, uma vez que, conforme entendimento da Superintendente Jurídica, os casos de aumento de capital em companhias de capital autorizado podem admitir flexibilidade não contemplada no Parecer de Orientação referido, e a CVM vem, há algum tempo, admitindo práticas que se afastam do entendimento ali expresso."*

⁽⁴⁾ Conforme se vê na ata do conselho de administração (fl. 08), a diretoria ressaltou a importância do aumento como forma de viabilizar o pagamento da parcela de dívida vencida com o Bndespar. Nesse particular, vale transcrever o informado pela companhia no 3° ITR de 2005: *"A Companhia em julho de 2005, efetuou o pagamento do principal referente a segunda parcela do financiamento, no montante de R\$ 128.160 (cento e vinte e oito milhões, cento e sessenta mil reais) e o montante de R\$ 18.199 (dezoito milhões e cento e noventa e nove mil reais) referente aos juros."*