PROCESSOS ADMINISTRATIVOS CVM N° RJ2004/2002 e N° RJ2004/2097

Assunto: Recursos contra manifestações de entendimento da Superintendência de Relações com Empresas.

Interessados: Cometrans S.A.

Opportrans Concessão Metroviária S.A.

Diretor-Relator: Eli Loria.

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

Tratam-se de dois recursos interpostos por Cometrans S.A., na condição de acionista minoritária da Opportrans Concessão Metroviária S.A. (a "Opportrans"), contra manifestações de entendimento exaradas pela SEP nos seguintes expedientes:

a) Processo RJ2004-2002 – MEMO/CVM/SEP/GEA-3/N°070/04, de 07/07/04 (fls.259/269), cujas conclusões foram comunicadas ao reclamante pelo Ofício/CVM/SOI/GOI-1/n°3145/2004, de 18/08/04 (fls.273/276); e

b) Processo RJ2004-2097 – MEMO/CVM/SEP/GEA-3/N°071/04, de 07/07/04 (fls.409/420), cujas conclusões foram comunicadas ao reclamante pelo Ofício/CVM/SOI/GOI-1/n°2536/2004, de 23/07/04 (fls.424/427).

As citadas reclamações versam sobre dois pontos refletidos na ITR de 30/09/97 da Opportrans, a saber:

1) A aprovação de um aumento de capital pela Opportrans em 11/08/03, sem observância ao quorum mínimo previsto no estatuto social e no acordo de acionistas para a aprovação de matérias do gênero, e a posterior divulgação desse aumento de capital na ITR de 30/09/03 da companhia, na vigência de uma liminar judicial que suspendeu a eficácia da deliberação que autorizou o aumento (Processo RJ2004-2002);

2) A criação e justificação de certas provisões para contingências, que saltaram de R$ 2.063 mil em junho/2003 para R$ 12.978 mil em setembro/2003, sem que se apresentasse nas notas explicativas da ITR qualquer justificativa plausível para essa elevação (Processo RJ2004-2097).

DOS FATOS

A Sorocaba Empreendimentos e Participações S.A. é sociedade de propósito específico constituída por integrantes do Grupo Opportunity para participar, junto com a Cometrans, da licitação da concessão e exploração dos serviços públicos de transporte metroviário do Rio de Janeiro, tendo ambas celebrado um Acordo de Acionistas em 19/12/97, prevendo a constituição de uma companhia aberta que, nos termos do Edital de Privatização, seria a concessionária dos serviços em questão. Vencedoras da licitação em janeiro de 1998, as companhias constituíram juntamente com um terceiro acionista, Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – Valia, a Opportrans Concessão Metroviária S.A.

A companhia possui apenas três acionistas, com as participações acionárias abaixo descritas até 11/08/03, todos signatários do mencionado acordo de acionistas:

Acionista	Ações ON	**%**	**Valor da participação**
Sorocaba	42.840.000 ações	51%	R$ 42.840.000,00
Cometrans	33.600.000 ações	40%	R$ 33.600.000,00
Valia	7.510.000 ações	9%	R$ 7.510.000,00
Total	**84.000.000 ações**	**100%**	**R$ 84.000.000,00**

Obs.: a Opportrans não emitiu ações preferenciais.

O Edital de Concessão contava a seguinte disposição em sua cláusula 4.3.17, refletida no art.32 do estatuto social da companhia:

"Edital.

Item 4.3.17. Em ocorrendo casos eventuais de perdas que reduzam o patrimônio da sociedade a um valor inferior à terça parte do capital social, este deverá ser recomposto até o limite mencionado, para evitar a dissolução da Concessionária. Este aumento do capital social deverá ser, obrigatoriamente, realizado a partir do primeiro mês subseqüente ao término do exercício financeiro do segundo ano de vigência do Contrato de Concessão"

"Estatuto social.

Art.32. Ocorrendo perdas que reduzam o patrimônio da companhia a menos de um terço do capital social, este deverá ser recomposto a tal limite".

Como se vê, a companhia deve observar o citado limite de proporção entre patrimônio líquido e capital social, a fim de manter a Concessão.

O acordo de acionistas da companhia, por sua vez, possui cláusulas específicas que dispõem sobre a necessidade de quorum qualificado para a aprovação de aumento de capital, só admitindo a aprovação de aumento de capital, por maioria simples, quando este for necessário ao "estrito cumprimento do Contrato de Concessão". Transcrevo abaixo o teor das cláusulas (fls. 64 e 70 do Processo RJ2004-2002):

"4.2. Dependerá da aprovação de acionistas que representem no mínimo 75,01% do capital social com direito a voto a deliberação sobre as seguintes matérias, as quais serão necessariamente submetidas à Assembléia Geral:

(...)

(iv) o aumento do capital social mediante a emissão de ações com direito a voto;"

"4.4. A despeito do disposto nos itens 4.2 e 4.3 acima, dependerá da aprovação de acionistas que representem a maioria do capital com direito a voto deliberações sobre o aumento de capital da NEWCO nas hipóteses em tal aumento seja necessário para o estrito cumprimento do Contrato

de Concessão(...)"

1) Sobre o aumento de capital deliberado em 11/08/03:

Em 11/08/03, realizou-se uma AGE onde, entre outras matérias, foi votada e aprovada proposta de deliberação de aumento do capital social no valor de R$ 7 milhões, justificada pelo disposto no item 4.3.12 do Edital e artigo 32 do Estatuto Social da Companhia, que estabeleciam uma recomposição do capital social toda vez que o patrimônio líquido da companhia tivesse sido reduzido a um valor inferior à terça parte do capital social.

No entanto, a companhia apresentava à época um patrimônio líquido de aproximadamente R$27.700 mil, sendo necessário, em princípio, um aumento de capital R$ 300.000,00 para que o mesmo tivesse seu valor reequilibrado para R$ 28 milhões, correspondente a um terço do capital social, de R$ 84 milhões. Tal premissa desconsidera a existência de prejuízos acumulados no PL.

A SEP montou um quadro, a seguir reproduzido, que demonstra as variações na composição do Patrimônio Líquido da companhia, a partir do aumento de capital deliberado em 11/08/03:

Situação com o aumento de capital de R$7.000mil na AGE de 11.08.03						
	30.06.03	% PL X CS	30.09.03	% PL X CS	31.12.03	% PL X CS
Capital Social	84.000	100,00%	84.019	100,00%	84.316	100,00%
Lucros/Prejuízos Acumulados	-56.211		-60.612		-62.630	
Reserva de Capital	0		401		6.684	
Patrimônio Líquido	27.789	33,08%	23.808	28,34%	28.370	33,65%
Resultado "acumulado"	-974		-5.376		-7.393	
Situação se o aumento de capital na AGE de 11.08.03 fosse de apenas R$300mil						
	30.06.03	% PL X CS	30.09.03	% PL X CS	31.12.03	% PL X CS
Capital Social	84.000	100,00%	84.300	100,33%	84.300	99,98%
Lucros/Prejuízos Acumulados	-56.211		-60.612		-62.630	
Reserva de Capital	0		0		0	
Patrimônio Líquido	27.789	33,08%	23.688	28,19%	21.670	25,70%
Resultado "acumulado"	-974		-5.376		-7.393	

Verifica-se, em princípio, que o aumento de capital visou ajustar o PL da companhia aos limites impostos pelo contrato de concessão, visto que, conforme se depreende da tabela, o aumento de R$ 7.000 mil deliberado na AGE de 11/08/2003 foi o que permitiu o ajuste do capital social à fração mínima do PL (fls. 368/378). Neste cenário, a constituição de reserva de capital foi o principal fator a elevar o valor do PL da companhia aos patamares exigidos pelo Edital de Concessão.

2) Sobre o aumento de provisões para contingências:

Em 15/10/2003, a Opportrans divulgou sua ITR de 30/09/03, trazendo contabilizado no balanço um aumento nas provisões para contingências, que saltaram de R$ 2.063 mil em 30/06/03 para R$ 12.978 mil, ocasionando despesas que contribuíram para a redução do patrimônio líquido de R$ 33.632.527 em 30/06/03 para R$ 23.808.000 em 30/09/03.

Tal aumento não foi detalhadamente evidenciado na ITR, sendo que a nota explicativa nº10 não se remete às principais ações judiciais que contribuíram para este aumento de provisões. A Opportrans somente detalhou estes fatos na nota explicativa nº10 às Demonstrações Financeiras de 31/12/03 (fls.383/384), tendo a companhia enviado, também, correspondência à SEP em 11/04/04, na qual explica detalhadamente as razões para aumento das provisões.

Os aumentos nas provisões foram motivados pelas seguintes ações judiciais de que a Opportrans é parte:

i) uma Ação Ordinária contra o Estado do Rio de Janeiro no valor de R$ 36.772 mil, imputada em dezembro/1998, onde a companhia **perdeu em duas instâncias** e foi condenada a pagar custas judiciais e honorários advocatícios correspondentes a 20% do valor da causa - **R$ 7.354.438,00** - interpondo os recursos cabíveis que aguardam julgamento final pelo STJ;

ii) um incidente ocorrido na rede da Light S/A afetando a medição de consumo da subestação Frei Caneca do Metrô, que continua apresentando valor a menor, sendo essa diferença de consumo estimada e provisionada no valor de **R$ 2.537.028,00**;

iii) diversos processos de natureza trabalhista propostos por ex-funcionários solicitando, entre outros, reintegração, horas extras e equiparação salarial, no valor total de **R$ 596.062,00**;

iv) diversos processos de natureza cível, movidos por clientes, principalmente em decorrência de acidentes ocorridos nas estações, tendo havido no 3° trimestre/2003 a inclusão de novas ações judiciais, perfazendo ao final, um total de **R$ 427.376,00**.

DAS RECLAMAÇÕES DA COMETRANS:

A Cometrans, por meio de seus expedientes de 18/03/2004 e 03/04/2004, e respectivos recursos de 02/09/2004 e 19/08/2004, apresenta as seguintes

reclamações contra os atos anteriormente descritos:

1) Sobre o aumento de capital (reclamação às fls.01/12 e recurso às fls.281/303 do Processo RJ2004-2002):

O aumento de capital foi levado à votação na AGE (não obstante o voto contrário da Cometrans), tendo sido aprovado por maioria correspondente a 60% do capital votante (maioria simples), quando consta da cláusula 4.2 do Acordo de Acionistas, celebrado entre Sorocaba e Cometrans em 19/12/1997, que tal matéria estaria sujeita a "quorum" qualificado de 75,01% do capital votante. Não obstante, os votos da Sorocaba e da Valia foram computados e definiram a aprovação da deliberação em tela.

A Cometrans apresentou, em 09/09/03, Medida Cautelar perante o Foro da Comarca da Capital do Rio de Janeiro (Processo n°2003.001.107965-9), para resguardar o resultado útil da Ação Ordinária (Processo n°2003.001.100577-9) proposta contra o aumento de capital (ações às fls.88/119).

Em Agravo de Instrumento (Processo nº2003.002.15795) interposto nos autos da Medida Cautelar, a Cometrans obteve liminar em 10/09/03 para suspender os efeitos da deliberação da AGE de 11/08/03 (fls.120/121).

Em 15/10/03, na vigência desta liminar, a Opportrans divulgou a ITR de 30/09/03, trazendo contabilizado no balanço o aumento de capital deliberado em 11/08/03. A divulgação do balanço nestas condições teria constituído verdadeira desobediência à decisão judicial proferida em 10/09/03, segundo a reclamante.

Em virtude da controvérsia judicial envolvendo o aumento, a reclamante também sustentou que as parcelas integralizadas pelos demais acionistas não deveriam ser lançadas no patrimônio líquido, e sim no passivo da companhia, visto que teriam passado à condição de exigibilidades até uma definitiva manifestação do Judiciário sobre o mérito do caso.

2) Sobre o aumento de provisões: (reclamação às fls.01/17 e recurso às fls.435/450 do Processo RJ2004-2097):

A Opportrans informou a esta CVM que, não obstante os acionistas terem buscado o estrito cumprimento à obrigação de recompor um déficit de patrimônio líquido da ordem de R$ 300 mil, o aumento de capital aprovado foi de R$ 7 milhões porque, segundo projeções realizadas por especialistas, este seria o valor necessário para cobrir as perdas patrimoniais esperadas até o final do exercício.

No entanto, estas projeções negativas não se confirmaram nos dois meses subseqüentes à aprovação do aumento de capital. Observou-se que, em julho, o patrimônio líquido da Opportrans era de R$ 31.129.802,00 e em agosto, de R$ 33.632.527,00, sempre acima de R$ 28.000.000 (1/3 do capital social), segundo os Relatórios Gerenciais produzidos pela própria companhia (fls.130/227).

Em 15/10/03, a Opportrans divulgou sua 3ªITR/2003 trazendo contabilizado no balanço um inexplicado aumento nas provisões para contingências. A Cometrans alega que essas "injustificadas e injustificáveis" provisões serviram apenas para influenciar o Tribunal de Justiça do RJ que, conforme decisão proferida pela 3ªCâmara Cível em 16/12/03, revogou a Liminar que suspendia o aumento de capital (decisão às fls.229/237).

A reclamação apresentada não foi no sentido de que as provisões não deveriam ter sido feitas, mas sim para que a CVM tomasse as providências necessárias para que a Opportrans fornecesse informações adequadas a seus acionistas sobre a origem das provisões e, caso confirmadas eventuais irregularidades na sua criação e divulgação, punisse as pessoas responsáveis.

Segundo a reclamante, somente após oito meses da data-base da 3ªITR/03, e mais de dois meses da data da reclamação apresentada à CVM, é que a Cometrans conseguiu ter acesso às "lacônicas e não convincentes" explicações da Opportrans para a criação das provisões.

A Opportrans, na opinião da reclamante, pouco se esforçou para justificar as provisões, não restando dúvida de que sua criação e inclusão na 3ªITR/2003 teve o único objetivo de oferecer um fato novo ao Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, que possibilitasse a revogação da Liminar que até então suspendia o Aumento de Capital, deliberado na AGE de 11/08/03.

Ante o exposto, a Cometrans requereu à CVM:

(i) que acolha as denúncias e dispense a fase de inquérito, lavrando o competente *termo de acusação* contra os denunciados, diante dos elementos de autoria e materialidade apresentados;

(ii) determine a correção do ITR de setembro, por estar à época sujeito ao cumprimento da decisão do Tribunal que suspendeu os efeitos do aumento de capital, fazendo ainda com que conste nesta correção o valor correto das provisões, seus reflexos no patrimônio líquido e, se for o caso, a correção das Demonstrações Contábeis Anuais;

(iii) determine a publicação de fato relevante pela companhia, informando a correção do ITR de setembro nos termos acima;

(iv) oficie à companhia para que faça constar em notas explicativas às informações periódicas e eventuais divulgadas ao mercado (IAN, ITR, DF´s), a existência da Denúncia relativa ao ITR de setembro, também fazendo constar dos Documentos Contábeis Anuais, menção de que as provisões denunciadas estão sendo investigadas pela CVM;

(v) apure as irregularidades apontadas e as reais motivações que levaram a Opportrans a alterar, nas circunstâncias apresentadas, o critério de contabilização das provisões no ITR de setembro e, se for o caso, nos Documentos (Demonstrações) Contábeis Anuais;

(vi) determine à companhia que entregue à Cometrans e a todos os seus conselheiros, todas e quaisquer justificativas técnicas utilizadas por sua Diretoria para respaldar a decisão de aumentar as provisões do modo refletido no ITR de setembro, sem passar pelo Conselho de Administração;

(vii) determine que as notas explicativas relativas às provisões da companhia sejam sempre adequadas às regras estabelecidas por essa CVM e consolidadas no item 20.3 o "Ofício Circular 01/ 04";

(viii) confirmada a irregularidade por parte de qualquer dos denunciados, sejam instaurados os competentes processos administrativos para que se proceda à devida punição;

(ix) oficie ao Conselho Regional de Contabilidade, comunicando a existência da Denúncia ora formulada, para as providências disciplinares pertinentes contra a auditoria independente e o contabilista João Ricardo Pereira da Costa que subscreveram o Parecer do ITR de setembro.

DA MANIFESTAÇÃO DA OPPORTRANS

A Opportrans, por meio de seus expedientes em resposta às reclamações e recursos da Cometrans, apresentou os seguintes argumentos sobre os fatos:

1) Sobre o aumento de capital (expedientes às fls.151/165 e 351/367 do Processo RJ2004-2002):

Em 30/06/03, a Companhia e seus diretores alertaram os acionistas de que o patrimônio líquido da mesma encontrava-se abaixo de 1/3 (um terço) do capital social.

Ao realizar o cálculo para a chamada de capital, notou-se que a previsão para o fim do exercício social da companhia em 2003 apresentaria, segundo projeções, um patrimônio líquido muito aquém de 1/3 do capital social, o que poderia resultar em perda da concessão.

Como forma de resolver esse impasse, realizou-se uma AGE em 11/08/03 onde, entre outras matérias, foi votada e aprovada uma proposta de deliberação de aumento de capital no valor de R$ 7 milhões, como forma de cobrir a longo prazo a disparidade entre capital social e patrimônio líquido que, inevitavelmente, ocorreria.

Não obstante o voto contrário da Cometrans, o aumento do capital social no valor de R$ 7 milhões foi devidamente aprovado, uma vez que o Acordo de Acionistas vigente naquela data, previa em sua cláusula 4.4, que o quorum para aprovação de aumento de capital necessário ao cumprimento do contrato de concessão seria o da maioria simples de votos.

Em 10/09/03, quando foi concedida a liminar na Medida Cautelar ajuizada pela Cometrans, os outros acionistas da companhia, Sorocaba e Valia, já haviam subscrito suas ações e manifestado interesse por eventuais sobras do aumento, tendo aportado, em 18/08/03 e 09/09/2003, o valor mínimo de 10% do preço de emissão, correspondente a R$ 419.999,91, contabilizado a débito de Depósitos em Conta Corrente - Banco Itaú e crédito de Capital Social a Integralizar – Subscrição de Ações (boletins de subscrição às fls.172/178).

Em 15/10/2003, quarenta e cinco dias após o encerramento do 3° trimestre de 2003, a companhia apresentou suas informações trimestrais, em cuja conta de capital social registrou valor incluindo as subscrições pagas por Sorocaba e Valia.

Em razão do litígio existente acerca da matéria, a companhia decidiu, na 3°ITR/2003:

(i) manter o registro do valor aportado pelos acionistas Sorocaba e Valia na conta *Capital Social*, por parecer o procedimento mais natural em razão da procedência e destinação dos valores; e

(ii) divulgar Nota Explicativa pormenorizada informando sobre a chamada de capital realizada e o litígio judicial existente.

2) Sobre o aumento de provisões (expedientes às fls.301/313 e 464/476 do Processo RJ2004-2097):

Afirma a Opportrans que as provisões para contingências da companhia tiveram que sofrer revisão entre o 2° e 3° trimestres de 2003, em razão da evolução dos processos judiciais em que a mesma está envolvida, como esclarecido aos membros do Conselho de Administração na RCA de 19/03/2004, e aos acionistas na AGO de 26/04/2004.

A razão para tal revisão, também do conhecimento de acionistas e membros do Conselho de Administração, foi a alteração significativa observada no curso de algumas demandas judiciais, em termos de valor e perspectiva de êxito, impactando de forma relevante o patrimônio líquido da companhia.

A principal dessas demandas refere-se ao contrato de concessão celebrado entre a Companhia e o Estado do Rio de Janeiro para a operação e manutenção das linhas 1 e 2, onde se estabeleceu que o pagamento do preço pela outorga poderia ser feito (pagamento parcial ou total de 30% do valor ofertado pela concessão) através de cotas do Fundo de Privatização do Estado do Rio de Janeiro (CPs).

Ocorre que, na data prevista para o pagamento inicial, não havia no mercado CPs suficientes para que a companhia exercesse esse direito, o que levou a Opportrans a ajuizar, em 1998, Ação Ordinária contra o Estado.

Em 01/08/03, a companhia recebeu parecer dos advogados patrocinadores da causa com a avaliação de risco alterado, em virtude das decisões proferidas em 2º instância, estimando em 20% as chances de êxito na causa principal e 30% na ação de impugnação, equivalendo a uma probabilidade de perda de 80% e 70%, respectivamente.

Tal avaliação, pela técnica contábil, equivale a uma avaliação de chance de perda provável, o que passa a obrigar a elaboração da respectiva provisão para contingências. Diante de tal situação, a companhia incluiu como provisão para contingências o valor relativo ao processo em questão, tomando por base o percentual de 20% do valor da causa de R$36.772 mil (R$7.354,4 mil).

Da mesma forma, em razão do aumento das contingências prováveis em diversos processos de natureza cível e trabalhista no terceiro trimestre de 2003, houve a inclusão de novas ações judiciais e a reavaliação pela companhia, em observância às normas contábeis que determinam a avaliação constante da perspectiva de êxito das ações judiciais em andamento.

Os dados aludidos pela Cometrans, referentes aos valores subseqüentes do PL da Companhia originaram-se de relatórios de controle gerenciais preliminares, não divulgados ao mercado, que, após análise crítica, são consolidados e formalizados na revisão efetiva dos auditores independentes, por ocasião da elaboração das informações trimestrais (ITR), não podendo servir, portanto, de base contábil segura para verificação da situação financeira da companhia;

Não existe qualquer determinação legal ou regulamentar que obrigue a divulgação de Notas Explicativas específicas para contingências devidamente provisionadas no balanço, sendo definitivamente satisfatória a Nota Explicativa n° 10, porque o ITR é um documento com nível de profundidade diferente das informações anuais.

ENTENDIMENTOS DA SEP SOBRE OS RECURSOS DA COMETRANS

1) Sobre o aumento de capital (MEMO/CVM/SEP/GEA-3/N°105/2004, de 08/10/04 – fls.379/387 do Processo RJ2004-2002):

Primeiramente, a SEP ressalta que é fundamental que as projeções que justificaram o aumento de capital tenham sido feitas com critério adequado, sob pena de o aumento adicional do capital social ter sido deliberado sem ser necessário para o estrito cumprimento do Contrato de Concessão, e, conseqüentemente, não se enquadrar na cláusula 4.4 do Acordo de Acionistas, mas sim na 4.2, que levaria à necessidade do quorum de 75,01%, que não foi observado.

Nesse sentido, destaca a SEP que ao final do exercício de 2003 a companhia apresentou um Patrimônio Líquido de R$28.370 mil (fl. 224), correspondente a 33,65% do Capital Social de R$84.316 mil, ou seja, até 31.12.03, o aumento de R$316mil seria suficiente para cumprir a exigência do Contrato e conseqüentemente evitar a perda da Concessão.

Além disso, segundo o 1ºITR/04 (fl. 245), o patrimônio líquido aumentou para R$28.777mil (34,13% do Capital Social de R$84.316mil), ou seja, ainda não foi necessário utilizar-se da Reserva de Capital constituída.

A SEP entende que a contrapartida contábil às subscrições feitas pelas acionistas Sorocaba e Valia foi adequadamente registrada no Patrimônio Líquido

da Opportrans, posto que tais valores foram aportados na companhia sob absoluta condição de permanência, representada pela intenção dos acionistas no ato da subscrição.

Buscando esclarecer a questão, a SEP transcreve algumas normas contábeis referentes à "adiantamento para futuro aumento de capital", demonstrando, por analogia, a maneira correta de se contabilizar os valores subscritos como aumento de capital na vigência da liminar que o suspendia. Para tanto, destacou que:

i. a Lei n°6404/76 é omissa no tratamento dos valores recebidos por conta de futuros aumentos de capital;

ii. o Fisco determina a alternativa única de considerar os adiantamentos como exigibilidade, todavia, muitas vezes, pode-se admitir esses adiantamentos como parte do patrimônio líquido, desde que sejam recebidos com cláusula de absoluta condição de permanência na sociedade;

iii. em geral, utiliza-se o argumento da possível não-incorporação ao capital e de sua devolução ao investidor para classificar esses adiantamentos como exigibilidade.

iv. contudo, o próprio capital integralizado também pode ser devolvido aos sócios, conforme sua deliberação e, nem por isso, deixa de figurar no patrimônio líquido;

v. é preferível apresentar esses adiantamentos dentro do patrimônio líquido a distorcer a situação patrimonial da sociedade fazendo aparecer exigibilidades às vezes vultuosas e inexistentes na prática;

vi. o excesso de conservadorismo, representado pela posição da Cometrans de se lançar os valores pagos a título de subscrição no passivo, pode gerar distorções significativas no balanço;

vii. O fato de a subscrição ser passível de não-incorporação e devolução aos acionistas, em função da demanda judicial interposta, não impediria que fosse registrada no patrimônio líquido, que poderia ser reduzido e devolvido a acionistas em função de deliberação legalmente efetuada, da mesma forma que o passivo é reduzido quando se liquida alguma exigibilidade.

Sendo assim, a SEP conclui afirmando que a nota explicativa nº 11 à 3ªITR/03, referente ao Patrimônio Líquido, informou de forma sucinta, mas suficiente, sobre a demanda judicial existente, valendo ressaltar que todos os acionistas da companhia (o controlador e os outros dois acionistas que fazem parte do acordo de acionistas) estavam absolutamente cientes de todos os seus detalhes.

2) Sobre o aumento de provisões (MEMO/CVM/SEP/GEA-3/N°106/2004, de 08/10/04 - fls.477/483 do Processo RJ2004-2097):

Por se tratar de assunto envolvendo subjetivismo, probabilidades estatísticas e prazos judiciais, não existem normas legais ou regulamentares determinando critérios expressos para contabilização dessas provisões, tendo a CVM formulado recomendações a respeito, a partir de seu Ofício Circular n°01/2002, elaborado pela SEP e SNC, fundamentadas no Pronunciamento do IBRACON-NPA n° 09 de 09/06/1995, relativo a Incertezas.

O entendimento da Opportrans, manifestado em seu expediente, de que *as regras ao detalhamento de Notas Explicativas são obrigatórias apenas no caso das contingências a que se referem não terem sido explicitadas nas demonstrações financeiras*, não deve ser aceito porque o registro de um passivo contingente não exclui seu detalhamento em Nota Explicativa, dispondo desta maneira o art. 176, §5º, *a*, da Lei nº6404/76, e o Ofício-Circular/CVM/nº01/2004, devendo ser considerado ainda que essas provisões representam um acréscimo de despesas da ordem de R$ 10.915 mil, correspondente a 13% do capital social de R$84.019 mil.

A Opportrans apresentou uma Nota Explicativa sucinta a respeito de *Depósitos Judiciais e Provisão para Contingências* na 3ª ITR de 2003, comentando a natureza das contingências, a descrição resumida do principal evento contingente e a instância em que se encontrava o mesmo.

A Companhia explicou melhor esse acréscimo de provisão de R$ 10.915 mil, ocorrido na 3 ª ITR/2003, em sua correspondência enviada à CVM em 11/04/2004 (já havia prestado informações detalhadas sobre os depósitos e provisão para contingências na nota explicativa nº10 à DFP de 31.12.03 - fls. 383/384).

Nesta mesma correspondência, acrescenta aos eventos contingentes já detalhados anteriormente – um acidente ocorrido na rede da Light S/A afetando a medição de consumo da subestação Frei Caneca do Metrô, que continua apresentando valor a menor, sendo essa diferença de consumo estimada e provisionada no valor de R$ 2.537.028,00.

Diante disso, a SEP diz não ter restado comprovada a denúncia da Cometrans, de que haviam irregularidades no aumento dessas provisões a partir da ITR de 30/09/03.

Por fim, é importante deixar registrado que a terceira acionista da Opportrans, a Valia, apesar de ter votado a favor e de ter subscrito valores para o aumento de capital, em momento posterior alegou ter sido prejudicada pelo aumento de capital, ajuizando Medida Cautelar (Processo n° 2004.001.001908-6) em 03/02/2004, com o objetivo de suspender os efeitos do aumento e posteriormente anulá-lo.

A Valia afirma que houve manobra com indício de fraude operada pela Opportunity (Sorocaba), que fabricou documento em setembro para esconder a condição superavitária da empresa em 30/09/2002, mediante o artifício de elevar as provisões para contingências naquele mês da forma acima mencionada (ação às fls.245/277 do Processo RJ2004-2097).

É o Relatório.

VOTO

1) Sobre as aventadas irregularidades na deliberação de aumento de capital ocorrida em 11/08/03 (Processo RJ2004-2002):

A Cometrans apresentou recurso contra a manifestação da SEP, alegando que a deliberação de aumento de capital tomada na AGE de 11/08/03 violou o acordo de acionistas da companhia, que em sua cláusula 4.2 informa a necessidade de quorum especial em tais casos, à exceção de deliberações que sejam tomadas estritamente em cumprimento das condições do Edital da Concessão titulada pela Opportrans.

O problema aqui encontrado foi o de verificar se as condições em que se encontrava o PL da companhia à época eram resultado de suas regulares operações, ou se a administração da companhia de alguma forma "criou" tais condições no interesse do acionista controlador, como quer fazer crer a reclamante.

A justificativa fornecida pelos administradores da companhia para tal aumento foi a existência de projeções desfavoráveis, contidas em relatórios internos, que apontariam a necessidade do aumento para manutenção do limite imposto pelo Edital de Concessão. Verifica-se, no edital de convocação para a citada AGE de 11/08/03, a informação de que os documentos relacionados à ordem do dia se encontravam à disposição dos acionistas.

Daqui posso extrair uma primeira opinião, a de que tais relatórios certamente deveriam ter sido disponibilizados aos acionistas à época da AGE, a fim de que estes pudessem formar adequadamente suas opiniões sobre a deliberação e exercer seus votos conscientemente. Sobre a não confirmação destas projeções, conforme alegou a reclamante, entendo que tal fato não constitui, a princípio, qualquer irregularidade punível por esta CVM, contanto que tais projeções possuíssem adequada fundamentação técnica.

Posteriormente, em 18/03/04, a reclamante trouxe a conhecimento desta CVM sua discordância com o aumento de provisões para contingências efetuado no período de 30/06 a 30/09/03. Tais provisões seriam responsáveis pela situação do PL da companhia em 30/09/03, na medida em que aumentaram a conta de prejuízos acumulados no período, o que tornou obrigatória a recomposição do capital social, nos termos impostos pela Concessão. Esta questão das provisões será analisada adiante.

A respeito da alegação de que a divulgação da 3ªITR/2003, em 15/10/03, contabilizando no PL da companhia o aumento de capital deliberado em 11/08/03, sendo que a eficácia da deliberação em questão se encontrava suspensa por liminar judicial, verifico que a referida ITR veio acompanhada de específica nota explicativa informando ao mercado sobre a existência da disputa judicial em questão.

Sobre a contabilização do controverso aumento no capital social na 3ªITR/2003, cabe considerar que a função precípua do ITR é informacional, não sendo cabíveis analogias entre este relatório e as Demonstrações Financeiras de uma companhia, no que toca a sua utilidade e importância para os acionistas e o mercado.

A natureza do provimento judicial obtido pela Cometrans, por sua vez, não fornecia evidências cabais que pudessem antever se o mérito da ação principal reverteria o capital social da companhia à sua cifra anterior. O objeto da liminar obtida, ao que me parece, foi o resguardo da participação acionária da reclamante, ameaçada pelo término do prazo para exercício de seu direito de preferência.

A controvérsia sobre tal aumento foi adequadamente exibida ao mercado por nota explicativa, pelo que não vislumbro a ocorrência de "desrespeito a decisão judicial" aventada pela reclamante. Deve-se destacar, ademais, que a medida liminar concedida, ao mesmo tempo em que suspendeu a eficácia da aludida deliberação, não impôs à companhia nenhum dever específico de divulgar suas informações periódicas nos termos propostos pela reclamante.

Cabe considerar, ainda, quais seriam as possíveis conseqüências para a companhia junto ao Poder Concedente, caso o balanço de 30/09/03 informasse um patrimônio líquido não enquadrado aos termos do Edital de Concessão.

O exame definitivo dos alegados vícios contidos na deliberação de aumento de capital, através de uma decisão de mérito final e irrecorrível do Poder Judiciário, seria a condição precípua para que se reverta a situação do capital social da companhia ao montante anterior a 11/08/03. Até que isto se verificasse, entendo que, no particular caso da Opportrans, não haveria irregularidade em se evidenciar, na ITR, o novo valor do capital social, incluído o aumento deliberado em 11/08/03.

Cabe consignar, por fim, o comentário a respeito do desfecho da citada ação judicial, contido na 3ªITR/2004 da Opportrans, na nota explicativa n°10:

> *"Em Setembro de 2003, a acionista Cometrans S/A, ajuizou Medida Cautelar Inominada com pedido de liminar, para sustar os efeitos da deliberação tomada na Assembléia Geral Extraordinária realizada em 11 de agosto de 2003. O pedido de liminar foi indeferido pelo Juízo de 1º grau, razão pela qual a Cometrans S/A interpôs Agravo de Instrumento que, em dezembro de 2003, foi julgado improcedente pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual reconheceu a necessidade de realização do aumento de capital em tela, para fins de atender ao disposto no Contrato de Concessão, e afirmou a existência de dano inverso à Companhia na hipótese de suspensão dos efeitos do aumento."*

2) Do aumento de provisões para contingências judiciais verificado na ITR de 30/09/03 (Processo RJ2004 – 2097):

Conforme relatado pela SEP, e confirmado pelos interessados, a redução de valor no patrimônio líquido da Opportrans verificada no 3º trimestre de 2003 – que levou esta conta para abaixo do limite permitido no item 4.3.17 do Edital de Concessão – foi ocasionada pelo incremento no valor de algumas provisões para contingências judiciais passivas da companhia, evidenciadas na nota explicativa n°10 das Demonstrações Financeiras de 31/12/03.

Em primeiro lugar, entendo que o substancial aumento no valor global destas provisões no intervalo entre 30/06 e 30/09/03, que saltaram de R$2.063 mil para R$12.978 mil, certamente mereceria detalhamento em nota explicativa na 3ªITR/2003, divulgada em 15/10/03. Não obstante, creio que a questão acabou por perder sua relevância, se consideramos: (i) que a reclamação da Cometrans sobre o fato só foi protocolada nesta CVM em 18/03/04; (ii) que as Demonstrações Financeiras de 31/12/03, apresentadas à CVM em 25/03/04, supriram tal deficiência; e (iii) a natureza eminentemente informacional da ITR, que não se presta como base para distribuição de lucros ou atos societários relevantes. Ademais, após transcorrido mais de um ano desde a divulgação daquela ITR, não vejo qual seria o resultado útil em se determinar, hoje, sua reapresentação.

A alegação da reclamante acerca de supostos prejuízos ao mercado, causados pela ausência de clara evidenciação dessas provisões na 3ªITR/2003, deveria ser ponderada com a própria estrutura societária da Opportrans, que conta com apenas três acionistas, todos devidamente representados na administração da companhia, conforme a cláusula 2.1 do acordo de acionistas (fls.77 do Processo RJ2004-2002). Ressalto, ademais, que a companhia não efetuou qualquer distribuição pública de valores mobiliários registrada nesta CVM.

Sobre a regularidade deste aumento de provisões, vê-se que a SEP praticamente esgota o assunto em sua análise efetuada no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/n°071/04 (fls.409/420). A CVM já orientava as companhias abertas acerca dos critérios técnicos para constituição de provisões, conforme o Ofício-Circular/CVM/SEP/n°01/2002, que por sua vez espelha o conhecido pronunciamento do IBRACON sobre incertezas (NPA n°09/95).

Devo ressaltar que, em minha opinião, as investigações desta CVM acerca da natureza destas provisões devem ficar adstritas aos aspectos técnicos, sem que se adentre o mérito da oportunidade ou dos critérios utilizados pelos administradores na constituição das mesmas. Não é papel desta Comissão, afinal, substituir aos administradores das companhias abertas na tarefa de mensurar os riscos inerentes a cada empresa.

Do ponto de vista técnico, o principal elemento a justificar o reforço dessas provisões seria as opiniões dos consultores jurídicos da companhia acerca dos processos judiciais relacionados. É certo que a administração deveria estar ciente destas novas perspectivas até a data-base de emissão da 3ªITR/2003, a fim de se legitimar, pela boa técnica contábil, o incremento das provisões naquele balanço, em respeito ao princípio da oportunidade.

O principal processo em tela é o que trata da ação da Opportrans contra o Estado do Rio de Janeiro acerca de uso de Certificados de Privatização (CPs). O valor de perda provável desta causa representa R$7.354 mil, do total de R$10.914 mil provisionados entre 30/06 e 30/09/03. Sobre este feito, a companhia apresentou um relatório emitido por seus advogados em 01/08/03 (fls.320/322), onde são estimadas prováveis perdas da ação principal e de procedimento incidental a esta. Considerando a data de emissão deste relatório, cuja autenticidade não foi contestada pela reclamante, não vislumbro irregularidades no incremento da provisão em questão.

Sobre os demais processos judiciais envolvidos, em particular a ação que envolve a Light (aumento de R$2.537 mil na provisão), a companhia não forneceu documentações que sustentassem esses incrementos nas provisões. Todavia, tal fato não gera a presunção de que tais aumentos não eram justificáveis.

Pelos fatos expostos pela SEP no caso até o momento, só posso concluir que o aumento dessas provisões foi praticado em regular gestão pelos administradores da companhia. Conseqüentemente, pelos fatos apresentados, parece-me que o quorum previsto para aumento do capital, nos termos do acordo de acionistas, se encontrava adequadamente preenchido na deliberação tomada em 11/08/03.

3) Conclusões:

Pelo exposto, entendo que só se poderia afirmar a existência de indícios de irregularidades no presente caso se, ao lado das evidências já reunidas nos autos das reclamações, for constatado: (i) que os acionistas presentes à AGE de 11/08/03 não possuíam todas as informações pertinentes à ordem do dia, principalmente a respeito das mencionadas projeções que fundamentaram o aumento de capital; e (ii) que o aumento de provisões em 30/09/03 não possuía adequado respaldo técnico, que indicassem aos administradores uma clara necessidade de reforço nos valores provisionados.

A partir dos esclarecimentos e documentos fornecidos pela Opportrans, e acompanhando o posicionamento da SEP, não vislumbro neste momento, no presente caso, a existência de indícios que possam fundamentar a instauração de procedimento administrativo sancionador.

Nos demais ponto não especificamente abordados neste Voto, entendo por bem corroborar os entendimentos da SEP contidos nas manifestações recorridas, destacando a correta contabilização dos valores aportados na companhia a título de subscrição do aumento de capital.

É o meu Voto.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 2004.

Eli Loria

Diretor-Relator