



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

### PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2016/802

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada pelo **ESTADO DE SÃO PAULO**, na qualidade de acionista controlador da EMAE – EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA S.A., nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (SEI: 19957.000714-2016-12).

#### **DOS FATOS**

2. O presente processo foi instaurado a partir de reclamação de acionistas da EMAE, referente à realização de serviços de controle de cheias no Sistema Hídrico Tietê/Pinheiros pela Companhia, sem a devida contraprestação por parte do ESTADO DE SÃO PAULO.

3. A EMAE foi criada em 1998 e seu principal ativo de geração de energia elétrica é a usina de Henry Borden, que depende do volume de águas no reservatório Billings. O bombeamento de águas do rio Pinheiros para o citado reservatório está sujeito a restrições, por questões ambientais, desde 1992.

4. Ao transferir para a EMAE o serviço de controle de cheias do Sistema Tietê/Pinheiros, que incluía a manutenção e operação de estruturas hidráulicas, manejo de reservatório, manutenção e operação de postos de telemedição de pluviometria, dentre outros, anteriormente prestado pela Eletropaulo, o GOVERNO DE SÃO PAULO decidiu remunerá-lo.

5. Ocorre que, em situação considerada normal, não há bombeamento de águas do rio Pinheiros para o reservatório Billings. Entretanto, em situações de emergência, o fluxo de águas do rio Pinheiros é invertido e há bombeamento de águas para o reservatório Billings, de onde são direcionadas para a Usina de Henry Borden para a geração de energia elétrica.



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

6. A prestação desse serviço foi regulada por contrato, em 08.04.1998, que previa remuneração de R\$ 72 milhões ao ano em favor da EMAE, corrigidos pelo IGP-DI, sendo que, em 1999, tal remuneração foi reduzida para R\$ 12 milhões por ano e nunca chegou a ser paga, embora os Serviços de Controle de Cheias continuassem sendo prestados.

7. A partir de 2001, contudo, passou a prevalecer o entendimento de que tais serviços fariam parte da atividade da EMAE e não precisariam ser remunerados pelo Estado. Tal entendimento passou a ser defendido pela própria EMAE e com manifestação no mesmo sentido de órgãos jurídicos do ESTADO DE SÃO PAULO, inclusive com parecer jurídico externo. Apesar disso, a tese não prevaleceu em recurso administrativo interposto junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, em decorrência de auto de infração, o que acabou levando o assunto para a esfera judicial com decisão contrária à EMAE em primeira instância, que recorreu da decisão.

8. Ao serem questionados a respeito, os administradores e o acionista controlador da EMAE alegaram o seguinte:

a) os Serviços de Controle de Cheias são típicos e inerentes à concessão detida pela Companhia;

b) independentemente do entendimento sobre o assunto, deve-se reconhecer que a questão relativa aos Serviços de Controle de Cheias é controvertido e há posicionamentos jurídicos embasando a tese da EMAE;

c) o contrato foi firmado apenas como meio de garantir o equilíbrio econômico-financeiro da Companhia, tanto que em razão de medidas implementadas no primeiro ano que resultaram em ganhos de eficiência e produtividade fizeram com que os valores fossem reduzidos;

d) apesar da natureza controvertida da questão, os administradores propuseram medida cautelar de protesto interruptivo da prescrição em face do Estado de São Paulo para



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

resguardar direitos da EMAE em relação à redução da capacidade de geração de energia elétrica; e

e) em 2012, por ocasião da renovação da concessão, ao determinar a garantia física da Usina Henry Borden, a vazão advinda da atividade de controle de cheias foi levada em consideração, o que refletiu em tarifa diferenciada em relação a outras companhias do setor.

9. A ANEEL, por sua vez, ao se manifestar sobre os aspectos operacionais, confirmou que o Serviço de Controle de Cheias não é inerente à concessão da EMAE e que não mudou seu posicionamento a respeito.

### **DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA**

10. Ao analisar os fatos, a SEP fez as seguintes ponderações:

a) os Serviços de Controle de Cheias foram desenvolvidos com vistas ao aproveitamento hidroenergético da região e a usina Henry Borden, principal ativo da EMAE, foi viabilizado por meio da reversão do curso do rio Pinheiros e do direcionamento das águas para o reservatório de Billings;

b) questões ambientais supervenientes tornaram excepcional o bombeamento de águas do rio Pinheiros para o reservatório Billings de modo que ao longo de 20 anos o controle de vazão dos rios tem se revertido mais em proveito da prevenção de enchentes na região metropolitana de São Paulo do que da geração de energia elétrica;

c) ainda que apenas, excepcionalmente, as operações vinculadas ao Serviço de Controle de Cheias revertam em favor da produção de energia, o fato é que recursos humanos e materiais da EMAE estão sendo orientados a atividades alheias à geração de energia elétrica sem nenhuma redução de custo em contrapartida;

d) o que não se pode é exigir que a Companhia realize gratuitamente o controle de vazões para fins alheios à sua atividade como está ocorrendo com o sistema Hídrico Tietê/Pinheiros;



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

e) o próprio contrato para a prestação do serviço assinado entre a EMAE e o Departamento de Águas e Energia Elétrica, autarquia do Estado de São Paulo, estabelece que a operação de controle de cheias ultrapassa os limites da obrigação da EMAE como concessionária de serviços públicos e se caracteriza como serviço urbano de interesse regional ou estadual; e

f) ainda que o contrato tivesse a finalidade de assegurar a viabilidade econômico-financeira da EMAE, a verdade é que o ESTADO DE SÃO PAULO e a EMAE reconheceram que a companhia necessitava de recursos adicionais para manter-se em operação.

11. Assim, de acordo com a SEP, três elementos demonstram que os Serviços de Controle de Cheias não são atividades que deveriam ser executadas gratuitamente pela EMAE:

a) o fato de atualmente tal serviço se revestir em proveito da geração de energia elétrica apenas de forma excepcional;

b) o posicionamento da ANEEL de que os Serviços de Controle de Cheias não se inserem na concessão; e

c) a existência do contrato que considera que tal serviço ultrapassa as obrigações da EMAE de concessionária de geração de energia elétrica.

12. Ao permitir que a EMAE prestasse os Serviços de Controle de Cheias que não correspondem ao objeto social da Companhia sem remuneração desde 2003, o ESTADO DE SÃO PAULO, beneficiário direto da prestação gratuita dos serviços, e que por isso deveria arcar com tais custos, infringiu o disposto no artigo 116, Parágrafo Único, da Lei nº 6.404/76.

### **DA REPONSABILIZAÇÃO**

13. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização do **ESTADO DE SÃO PAULO**, na qualidade de acionista controlador da EMAE - EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA S.A., por ter se beneficiado gratuitamente do Serviço de Controle de Cheias



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

prestado pela Companhia, desde 26.09.2007 até o presente momento<sup>1</sup>, em infração ao artigo 116, Parágrafo Único, da Lei nº 6.404/76.

### **DA PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO**

14. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso em que alega que está adotando as providências necessárias para repassar à EMAE, no exercício de 2016, o montante de R\$ 18.750.000,00, consignado no orçamento do GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, aprovado para o presente ano, para a prestação de serviços de adequação da calha do Rio Pinheiros.

15. Alega, ainda, que o ESTADO DE SÃO PAULO está em vias de celebrar um convênio com a EMAE para regradar os repasses de valores para o custeio das atividades de adequação da calha do Rio Pinheiros, afastando eventuais prejuízos da companhia com a execução de tais serviços e corrigindo a irregularidade.

16. Diante disso, obriga-se o Compromitente a repassar à EMAE o valor total de R\$ 79.654.547,00 (setenta e nove milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e sete reais), no período de 2016-2019, para a execução de serviço de adequação da calha do Rio Pinheiros, de modo a aumentar a sua capacidade de vazão em épocas de cheias, sendo que os repasses seriam realizados por meio da celebração de convênio entre a EMAE e o ESTADO DE SÃO PAULO.

---

<sup>1</sup> Essa data foi estabelecida levando em conta que o primeiro ato administrativo com vistas à apuração dos fatos ocorreu em 26.09.12 e o prazo prescricional de cinco anos.



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

### DA 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 pela **existência de óbice jurídico à sua celebração**, uma vez que *“não houve a cessação do ato ilícito apontado na acusação, por meio do cumprimento das obrigações atuais, nem efetivo pagamento pelos serviços já prestados (indenização/correção da irregularidade)”* (PARECER n. 00100/2016/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos, NUP 19957.000714/2016-12).

### DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

18. 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.

19. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu artigo 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 artigo 9º.

20. Por sua vez, o artigo 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



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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<sup>2</sup>.

21. 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.

22. Isto posto, e considerando o óbice jurídico para a celebração do acordo apontado pela PFE-CVM em seu Parecer, bem como o fato de não haver proposta de indenização à CVM, o Comitê entendeu que a proposta de termo de compromisso apresentada não se mostra adequada ao escopo do instituto de que se cuida, razão pela qual a sua aceitação não se afigura conveniente nem oportuna.

---

<sup>2</sup> No PAS RJ2012/01131, o Compromitente foi condenado a pena de multa de R\$ 400 mil, pela mesma infração aqui imputada. Recurso ainda pendente de julgamento pelo CRSFN.



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

### DA CONCLUSÃO

23. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **REJEIÇÃO** da proposta de Termo de Compromisso apresentada pelo **ESTADO DE SÃO PAULO**, na qualidade de acionista controlador da EMAE – EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA S.A.

Rio de Janeiro, 06 de setembro de 2016.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS  
SUPERINTENDENTE GERAL

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS  
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E  
INTERMEDIÁRIOS

MÁRIO LUIZ LEMOS  
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

PAULO ROBERTO GONÇALVES FERREIRA  
GERENTE DE NORMAS CONTÁBEIS

FERNANDO DA SILVA BARRETO  
INSPETOR DA GERÊNCIA DE PROCESSOS  
SANCIONADORES 1