

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2012/1131
PROCESSO DE TERMO DE COMPROMISSO CVM Nº RJ2012/13871

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Guilherme Augusto Cirne de Toledo, Jorge Luiz Avila da Silva, Antonio Bolognesi e Vicente Kazuhiro Okazaki**, administradores da Empresa Metropolitana de Águas e Energias S.A. – EMAE, nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP. (Termo de Acusação às fls. 47 a 85)

FATOS

2. O presente processo surgiu em decorrência de reclamações de acionistas tendo em vista que parte da captação de águas realizada pela Companhia de Saneamento do Estado de São Paulo – Sabesp em reservatórios pertencentes à EMAE era feita sem qualquer remuneração, afetando, inclusive, a geração de energia elétrica que faz parte de seu objeto social. Como ambas as companhias são controladas pelo Estado de São Paulo, denunciou-se também eventual abuso de poder. (parágrafos 5º ao 7º, 28 e 33 do Termo de Acusação).

3. Os administradores da EMAE afirmam que se empenharam na busca de ressarcimento adequado junto à Sabesp, ainda que sem resultado positivo, conforme se verifica das seguintes medidas: (parágrafos 20 a 27 do Termo de Acusação)

a) em 01.08.01, o então presidente da EMAE encaminhou correspondência ao presidente da Sabesp solicitando o ressarcimento de valores despendidos até maio de 2001 relativos à compra do déficit de energia equivalente ao que deixou de ser produzido em decorrência das captações feitas pela Sabesp;

b) em 02.04.03, o então diretor técnico Antonio Bolognesi encaminhou à diretoria da Sabesp uma planilha contendo custos de operação, manutenção e administração do reservatório Guarapiranga, bem como minuta de contrato para viabilizar o repasse dos recursos correspondentes a tais serviços;

c) em 28.06.05, o então presidente Guilherme Augusto Cirne de Toledo encaminhou ofício à presidência da Sabesp, sugerindo que o reservatório Guarapiranga fosse transferido à Sabesp por estar desvinculado dos serviços de geração de energia elétrica;

d) em 09.08.05, o presidente Guilherme Augusto Cirne de Toledo enviou novo ofício à presidência da Sabesp, anexando minuta de acordo a ser firmado pelas companhias para regular as bases e limites de compensação das perdas sofridas pela EMAE em razão do uso de águas do reservatório Billings;

e) em 10.05.10, o então presidente Antonio Bolognesi enviou mais um ofício ao presidente da Sabesp tentando estabelecer as condições de remuneração;

f) em 02.12.10, em vista da ausência de proposta considerada aceitável, o presidente Antonio Bolognesi encaminhou a questão à arbitragem junto ao CODEC – Conselho de Defesa dos Capitais do Estado de São Paulo;

g) em 09.11.11, as companhias foram instruídas pelo presidente do CODEC a buscar outra forma de solução do conflito, por ter entre suas atribuições a função de orientar a atuação do Estado de São Paulo como controlador das duas empresas.

4. As reclamações permitiram ainda identificar potenciais irregularidades relacionadas à forma de divulgação das transações, pois, enquanto a Sabesp divulgou seu relacionamento com a EMAE no formulário de referência, sobretudo nos campos de fatores de risco e transações com partes relacionadas, e vem divulgando ainda que de forma resumida o uso dos reservatórios Guarapiranga e Billings nas notas explicativas às demonstrações financeiras, a EMAE não divulgou seu relacionamento com a Sabesp em nenhuma das versões do formulário de referência disponibilizadas até 31.05.11, nem as transações nas demonstrações financeiras entre 31.12.05 e 31.12.09, passando a fazê-lo somente a partir de 31.12.10 e depois de provocada pela SEP. (parágrafos 34 a 39 do Termo de Acusação)

DEVER DE DILIGÊNCIA

5. Diante de um favorecimento persistente, como se verificou no presente caso, ao acionista controlador em detrimento da coletividade de acionistas, cumpria aos administradores adotar todas as medidas ao seu alcance para reverter essa situação e não apenas ao próprio controlador. (parágrafo 96 do Termo de Acusação)

6. De acordo com o art. 19 do estatuto social, a responsabilidade tocava especialmente ao diretor presidente. Como Guilherme Augusto Cirne de Toledo ocupou o cargo por mais de 7 anos, ou seja, entre 09.12.02 e 15.01.10, e a única medida por ele adotada no sentido de solucionar o impasse foi o envio de dois ofícios em junho e agosto de 2005 que não produziram os efeitos esperados, não representando um esforço proporcional ao problema enfrentado pela EMAE, restou infringido o art. 153 da Lei 6.404/76^[1]. (parágrafos 97, 104, 105, 114 e 115 do Termo de Acusação)

DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES NO FORMULÁRIO DE REFERÊNCIA

7. A EMAE não identificou a captação de águas realizada pela Sabesp junto aos reservatórios no campo 16 do formulário de referência, que trata das transações entre partes relacionadas, em todas as versões disponibilizadas até 31.05.11. (parágrafo 116 do Termo de Acusação)

8. Como as informações são incompletas, houve infração ao art. 14 da Instrução CVM nº 480/09^[2], devendo ser responsabilizados o diretor de relações com investidores, bem como o diretor presidente que atestou as informações dando por cumpridas as exigências. (parágrafos 117 a 119 do Termo de Acusação)

9. Tendo em vista que a Instrução CVM nº 480/09 entrou em vigor em 01.01.10, são responsáveis pela infração que se estendeu até 31.05.11 o diretor de relações com investidores Jorge Luiz Avila da Silva que exercia o cargo desde 10.11.09 e

o diretor presidente Antonio Bolognesi que exerceu o cargo de 19.01.10 a 28.06.11. (parágrafos 120 e 121 do Termo de Acusação)

DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

10. As transações entre partes relacionadas devem ser divulgadas para permitir a compreensão das demonstrações financeiras. Tal exigência decorre das normas baixadas pela CVM - Deliberação CVM nº 26/86, CPC-05 e CPC-05-R1 - por força do disposto no art. 177, § 3º, da Lei 6.404/76^[3]. (parágrafos 135 a 137 do Termo de Acusação)

11. A análise das demonstrações financeiras divulgadas pela EMAE nos exercícios sociais findos de 31.12.05 a 31.12.09 revela que as transações com a Sabesp sequer foram mencionadas. (parágrafo 138 do Termo de Acusação)

12. Embora o art. 176 da Lei 6.404/76 atribua a responsabilidade pela elaboração das demonstrações financeiras à diretoria, no presente caso, a responsabilidade deve ser imputada apenas aos titulares da diretoria financeira e de relações com investidores entre 22.03.06 e 29.03.10, cargos ocupados por Vicente Kazuhiro Okazaki entre 02.12.02 e 10.11.09 e Jorge Luiz Avila da Silva a partir de 10.11.09. (parágrafos 139, 144 e 146 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

13. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização, dentre outros^[4], dos seguintes diretores da EMAE: (parágrafo 160 do Termo de Acusação)

- a) **Guilherme Augusto Cirne de Toledo**, na qualidade de diretor presidente entre 09.12.02 e 15.01.10, por infração ao art. 153 da Lei 6.404/76, ao omitir-se na proteção de direitos da EMAE com relação às captações de águas realizadas pela Sabesp;
- b) **Jorge Luiz Avila da Silva**, na qualidade de diretor financeiro e de relações com investidores desde 10.11.09, por infração:
 - i. ao art. 14, combinado com os arts. 24 e 45, todos da Instrução CVM nº 480/09, ao omitir as transações entre partes relacionadas envolvendo EMAE e Sabesp no campo 16 do formulário de referência; e
 - ii. ao art. 177, § 3º, da Lei 6.404/76, combinado com o item 17 do Pronunciamento Técnico CPC 05, aprovado pela Deliberação CVM nº 560/08, em relação às demonstrações financeiras relativas ao exercício findo em 31.12.09;
- c) **Antonio Bolognesi**, na qualidade de diretor presidente entre 19.01.10 e 28.06.11, por infração ao art. 14 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 24 e o item 1.1 do anexo 24 a essa mesma Instrução, ao omitir no campo 16 do formulário de referência as transações entre partes relacionadas envolvendo EMAE e Sabesp;
- d) **Vicente Kazuhiro Okazaki**, na qualidade de diretor financeiro e de relações com investidores entre 02.12.02 e 10.11.09, por infração:
 - i. ao art. 177, § 3º, da Lei 6.404/76, combinado com o item 17 do Pronunciamento Técnico CPC 05, aprovado pela Deliberação CVM nº 560/08, em relação às demonstrações financeiras relativas ao exercício findo em 31.12.08; e
 - ii. ao art. 177, § 3º, da Lei 6.404/76, combinado com o item 8 do Pronunciamento Anexo à Deliberação CVM nº 26/86, em relação às demonstrações financeiras relativas aos exercícios findos entre 31.12.05 e 31.12.07.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

14. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 143 a 156).

15. Os proponentes, que não mais exercem o cargo de diretores, alegam o seguinte: (fls. 143 a 156):

- a) Guilherme Augusto Cirne de Toledo dedicou-se durante sua gestão ao processo de negociação junto à Sabesp, tendo encaminhado em diversas ocasiões ao conselho de administração que consignou em ata os esforços empenhados pela diretoria para solução da questão;
- b) os demais diretores sempre atuaram de boa-fé divulgando nas demonstrações financeiras as informações que julgaram pertinentes, sendo certo que não consideravam o relacionamento havido entre as companhias como transação entre partes relacionadas;
- c) as captações de água foram informadas nas demonstrações financeiras, bem como nos documentos divulgados pela Sabesp;
- d) em que pese não ter havido a divulgação como exigido pela acusação, a informação estava disponível no próprio *website* da CVM, não se tratando, portanto, de omissão na divulgação de informações, e também não causou prejuízo informacional aos acionistas ou ao mercado.
- e) em março de 2012, o conselho de administração atual notificou o conselho da Sabesp para que deliberasse sobre a celebração de um acordo para o ressarcimento das águas retiradas dos reservatórios ou a submissão da questão a árbitros para solucionar o impasse;
- f) diante da resposta negativa da Sabesp em maio de 2012, a diretoria da EMAE aprovou em 21.06.12 o encaminhamento judicial da questão.

16. Diante disso, propõem pagar à CVM o valor de R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais) na seguinte

proporção: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo Sr. Guilherme Augusto Cirne de Toledo e R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil) cada um pelos outros três proponentes.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

17. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM - PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído que, uma vez confirmado que a diretoria deliberou encaminhar a questão controversa da cobrança pelo uso das águas dos reservatórios às vias judiciais, não haveria impedimento à sua análise, cabendo ao Comitê analisar a adequação e pertinência dos valores propostos. (MEMO Nº 564/2012/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 158 a 164)

NEGOCIAÇÃO

18. Consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, o Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 15.01.13, decidiu negociar as condições da proposta de Termo de Compromisso apresentada, nos termos abaixo (fls.165/167):

“Cumprir registrar que a presente contraproposta limita-se às condutas de natureza informacional. Exclui-se, portanto, o proponente Guilherme Augusto Cirne de Toledo, visto que a imputação a ele atribuída refere-se a dever de diligência. Em relação a esse proponente, o Comitê depreendeu ser inoportuna a celebração de termo de compromisso, devido à natureza e gravidade de suas condutas, tais como expostas na peça acusatória^[5].

Diante das características que permeiam o caso concreto e considerando a natureza e a gravidade das questões informacionais nele contidas, o Comitê sugere o aprimoramento da proposta a partir da majoração do valor ofertado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ^[6], individualmente, para os proponentes Jorge Luiz Avila da Silva, Antonio Bolognesi e Vicente Kazuhiro Okazaki, perfazendo o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador, ao qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado (art. 4º da Lei nº 6.385/76). Cumprir observar que o prazo praticado em compromissos dessa natureza é de 10 (dez) dias, a contar da publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União.”

19. Em resposta tempestiva, os proponentes apresentaram nova proposta conjunta de Termo de Compromisso, na qual, além de ratificarem argumentos de defesa, discorreram (fls.170 a 180):

a) “[...] a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) contraproposta pelo Comitê de Termo de Compromisso relativamente aos Srs. Avila da Silva, Bolognesi e Kazuhiro Okazaki, individualmente, afigura-se excessiva e desproporcional para o propósito a que se destina.”, sendo que o “[...] referido patamar foi estabelecido em precedente^[7] envolvendo situação muito mais gravosa, qual seja, a divulgação de informações equivocadas a respeito da negociação de companhia aberta com instrumentos derivativos [...]”.

b) “Em que pese o acima exposto, com objetivo de dar continuidade à negociação iniciada pelo Comitê de Termo de Compromisso, os Srs. Avila da Silva, Bolognesi e Kazuhiro Okazaki decidem propor à CVM a celebração de termo de compromisso no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um deles, **quantia essa 30% superior àquela apresentada na Proposta Original.**”

c) “Em que pese a respeitosa manifestação do Comitê de Termo de Compromisso ao considerar inoportuna a celebração de termo de compromisso em relação ao Sr. Cirne de Toledo, foram identificados precedentes de decisões do Colegiado da CVM aprovando a celebração do compromisso em situações semelhantes, que também tratavam do dever de diligência.”.

d) No PAS n.º RJ2010/9941^[8], os membros do conselho de administração da Votorantim Celulose e Papel S.A. e da Aracruz Celulose S.A., que foram acusados pelo descumprimento do disposto no art. 153 e no art. 135, § 3º, da Lei 6.404/76, celebraram Termo de Compromisso no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um.

e) No PAS n.º 26/2006^[9], o DRI da Ideiasnet S.A., que foi acusado pelo descumprimento do disposto no art.153 da Lei 6.404/76 e no art. 6º, parágrafo único da Instrução CVM 358/02, também celebrou Termo de Compromisso no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

f) Considerando esses dois precedentes, o Sr. Cirne de Toledo propõe a majoração do valor originalmente ofertado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), “valor esse que tem sido considerado pelo Comitê de Termo de Compromisso e pelo próprio Colegiado da CVM como equiparável à reprovabilidade da irregularidade a ele imputada”.

g) Assim, os proponentes se comprometem, para a celebração do acordo, pagar à CVM o valor total de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) na seguinte proporção: R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pelo Sr. Guilherme Augusto Cirne de Toledo e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um pelos outros três proponentes.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

20. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

21. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na

celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

2 2 . Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

23. Em que pesem os esforços despendidos com a abertura de negociação junto aos proponentes Jorge Luiz Avila da Silva, Antonio Bolognesi e Vicente Kazuhiro Okazaki, estes não aderiram à obrigação pecuniária aventada pelo Comitê, sob argumento de que o precedente invocado no comunicado de negociação seria mais gravoso que o caso ora sob análise. Nesse tocante, há que se esclarecer que a análise do Comitê é pautada pelas grandes circunstâncias que cercam o caso, não lhe competindo apreciar o mérito e os argumentos próprios de defesa, sob pena de convolar-se o instituto de Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Apenas o Colegiado, na qualidade de órgão julgador, poderá acolher argumentos dessa natureza por ocasião da apreciação de uma proposta de termo de compromisso.

24. Cumpre mencionar que o proponente Guilherme Augusto Cirne de Toledo, não incluído na fase de negociação pelo Comitê, também majorou sua proposta inicial. Apresentou como referências os processos RJ2010/9941 e 26/2006 e argumentou que o montante de R\$ 100 mil tem sido considerado como suficiente à reprovabilidade da irregularidade a ele imputada.

25. Em linha com orientação do Colegiado, as propostas de termo de compromisso devem contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, desestimulando a prática de condutas assemelhadas. No entender do Comitê, os valores ofertados no atual processo – R\$ 100 mil pelo Sr. Guilherme de Toledo e R\$ 50 mil, individualmente, pelos Srs. Jorge Luiz Avila da Silva, Antonio Bolognesi e Vicente Kazuhiro Okazaki – se mostram inadequados tanto em relação às particularidades do caso quanto à natureza e à gravidade das condutas, bem como não atende ao escopo do instituto de que se cuida, notadamente à sua função preventiva, razão pela qual a aceitação da proposta conjunta não se afigura conveniente nem oportuna.

CONCLUSÃO

26. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Guilherme Augusto Cirne de Toledo, Jorge Luiz Avila da Silva, Antonio Bolognesi e Vicente Kazuhiro Okazaki**.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2013.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

MARIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

PABLO WALDEMAR RENTERIA
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

PAULO ROBERTO GONÇALVES FERREIRA
GERENTE DE NORMAS CONTÁBEIS

WALDIR DE JESUS NOBRE
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E
INTERMEDIÁRIOS

[1] Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

[2] Art. 14. O emissor deve divulgar informações verdadeiras, completas, consistentes e que não induzam o investidor a erro.

[3] Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados.

[4] Apenas um dos indiciados não apresentou proposta de Termo de Compromisso.

[5] Em que pese o precedente do PAS 12/2009, a imputação relacionada a dever de diligência não é passível de nenhuma forma de padronização, para efeitos de celebração de Termo de Compromisso. Por exemplo, houve rejeição de proposta de R\$ 50.000,00 no PAS 24/2006 (Telemig Celular) e de propostas de R\$ 200.000,00 no PAS 18/2008 (Sadia), apreciadas respectivamente em 09.02.2010 e em 09.09.2010. E outros valores foram adotados nos processos RJ2010/9941 (Fibria) e 16/2008 (Aracruz).

[6] Em que pese o argumento de que o processo ora sob análise merece tratamento similar ao dos PAS CVM RJ2010/11566 (Allis Participações S/A) e RJ2011/7375 (3A Companhia Securitizadora), entende o Comitê que o balizador para esse processo é o RJ2010/17359 (Saraiva), apreciado pelo Colegiado em reunião de 17.05.2011.

[7] PAS n.º RJ 2010 / 17359.

[8] Membros do Conselho de Administração das companhias, na qualidade de responsáveis pela convocação das assembleias de conversão das ações preferenciais em ações ordinárias da Votorantim e da Aracruz, teriam falhado ao não informar aos seus acionistas, previamente à realização das assembleias, o critério adotado para esclarecer a relação de conversão e a justificativa da sua escolha, dentre outros.

[9] DRI foi acusado por não ter procedido com a devida diligência, ao não ter antecipado a divulgação ao mercado da pretendida operação de incorporação, pela Ideiasnet S.A., de parte do patrimônio da Flynet S.A.

