

Interessado: EDP – Energias do Brasil S.A.

Assunto: Cancelamento de Ações em Tesouraria / Aquisição de novas ações.

Relatório

No dia 03 de outubro de 2008, o Conselho de Administração da EDP – Energias do Brasil S.A. ("Companhia" ou "EDP") realizou a sua 127ª reunião, tendo como principal finalidade deliberar (i) o cancelamento das ações ordinárias mantidas em tesouraria (no total de 6.211.400 ações), sem alteração do capital social, e (ii) a aquisição de ações de emissão da própria Companhia (no total de 5.590.306 ações), dentro dos limites permitidos pela lei societária.

Ambos os itens foram aprovados por unanimidade, conforme se constata na Ata de Reunião da EDP (fls.11/12), sendo que, em relação ao último, ficou estabelecido que a compra das ações se daria em ambiente de Bolsa de Valores e à livre conveniência da Companhia, desde que respeitados os recursos disponíveis nas reservas de lucros e de capital, bem como o prazo de até 365 dias para efetivar a operação (com início em 07/10/08).

Imediatamente após a Reunião, a administração da Companhia divulgou Fato Relevante (fl. 10), através do qual informou ao mercado todos os detalhes do plano de aquisição de ações para manutenção em tesouraria.

No dia 08 de outubro de 2008, a Superintendência de Relações com Empresas (SEP) enviou ao Diretor de Relações com Investidores da EDP, Sr. Antônio José Sellare, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 404/2008, acostado às fls. 13, no qual expôs ter verificado que a Companhia não realizou qualquer Assembléia Geral com a finalidade de cancelar as 6.211.400 ações que detinha até aquele momento. Dessa forma, segundo entendimento defendido por essa área técnica, o montante de ações mantidas em tesouraria, quando se iniciasse o processo de compra, superaria o limite de 10% das ações ordinárias em circulação, o que resultaria na infração do disposto no art. 3º, *caput*, da Instrução CVM 10/80, posteriormente alterado pela Instrução CVM nº 268/97. Por fim, a SEP solicitou que a Companhia esclarecesse quais medidas pretendia tomar em relação ao excesso de ações em tesouraria.

Em 09 de outubro de 2008, a EDP encaminhou sua resposta ao ofício acima referido, argumentando, resumidamente, que as ações em tesouraria que constam no Formulário IAN de 31/12/07 foram efetivamente canceladas, por força da deliberação tomada na mesma Reunião do Conselho de Administração que aprovou a compra de novas ações, realizada em 03 de outubro de 2008.

Segundo entendimento apresentado pela Companhia, a Instrução CVM nº 10/80, em seu art. 1º, autoriza a companhia, por deliberação do Conselho de Administração, desde que autorizado pelo Estatuto Social, a "*adquirir ações de sua emissão, para efeito de cancelamento ou permanência em tesouraria, e posteriormente aliená-las...*". Nesse sentido, caberia ao CA não apenas adquirir, como também determinar o cancelamento ou alienação das ações. O fato desse cancelamento impor a necessidade de alteração do Estatuto Social, o que apenas pode ser feito por decisão da Assembléia Geral (art. 122, I, da Lei das S.A.(1)), não significa que não existam exceções a essa regra, como se observaria, por exemplo, na fixação do número de ações representativas do capital social.

Nesse sentido, a EDP entende que a deliberação da Assembléia Geral é indispensável para a realização de reduções de capital social, mas não para alterações ao número de ações (sem alteração desse mesmo capital), o que poderia ser feito diretamente pelo Conselho de Administração. Além disso, o Estatuto Social da Companhia, em seus arts. 7º(2) e 22 alínea "m"(3), atribuiu ao seu Conselho de Administração poderes para autorizar as operações de compra, para cancelamento ou manutenção em tesouraria.

Argumentou ainda no sentido de que não haveria prejuízo informacional à comunidade acionária, nem ao mercado em geral, vez que a publicidade da reunião do Conselho de Administração e do Fato Relevante já teriam sido suficientes para suprir essa questão.

A Companhia afirmou estar convencida de que constitui o melhor interesse de seus acionistas a continuidade da imediata execução do programa de recompra de ações, haja vista a crise financeira que paira atualmente sobre o mercado de capitais, razão pela qual não poderia esperar o prazo necessário para realizar a alteração do Estatuto Social, ficando sujeita a oscilações financeiras que lhe acarretassem prejuízos.

Ademais, revelou que já adquiriu ações de sua emissão dentro dos limites previstos no Fato Relevante de 03/10/08, considerando o efeito do cancelamento das ações, visto que os 15 dias necessários para a convocação da assembléia poderiam prejudicar os objetivos almejados pelo plano de recompra.

Por fim, a EDP se comprometeu a realizar no menor prazo possível a Assembléia Geral para a alteração do art. 5º de seu Estatuto Social, consignando e atualizando o número de ações representativas do capital social, e solicitou, em caráter subsidiário, que fosse lhe concedido tratamento excepcional para a continuidade da execução do seu programa de recompra de ações, sujeito às condições contidas em seu Fato Relevante, com a manutenção de excesso de ações em circulação mantido em tesouraria, considerando a situação absolutamente especial e grave por qual passa a economia.

Posteriormente à manifestação da Companhia, a SEP optou por encaminhar ao Colegiado a questão, argumentando que entende ser de competência da Assembléia o cancelamento das ações em tesouraria, e não do Conselho de Administração, ainda que tal órgão tivesse, mediante delegação, recebidos poderes para tal. Sendo assim, a recompra de lote adicional de ações apenas seria possível após a aprovação pela assembléia.

O descumprimento a essa determinação legal faz com que a Companhia incorra, conforme disposto no art. 25 da Instrução CVM nº 10/80, em infração grave.

Cabe apontar, finalmente, que após o encaminhamento do caso pela SEP, a EDP apresentou à CVM a Ata da 28ª Assembléia Geral Extraordinária, de 31 de outubro de 2008, em que se deliberou e aprovou o cancelamento das 6.211.400 ações mantidas em tesouraria, tal como aprovado na 127ª Reunião do Conselho de Administração.

É o relatório.

VOTO

A questão suscitada no presente caso é a seguinte: determinar se o Conselho de Administração de uma sociedade pode ou não, quando devidamente autorizado pelo Estatuto Social, realizar o cancelamento das ações em tesouraria independentemente de deliberação prévia da Assembléia Geral.

O art. 1º da Instrução CVM nº 10/80 disciplina que "*poderão adquirir ações de sua emissão, para efeito de cancelamento ou permanência em tesouraria, e posteriormente aliená-las, as companhias abertas cujo estatuto social atribuir ao conselho de administração poderes para autorizar tal procedimento*".

Desse artigo, percebe-se que a operação de compra de ações de própria emissão, quando realizada com base no art. 30, §1º, alínea "b", da Lei nº

6.404/76, visa justamente concretizar dois objetivos, a serem futuramente decididos: (i) a manutenção em tesouraria por um período de tempo que a companhia julgue razoável, até que volte a existir um quadro econômico favorável o suficiente para que as ações sejam novamente recolocadas no mercado (alienação); e (ii) o cancelamento definitivo das ações, sem redução de capital social.

Nesse sentido, o procedimento ao qual o art. 1º faz referência não é simplesmente o de comprar os papéis da própria companhia, mas também o de realizar os atos que se façam necessários para concretizar os objetivos que essa compra visa (entre os quais, o cancelamento).

Dessa forma, parece-me correto o entendimento de que a Instrução CVM nº 10/80 permite que o Conselho de Administração possa proceder ao cancelamento das ações já adquiridas, desde que, para isso, seja autorizado pelo Estatuto, como de fato o é (arts. 7º e 22, alínea "m").

Ademais, é preciso que sejam observados os princípios que a CVM buscou preservar ao disciplinar a matéria da forma como fez na Instrução CVM nº 10/80. Para tanto, julgo esclarecedor o seguinte trecho da Nota Explicativa nº 16, que trata, justamente, da referida instrução:

"A norma do art. 1º, relativa à exigência de o estatuto social atribuir ao conselho de administração poderes para autorizar as operações, tem por finalidade dar conhecimento imediato da permissão legal, advertindo previamente aos investidores e acionistas que a companhia, se houver interesse, poderá utilizar a mecânica.

Objetiva-se também tornar o procedimento mais operacional, garantindo-se maior rapidez decisória e mais eficiente mobilização administrativa, dispensadas outras formalidades como, por exemplo, a realização prévia de assembléia geral para autorizar cada operação.

Note-se que este dispositivo não impede que a assembléia geral dentro de sua competência originária dimensione o nível de liberdade dos administradores, especificando, por ocasião da reforma estatutária, condições ou objetivos.

Os diversos critérios de ampla divulgação adotados na Instrução têm por escopo informar o mercado acerca do fato relevante ao longo de todo o processo da operação, alertando-o para as conseqüências da decisão tomada pelos administradores e possibilitando uma adequação aferição de seus efeitos.

Ocorrências identificadas como condições artificiais de demanda, de oferta ou de preço das ações ou ainda as consideradas práticas não eqüitativas já estão definidas na INSTRUÇÃO CVM Nº 8, de 08.10.79. Ainda assim impõe-se repeti-las no art. 2º, "c", a título de vedação, porquanto a aquisição das próprias ações está, em todos os seus fatores constitutivos, agravada com a pena de nulidade imposta pela LEI Nº 6.404/76." (grifei)

Como é possível perceber do texto acima, o objetivo da norma é garantir a agilidade da operação, de forma a permitir que as companhias possam realizar a compra das ações pretendidas o mais rapidamente possível, e sem onerar demasiadamente os seus patrimônios, preservando, assim, os interesses de seus acionistas, bem como o de seus credores. Justamente por isso, permitiu que a decisão dessa operação ficasse sob responsabilidade do Conselho de Administração, evitando-se, assim, incorrer nos atrasos que os requisitos legais da Assembléia Geral impõem.

Além disso, é preciso notar que, por razão da regra impositiva do art. 3º da Instrução CVM nº 10/80, o máximo de ações que a companhia pode manter em tesouraria é de 10% de cada classe de ações em circulação.

Dessa forma, quando o Conselho de Administração desejar realizar outra operação de compra, deverá, por óbvio, tomar as medidas necessárias que viabilizem a operação, desde que tais medidas tenham sido a ele atribuídas pela Assembléia Geral. Afinal, como bem ressalta a Nota Explicativa nº 16, nada impede que a assembléia, dentro dos parâmetros de sua competência originária, dimensione o nível de liberdade dos administradores no que se refere ao processo de compras de ações, especificando, por ocasião da reforma estatutária, as condições e objetivos. Entre esses níveis de liberdade, assim entendo, está o de realizar todos os procedimentos previstos no art. 1º da Instrução CVM nº 10/80 (compra, alienação ou cancelamento), ou apenas parte deles. Assim, se o Estatuto prevê a possibilidade de cancelamento, nada há que ser questionado quanto ao ato realizado pela EDP.

Contudo, a alteração do Estatuto Social, que contemplará a mudança no número de ações da Companhia, apenas pode ocorrer por deliberação da Assembléia, conforme disposto no art. 122, I, da Lei nº 6.404/76.

Nesse caso, recomendo que a atitude a ser adotada pelas demais companhias em situação semelhante seja aquela que a EDP realizou: o cancelamento das ações em tesouraria por decisão do Conselho de Administração, desde que assim autorizado pelo Estatuto, com posterior e imediata realização de Assembléia Geral Extraordinária, cumprido, evidentemente, os prazos e requisitos legais, com o objetivo de deliberar sobre a alteração do dispositivo estatutário que verse a respeito do número de ações, adequando-o à decisão do conselho.

Entendo também que a questão informacional não restou comprometida, ainda que o Estatuto Social tenha restado provisoriamente desatualizado, pois o Fato Relevante e a própria publicação da ata de reunião do conselho, já são suficientes para avisar os investidores das reais condições da operação.

É o voto.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2008.

Eli Loria

Diretor

[\(1\)](#) "Art. 122. Compete privativamente à assembléia-geral:
I - reformar o estatuto social;"

[\(2\)](#) "Artigo 7º A Companhia poderá, por deliberação do Conselho de Administração, adquirir as próprias ações para permanência em tesouraria e posterior alienação ou cancelamento, até o montante do saldo de lucro e de reservas, exceto a legal, sem diminuição do capital social, observadas as disposições legais e regulamentares aplicáveis."

[\(3\)](#) Artigo 22 Compete ao Conselho de Administração

...
(m) deliberar sobre a aquisição de ações de emissão da Companhia para efeito de cancelamento ou permanência em tesouraria, bem como sua revenda ou recolocação no mercado, observadas as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e demais disposições legais aplicáveis.