

**Índice;O DE JULGAMENTO DO
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 12/97**

Interessados :

Antônio Bosco da Costa
Antonio Carlos Martins Machado
Antonio Carlos Vasques
Antônio Thadeu da Costa Medeiros
Augusto Mauricio da Cunha e Menezes Wanderley
Carlos Augusto Ramires de Moraes
Consult Consultoria e Assessoria Técnica S/C Ltda.
Estado de Mato Grosso do Sul
Gil Azevedo Leal
João Baptista de Carvalho Athayde
José Luiz Mesquita Prado
Marco Antonio Jatobá Abrão
Paulo Américo dos Reis
Paulo César de Arruda Cangussú
Renato Katayama
Sérgio de Almeida Bomfim

Ementa : Emissão pública de debêntures realizada pela Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A - ENERSUL, aprovada pela Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 23.09.93. - Abuso de poder de controlador. Descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade. Prática de atos de liberalidade à custa da companhia. Intermediação irregular. - Infrações configuradas. Penalidades.

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com fundamento na prova dos autos, após rejeitar as preliminares argüidas, decidiu:

1. acatar as alegações de defesa do interessado Sérgio de Almeida Bomfim, absolvendo-o, tendo em vista que apesar do referido senhor ter sido o responsável pela contratação da Consult Consultoria e Assessoria Técnica S/C Ltda., o contrato sob sua responsabilidade envolvia apenas consultoria financeira, nada mencionando a respeito da participação da empresa na emissão posteriormente realizada, acrescido do fato de as irregularidades associadas à Consult Consultoria e Assessoria Técnica S/C Ltda. haverem ocorrido após a sua saída da Empresa Energética de Mato Grosso do Sul - Enersul;
2. considerar comprovadas as imputações feitas pela Comissão de Inquérito aos interessados, a seguir relacionados, aplicando-lhes, em razão das irregularidades cometidas, as seguintes penalidades:
 - a. ao Sr. Renato Katayama, diretor-presidente da Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A - Enersul, de 26.05.93 a 09.02.94, e ao Sr. Paulo César de Arruda Cangussú, diretor econômico-financeiro da Enersul, de 1991 a 09/06/94, individualmente, a pena de inabilitação, pelo prazo de 4 (quatro) anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, em razão de:

a.1) terem contratado com as instituições financeiras coordenadoras que os valores das captações provenientes das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93 fossem repassados à Companhia sem atualização monetária, configurando o descumprimento do dever de diligência e prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração ao disposto, respectivamente, no artigo 153 e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154, todos da Lei 6.404/76;

a.2) terem emprestado recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e

no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração ao disposto no artigo 153, no "caput" e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154 e no "caput" e inciso I do artigo 155, todos da Lei 6.404/76;

a.3) terem contratado a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., que não era integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, para prestar serviços, inclusive de colocação, relacionados à emissão primária de debêntures e ações da Enersul, configurando o descumprimento do dever de diligência, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração, respectivamente, ao disposto no artigo 153, no "caput" e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154, todos da Lei 6.404/76, e

a.4) terem contratado a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. em 01.12.93, para prestar serviços cuja execução não foi comprovada, configurando a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração ao disposto na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154 da Lei 6.404/76;

b) aos Srs. Antônio Thadeu da Costa Medeiros, diretor-presidente da Enersul de 09/02/94 a 15/08/94, e Antônio Bosco da Costa, diretor-presidente da Enersul de 15/08/94 a 30/12/94, a pena de inabilitação, pelo prazo de 2 (dois) anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por terem emprestado recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração ao disposto no artigo 153, no "caput" e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154 e no "caput" e inciso I do artigo 155, todos da Lei 6.404/76;

c) aos Srs. Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley e Marco Antônio Jatobá Abrão, membros do conselho de administração da Enersul, à época dos fatos, a pena de inabilitação, pelo prazo de 1 (um) ano, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por:

c.1) não terem examinado os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, caracterizando o descumprimento do dever de diligência em infração ao disposto, respectivamente, no inciso III do artigo 142 e no artigo 153, ambos da Lei 6.404/76;

c.2) não terem examinado os três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., caracterizando o descumprimento do dever de diligência, em infração ao disposto, respectivamente, no inciso III do artigo 142 e no artigo 153, ambos da Lei 6.404/76, e

c.3) terem tomado conhecimento dos empréstimos de recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul e a eles anuído, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo, assim, o disposto no artigo 153, no "caput" e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154, e no "caput" e inciso I do artigo 155, todos da Lei 6.404/76.

d) ao Sr. Paulo Américo dos Reis, vice-presidente de 1991 a 30.12.94, diretor econômico-financeiro de 09.06.94 a 30.12.94, e membro do CA da Enersul, de 1991 a 30.12.94, inabilitação, por 1 (um) ano, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76 por:

d.1) na qualidade de vice-presidente e de diretor econômico-financeiro da Enersul, ter emprestado recursos da Companhia ao Estado de Mato Grosso do Sul, o que caracteriza o descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul, a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração ao disposto no artigo 153, no "caput" e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154, e no "caput" e inciso I do artigo 155, todos da Lei 6.404/76;

d.2) na qualidade de membro do conselho de administração, não ter examinado os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III do artigo 142 e o artigo 153, ambos da Lei 6.404/76, e

d.3) na qualidade de membro do conselho de administração, não ter examinado os três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., caracterizando o

descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III do artigo 142 e o artigo 153, ambos da Lei 6.404/76,

e) aos Srs. Carlos Augusto Ramires de Moraes e José Luiz Mesquita Prado, membros do conselho de administração da Enersul, a pena de inabilitação, pelo prazo de 1 (um) ano, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por :

e.1) não terem examinado os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, caracterizando o descumprimento do dever de diligência em infração ao disposto, respectivamente, no inciso III do artigo 142 e no artigo 153, ambos da Lei 6.404/76;

e.2) não terem examinado os três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., caracterizando o descumprimento do dever de diligência, em infração ao disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6.404/76;

f) aos Srs. Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal, membros do conselho fiscal da Enersul, à época dos fatos, a pena de multa no valor de R\$ 3.681,78 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e oito centavos), conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, por:

f.1) nos contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, não terem fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, caracterizando o descumprimento do dever de diligência, em infração ao disposto, respectivamente, no inciso I do artigo 163 e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6.404/76;

f.2) nos três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., não terem fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, configurando o descumprimento do dever de diligência, em infração ao disposto, respectivamente, no inciso I do artigo 163 e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6.404/76, e

f.3) terem tomado conhecimento dos empréstimos de recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul e a eles anuído, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, em infração ao disposto no artigo 153, no "caput" e na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 154 e no "caput" e inciso I do artigo 155, aplicáveis por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6.404/76.

g) ao Sr. Antônio Carlos Martins Machado, membro do conselho fiscal da Enersul, à época dos fatos, a pena de multa no valor de R\$ 3.681,78 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e oito centavos), conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, por:

g.1) nos contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, não ter fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, caracterizando o descumprimento do dever de diligência, em infração ao disposto, respectivamente, no inciso I do artigo 163 e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6.404/76;

g.2) nos três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., não ter fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, configurando o descumprimento do dever de diligência, em infração ao disposto, respectivamente, no inciso I do artigo 163 e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6.404/76;

h) ao Estado do Mato Grosso do Sul, acionista controlador da Enersul, a pena de multa no valor de R\$ 3.681,78 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e oito centavos), conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, por, no tocante ao empréstimo de recursos da Enersul, não ter utilizado seu poder de controle com o fim de fazer a Companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, e por ter praticado atos configurados como exercício abusivo de poder pelas alíneas "a" e "c" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei 6.404/76, em infração ao disposto, respectivamente, no parágrafo único do artigo 116 e no artigo 117, "caput", todos da citada Lei;

i) à Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. e ao seu sócio-gerente, Sr. João Baptista de Carvalho Athayde, individualmente, a pena de multa no valor de R\$ 3.681,78 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais

e oitenta e oito centavos), conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, por terem desenvolvido esforços de colocação das ações e debêntures emitidas pela Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A - Enersul sem serem integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, em infração ao que dispõe o artigo 15, inciso I, alínea "a", combinado com o artigo 16, inciso I, ambos da Lei 6385/76.

3) Encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis na esfera de competência daquele Órgão, tendo em vista os indícios encontrados da ocorrência de crime de ação pública.

Os acusados apenados terão um prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do artigo 14, parágrafo único, da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 454, de 16.11.77, alterada pela Resolução nº 2.785/00.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante à absolvição do interessado Sérgio de Almeida Bomfim.

Estiveram presentes à sessão de julgamento os Diretores Wladimir Castelo Branco Castro, Relator, e Norma Jonsen Parente, e o Presidente, José Luiz Osorio de Almeida Filho.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2000.

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Diretor-Relator

JOSÉ LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO

Presidente

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

O presente Inquérito Administrativo foi instaurado através da Portaria CVM/PTE/Nº 057/97, de 24 de julho de 1997, com a finalidade de "apurar a eventual existência de irregularidades relacionadas com a emissão pública de debêntures realizada pela Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A - Enersul aprovada pela Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 23.09.1993".

DOS FATOS

Em 23.09.93, a Assembléia Geral Extraordinária da Enersul aprovou a emissão de 55 mil debêntures conversíveis em ações, mediante subscrição pública, totalizando CR\$ 5.270.650.000,00 e o aumento do capital social, mediante subscrição pública de 80 milhões de ações preferenciais nominativas classe "B", no montante de CR\$ 2.000.000.000,00. Os recursos provenientes dessas emissões seriam destinados aos investimentos constantes do programa decenal do GCPS - Grupo Coordenador de Planejamento dos Sistemas Elétricos, coordenado pela Eletrobrás (fls. 46 e 88).

Para verificar a efetiva aplicação dos recursos captados, foi realizada inspeção na Enersul, que resultou no Relatório de Inspeção (fls. 969/1000), tendo sido apurado que a maior parte dos recursos foi emprestado ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul. Foi apurado, também, que a Enersul firmou contratos de prestação de serviços técnicos de consultoria financeira com a empresa Consult - Consultoria Empresverdana e Assistência Técnica Ltda. (fls. 644/932), o que levou à realização de inspeção nesta última, consubstanciada no relatório de fls.

1090/1095.

Em 12.03.97, a Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, através do Ato 04/97, instaurou uma Comissão Parlamentar de Inquérito, para apurar diversos fatos relacionados à Enersul, denominada "CPI/Enersul", cujo relatório, datado de 12.09.97, encontra-se às fls. 1542/1571.

À época dos fatos, a Enersul era controlada pelo Estado de Mato Grosso do Sul, que detinha, em 31.12.92, 89% das ações ordinárias e 48% das ações preferenciais da Companhia. Enquanto sociedade de economia mista, a Enersul sujeitava-se, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal, ao regime próprio das empresas privadas, bem como às disposições da Lei 6404/76.

Conforme o art. 15 do Estatuto Social (fls. 119/125), a administração da ENERSUL era composta por um conselho de administração, com funções deliberativas, e uma diretoria executiva, a quem competia a gestão da Companhia. A Enersul contava também com um conselho fiscal.

DAS EMISSÕES

CARACTERÍSTICAS DA OFERTA PÚBLICA DE AÇÕES

Em 23.09.93, a Assembléia Geral aprovou a proposta apresentada pela administração da Enersul, visando à captação de recursos no mercado de capitais, mediante as emissões de 80.000.000 de ações preferenciais classe "B", ao preço unitário de CR\$ 25,00, e de 55.000 debêntures conversíveis em ações ordinárias e preferenciais classe "B", com data de emissão de 01.09.93 e valor nominal unitário de CR\$ 95.830,00.

Tais recursos seriam destinados aos investimentos em redes de distribuição urbana e rural, subestações, linhas de transmissão e geração de energia elétrica (fls. 129 e detalhamento às fls. 88 e 155/184), que seriam realizados em 1993 e 1994. Tais investimentos constavam do Programa Decenal do GCPS - Grupo Coordenador de Planejamento do Sistema Elétrico, coordenado pela Eletrobrás, cujos prospectos apontavam previsão de recursos conforme fls. 1.374 dos autos.

As instituições coordenadoras da referida emissão foram a Primus Corretora de Valores e Câmbio S.A e a Cambial S.A. Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários, que prestaram garantia firme na colocação, junto ao público, das 80 milhões de ações preferenciais classe "B" de emissão da Enersul, com valor de unitário de CR\$ 25,00, sendo que cada corretora deveria garantir a colocação de 40 milhões dos referidos títulos.

Como o valor unitário das ações foi fixado em cruzeiros reais, sem a previsão de correção monetária, houve uma perda monetária decorrente do tempo transcorrido. Assim, conforme consta no quadro elaborado pela empresa (fls. 260), da previsão inicial da captação através das ações, da ordem de US\$ 20.800.000 houve uma perda monetária de US\$ 8.173.095 correspondentes ao período do lançamento à subscrição dos títulos.

Nota-se, assim, que a previsão da Enersul de que a emissão de ações proporcionaria 18 milhões de dólares para investimentos, demonstrada no prospecto, também não foi correta, pois não levou em conta a desvalorização monetária que, certamente, ocorreria até a data da subscrição dos títulos, em razão das elevadas taxas de inflação então existentes, de cerca de 8

milhões de dólares.

CARACTERÍSTICAS DA OFERTA PÚBLICA DE DEBÊNTURES

De acordo com a escritura de emissão (fls. 146/153), foram emitidas 55.000 debêntures nominativas, não endossáveis, com prazo de 5 anos e vencimento final em 01.09.98, ao valor nominal unitário de CR\$ 95.830,00, totalizando CR\$ 5.270.650.000,00. Foi estipulado que, para todos os efeitos legais, a data da emissão dos referidos títulos seria 01.09.93, que o valor nominal das debêntures seria atualizado monetariamente pelo IGP-M calculado pela Fundação Getúlio Vargas e que o produto da atualização agregar-se-ia "... ao valor nominal para fins de cálculo do valor pecuniário de qualquer obrigação referente à emissão ...".

Às debêntures, foram "... conferidos juros ... efetivos à razão de 7,70329614% ao semestre ...".

A companhia nomeou e constituiu, como agente fiduciário dos debenturistas, a Aporte Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

Segundo o contrato de colocação (fls. 58/69), as instituições coordenadoras da referida emissão foram a Primus e a Cambial, que prestaram garantia firme na colocação, junto ao público, de 20.000 debêntures (10.000 para cada corretora) e de melhores esforços na colocação das demais 35.000 debêntures.

DO RECEBIMENTO DOS RECURSOS POR PARTE DA ENERSUL

A inspeção levada a efeito na Enersul apurou que a Eletrobrás subscreveu 9.968.155 ações e 2.973 debêntures, em 20.10.93.

Foi constatado, todavia, conforme os documentos acostados aos autos (fls. 185/186) que as ações remanescentes foram subscritas pelo público em 21.10.93, mas somente em 28.10.93 os coordenadores da emissão repassaram à Enersul os valores correspondentes recebidos, sem qualquer atualização monetária.

As debêntures não adquiridas pela Eletrobrás foram subscritas em 21.10.93 e 11.11.93, tendo os coordenadores efetuado o repasse dos recursos à Enersul, respectivamente, em 28.10.93 e 19.11.93, sem atualização monetária. Cabe ressaltar que, naquela ocasião, o país vivia uma época de inflação elevada e o IGP-M, índice utilizado para atualizar o valor das debêntures emitidas pela Enersul, variou 31,79% em agosto, 35,28% em setembro e 35,04% em outubro de 1993.

Às folhas 260 dos autos encontra-se um quadro demonstrativo financeiro, elaborado pela própria Enersul, apontando valores das distribuições, custos e totais líquidos recebidos.

No demonstrativo mencionado, observaram-se valores referentes a perdas monetárias do lançamento à subscrição, onde não era prevista a correção do preço das ações nesse período, bem como valores correspondentes à remuneração indireta dos coordenadores referente à correção monetária compreendidos entre a data de captação no mercado e o repasse dos recursos à ENERSUL. Tal remuneração estava prevista no contrato de lançamento para o lançamento das ações e debêntures; por isso, configura-se como remuneração. Caso contrário, deveria ter "cláusula" de proteção do poder aquisitivo monetário (correção monetária).

Durante cinco dias úteis, os recursos ficaram à disposição das corretoras Primus e Cambial,

que obtiveram receita financeira, configurando remuneração adicional indireta. Nada foi mencionado nos prospectos de emissão de debêntures e de oferta pública de ações sobre o prazo de cinco dias úteis que os coordenadores das emissões tiveram para efetuar o repasse dos recursos para a Enersul.

Dessa forma, teria havido uma perda monetária da ordem de US\$ 4.706.367, relativos à diferença entre os valores que deveriam ingressar na companhia e aqueles que efetivamente ingressaram, cumprindo salientar que, do total líquido recebido das corretoras Primus e Cambial, a Enersul pagou, ainda, uma remuneração extra sobre a captação realizada à empresa Consult - Consultoria e Assistência Técnica S/C Ltda.

Sobre a não incidência de atualização monetária no período compreendido entre a data da subscrição e o recebimento dos recursos pela Enersul, o Sr. Renato Katayama, diretor-presidente da Enersul de maio/93 a fevereiro/94 e presidente do conselho de administração de abril a dezembro/94 (fls. 1052/1053), declarou não considerar o referido prazo de repasse como um "floating", mas como um custo de operação. Acrescentou que os prospectos das emissões de ações e debêntures Enersul foram copiados do último lançamento público da Eletrobrás, e que, no caso de resgate, os pagamentos efetuados aos debenturistas também teriam uma defasagem de cinco dias.

O Sr. Paulo César de Arruda Cangussú, diretor econômico-financeiro da companhia no período de 1991 a junho/94, declarou (fls. 1067) que questionou os coordenadores das emissões quanto ao prazo existente entre a subscrição e o repasse dos recursos para a Enersul, e que as corretoras teriam alegado que deveriam realizar a conferência dos boletins de subscrição por parte dos debenturistas e acionistas e que a existência de tal prazo era comum no mercado financeiro.

Os Srs. José Luiz Mesquita Prado, Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Antônio Bosco da Costa, Marco Antônio Jatobá Abrão, Gil Azevedo Leal, Carlos Augusto Ramires de Moraes, Antônio Carlos Martins Machado e Paulo Roberto Ribeiro Pinto declararam não ter conhecimento do assunto.

A CPI instaurada pela Assembléia Legislativa de MS concluiu, no relatório (fls. 1558), que "... restou plenamente demonstrado que o lapso de tempo registrado é comum em operações dessa espécie, haja vista o grande número de pessoas envolvidas como tomadoras dos títulos (ações e debêntures) e a necessidade de se preencher milhares de boletins de subscrição, sendo certo que no caso da Enersul foi obedecido como parâmetro o contrato nº 8000532-2, de 25.05.93, firmado entre a Eletrobrás e um 'pool' de bancos, para a subscrição pública de ações ...". As cláusulas do referido contrato firmado pela Eletrobrás, que a CPI entendeu pertinentes ao assunto, estão transcritas às fls. 1553/1554.

Diante do exposto, a Comissão de Inquérito entendeu que:

- no segundo semestre de 1993, as taxas de inflação situavam-se em níveis extremamente elevados, como demonstra a variação mensal do IGP-M, superior a 30%. Nessa época, era necessário que quaisquer recursos disponíveis fossem aplicados no mercado financeiro, e a indexação diária dos contratos era prática generalizada. Vale lembrar, também, que em março de 1994 o governo federal instituiu a URV, que levou à indexação total da economia segundo as variações diárias do dólar americano. Nesse cenário, não é aceitável que um administrador, racionalmente, deixasse de incluir uma cláusula de atualização monetária para os valores que

tivesse a receber, mesmo que fosse por alguns dias, pois tal atitude certamente causaria grandes prejuízos para a empresa.

- conforme o quadro elaborado pela Enersul (fls. 260), as comissões previstas nos prospectos de emissão, pagas às instituições coordenadoras, foram equivalentes a US\$ 1.814.046,00. Nota-se, porém, que essas comissões não representaram a única remuneração auferida pelas instituições financeiras coordenadoras, uma vez que, por cinco dias úteis, estas últimas tiveram à sua disposição os recursos oriundos das subscrições, repassando-os, então, à Enersul, sem atualização monetária.

- ao receber o repasse dos recursos provenientes das subscrições de ações e debêntures, cinco dias úteis após seu depósito nas instituições financeiras coordenadoras, sem que houvesse qualquer atualização monetária, a Enersul teve uma perda monetária equivalente a US\$ 4.706.367,00, demonstrada no quadro de fls. 260. Nota-se que, em observação constante desse quadro, a própria Companhia afirmou que tal valor representou uma *"... remuneração indireta aos coordenadores, referente à correção monetária ... entre a data da captação no mercado e repasse à ENERSUL. Esta remuneração estava prevista no contrato de coordenação para lançamento das ações e debêntures, por isso, configura-se como remuneração. Caso contrário, deveria ter 'Cláusula' de proteção do poder aquisitivo monetário (Correção Monetária) ..."*.

- o prazo para repasse dos recursos à Enersul, sem atualização monetária, por parte das instituições financeiras coordenadoras, considerado pela própria Companhia uma "remuneração indireta aos coordenadores", não foi informado nos prospectos de emissão de debêntures e de oferta pública de ações, constando, apenas, dos parágrafos 1º e 2º, do item XIII, do contrato de colocação de debêntures conversíveis da Enersul, às fls. 67, e do parágrafo 1º, do item VIII, do contrato de garantia firme de subscrição de ações de emissão da Enersul, às fls. 76.

- os Srs. Renato Katayama e Paulo César de Arruda Cangussú, respectivamente, diretor-presidente e diretor econômico-financeiro da Enersul, ao contratarem com as instituições financeiras coordenadoras que os valores provenientes das captações mediante as emissões de debêntures e ações seriam repassados à Companhia sem qualquer atualização monetária, não agiram com o devido cuidado e diligência requeridos de um administrador, descumprindo o disposto no artigo 153 da Lei 6404/76.

- a desvalorização dos recursos provenientes das emissões de ações e debêntures, em razão da sua não atualização monetária por ocasião do repasse à Enersul, diminuiu o patrimônio da Companhia, sem que a ela trouxesse nenhum benefício ou vantagem de ordem econômica, prejudicando os interesses dos investidores. Caracterizada ficou, portanto, a prática de ato de liberalidade por parte dos Srs. Renato Katayama e Paulo César de Arruda Cangussú, respectivamente, diretor-presidente e diretor econômico-financeiro da Enersul, vedada pelo artigo 154, parágrafo 2º, alínea "a", da Lei 6404/76.

- os membros do conselho de administração e do conselho fiscal da Enersul, à época dos fatos, declararam não terem sido informados, pela diretoria da Companhia, dos detalhes operacionais das emissões.

Com exceção do Sr. Renato Katayama, que era conselheiro e diretor-presidente da Enersul, não foi comprovada a participação ativa dos membros do conselho de administração da companhia na contratação com as instituições financeiras coordenadoras das emissões e na decisão de conceder-lhes um prazo de cinco dias úteis para repasse dos recursos à Enersul, sem atualização monetária.

Todavia, ao não examinar os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões, os membros do conselho de administração da Enersul à época dos fatos, Srs. Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Carlos Augusto Ramires de Moraes, José Luiz Mesquita Prado, Marco Antônio Jatobá Abrão e Paulo Américo dos Reis, deixaram de cumprir o disposto no inciso III do artigo 142 da Lei 6404/76, caracterizando descumprimento do dever de diligência previsto no artigo 153 da mesma lei.

Por sua vez, os membros do conselho fiscal da Enersul à época dos fatos, Srs. Antônio Carlos Vasques, Gil Azevedo Leal e Antônio Carlos Martins Machado, não exerceram sua competência de fiscalizar os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, respectivamente, Srs. Renato Katayama e Paulo César de Arruda Cangussú, e não verificaram o descumprimento do dever de diligência e a prática de ato de liberalidade por parte destes últimos. Descumpriram, pois, o disposto no inciso I do artigo 163 da Lei 6404/76, caracterizando também o descumprimento do dever de diligência previsto no artigo 153, a eles aplicável por força do disposto no artigo 165, "caput", todos da citada lei .

DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS

1 -Quitação de Débitos com a Eletrobrás

Segundo foi apurado pela inspeção, parte dos recursos captados, equivalente a US\$ 4.622.358,27, foi utilizada para quitar os débitos da Enersul para com a Eletrobrás, vencidos no período de 01.06.93 a 20.10.93. Tal valor corresponde às subscrições de 9.968.155 ações e 2.973 debêntures da Enersul efetuadas pela Eletrobrás em 20.10.93.

Observa-se que, embora nos prospectos de emissão de debêntures e de subscrição pública de ações (fls. 79/88 e 1368/1375), não tivesse sido previsto que parte dos recursos captados fosse destinada à quitação de dívida para com a Eletrobrás, tal dívida fora contraída em função da atividade operacional da Companhia, estando, pois, compreendida no seu objeto social, e o seu pagamento não trouxe prejuízos para a Enersul.

2 - Empréstimos efetuados ao Estado de Mato Grosso do Sul

Foi apurado que a Enersul emprestou ao Estado de MS a maior parte dos recursos captados com a emissão de ações e debêntures, conforme demonstrado às fls. 265. Tem-se, assim, que os empréstimos efetuados pela Enersul ao Estado de MS atingiram o montante de U\$ 73.797.625,93 na data de 30.11.94.

Tão logo os recursos oriundos das emissões de ações e debêntures começaram a ingressar na Companhia, a Enersul iniciou os empréstimos ao Estado de MS. Os empréstimos, que totalizaram o equivalente a US\$ 45.072.418,29, ocorreram até 07.03.94, sendo que, até o final de 1994, ainda não haviam sido devolvidos à Companhia, pois, na data de vencimento de cada contrato, era realizada uma "rolagem" da dívida, mediante repactuações.

Todos os empréstimos foram pactuados entre diretores da Enersul e representantes de seu

acionista controlador, o Estado de MS, beneficiário dos financiamentos. Verificando-se as atas das reuniões dos conselhos de administração e do conselho fiscal da empresa, observa-se que os empréstimos ao Estado de MS não foram aprovados em reuniões formais do conselho de administração ou referendados pelo conselho fiscal da Enersul. Ressalve-se, porém que, conforme foi apurado através das declarações prestadas pelos membros do conselho de administração, os conselheiros que foram indicados pelo Estado de MS tiveram conhecimento dos referidos empréstimos e deram sua aprovação.

Dessa forma, consoante as atas das reuniões, os conselhos de administração e fiscal da Enersul somente foram informados dos empréstimos de recursos ao Estado de MS, quando todo o principal já havia deixado a Companhia e já vinham sendo feitas repactuações da dívida, pois os pagamentos não estavam sendo efetuados. O conselho de administração não aprovou tais empréstimos, nem poderia aprová-los, posto não se compreenderem no objeto social da Companhia.

Na reunião do conselho de administração ocorrida em 02.12.94, o conselheiro Paulo Roberto Ribeiro Pinto, que tomou posse em 28.04.94 como representante da Eletrobrás, solicitou informações sobre a dívida do Estado de MS, tendo o presidente do Conselho, Sr. Renato Katayama, informado que a dívida, no valor de R\$ 62 milhões, havia sido renegociada em 30.11.94.

Conforme a ata da reunião do conselho fiscal de 02.12.94 (fls. 1987/1988), o conselheiro Roberto Murga da Silva, eleito em 28.04.94 como representante da Eletrobrás, indagou sobre o pagamento do empréstimo concedido ao Estado de MS, com vencimento em 30.11.94, no valor aproximado de R\$ 62 milhões, tendo sido informado sobre as características dos contratos firmados em 30.11.94. O conselho recebeu a informação de que o cronograma de obras da Enersul vinha sendo cumprido, *"... inclusive, com a contratação de obras não constantes do prospecto do lançamento de debêntures, com recursos obtidos junto a fornecedores de bens e serviços, sendo a amortização desses financiamentos transferida para o Estado de MS, a título de assunção de dívida ..."*. O Sr. Roberto Murga da Silva recomendou que a Enersul iniciasse tratativas para efetivamente receber os empréstimos concedidos ao Estado de MS dentro dos prazos estabelecidos nos contratos firmados em 30.11.94, manifestando a preocupação de que a rolagem contínua do crédito em face do Estado trouxesse prejuízos financeiros à Companhia, que estava auferindo receita sem realizá-la, e, em decorrência, poderia pagar tributos adicionais.

De acordo com o que consta da ata de reunião dos conselhos de administração e fiscal da Enersul (fls. 2021/2022), os então membros dos referidos conselhos, a saber, Srs. Ricardo Augusto Bacha, Valter Pereira de Oliveira, Othoniel Mato Grosso Pereira, Thiago Franco Cançado, Antero Lopes Bicca, Paulo Roberto Ribeiro Pinto, Roberto Murga da Silva, Frederico Vitória Valente e Jesus Alfredo Ruiz Sulzer, após discutirem o relatório da administração, demonstrações financeiras e parecer dos auditores independentes relativos ao exercício findo em 31.12.94, deliberaram *"... aprovar as demonstrações contábeis relativas ao exercício findo em 31.12.94, exceto quanto à operação de empréstimo a que se refere a nota 04 das referidas demonstrações, por terem sido consideradas prejudiciais aos interesses da Empresa. Recomendaram, ainda, os conselheiros a inclusão, no Relatório da Diretoria, de informações sobre o novo posicionamento do acionista majoritário no equacionamento da referida dívida, exibindo, dessa forma, um indicador de credibilidade junto ao mercado ..."*.

O item 04 das notas explicativas (fls. 2590), objeto da não aprovação pelos membros do conselho de administração e fiscal, fornece as seguintes informações sobre o empréstimo ao Estado de Mato Grosso do Sul:

"Em 1994, a Companhia efetuou empréstimos para o acionista majoritário, utilizando recursos provenientes do mercado de capitais para execução do programa de investimentos.

Com objetivo de manter o poder aquisitivo, o empréstimo foi remunerado a taxa de juros acima da praticada no mercado (100% da taxa média diária do CDI-CETIP mais juros de 0,5% a.m., capitalizável diariamente), com vencimento inicial para 28 de junho de 1994 renovado para 30 de novembro de 1994.

O saldo em 30 de novembro de 1994 foi transformado em dois contratos como segue:

1 - Empréstimos:

- Capital de giro emprestado, vencimento final para janeiro de 1997 e retorno vinculado à execução de obras, com remuneração de 100% da taxa média diária do CDI-CETIP, mais 0,5 % a.m., ou, no mínimo, o rendimento das debêntures acrescido de 0,5% a.m..

2 - Sub-rogação e assunção de dívidas:

- Transferência da Enersul para o Estado de Mato Grosso do Sul dos empréstimos e financiamentos, com remuneração nas mesmas condições originais dos financiamentos: IGPM, TR e US\$ mais juros de 10% a 18% a.a. e reembolso dos tributos incidentes, tendo a última parcela programada para abril de 1999.

As obras executadas referem-se àquelas autorizadas pelo Estado. ..."

Foram inseridas ainda, por recomendação dos membros dos conselhos de administração e fiscal, as seguintes informações integrantes do relatório da diretoria de 1994:

"... O Acionista Majoritário, Estado de Mato Grosso do Sul, vem pagando as prestações e cumprindo todas as cláusulas dos contratos de empréstimo e sub-rogação e assunção de dívida, efetuados com recursos provenientes principalmente da emissão de debêntures. Portanto, não há qualquer expectativa de perda referente a essas operações. ..."

Porém, até a assinatura dos contratos de empréstimo e de sub-rogação e assunção de dívida, que ocorreu em 30.11.94, os empréstimos não foram pagos nos seus prazos de vencimento, tendo sido sempre repactuados.

De tal maneira, embora, formalmente, não tenha existido nenhum inadimplemento até fins de 1994, quando se encerrou a administração comandada pelo Sr. Renato Katayama e o governo do Estado pelo Sr. Pedro Pedrossian, certo é que não houve pagamentos, havendo, pura e simplesmente, "rolagens" da dívida.

Conforme as informações constantes da mencionada nota explicativa, a própria administração da Enersul admitiu que não utilizou os recursos oriundos das emissões de ações e debêntures para os fins previstos, ao reconhecer que "... efetuou empréstimos para o acionista majoritário,

utilizando recursos provenientes do mercado de capitais para execução do programa de investimentos ...".

Alegou, porém, que os empréstimos foram efetuados em 1994, com vencimento inicial para 28.06.94, renovado para 30.11.94, quando se deu a repactuação mediante a transformação em dois contratos. Conforme visto, a saída de recursos da Enersul ocorreu de novembro/93 a março/94.

A inspeção efetuada na Enersul apurou que, após a celebração dos dois últimos contratos no final de novembro/94, o Estado de MS efetuou transferências de recursos para a Companhia, ocorridas entre 09.01.95 e 31.08.96, amortizando parcialmente os débitos contratuais existentes, no montante equivalente a US\$ 33.019.173,05 (fls. 981 e 381/398).

Em 05.11.96, foi realizado um encontro de contas entre a Enersul, a Empresa de Saneamento de MS - Sanesul - e o Estado de MS, consubstanciado nos documentos de fls. 415/423, no qual foram consolidados os débitos e créditos existentes entre as referidas entidades, tomando-se como data-base 30.10.96.

Após o encontro de contas, o Estado ficou com um débito da ordem de R\$ 79.855.745,69, conforme planilha de fls. 424.

O Termo de Compromisso firmado em 05.11.96 estabeleceu que o crédito da Enersul deveria ser pago pelo Estado mediante sua compensação mensal com o ICMS da Enersul, no valor equivalente a 37,5% do total devido, ou seja, metade da parte do ICMS pertencente ao Estado. Ficou estabelecido, também, que o saldo devedor eventualmente existente deveria ser liquidado por ocasião da privatização da Enersul ou, então, ser objeto de acordo entre credor e devedor. Foi acordado, também, que o inadimplemento do Estado implicaria o retorno imediato e automático às condições previstas nos contratos firmados em 30.11.94. Apurou-se, por ocasião da inspeção, consoante os documentos de fls. 400/414, que as amortizações dos saldos devedores do Estado junto à Enersul, na forma prevista no mencionado termo de compromisso, vinham sendo feitas com regularidade desde dezembro/96.

Segundo as demonstrações financeiras da Enersul referentes ao exercício findo em 31.12.1997 (fls. 1695/1696), publicadas em 19.02.98, a Companhia não teria mais nenhum valor a receber do Estado de MS.

Contudo, não há nenhuma nota explicativa que demonstre como foi liquidado o empréstimo que, em 31.12.96, estava avaliado em R\$ 289.800.000,00.

Em relação aos empréstimos efetuados pela Enersul ao Estado de MS, prestaram depoimento à CVM os seguintes diretores e conselheiros, todos indicadas pelo Estado do Mato Grosso do Sul: Srs. Sérgio de Almeida Bonfim, Antônio Bosco da Costa, Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Marco Antônio Jatobá Abrão, Renato Katayama, Antônio Thadeu da Costa Medeiros, Paulo Américo dos Reis, Paulo César de Arruda Cangussú, Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal.

Prestaram também depoimento sobre os mesmos empréstimos os seguintes integrantes dos conselhos de administração e fiscal, estes indicados pela Eletrobrás ou pela Eletrosul : Srs. Carlos Augusto Ramires de Moraes, José Luiz Mesquita Prado, Antero Lopes Bicca, Paulo Roberto Ribeiro Pinto, Antônio Carlos Martins Machado e Roberto Murga da Silva.

Houve divergências entre as declarações prestadas pelos membros do conselho de administração indicados pelo Estado de Mato Grosso do Sul e pelos conselheiros indicados pela Eletrosul e Eletrobrás.

Em resumo, os primeiros admitiram que tomaram conhecimento dos empréstimos ao Estado de MS, quando estes foram concedidos e tentaram justificá-los, alegando que, enquanto não fosse solucionada a questão das tarifas, em razão da maior remuneração oferecida, seria mais vantajoso emprestar os recursos provenientes das referidas emissões ao Estado do que aplicá-los no mercado financeiro ou realizar as obras imediatamente.

Os demais conselheiros, indicados pela Eletrobrás ou Eletrosul, declararam que o conselho de administração não aprovou a concessão dos referidos empréstimos, e nem poderia, pois estavam fora do objeto social da Enersul.

As mesmas divergências ocorreram entre as declarações prestadas pelos membros do conselho fiscal indicados pelo Estado de MS e pelos conselheiros indicados pela Eletrobrás. Os primeiros declararam que, após terem participado de questionamentos e discussões sobre os empréstimos ao Estado de MS fiscal, concluíram que o negócio não traria prejuízo à Companhia e não se opuseram à sua concessão. Todavia, o Sr. Antônio Carlos Martins Machado, membro do conselho fiscal até abril/94, indicado pela Eletrobrás, declarou não ter tomado conhecimento dos referidos empréstimos. O Sr. Roberto Murga da Silva, conselheiro indicado pela Eletrobrás que tomou posse em abril/94, declarou que, a partir do momento em que tomou conhecimento dos fatos, passou a cobrar a execução das obras e o retorno dos recursos da Enersul emprestados ao Estado de MS.

Consoante o relatado no parágrafo 61 do Relatório da Comissão de Inquérito (3111/3112), os conselhos de administração e fiscal da Enersul somente foram informados sobre os empréstimos, quando todo o principal já havia deixado a companhia e a diretoria já havia realizado repactuações, visto que os pagamentos não estavam sendo efetuados.

Até então, o assunto só fora discutido, informalmente, com os conselheiros que representavam o acionista controlador, não tendo sido levado ao conhecimento dos conselheiros indicados pela Eletrosul e Eletrobrás e, segundo foi apurado, assim que tomou conhecimento do assunto, o conselheiro Roberto Murga da Silva, representante da Eletrobrás no conselho fiscal da Enersul, realizou diversas interpelações. Dessa forma, no tocante às operações de empréstimo ao Estado de MS, não ficou comprovada a ocorrência de irregularidades na atuação dos membros do conselho de administração e do conselho fiscal da Enersul, indicados pela Eletrobrás ou Eletrosul.

3 - Da Execução das Obras Previstas nos Prospectos de Emissão

Segundo foi apurado pela inspeção levada a efeito na Enersul (fls. 987/992), a análise do cronograma da execução financeira das obras (fls. 508/511) elaborado pela Enersul e cujos valores foram apresentados em UFIR, demonstrou que a destinação de recursos financeiros prevista nos prospectos de emissão de debêntures e de oferta pública de ações não foi obedecida, havendo retardamento significativo do cronograma de execução financeira das obras relacionadas nos referidos prospectos.

Observou-se, pois, que, em 1993 e 1994, a execução financeira correspondeu, respectivamente, a apenas 37,86% e 47,4% do previsto no cronograma financeiro. Até

30.01.97, o realizado correspondia somente a 65,39% do previsto nos prospectos de emissão de debêntures e de oferta pública de ações.

Com relação ao cronograma físico, foram apresentados documentos (fls. 612/613), atualizados até março/97, demonstrando que, embora vários projetos estivessem sendo implantados, ocorreram consideráveis atrasos em relação às estimativas fixadas.

O Sr. Renato Katayama, quando indagado sobre a realização das obras que justificaram o aumento de capital e a emissão de debêntures, bem como sobre o cumprimento do cronograma, declarou (fls. 1052) que foi elaborado um programa de obras, para o qual foi estimado um valor equivalente a US\$ 99 milhões, e a Enersul captou, com as referidas emissões, o equivalente a US\$ 66 milhões. Disse ainda (fls. 506/507) que a Enersul realizou obras que, em 1993, totalizaram US\$ 21 milhões e, em 1994, US\$ 43 milhões. Ressaltou que, nessa época, a Enersul construiu o edifício de sua sede operacional, ao custo de US\$ 6 milhões.

Esclareceu ainda o Sr. Renato Katayama que a Enersul, em 1992, havia licitado três obras: Usina Costa Rica, linha de transmissão Maracaju-Jardim e uma rede urbana em todo o Estado de MS. Os contratos, realizados conforme permitia o Decreto Lei 2300, vigente à época, obrigavam os vencedores da licitação a captar os recursos para financiar as referidas obras, no valor total equivalente a US\$ 22 milhões.

Segundo o Sr. Renato Katayama, houve dificuldade na captação dos recursos, que somente começaram a ingressar na Enersul no final de 1993, ou seja, após terem sido captados os recursos, provenientes das emissões de ações e debêntures. Declarou que, ao todo, a Enersul captou o equivalente a US\$ 88 milhões, gastou, em obras, o equivalente a US\$ 70 milhões, e aplicou a diferença de US\$ 18 milhões no mercado financeiro, emprestando-a, posteriormente, ao Estado de MS. No entanto, observa-se que tais assertivas divergem dos dados constantes dos parágrafos 54 (fls. 3108/3109) e 77 (3120/3121) do Relatório da Comissão de Inquérito.

O Sr. Paulo César de Arruda Cangussú, então diretor econômico-financeiro da Enersul, declarou (fls. 1067) que, enquanto permaneceu na Enersul a empresa realizou as obras constantes dos mencionados prospectos e cumpriu o cronograma preestabelecido, afirmativa que diverge dos fatos relatados nos parágrafos 77 a 79 (fls. 3120/3121) do Relatório da Comissão de Inquérito.

O Sr. Antero Lopes Bicca, conselheiro indicado pela Eletrosul, declarou (fls. 1083) que o conselho de administração acompanhava a evolução das obras, pedindo à diretoria que elaborasse relatórios e fizesse exposições quanto ao andamento e cumprimento do cronograma físico-financeiro.

O Sr. Roberto Murga da Silva, membro do conselho fiscal de abril/94 a abril/97, indicado pela Eletrobrás, declarou (fls. 1530) que, na ocasião em que ingressou no conselho fiscal da Enersul, tomou conhecimento de que as obras não vinham sendo realizadas de acordo com o cronograma físico-financeiro inicialmente previsto, e procurou fazer a fiscalização, através do exame de relatórios gerenciais. Declarou ter alertado os acionistas sobre o fato, especialmente, a Eletrobrás, mediante ressalvas nas demonstrações financeiras da Enersul. Esclareceu que, como tinha havido uma solução de continuidade nas obras e os empréstimos ao Estado de MS já haviam sido realizados, buscou assegurar que os empréstimos efetuados fossem remunerados a taxas superiores àquelas pagas aos debenturistas e que, numa tentativa de

minimizar os efeitos do atraso já incorrido, foram feitas gestões junto à diretoria para que o mencionado cronograma foi reelaborado, o que se deu em agosto/94.

Assim, não ficou comprovada a ocorrência de irregularidades na atuação dos membros do conselho de administração e do conselho fiscal da Enersul, indicados pela Eletrobrás ou pela Eletrosul, quanto ao atraso na execução do cronograma físico-financeiro das obras previstas nos prospectos de emissão de debêntures e de oferta pública de ações aprovadas na AGE de 23.09.93.

A Comissão de Inquérito, ressalta o fato de que a CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pela Assembléia Legislativa de MS para apurar diversos fatos relacionados à Enersul, entendeu não haver irregularidade relacionada aos atrasos na execução do cronograma físico-financeiro das obras previstas no prospectos de emissão, conforme mencionado em trecho de seu relatório (fls. 1564), a seguir transcrito:

"... Conforme consta dos documentos encaminhados a esta CPI, apenas parte das obras previstas no plano de investimentos aprovado pela AGE de 23.09.93 e constante do projeto encaminhado à CVM para lançamento de Ações e Debêntures, foi executada até a presente data. Nisto parece não haver qualquer irregularidade, pois o cronograma físico-financeiro das obras previstas foi alterado em razão dos motivos constantes da Ata de Reunião do Conselho de Administração da Enersul realizada em 02.08.94 ...".

A conclusão a que chegou a CPI (fls. 1569) é a de que *"...Pode-se concluir de tudo quanto se examinou que não houve qualquer irregularidade na tomada de valores da Enersul pelo Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista que:*

a) a Enersul alterou o cronograma físico-financeiro das obras, conforme autorização do Conselho de Administração, agindo nos limites de sua competência;

b) o Tribunal de Contas do Estado estabeleceu as regras que disciplinam o repasse de recursos das entidades da Administração Indireta para o tesouro do Estado, rigorosamente cumpridas no caso sob exame;

c) os empréstimos feitos ao Tesouro do Estado pela Enersul foram remunerados a taxas superiores às praticadas no mercado financeiro, o que causou ganho à empresa e seus acionistas ..."

Em suas considerações, a Comissão de Inquérito ressalta o fato de que a CPI, não abordou os seguintes aspectos:

- a alteração do cronograma físico-financeiro das obras ocorreu em meados de 1994, enquanto que os empréstimos já vinham sendo realizados desde novembro de 1993;

90. a alteração foi, na verdade, uma tentativa de minimizar os problemas que ocorreram em virtude do atraso do cronograma inicialmente previsto e,

90. a CPI não considerou os prejuízos causados aos investidores em razão desse atraso, bem como não levou em consideração que, embora a Enersul tenha emprestado recursos ao Estado de MS, inicialmente a curto prazo e remunerados a taxas superiores às praticadas no mercado financeiro, não houve pagamentos no curto prazo, mas somente

repactuações que inviabilizaram a execução das obras previstas no cronograma inicial, apresentado nos prospectos de emissão.

4 - Da Conclusão da Comissão de Inquérito sobre a Aplicação dos Recursos

A Comissão de Inquérito destaca o fato de que das análises e considerações constantes dos itens de nº 52 a 79 do Relatório (fls. 3106/3121), onde são elaboradas análises sobre os empréstimos concedidos pela Enersul ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como relatados os depoimentos tomados dos administradores da companhia, foi observado que o programa de obras relacionado nos prospectos da emissão de debêntures e da oferta pública de ações, apresentando uma perspectiva de ampliação dos negócios da Enersul, e, conseqüentemente, de crescimento da Companhia, foi um mero pretexto para a captação de recursos, que, desde que ingressaram na Enersul, tiveram destino diverso daquele constante do plano de investimentos inicial, em detrimento dos investidores que adquiriram ações e debêntures da Companhia.

A maior parte dos recursos captados foi repassada ao Estado de MS que, por sua vez, até 30.12.94, quando se encerrou o mandato do governador para o período 1990/1994, eleito em 1990, nada pagou à Companhia, tendo apenas repactuado as dívidas, em cada vencimento. Não se sustenta, portanto, a alegação de que os referidos empréstimos foram aplicação de sobras momentâneas de caixa.

Em agosto de 1994, ou seja, quase um ano após o início dos empréstimos ao Estado de MS, o conselho de administração da Enersul foi formalmente comunicado da reelaboração do cronograma físico-financeiro das obras relacionadas nos prospectos de emissão. Tal reelaboração teria tido como objetivo minimizar os efeitos do atraso das obras previstas no plano de investimentos inicial, relacionadas nos prospectos de emissão de ações e debêntures.

Ao utilizar a maior parte dos recursos captados com as referidas emissões para fins diversos daqueles mencionados nos respectivos prospectos e não previstos no estatuto social da Companhia, isto é, ao deixar de investi-los na execução de obras necessárias à melhoria da qualidade dos serviços prestados pela Companhia para, ao invés disso, conceder empréstimos ao acionista controlador, os Srs. Renato Katayama, diretor-presidente de 26.05.93 a 09.02.94; Antônio Thadeu da Costa Medeiros, diretor-presidente de 09.02.94 a 15.08.94; Antônio Bosco da Costa, diretor-presidente de 15.08.94 a 30.12.94; Paulo César de Arruda Cangussú, diretor econômico-financeiro de 1991 a 09.06.94 e Paulo Américo dos Reis, vice-presidente de 1991 a 30.12.94 e diretor econômico-financeiro de 09.06.94 a 30.12.94, bem como, os membros do conselho de administração e do conselho fiscal da Enersul indicados pelo Estado de MS, Srs. Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Marco Antônio Jatobá Abrão, Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal, os quais, como eles próprios declararam, tiveram conhecimento dos empréstimos e a eles anuíram não agiram, portanto, no melhor interesse da Companhia e com a cautela que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios, descumprindo o disposto no artigo 153 da Lei 6404/76.

Utilizaram, ainda, o poder que lhes foi conferido, que deveria ter como finalidade o interesse social da Enersul, para lograr fins diversos daqueles almejados pela Companhia, emprestando recursos ao Estado de MS, atividade esta não compreendida no objeto social da empresa e contrária aos interesses daqueles que investiram em debêntures e ações emitidas por esta última. Descumpriram, assim, o disposto no *caput* do artigo 154 da Lei 6404/76.

Ao captar recursos no mercado para o Governo do Estado de MS, fazendo com que a companhia desempenhasse o papel de um banco, fora de seu objeto social, os administradores incorreram na prática de ato de liberalidade, descumprindo o disposto no artigo 154, parágrafo 2º, "a", combinado com o artigo 155, "caput" e inciso I, ambos da Lei 6404/76.

DA ATUAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Não foi detectado o descumprimento, por parte da Aporte, dos deveres relacionados no parágrafo 1º do artigo 68 da Lei 6404/76. Como o destino dos recursos, previsto no prospecto de emissão das debêntures, não integra a escritura de emissão (fls. 146/153) o fato de emprestar parte dos recursos para o Estado de MS não configurou inadimplemento de obrigações assumidas pela Companhia na escritura de emissão. Assim, não caberia ao agente fiduciário qualquer atitude, senão a de informar o ocorrido, o que foi feito.

DA PARTICIPAÇÃO DA CONSULT - CONSULTORIA EMPRESVERDANA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA S/C LTDA

Foi apurado que a Enersul contratou a empresa Consult-Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. para participar dos processos de lançamento de ações e debêntures, tendo esta última, inclusive, recebido uma remuneração variável em função dos valores efetivamente captados.

A Consult-Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. (fls. 1096/1098 e 1522/1523) é uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, com sede em Nova Iguaçu - RJ, tendo como sócios, com 19.999 cotas, o Sr. João Baptista de Carvalho Athayde e o Sr. Carlos Eduardo Guaraná Mendonça, com uma cota.

O Sr. João Athayde, sócio-gerente, declarou (fls. 1536) que o Sr. Carlos Guaraná nunca exerceu nenhuma atividade na Consult, esclarecendo que, por ocasião da constituição dessa empresa, havia a intenção de que ele exercesse algumas atividades, o que não ocorreu. Declarou, ainda, que atua na área de engenharia econômica e "*corporate finance*", sobretudo na estruturação, organização e avaliação de empresas. O Sr. Antônio Pereira de Queiroz, contador que presta serviços à Consult, afirmou (fls. 1504) que o Sr. Carlos Guaraná não tem poderes para representá-la.

Foi constatado que, concomitantemente a cada contrato firmado com a Enersul, a Consult contratou os serviços do advogado Luiz Epelbaum, a quem repassou parte da remuneração recebida. O Sr. Athayde (fls. 1539) esclareceu que as empresas Ecel – Escritório de Cobrança Especializada e Oito de Dezembro Consultoria, Administração e Participação S/C Ltda., que prestaram serviços à Consult, relacionados aos contratos firmados entre a Enersul e a Consult, são de propriedade do Sr. Luiz Epelbaum.

A empresa Oito de Dezembro Consultoria, Administração e Participação S/C Ltda. foi fundada após o encerramento da Ecel e, segundo o Sr. Luiz Epelbaum, tem por objeto apenas a prestação de serviços de natureza jurídica, tendo como sócios, cada qual com participação de 50% no capital, o advogado Luiz Epelbaum e a administradora e advogada Maria Pedrossian de Abrantes, sobrinha do então governador do Estado de MS, Pedro Pedrossian. Em 03.01.94, conforme a certidão (fls. 1521/1521-V) a sede da empresa foi transferida para a Rua Fernanda Isabelle nº 92 - Vista Alegre - Nova Iguaçu - RJ, ou seja, para o endereço onde funciona a Consult e reside seu contador, Sr. Antônio Pereira de Queiroz.

CONTRATOS FIRMADOS ENTRE A ENERSUL E A CONSULT

Em 1993, a Enersul emitiu cartas-convite para contratar uma empresa de consultoria. Segundo a ata da reunião para abertura e julgamento das propostas apresentadas (fls. 958) apresentaram propostas as empresas Jocad Consultoria e Administração Ltda., A. Barrozo S/C Ltda. e Consult - Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. tendo sido vencedora a proposta apresentada pela Consult, no valor de Cr\$ 460.000.000,00, equivalentes a US\$ 15 mil.

O Relatório da Comissão de Inquérito, em seus itens 116 a 143 descreve, de forma detalhada, o processo de escolha da Consult, relaciona os pagamentos feitos pela Enersul a Consult, no valor de US\$ 1.442.260,98 (item 126 – fls. 3137) no período de maio/93 a dezembro/94, bem como os pagamentos feitos pela Consult ao Sr. Luiz Epelbaum. Está consignado (item 143 –fls. 3142) que, em 1993 e 1994, o total desses pagamentos importou na quantia de US\$ 686.540,96.

Em 20.04.1993, foi celebrado entre a Enersul e a Consult o contrato DJU.S/001/DF/04.93 que teve por objeto "*... a prestação de serviços técnicos de consultoria financeira com finalidade de diagnosticar a situação econômico-financeira da Enersul, tendo em vista a possibilidade de captação de recursos para seus investimentos e financiamento de capital de giro, considerando os reflexos da Lei nº 8631/93 e Decreto nº 774/93*". Seu valor foi de Cr\$ 460.000.000,00, equivalentes, na data da assinatura do contrato a US\$ 15 mil. A licitação se deu na modalidade "carta-convite".

Em 30.04.93, a Consult e o advogado Luiz Epelbaum firmaram o contrato de fls. 1242/1243, tendo sido o Sr. Luiz Epelbaum remunerado por dois pagamentos de Cr\$ 110.400.000,00 cada um, efetuados à Ecel em 21.05 e 30.06.93 (consoante fls. 1117 e 1506).

Segundo a planilha de fls. 661, a Enersul pagou à Consult, a título de honorários, em 19.05.93 e 16.06.93, o equivalente a US\$ 10.875,94 e, a título de reembolso de despesas de viagens e passagens aéreas, o equivalente a US\$ 14.153,76.

O trabalho efetuado pela Consult consubstanciou-se no relatório datado de 07.06.93 (fls. 667/704), que concluiu, dentre outros pontos, ser necessário que a Enersul captasse recursos de longo prazo e promovesse um reajuste nas tarifas.

Em 28.06.93, foi firmado o contrato DJU.S/003-DF/06.93 com dispensa de licitação por "notória especialização", tendo como objeto a "*... prestação de serviços técnicos de consultoria financeira, com a finalidade de captação de recursos para a Enersul, em forma de emissão pública ou privada de ações, debêntures em suas diversas formas e títulos a serem negociados no mercado internacional ...*", cuja possibilidade fora levantada no estudo de viabilidade realizado pela Consult. A contratação teria duração de 24 meses e os serviços deveriam ser "*.. prestados através de contratos e negociações, com coordenação técnica dos Agentes Financeiros do Mercado de Capitais em âmbito nacional e internacional, supervisão e assessoria na preparação da documentação necessária às emissões de títulos, contatos com a CVM, Bolsas de Valores, Autoridades Financeiras brasileiras e internacionais, cobrindo os campos técnicos e jurídicos, inclusive orientação na realização de Assembléia de Acionistas e tudo o mais que se fizer necessário para a implementação das captações de recursos*

almejados ...".

A título de remuneração, a Enersul pagaria à Consult uma parte fixa, de Cr\$ 650.000.000,00, equivalentes a US\$ 12.262,53, em duas parcelas, bem como, faria o reembolso das despesas de viagens, deslocamentos, acomodações, hospedagens e refeições, das despesas de impressão dos relatórios, de assessoria legal no exterior e de quaisquer despesas extraordinárias.

Neste contrato, foi estabelecido, também, o pagamento de uma remuneração variável à Consult, consistente em "*... uma taxa remuneratória de 2% (dois por cento) sobre os valores efetivamente captados, nas ocasiões em que os recursos ingressarem na Companhia, e pagos no prazo de 02 (dois) dias úteis ...*". Observa-se, assim, que à Consult, que não era integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, foi atribuída uma "taxa de sucesso" sobre os valores captados com as emissões de ações e debêntures, que não foi mencionada nos prospectos de emissão de ações e debêntures.

Em 30.06.93, a Consult e o advogado Luiz Epelbaum firmaram um contrato de prestação de serviços de "completa assessoria no campo jurídico", estabelecendo o pagamento, da primeira ao segundo, de uma parcela fixa, correspondente a 48% dos honorários fixos que a Enersul contratara com a Consult. Foi estipulado, também, que o Sr. Luiz Epelbaum também receberia da Consult uma remuneração variável, equivalente a 7,5% sobre a remuneração de sucesso que esta última receberia da Enersul, ou seja, 7,5% dos 2% aplicados sobre o valor captado com as emissões. Nota-se, às fls. 1217, que em 26.11.93 a Consult fez um pagamento de CR\$ 17.760.000,00 para a Oito de Dezembro, equivalentes a US\$ 77.456,50.

De acordo com a planilha de fls. 742, a Enersul pagou à Consult, em 02.07 e 28.07.93, honorários fixos equivalentes a US\$ 11.926,51 e reembolsos de despesas de viagens e telefone equivalentes a US\$ 27.839,39. A título de remuneração variável, a Enersul pagou à Consult, em 01.11 e 23.11.93, o equivalente a US\$ 1.217.106,98.

O Sr. Renato Katayama, diretor-presidente da Enersul de maio/93 a fevereiro/94, declarou (fls. 1053) que a remuneração variável paga à Consult também é conhecida como taxa de êxito ou remuneração por venda realizada e que, na ocasião em que foi apresentado o primeiro relatório, acenando com a possibilidade de captação de recursos mediante a emissão de ações e debêntures, a Enersul optou por fazer a parte principal do pagamento à Consult somente se houvesse êxito na emissão. Disse não saber esclarecer porque essa remuneração variável, paga à Consult, não constou dos prospectos de emissão de ações e debêntures, elaborados pela própria Consult em conjunto com os bancos Primus e Cambial.

O contrato DJU.S/003-DF/06.93, em 16.02.95, foi denunciado pelo então diretor-presidente da Enersul, Sr. Walter Pereira de Oliveira, através da carta nº 066/DP, considerando-se rescindido a partir de 20.03.95.

Foi realizada inspeção na Consult, tendo sido apurado que, no período de 1991 a 1994, os pagamentos e recebimentos mais relevantes ocorreram em 1993 e 1994. Apurou-se, também, que todos os recebimentos e pagamentos contabilizados foram registrados na conta Caixa, não se utilizando a conta Bancos (fls. 1107/1184). Observa-se, todavia, a existência de cópias de comprovantes de depósitos efetuados pela Enersul na conta-corrente bancária nº 21432-9, agência 0571, do Banco Itaú, em nome da Consult (fls. 751, 753, 754, 773, 774, 776, 778, 780).

Foi apurado, segundo os registros contábeis que, em 1993 e 1994, a Consult pagou ao Sr. Luiz Epelbaum, através das empresas Ecel e Oito de Dezembro, o equivalente a US\$ 686.540,96.

O Sr. João Athayde prestou depoimento a esta CVM (termo às fls. 1.536/1539), tendo declarado, entre outros fatos, que recebeu um percentual sobre a remuneração de êxito recebida da Enersul pela Consult; que, até prestar os serviços para a Consult, nunca tinha visitado a Enersul e não conhecia nenhum de seus administradores; e que os serviços por ele prestados consistiram em (1) análise, crítica e aconselhamento nos contratos assinados pela Consult e a Enersul relacionados ao escopo da contratação, (2) sugestões de natureza legal na confecção dos relatórios, inclusive, recomendações, (3) análise, crítica e aconselhamento nas minutas de contratos apresentados pelos bancos à Enersul, (4) assessoria jurídica completa nas alterações societárias que se fizeram necessárias na Enersul para o lançamento de ações e debêntures, (5) acompanhamento jurídico completo nas sondagens do mercado internacional, tendo em vista a legislação brasileira e regulamentações das autoridades monetárias relativas às captações de recursos internacionais, (6) discussão, sugestões e recomendações, como contratado da Consult, para as medidas e deliberações relativas às emissões de títulos da Enersul, (7) assessoria, nos aspectos jurídicos, na consultoria permanente prestada à empresa e (8) assessoria jurídica em aspectos específicos, tais como, os relativos a concessões.

O relatório da CPI instaurada pela Assembléia Legislativa do Estado de MS (fls. 1551/1552) considerou que a primeira contratação da Consult, por parte da Enersul, ter-se-ia dado em obediência à lei, por carta-convite, bem como que a segunda contratação ocorrido após a elaboração do diagnóstico oferecido, concluindo pela possibilidade de captação de recursos pela Enersul. A licitação teria sido inexigível, em face de notória especialização do sócio-proprietário da Consult.

Porém, em seu relatório, a CPI não levou em consideração que a Consult venceu a licitação na modalidade "carta-convite", a qual deu origem ao primeiro contrato firmado com a Enersul e ao estudo de viabilidade, oferecendo um preço equivalente a US\$ 15 mil e que, como remuneração pelos serviços prestados em razão do segundo contrato, cuja licitação foi dispensada, recebeu US\$ 1.200 mil. Cumpre lembrar que, conforme as declarações do Sr. João Athayde analisadas nos parágrafos 168 a 170 do Relatório da Comissão de Inquérito, os registros das operações na CVM foram efetuados pela Primus, que, para isto, foi remunerada.

Em seu relatório, a Comissão de Inquérito consigna que, após efetuar as emissões de ações e debêntures aprovadas em 1993, a Enersul firmou mais dois contratos com a Consult.

O primeiro, de número DJU.S/013-DF/12.93, teve como objeto a "... prestação de serviços nos setores técnicos ligados às áreas de planejamento econômico-financeiro e administrativo, para dar suporte às suas atividades empresariais, acompanhando a evolução de sua situação econômica e financeira, tendo em vista a recente emissão de ações, debêntures conversíveis e a projetada emissão de 'euro-bonds', neste acompanhamento se incluindo os contatos com o mercado financeiro e o sistema de informações necessário ao mercado, como uma companhia de capital aberto ...". O prazo para a prestação dos serviços foi estipulado entre 01.12.93 e 30.11.96, e poderia ser prorrogado por vontade das partes.

Como remuneração, foi estabelecido que a Enersul pagaria mensalmente à Consult CR\$ 2.938.250,00, reajustados pela variação do IGP-M, bem como, faria o reembolso das despesas de viagens, telecomunicação, correspondências, publicações e traduções realizadas. Segundo a planilha(fl. 785/786), até 21.03.95 foi pago à Consult, a título de honorários, o equivalente a

US\$ 126.277,03, e a título de reembolso de despesas de viagens e telefone, o equivalente a US\$ 42.064,57.

O Sr. João Athayde justificou o referido contrato esclarecendo que, feita a emissão de ações e debêntures, a Enersul tornou-se, efetivamente, uma companhia aberta, mas necessitava de melhoramentos com relação às previsões orçamentárias e à elaboração de demonstrações financeiras e, assim, a Enersul contratou a Consult, através do contrato DJU.S/013-DF/12.93, para prestar serviço de consultoria permanente na área de administração econômico-financeira, que teve, como objetivos principais, melhoramentos no planejamento e a boa apresentação das demonstrações financeiras e que a prestação dos serviços se deu pelo seu comparecimento, no mínimo uma vez por mês, a reuniões da diretoria e do conselho de administração da Enersul. Alegou ter elaborado diversas recomendações escritas e instalado um sistema computadorizado de elaboração de orçamentos permanente.

O contrato DJU.S/013-DF/12.93 foi denunciado em 16.02.95, considerando-se rescindido a partir de 20.03.95.

Nas declarações prestadas, não houve consenso entre o Sr. João Athayde (fls. 1.538) e o Sr. Renato Katayama (fls. 1.054) quanto à natureza dos serviços executados pela Consult. Segundo este último, o contrato foi firmado para que a acompanhasse os trâmites da emissão de debêntures e da oferta pública de ações realizada em 1993 pela Enersul, mas o Sr. João Athayde declarou que essa tarefa foi realizada pelo Banco Primus, e não pela Consult. Não foi apresentada a esta Autarquia prova de que a Consult tenha prestado a "consultoria permanente na área de administração econômico-financeira", objeto do referido contrato. Igualmente, conforme fls. 997, a inspeção realizada na Companhia apurou que nos arquivos desta última inexistiam provas da execução dos serviços contratados.

A Comissão de Inquérito concluiu, assim, que os Srs. Renato Katayama, diretor-presidente, e Paulo César de Arruda Cangussú, diretor econômico-financeiro, responsáveis pela contratação da referida empresa por parte da Enersul, praticaram ato de liberalidade à custa da Companhia, o que é vedado pela Lei 6404/76, em seu artigo 154, parágrafo 2º, alínea "a".

O segundo contrato firmado entre a Consult e a Enersul após a distribuição pública dos valores mobiliários, DJU.S/014-DF/12.93, de 22.12.93 (fls. 884/890), teve por objeto "... prestar consultoria à Enersul para fins de elaboração de um projeto de organização financeira, societária e administrativa de empresa(s) subsidiária(s) para construir e operar as duas Usinas Termelétricas projetadas para os municípios de Corumbá e Campo Grande, ambas concebidas pelo estudo de viabilidade que, no momento, a Enersul desenvolve. A consultoria contratada inclui o dimensionamento e forma do capital da(s) subsidiária(s), bem como, a avaliação de suas ações e a sua capacidade de mútuo a longo prazo. Nela também está incluída a completa assessoria para estudo de viabilidade quanto à captação de recursos para a construção dessas Usinas e operações dessa(s) nova(s) empresa(s), inclusive com a participação, no capital social, de investidores empresariais ou institucionais, nacionais e internacionais, bem como, o acesso ao mercado de capitais, de forma pública. ...". A Consult tinha a obrigação de entregar um relatório evolutivo, um relatório conclusivo, pesquisar a aceitação do mercado financeiro quanto à criação da subsidiária e a forma de participação e elaborar um relatório sobre a evolução da montagem financeira das operações. Por ocasião da inspeção na Enersul, foi apurada existência somente do relatório conclusivo (fls. 892/918).

Como remuneração, foi estabelecido que a Enersul pagaria à Consult CR\$ 21.937.989,00, em

três parcelas, bem como reembolsaria as despesas de viagens, deslocamentos, acomodações, hospedagens e refeições, de impressão dos relatórios, assessoria legal no exterior e quaisquer despesas extraordinárias.

Foi estabelecido, também, que a subsidiária a ser criada deveria efetuar à Consult o pagamento de uma remuneração variável, "... equivalente a 2% (dois por cento) dos recursos captados e aceitos sob a forma de subscrição de ações, participação no capital ou associações, desde que a conclusão dos trabalhos em questão indiquem (sic) a viabilidade da aludida captação para implementação dos projetos deste contrato, ficando expressamente excluídos da incidência deste percentual, os recursos advindos da participação da Enersul, do Estado de Mato Grosso do Sul ou de empresas por ele controladas. ...".

Segundo a planilha de fls. 883, a Enersul pagou à Consult, a título de parcela fixa de honorários, o equivalente a US\$ 94.867,83 e a título de reembolso de despesas de viagens, o equivalente a US\$ 8.855,12.

O Sr. Renato Katayama declarou (fls. 1053) que, com a possibilidade da entrada de gás natural proveniente da Bolívia, surgiu a oportunidade de serem construídas duas usinas termelétricas em Corumbá e em Campo Grande e, assim, a Enersul contratou a Consult, por notória especialização, para elaborar um estudo sobre a viabilidade de se criar uma empresa subsidiária para construir e operar as referidas usinas termelétricas. Declarou que, posteriormente, a Enersul elaborou os projetos das usinas, que não foram construídas porque ainda não há transporte de gás da Bolívia para o Brasil. Disse acreditar que todos os relatórios elaborados pela Consult foram entregues à Enersul que, provavelmente, os mantém arquivados.

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 3155 – item 180) consigna o fato de que, segundo declarações prestadas, nenhum dos membros do conselho de administração e do conselho fiscal declarou ter conhecido os Srs. João Athayde antes da contratação da Consult pela Enersul, tendo os Srs. Sérgio de Almeida Bomfim, Renato Katayama, Antônio Thadeu da Costa Medeiros, Augusto M. da C. e Menezes Wanderley, Marco Antônio Jatobá Abrão, Paulo Américo dos Reis, Paulo César de Arruda Cangussu e José Luiz Mesquita Prado afirmado que os conheceram após a contratação da Consult.

Os Srs. Antônio Bosco da Costa, Paulo Roberto Ribeiro Pinto, Gil Azevedo Leal, Antônio Carlos Vasques, Antônio Carlos Martins Machado e Roberto Murga da Silva afirmaram nunca terem conhecido o Srs. João Athayde.

O Sr. Antônio Thadeu da Costa Medeiros, membro do conselho de administração e diretor-presidente de fevereiro a agosto/94 declarou (fls. 1056/1057) que, à época da licitação para contratar uma empresa de consultoria, trabalhava na área operacional da Enersul, nada tendo a ver com a área financeira e que somente conheceu a Consult após sua contratação e que manteve contato com o Sr. João Athayde por ocasião do contrato firmado com a Consult, para estudar a viabilidade da realização de investimentos em usinas térmicas.

Acerca dos contratos firmados entre a Consult e a Enersul, prestaram depoimento a esta CVM os seguintes membros do Conselho de Administração : Carlos Augusto Ramires de Moraes, Marco Antônio Jatobá Abrão, Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, José Luiz Mesquita Prado, Antero Lopes Bicca e Antônio Bosco da Costa. Todos negaram haver participado da escolha da Consult, bem como que afirmaram que os contratos estabelecidos

com a mesma empresa não lhes teriam sido apresentados.

Os Srs. Antônio Carlos Vasques, Gil Azevedo Leal, Antônio Carlos Martins Machado e Roberto Murga da Silva, que foram membros do conselho fiscal da Enersul no período de 1991 a 1994 declararam, respectivamente (fls. 1072, 1074, 1439 e 1530), que o conselho fiscal da Enersul não tomou conhecimento da contratação da Consult para a prestação de serviços à Enersul e, dessa forma, não examinou os contratos firmados entre ambas e não fiscalizou a execução dos serviços contratados.

O exame das atas das reuniões do conselho de administração e das declarações prestadas, analisadas nos parágrafos 182 a 183 do Relatório da Comissão de Inquérito, revela que os dois primeiros contratos firmados entre a Consult e a Enersul não foram objeto de deliberação do conselho de administração da Enersul, bem como, não houve fiscalização, por parte desse órgão, da prestação de serviços por parte da Consult.

É ressaltado pela Comissão de Inquérito que não foi comprovada a participação ativa dos membros do conselho de administração da Enersul na contratação da Consult, exceto do Sr. Renato Katayama, que ocupava o cargo de diretor-presidente da Companhia. Porém, os demais membros desse órgão, Srs. Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Carlos Augusto Ramires de Moraes, José Luiz Mesquita Prado, Marco Antônio Jatobá Abrão e Paulo Américo dos Reis não procederam ao exame dos três primeiros contratos firmados entre a Consult e a Enersul, como era seu dever legal e estatutário, e não fiscalizaram a efetiva prestação de serviços por parte da empresa contratada, deixando de cumprir, assim, o disposto no inciso III do artigo 142 da Lei 6404/76, caracterizando descumprimento do dever de diligência previsto no artigo 153 da mesma lei.

Por fim, em seu Relatório, a Comissão de Inquérito concluiu que restou comprovado, também, que, no tocante aos três primeiros contratos firmados entre a Consult e a Enersul, os membros do conselho fiscal desta última, à época dos fatos, Srs. Antônio Carlos Vasques, Gil Azevedo Leal e Antônio Carlos Martins Machado, não exerceram sua competência de fiscalizar os atos dos administradores da Companhia e verificar o cumprimento de seus deveres legais e estatutários, descumprindo o disposto no inciso I do artigo 163 da Lei 6404/76, bem como, não cumprindo o dever de diligência previsto no artigo 153, a eles aplicável por força do artigo 165, "caput", todos da citada lei.

Em face de todo o exposto em seu relatório, a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização das seguintes pessoas:

1) Renato Katayama, na qualidade de diretor-presidente da Enersul de 26.05.93 a 09.02.94, e Paulo César de Arruda Cangussú, na qualidade de diretor econômico-financeiro da Companhia de 1991 a 09.06.94, em virtude de terem:

1.1) contratado com as instituições financeiras coordenadoras que os valores das captações provenientes das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93 fossem repassados à Companhia sem atualização monetária, conforme o relatado nos parágrafos 31 a 44 e concluído no parágrafo 45, configurando o descumprimento do dever de diligência e prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto, respectivamente, no artigo 153 e na alínea "a", do parágrafo 2º, do artigo 154, todos da Lei 6404/76;

1.2) emprestado recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul, conforme o relatado nos parágrafos 52 a 90 e concluído nos parágrafos 91 a 98, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto no artigo 153; no "caput" do artigo 154; na alínea "a", do parágrafo 2º, do mesmo artigo 154, e no "caput" e inciso I, do artigo 155, todos da Lei 6404/76;

1.3) contratado a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., que não era integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, para prestar serviços, inclusive de colocação, relacionados à emissão primária de debêntures e ações da Enersul, conforme o relatado nos parágrafos 108 a 157 e concluído nos parágrafos 158 a 161, configurando o descumprimento do dever de diligência, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto, respectivamente, no artigo 153, no "caput" do artigo 154 e na alínea "a" do parágrafo 2º do mesmo artigo 154, todos da Lei 6404/76, e

1.4) contratado a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. em 01.12.93, para prestar serviços cuja execução não foi comprovada, conforme o relatado nos parágrafos 163 a 169 e concluído no parágrafo 170, configurando a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto na alínea "a", do parágrafo 2º, do artigo 154 da Lei 6404/76.

2) Sérgio de Almeida Bomfim, na qualidade de diretor-presidente da Enersul de 01.03.93 a 26.05.93, em virtude de ter contratado a Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda., que não era integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, para prestar serviços relacionados à emissão primária de debêntures e ações da Enersul, conforme o relatado nos parágrafos 108 a 157 e concluído nos parágrafos 158 a 161, configurando o descumprimento do dever de diligência, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo ele, assim, o disposto, respectivamente, no artigo 153, no "caput" do artigo 154 e na alínea "a" do parágrafo 2º do mesmo artigo 154, todos da Lei 6404/76;

3) Antônio Thadeu da Costa Medeiros, na qualidade de diretor-presidente da Enersul de 09.02.94 a 15.08.94, e Antônio Bosco da Costa, na qualidade de diretor-presidente da Companhia de 15.08.94 a 30.12.94, em virtude de terem emprestado recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul, conforme o relatado nos parágrafos 52 a 90 e concluído nos parágrafos 91 a 98, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto no artigo 153; no "caput" do artigo 154; na alínea "a", do parágrafo 2º, do mesmo artigo 154, e no "caput" e inciso I, do artigo 155, todos da Lei 6404/76.

4) Carlos Augusto Ramires de Moraes e José Luiz Mesquita Prado, na qualidade de membros do conselho de administração da Enersul, respectivamente, de 1990 a março de 1994 e de 1991 a 28.04.94:

4.1) por não terem examinado os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o

disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 31 a 47 e concluído no parágrafo 48, e

4.2) por não terem examinado os três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 180 a 185 e concluído no parágrafo 186.

5) Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, e Marco Antônio Jatobá Abrão, o primeiro, na qualidade de membro do conselho de administração da Enersul de 1992 a 28.09.94 e o segundo, na qualidade de membro do conselho de administração da Companhia de 08.06.93 a 09.02.94 e de 28.09.94 a 30.12.94:

5.1) por não terem examinado os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 31 a 47 e concluído no parágrafo 48;

5.2) por não terem examinado os três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 180 a 185 e concluído no parágrafo 186, e

5.3) por terem tomado conhecimento dos empréstimos de recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul e a eles anuído, conforme o relatado nos parágrafos 52 a 90 e concluído nos parágrafos 91 a 98, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto no artigo 153; no "caput" do artigo 154; na alínea "a", do parágrafo 2º, do mesmo artigo 154, e no "caput" e inciso I, do artigo 155, todos da Lei 6404/76.

6) Paulo Américo dos Reis, vice-presidente de 1991 a 30.12.94, diretor econômico-financeiro de 09.06.94 a 30.12.94 e membro do conselho de administração da Enersul de 1991 a 30.12.94, por:

6.1) na qualidade de vice-presidente e de diretor econômico-financeiro da Enersul, ter emprestado recursos da Companhia ao Estado de Mato Grosso do Sul, conforme o relatado nos parágrafos 52 a 90 e concluído nos parágrafos 91 a 98, o que caracteriza o descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul, a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo ele, assim, o disposto no artigo 153; no "caput" do artigo 154; na alínea "a", do parágrafo 2º, do mesmo artigo 154, e no "caput" e inciso I, do artigo 155, todos da Lei 6404/76;

6.2) na qualidade de membro do conselho de administração, não ter examinado os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 31 a 47 e concluído no

parágrafo 49, e

6.3) na qualidade de membro do conselho de administração, não ter examinado os três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso III, do artigo 142, e no artigo 153, da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 180 a 185 e concluído no parágrafo 186.

7) Antônio Carlos Martins Machado, na qualidade de membro do conselho fiscal da Enersul de 27.04.93 a 28.04.94, por:

7.1) nos contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, não ter fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso I, do artigo 163, e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 31 a 47 e concluído no parágrafo 49, e

7.2) nos três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult, não ter fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, configurando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso I, do artigo 163, e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 180 a 185 e concluído no parágrafo 187.

8) Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal, na qualidade de membros do conselho fiscal da Enersul, respectivamente, de 1991 a 30.12.94 e de 1991 a novembro/94, por:

8.1) nos contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93, não terem fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, caracterizando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso I, do artigo 163, e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 31 a 47 e concluído no parágrafo 49;

8.2) nos três primeiros contratos celebrados entre a Enersul e a Consult, não terem fiscalizado os atos do diretor-presidente e do diretor econômico-financeiro da Companhia, configurando o descumprimento do dever de diligência e infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no inciso I, do artigo 163, e no artigo 153, aplicável por força do disposto no "caput" do artigo 165, todos da Lei 6404/76, conforme o relatado nos parágrafos 180 a 185 e concluído no parágrafo 187, e

8.3) terem tomado conhecimento dos empréstimos de recursos da Enersul ao Estado de Mato Grosso do Sul e a eles anuído, conforme o relatado nos parágrafos 52 a 90 e concluído nos parágrafos 91 a 98, o que caracteriza descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, o não exercício de suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Enersul e a prática de ato de liberalidade à custa da Companhia, infringindo eles, assim, o disposto no artigo 153; no "caput" do artigo 154; na alínea "a", do parágrafo 2º, do mesmo artigo 154, e no "caput" e inciso I, do artigo 155, aplicáveis por força do disposto no "caput" do artigo

165, todos da Lei 6404/76.

9) Estado de Mato Grosso do Sul, acionista controlador da Enersul à época dos fatos e seu administrador, governador **Pedro Pedrossian**, no tocante ao empréstimo de recursos da Enersul, por não terem utilizado seu poder de controle com o fim de fazer a Companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, e por terem praticado atos configurados como exercício abusivo de poder pelas alíneas "a" e "c" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei 6404/76, infringindo, assim, o disposto, respectivamente, no parágrafo único do artigo 116 e no artigo 117, "caput", todos da citada Lei, conforme o relatado nos parágrafos 52 a 90 e concluído nos parágrafos 91 a 99.

10) Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda. e seu sócio-gerente **João Baptista de Carvalho Athayde**, por terem desenvolvido esforços de colocação das ações e debêntures emitidas pela Enersul sem serem integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, consoante o relatado nos parágrafos 108 a 157 e concluído nos parágrafos 158 a 160, infringindo, assim, o que dispõe o artigo 15, inciso I, alínea "a", combinado com o artigo 16, inciso I, ambos da Lei 6385/76.

Finalizando o Relatório, os membros da Comissão de Inquérito tecem os seguintes comentários:

a) conforme fls. 1600, 1629/1636, 1992 e 1994, no decorrer dos trabalhos, foi trazido ao conhecimento da comissão que, em 14.11.95, a Enersul teria firmado com o Estado de MS um contrato de cessão de direitos de uso de uma conta garantida e que membros da diretoria da Companhia teriam viajado para a Itália, às custas da Companhia, no carnaval de 1996, conforme fls. 1600. Também chegou ao conhecimento da comissão que, em 21.10.96, o Estado de MS e um escritório de advocacia teriam firmado um contrato de prestação de serviços para acompanhamento dos procedimentos de privatização da Enersul, com cláusula de remuneração de êxito, conforme fls. 1637/1641. Visto que tais fatos ocorreram fora do período abrangido pelo presente inquérito e não estão relacionados ao seu objeto, foram os dois primeiros assuntos comunicados, para as providências cabíveis, à SEP e o último, ao SGE, conforme memorandos CVM/SFI/GFI4/Nºs 028/98 e 029/98, às fls. 3081 a 3084.

b) no decorrer dos trabalhos, a inspeção realizada na Consult, consubstanciada no relatório de fls. 1090/1095, identificou, dentre os lançamentos registrados na rubrica "Serviços Prestados", não somente notas fiscais relativas aos contratos firmados entre a Consult e a Enersul como também outras referentes a serviços que teriam sido prestados à Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - Sanesul, às fls. 1199 e 1204, à Companhia Matogrossense de Mineração - Metamat, às fls. 1206 e à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, às fls. 1205 e 1207. Analisados os referidos contratos, não foram detectadas irregularidades no tocante àqueles firmados com a Sanesul, porém, nos demais, foram detectados indícios de uma possível realização de atividades privativas dos integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários por parte da Consult, que não era integrante desse sistema. Visto que tais fatos não estão relacionados ao objeto do presente inquérito, foram comunicados à SMI, conforme o memorando CVM/SFI/GFI4/Nº 030/98, às fls. 3085/3087, para suas providências.

c) foi apresentada proposta para que fossem notificadas, de imediato, as seguintes pessoas às quais foram atribuídas responsabilidades:

- Consult Consultoria e Assessoria Técnica S/C Ltda.;

- João Baptista de Carvalho Athayde;
- Estado de Mato Grosso do Sul;
- Sérgio de Almeida Bomfim;
- Antônio Bosco da Costa, e
- Antônio Thadeu da Costa Medeiros.

d)d) ao Sr. Paulo Américo dos Reis, vice-presidente de 1991 a 30.12.94, diretor econômico-financeiro de 09.06.94 a 30.12.94, e membro do CA da Enersul, de 1991 a 30.12.94, inabilitação, por 1 (um) ano, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por:

e) foi proposto, também, que se comunique o Ministério Público, em função da existência de indícios de crimes de ação penal pública.

Em 18.11.1998, o Relatório apresentado pela Comissão de Inquérito foi apreciado pelo Colegiado (fls. 3174/3175) que, acolhendo voto da Diretora-Relatora à época (fls. 3170/3171), deliberou, à vista da conclusão de que teria havido ato de liberalidade à custa da Enersul S/A, baixar os autos em diligência para que a SEP esclarecesse se, no ano de 1993 e no primeiro trimestre de 1994, período de inflação elevada, houve algum contrato de intermediação, nas distribuições públicas registradas na CVM prevendo a correção monetária dos recursos obtidos com a colocação de valores mobiliários. Foi determinado, também, que deveria ser esclarecido quais eram os valores captados e qual era o prazo para o repasse desses recursos em cada contrato.

Foi aprovada a proposta de não acolhimento da acusação formulada contra o Sr. Pedro Pedrossian como responsável pela prática de exercício abusivo de poder, pois o Colegiado entendeu que a CVM tem competência legal para apurar atos ilegais de acionistas controladores de companhias abertas, que, no caso da Enersul, é o Estado do Mato Grosso do Sul, e não seu Governador. Cabe ao Estado, conforme dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, promover ação regressiva contra os agentes públicos que tiverem agido com culpa ou dolo na prática do ato, se for o caso, e não à CVM.

Em 22.02.99, através do MEMO/CVM/SRE/Nº 17/99 (fls. 3176/3177), foi encaminhado à Diretora-Relatora a relação das distribuições públicas de debêntures e ações registradas na CVM no ano de 1993 e primeiro trimestre de 1994, contendo informações a respeito da remuneração auferida pelas instituições financeiras bem como o prazo de repasse dos recursos captados para a emissora, conforme fora determinado pelo Colegiado.

Em 15.03.199, a relação foi encaminhada à Comissão de Inquérito para que a mesma se manifestasse quanto à manutenção, ou não, da acusação de prática de ato de liberalidade à custa da companhia.

A Comissão de Inquérito (fls. 3185/3187) manifestou-se acerca da diligência efetuada e manteve sua opinião anteriormente exposta no seu Relatório, quanto às responsabilidades nele apontadas.

A Comissão ressalta o fato de que o prospecto é o documento que contém os dados básicos sobre a companhia emissora e a distribuição. Tanto é assim que no prospecto deve constar o demonstrativo do custo da distribuição e a percentagem desse custo em relação ao preço unitário da distribuição. Assim, no entendimento da Comissão, é no prospecto onde está demonstrado, ao potencial investidor e para os antigos acionistas, qual a parcela dos recursos aplicados pelos subscritores que efetivamente será destinada à companhia emissora.

No entender da Comissão, os custos previstos nos prospectos de emissão de ações e de debêntures da Enersul a título de comissão foi de US\$ 1.814.046, conforme informações da companhia (fls. 260). Desta forma, teria sido ocultado um valor de US\$ 4.706.367 que os subscritores e antigos acionistas julgavam que seriam aplicados nos projetos da Enersul, mas que, de fato, constituíram-se em "remuneração indireta" para as instituições financeiras coordenadoras das emissões, sem que a esta remuneração estivesse atrelada qualquer contraprestação de serviços por parte dessas instituições.

Segundo a conclusão da Comissão, a diligência realizada apenas corrobora e reforça a convicção de que, apesar de em nenhuma das emissões ter sido prevista atualização monetária incidente no período verificado entre o recebimento dos recursos por parte das instituições financeiras coordenadoras e o repasse destes às emissoras, ocorreu o seguinte:

- das 97 emissões realizadas entre janeiro de 1993 e março de 1994, aproximadamente 64% do número de emissões tiveram o repasse de recursos para a companhia emissora realizado na data da própria liquidação financeira por parte dos subscritores ou, então, até o dia seguinte a essa liquidação e assim, praticamente, não houve *floating*;
- das mesmas 97 emissões, apenas a efetuada pelo Banco Bandeirantes S/A teve o prazo de *floating* superior ao das emissões realizadas pela Enersul, sendo necessário, todavia, considerar que, provavelmente, o *floating* foi gerado em benefício do próprio banco, ou seja, a própria companhia emissora, e
- ainda em relação às 97 mencionadas emissões, apenas as realizadas pela Eletrobrás e Eletropaulo podem ter seus prazos de *floating* considerados aparentemente iguais aos das emissões efetuadas pela Enersul.

Concluindo sua análise sobre as diligências efetuadas, a Comissão de Inquérito manteve seu entendimento anteriormente manifestado em seu Relatório, inclusive quanto às responsabilidades nele apontadas, e propôs a inclusão no inquérito do Sr. Marco Antônio Jatobá Abrão, a quem foram atribuídas responsabilidades.

O Colegiado, em reunião realizada nos dias 24 e 28.06.1999, aprovou o voto da Diretora-Relatora, no sentido de que, tendo em vista a existência de indícios de materialidade e de autoria suficientes para prosseguir o feito, fossem, de imediato, notificadas as pessoas arroladas às fls.3164 e 3187, bem como intimadas as pessoas às quais foram atribuídas responsabilidades pela Comissão às fls. 3158/3163, excluindo-se o Sr. Pedro Pedrossian, em virtude da decisão do Colegiado de 18.11.1998.

Finalmente, quanto à providência sugerida no item 193 do Relatório (fls. 3164), encaminhamento de comunicação ao Ministério Público, foi deliberado aguardar-se o julgamento do inquérito para, então, decidir-se a esse respeito.

DAS DEFESAS

Devidamente notificados, os Indiciados apresentaram suas defesas, a seguir resumidas.

Defesa de José Luiz Mesquita Prado (fls. 3239/3257).

Alega que o Conselho de Administração não tem o dever de fiscalizar senão o que é levado ao seu conhecimento, sendo que a matéria objeto do presente inquérito não teria sido levada ao Conselho de Administração, o que teria sido confirmado pelo Sr. Augusto Maurício Wanderley, também indiciado no presente.

Contratos como os que aqui se discutem não seriam passíveis de exame pelo Conselho de Administração.

O Defendente ter-se-ia pautado pela devida diligência, apresentando uma série de excertos de atas de reuniões, dando conta de sua participação nas mesmas.

O tipo não teria ficado caracterizado, porque não seria correta a aplicação de penalidades com base em *standards* de conduta, sob pena de violação ao princípio da tipicidade.

Defesa de Antônio Carlos Martins Machado (fls. 3284/3292)

Adotando a mesma linha da defesa anteriormente comentada, repete-lhe os argumentos, variando tão somente os excertos apontados, relativos às reuniões das quais o Defendente teria participado.

Defesa de Carlos Augusto Ramires de Moraes (fls. 3.305/3317)

Adotando a mesma linha das defesas anteriores, repete-lhes os argumentos, variando tão somente os excertos apontados, relativos às reuniões das quais o Defendente teria participado.

Defesa da CONSULT e Assessoria Técnica S/C LTDA. e de João Baptista de Carvalho Athayde (fls. 3335/3377)

Preliminarmente, alegam ter sofrido cerceamento em seu direito de defesa, por conta de terem sido notificados do inquérito CVM 12/97 somente pela notificação 205/99, de 8.07.99, o que, a seu ver, implicaria afronta constitucional, com subsequente nulidade do inquérito.

Alega que a ENERSUL não produzia lucro e que era desconhecida do mercado, demandando a contratação de uma empresa de consultoria, a fim de se analisar a viabilidade da emissão de valores mobiliários no mercado, bem como outras alternativas de captação de recursos.

A atividade desempenhada pelos Defendentes não seria passível de ser confundida com a atividade de distribuição de valores mobiliários. A forma de remuneração adotada não estaria a implicar atividade de distribuição, sendo comum no mercado. A atividade praticada pelos Defendentes teria sido tão somente a de consultoria e assessoramento.

A acusação seria inepta, inexistiriam provas quanto à mesma, bem como inexistiria a culpa concreta dos Defendentes.

A CPI promovida pela Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul teria concluído pela regularidade na contratação da ENERSUL.

As viagens realizadas pelo segundo Defendente ao exterior, às expensas da ENERSUL seriam irrelevantes ao fim de embasar qualquer acusação no presente inquérito.

A aprovação da contratação da 1ª Defendente estaria a envolver a competência da Diretoria, e não a do Conselho de Administração.

A contabilização dos honorários da CONSULT a título de "comissão por captação" decorreria de provável desconhecimento de tal expressão, por parte de algum contador da ENERSUL.

O depoimento do Sr. Renato Katayama não estaria correto, no que tange aos Defendentes.

Competiria à Administração o ônus da prova.

Requer a decretação da nulidade do inquérito e a improcedência da acusação, com a conseqüente absolvição.

Defesa de Sérgio de Almeida Bonfim (fls. 3425/3429)

Alega que, diante do quadro em que se encontrava a ENERSUL, houve necessidade de se contratar assessoria consultiva, através de empresa contratada por processo licitatório.

Alega haver o Defendente deixado a presidência da ENERSUL antes que a empresa de assessoria concluísse o seu trabalho.

Sempre teria agido com diligência em suas funções.

A CONSULT não teria sido contratada para o fim de distribuir ações, e sim para o fim de que se conhecesse o seu perfil financeiro.

Decisões posteriores teriam ocorrido fora de sua administração.

Requer a exclusão do seu nome do inquérito em tela.

Defesa do Estado do Mato Grosso do Sul (FLS. 3430/3454)

Alega basicamente que a CVM teria chegado a uma conclusão diferente da CPI promovida pela Assembléia

Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul.

O Colegiado desta Autarquia jamais se teria pronunciado acerca do abuso de poder, bem como que o Defendente não teria sido notificado, para as devidas manifestações, não tendo sido ouvido no inquérito.

Não se saberia quando o Colegiado teria chegado à conclusão de que os atos do acionista controlador da ENERSUL teriam sido abusivos. Outrossim, não teria sido ouvido o Governador do Estado, Sr. Pedro Pedrossian, que não deveria ter sido excluído do feito.

As conclusões da Comissão de Inquérito estariam dissociadas das provas dos autos.

O princípio da ampla defesa inculcado na Constituição Federal também seria extensivo à pessoa do Estado, e este teria ficado prejudicado, em face de cerceamento. Requer a nulidade do feito.

Sustenta que a prescrição dos ilícitos seria de reger-se pelo art. 287 da Lei 6.404/76, em face do que o objeto do inquérito encontrar-se-ia prescrito.

No mérito, o exame da matéria, por parte da Comissão de Inquérito, teria sido perfunctório, sendo que o ente controlador da ENERSUL teria obtido parecer do Tribunal de Contas do Estado, no sentido de poder a Secretaria de Estado de Fazenda centralizar em seu caixa as eventuais disponibilidades das empresas para aplicação no mercado de valores.

A alteração no cronograma de obras da ENERSUL teria sido autorizada pelo Conselho de Administração, que nada teria feito a respeito, deixando de exercitar as funções que lhe eram próprias.

O empréstimo efetuado em 1993 teria sido pago ainda naquele mesmo ano.

Não haveria comprovação de prejuízo, sem o que não caberia falar-se em abuso de poder por parte do acionista controlador. Não haveria, outrossim, nexos causal entre a ação do Estado e os empréstimos procedidos pela ENERSUL. O Estado não deveria estar sendo confundido com seus agentes.

O Estado do Mato Grosso do Sul nada mais estaria a dever à ENERSUL, que teria sido privatizada.

Requer seja declarada a nulidade do Inquérito, por cerceamento de defesa, bem como que seja declarada a prescrição das irregularidades enfocadas, com base no art. 287 da Lei 6.404/76, e ainda a improcedência da acusação de abuso de poder.

Defesa de Renato Katayama, Antônio Bosco da Costa, Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Marco Antônio Jatobá Abrão, Antônio Thadeu da Costa Medeiros, Paulo Américo dos Reis, Paulo César de Almeida Cangussú, Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal (fls. 3.603/3.622)

Alegam que o Inquérito apresentaria incoerências, porquanto os empréstimos ao Estado do Mato Grosso do Sul não teriam sido aprovados em reuniões formais do Conselho de Administração, ou tampouco referendados pelo Conselho Fiscal da ENERSUL, dos quais negam ter tido oportuno conhecimento. O Conselho Fiscal somente teria ficado sabendo de tais empréstimos em 1º de agosto de 1994.

Os Srs. Marco Antônio Jatobá Abrão, Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal não teriam tido conhecimento dos empréstimos, e, conseqüentemente, não teriam dado sua anuência aos mesmos.

A CONSULT teria sido contratada tão somente para a prestação de assessoria financeira, e não para distribuir valores mobiliários no mercado.

Às fls. 997 dos autos estariam as provas da realização dos serviços de consultoria contratados, e, conseqüentemente, não teria havido violação ao dever de zelo e de diligência.

A despeito da inflação, não eram atualizados monetariamente os valores das emissões, de sorte que os Defendentes teriam atuado corretamente, ao abrirem mão da correção referente aos cinco dias em que os recursos provenientes da captação pública deixaram de ser repassados à ENERSUL.

O empréstimo efetuado ao Estado do Mato Grosso do Sul teria sido um bom investimento, porque o caixa da ENERSUL apresentar-se-ia superavitário à época da entrada dos recursos tomados junto ao público. Se os recursos, ao invés de aplicados, tivessem permanecido em bancos, eles não estariam sendo acusados.

Pedem a improcedência da acusação.

Em 30 de novembro de 2000, o procurador da Consult e do Sr. João Baptista de Carvalho Atháýde, Dr. João Henrique Lara Fernandes, encaminhou petição a esta Autarquia, requerendo o adiamento do julgamento, marcado para o dia 7 de dezembro do corrente ano. O peticionário argumentou que vinha de substituir os antigos defensores dos indiciados em questão, por força de substabelecimento, e que não tivera acesso aos autos, para preparar sua defesa oral. Às fls. 3.656/3.657, este Relator negou deferimento à solicitação apresentada, eis que os autos estavam acessíveis ao Requerente. Despacho publicado em 05.12.2000, no DOU, acostado às fls. 3658.

Na data de 06.12.2000, os Srs. Antônio Bosco da Costa e outros ingressaram com petição endereçada a este Relator, requerendo o adiamento do julgamento, marcado para a data de 7.12.2000.

Alegaram a impossibilidade de fazer valer o seu direito de apresentar defesa oral, consoante facultado no inciso XXII da Deliberação CVM 175/94, eis que somente teriam tido conhecimento da data aprazada para o julgamento em 5 de dezembro do corrente.

Concluíram o seu pedido, sustentando que o modo de intimação efetuado por esta Autarquia teria violado os parágrafos 2º e 3º da Lei 9.784/99, aplicável subsidiariamente aos procedimentos administrativos promovidos pela CVM.

Não obstante o alegado, não assiste razão aos Requerentes, eis que as intimações que supostamente não teriam sido realizadas, em verdade o foram, nos termos do art. 9º da Deliberação 349, de 20 de julho de 2000, mediante publicação no Diário Oficial da União, na data de 17.11.2000. Outrossim, foram divulgadas na *home page* da CVM, na Internet, na mesma data.

Em face de as intimações terem sido processadas regularmente, não cabe aos Requerentes alegar que somente teriam ficado sabendo da realização do julgamento dois dias antes da realização do mesmo, razão pela qual indeferi a medida requerida, mantendo a data inicialmente marcada para o feito. Despacho às fls. 3663/3664.

Deu-se ciência aos interessados através da disponibilização do presente Despacho na *home page* da CVM.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 2000

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Diretor - Relator

VOTO

Senhores Membros do Colegiado:

Registre-se que os acusados não compareceram à sessão de julgamento, não obstante regularmente intimados para tanto, devendo o feito prosseguir, à revelia dos mesmos.

PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

Em que pese a alegação, por parte da Procuradoria do Estado do Mato Grosso do Sul, no sentido de estarem prescritas as irregularidades enfocadas no presente, há que se apontar o equívoco existente em tal afirmação.

Observa-se que a Defesa desconhece a lei de regência do instituto da prescrição, que é a de número 9.873, de 23 de novembro de 1999, e não o art. 287 da Lei nº 6.404/76, que cuida de prescrição natureza cível.

A Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, estabelece em seu art. 1º:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato, ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

E o art. 2º da mesma lei cuida das hipóteses de interrupção da prescrição:

"Art. 2º Interrompe-se a prescrição :

I – pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; (...)"

Vê-se, de tal sorte, que, muito embora as irregularidades sob enfoque tenham tido início no ano de 1993, prosseguindo ao longo do ano de 1994, o processo promovido pela CVM logrou interromper a fluência do prazo, eis que diversos foram os atos persecutórios por parte desta Autarquia, que investigou continuamente os fatos em tela. Assim, foram expedidas notificações, tanto da instauração do inquérito, quanto para apresentação de defesas, foram feitas inspeções e tomados diversos depoimentos.

Não é supérfluo mencionar que, à época da ocorrência dos fatos aqui apurados, a Lei nº 9.873/99 ainda não estava em vigor. Tal lei resultou da conversão da Medida Provisória 1.858-17, em face da sua aprovação, pelo Congresso Nacional. A Medida Provisória que viria a se tornar lei fora editada, em sua 1ª versão, em 1.997, modificando o art. 33 da Lei nº 6.385/76, que instituíra o prazo prescricional de oito anos para as infrações das normas legais de incumbência da CVM. E, por sua vez, a disposição prescricional de oito anos surgira dando nova redação à Lei nº 6.385/76 em sua versão original.

Anteriormente a junho de 1997, porém, não havia nenhuma lei que determinasse qualquer prazo

prescricional para irregularidades na órbita de atuação da CVM. Por conseqüência, a regra era a imprescritibilidade, já que a prescrição é de ser, necessariamente, determinada em lei, não sendo permitido ao administrador abrir mão de seu poder-dever punitivo.

Diante do silêncio legal, que permaneceu até junho de 1997, implicando a imprescritibilidade até então, tem-se que todas as alterações que se lhe sucederam foram benéficas, tanto a primeira, que introduziu o prazo de oito anos, quanto a atual, que fixa esse mesmo prazo em cinco.

Embora praticados sob a égide da lei anterior, certamente aplica-se ao caso concreto o disposto na lei atual, em face do princípio da retroatividade benigna. No entanto, o prazo em questão foi interrompido diversas vezes, podendo até mesmo ser dito que a investigação fluiu continuamente, do que se conclui que a prescrição não logrou ser atingida, e o processo permanece em curso, e válido.

Quanto ao dispositivo legal invocado pela Defesa, que foi o art. 287 da Lei nº 6.404/76, devo lembrar que o mesmo é destinado às ações de natureza cível, a serem promovidas por particulares, em face dos mais diversos interesses societários. Mas não tem nada a ver com a atuação do poder público.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E CONSEQÜENTE NULIDADE DO INQUÉRITO

A Consult Assessoria, o Sr. João Baptista de Carvalho Athayde e o Estado do Mato Grosso do Sul sustentam que teriam sofrido cerceamento de defesa, pelo fato de terem sido notificados após o encerramento da fase investigatória, por ocasião da apresentação do Relatório de Inquérito.

A alegação não merece acolhida, uma vez que lhe falta respaldo na melhor doutrina jurídica. Tampouco se apresenta condizente com os fatos.

A tese em que se baseiam os Defendentes parte de que o indiciado teria que ter sido notificado logo no início do procedimento investigatório, de sorte a acompanhar a coleta das provas.

Cumprir lembrar que, ao tempo das ações aqui apuradas, estava em vigor a Deliberação CVM nº 16/84, que estabelecia, em seu inciso V, que o Colegiado, após o recebimento do Relatório de Instrução, poderia concluir pela responsabilidade do indiciado, hipótese em que determinaria sua intimação, para os fins da Resolução nº 454/77, do Conselho Monetário Nacional, atualmente reformulada pela Resolução nº 2785/2000.

Não obstante os indiciados sustentarem que o inquérito estaria eivado de nulidade, tal alegação não merece prosperar. No momento em que se inicia uma investigação, não se possuem os elementos necessários à formação de um juízo acerca de algum fato sob o qual haja suspeitas de irregularidades. É exatamente isso que se irá buscar, mesmo porque, caso já se soubesse, no momento inicial, quais os autores das irregularidades, não haveria necessidade de investigação, e, conseqüentemente, não haveria razão de ser do próprio inquérito.

Na fase inquisitorial, que é aquela que precede o contraditório, e onde se busca investigar, não existe ainda convicção de culpa; a propósito, se houvesse, haveria pré-julgamento, o que não é o caso. A fase inquisitorial não comporta ainda o contraditório, que só vem a ser inaugurado a partir da intimação para defesa, independentemente da constituição de uma Comissão, nos

termos do art. 4º e parágrafo único da Resolução nº 2785, de 18 de outubro de 2000. A partir desse ato, instaura-se o processo administrativo propriamente dito, que implica a necessidade de ser expedida notificação a cada um dos indiciados, para que, à vista da prova colhida, a consubstanciar a acusação, apresentem defesa.

Antes da vigência da Resolução nº 2785/2000, considerava-se instaurado o inquérito a partir da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito.

Por outro lado, a alegação, por parte da defesa do Sr. João Baptista de Carvalho Athayde, de desconhecimento dos atos irregulares a ele imputados, bem como a negação da tipicidade dos mesmos, merece ser rebatida, e o será, mais detalhadamente, quando examinarmos a sua defesa. O mesmo se diga quanto ao Estado do Mato Grosso do Sul, que, conforme será analisado adiante, não pode argüir cerceamento algum, assegurado que teve a defesa ao longo de todo o procedimento, bem como deferidos todos os seus requerimentos.

Todos os Defendentes tiveram, à sua disposição, os elementos necessários à correta identificação do diploma legal de regência do procedimento administrativo. Foram enviadas notificações a todos os indiciados da instauração do inquérito, bem como notificações a todos, acerca do respectivo indiciamento e subsequente abertura de prazo, para produção de defesa. Todos os documentos aqui referidos se encontram nos autos, com os devidos recibos.

O inquérito e o processo administrativo realizados por esta Autarquia obedecem estritamente ao regramento contido na Resolução CMN nº 454/77, ora modificada pela de número 2785, de 18 de outubro de 2000, e que, tanto em sua versão anterior, quanto na presente, sempre fez, e continua fazendo, clara distinção entre as duas fases. Assim, o artigo 2º determina que o inquérito considerar-se-á instaurado com a sua notificação, por escrito, aos indiciados. E o artigo 8º dispõe que a apresentação de defesa pelo indiciado instaura a fase litigiosa, o processo administrativo propriamente dito.

Na versão anterior, vigente à época dos fatos de que trata o presente, o art. 2º determinava considerar-se o inquérito instaurado com a sua notificação, por escrito, aos indiciados. Conseqüentemente, a apresentação de defesa, pelo indiciado, instaurava a fase litigiosa. Essa disposição não apenas permanece mantida, como vem de ser tornada ainda mais clara, no sentido de que a apresentação da defesa, por parte do acusado, instaura a fase litigiosa do procedimento.

A fase de inquérito, conforme reiteradamente proclamado pelos Tribunais, sempre foi a fase investigatória, de apuração da materialidade e autoria de possíveis irregularidades. A doutrina equipara dita fase ao que, no processo penal, é definido como inquérito criminal: é a fase de coleta de provas, de investigação dos fatos, de tomada de depoimentos. Aí podem ocorrer até mesmo investigações sigilosas, para que melhor possam os autos ser analisados e como proteção aos possíveis indiciados. Somente com a apresentação de Defesa é que se instaura a fase de processo administrativo, e o contraditório, como elemento constitutivo de ampla defesa, passa a ser exercido pelo acusado.

Destaque-se ainda que a todos os acusados foi assegurada a garantia de ampla defesa, a saber: escolheu-se o rito adequado, que é aquele previsto na Resolução CMN nº 454/77, e que foi estritamente observado. Outrossim, foram todos eles cientificados do procedimento, e contestaram a acusação.

O inquérito administrativo promovido pela CVM em face de seus administrados decorre do poder de polícia do qual a Autarquia é dotada, e é análogo ao inquérito policial, sobre o qual Damásio de Jesus, em seu Código de Processo Penal Anotado, refere os seguintes julgados:

Quanto ao contraditório:

"O princípio do contraditório é inexigível no inquérito policial, que não possui instrução criminal, e sim investigação criminal de natureza inquisitiva (STF, HC 55.447). No mesmo sentido: TACrimSP, RT 522/396."

Quanto à legalidade, é certo que o processo administrativo deve pautar-se por ela. E o inquérito CVM nº 25/98 assim o fez, atento, rigorosamente, ao comando da Resolução CMN nº 454/77.

Por conseguinte, é de se rejeitar a preliminar relativa ao suposto cerceamento de defesa, em face de o indiciamento em questão ter-se processado tempestivamente, tanto para os que foram notificados por ocasião da Portaria presidencial, inaugurando a fase investigatória, quanto para aqueles que foram notificados por ocasião da aprovação do Relatório, umbral da fase contraditória.

DEFESA DE JOSÉ LUIZ MESQUITA PRADO (fls. 3.239/3257)

Em que pese a sustentação, por parte da defesa, de que o conselho de administração somente seria responsável por matérias que fossem levadas ao seu conhecimento, entendo que outro deve ser o enfoque da matéria.

Na verdade, os membros do conselho de administração devem diligenciar, no sentido de obter o conhecimento das matérias relevantes para a companhia, ao contrário do que se alega. Observe-se que, pelo art. 142 da Lei nº 6.404/76, entre outras funções, compete ao conselho de administração fixar a orientação geral da companhia (inciso I); eleger e destituir os diretores, fixando-lhes as atribuições (inciso II); fiscalizar a gestão dos diretores, podendo examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitando informações sobre contratos celebrados e em vias de celebração (inciso III).

Nota-se, portanto, que a postura de passividade que pretende o Defendente não se coaduna com o comando legal, que impõe diligência e efetiva participação.

A propósito, veja-se a lição de Fran Martins, em seus "Comentários à Lei das S.A.", vol. 2, tomo I, 1ª edição:

*"O órgão (o conselho de administração) supervisiona esses negócios, cabendo à Diretoria, como gestora da sociedade, fazer com que tais negócios se realizem **de acordo com os planos traçados pelo conselho de administração.** (...)"*

*A Diretoria é, na realidade, um órgão técnico que, representando a sociedade, procurará realizar o objeto social, **seguindo a orientação fixada pelo Conselho**(...).*

A competência do Conselho de Administração é bastante ampla; é ele, na verdade, não apenas um órgão de deliberação (art. 138, parágrafo 1º) como, igualmente, de fiscalização, invadindo até as atribuições do Conselho Fiscal, órgão que tem como finalidade precípua vigiar certos atos e sobre os mesmos pronunciar-se. Assim, ao Conselho de Administração cabe fiscalizar a gestão dos diretores, bem como examinar, a qualquer tempo, os livros e os papéis da

companhia(...) Dada a alta responsabilidade do Conselho de Administração, que, formado por acionistas, na realidade representa o comando da sociedade, a lei dá a esse órgão poderes que ultrapassam as suas funções de órgão deliberativo(...)"

Não se pode admitir a tese de que fiscalizar a Diretoria seja uma faculdade dos integrantes do Conselho de Administração, portanto, e não uma obrigação. O contrário não faria qualquer sentido, tanto para os acionistas, quanto para a companhia considerada em seu todo. Os conselheiros têm a obrigação de fiscalizar, e se não se empenharem em tal atividade, adotando uma postura negligente de *laissez faire*, podem vir responsabilizados, nos termos da Lei. O fato de suas deliberações serem colegiadas está longe de lhes servir de escusa, para a sua omissão individualmente considerada. Se todos deliberarem algo que não seja do interesse da companhia, em conseqüência, são responsáveis todos aqueles que participaram, referendando a deliberação, desde que não tenham manifestado a sua discordância no momento oportuno. Mas são responsáveis não apenas quando deliberarem em contrário aos interesses da companhia, como também quando deixarem de orientar a diretoria convenientemente, ou deixarem de fiscalizar a atuação dos diretores.

Em síntese, é inaceitável que os conselheiros aleguem desconhecer matérias de tamanha relevância para a companhia aberta, sob o argumento de não terem sido as mesmas levadas ao seu conhecimento. Compete-lhes diligenciar pela obtenção de tal conhecimento.

Ainda que os empréstimos ao Estado do Mato Grosso do Sul não tivessem sido, no momento de sua efetivação, levados ao Conselho de Administração, cumpria aos seus membros acompanhar os passos da companhia, a partir do lançamento das emissões públicas, fiscalizando a entrada e a utilização dos recursos. Tanto isto é correto, que os conselheiros designados pela Eletrosul e pela Eletrobrás trataram de cumprir com o seu papel, solicitando explicações, para saber se os recursos ingressados na companhia haviam sido empregados efetivamente conforme o plano proposto.

É mais do que simples coincidência o fato de apenas os conselheiros indicados pelo acionista controlador, a quem aproveitou o desvio do plano de aplicação, apenas eles não terem tomado conhecimento de que o plano fora alterado, para que o controlador fosse favorecido.

De modo que tenho por correta a imputação feita pela Comissão de Inquérito, no que tange à falha administrativa por parte de conselheiros, entre os quais o ora Defendente, caracterizando-se a adequação dos tipos apontados, em face dos desvios do objeto da captação de recursos obtidos junto ao público, bem como dos atos de liberalidade para com a Consult, para com o acionista controlador e para com os intermediários na colocação pública. Não se trata de imputação em torno de um mero *standard* de conduta, e sim de sua omissão diante de atos concretos considerados abusivos, cuja fiscalização cumpria ao conselho de administração.

Finalmente, os excertos de reuniões trazidos à colação pela Defesa não lhe aproveitam, tendo em vista que não dizem respeito aos atos relacionados ao presente inquérito, e sim a outras matérias de caráter diverso, alheias à questão presentemente investigada pela CVM.

O mesmo se diga para a **Defesa de CARLOS AUGUSTO RAMIRES DE MORAES**, às fls. 3.305/3.317.

A **Defesa do Sr. ANTÔNIO CARLOS MARTINS MACHADO**, às fls. 3.284/3.292, é de idêntico teor à do Sr. José Luiz Mesquita Prado, diferindo desta última apenas no que concerne aos

excertos das participações em reuniões, que dizem respeito ao Defendente.

No entanto, embora apresentando argumentos de defesa idênticos, tanto o membro do Conselho de Administração quanto o conselheiro fiscal, entendo, no presente caso, que a responsabilidade deste último é menor do que a dos membros do Conselho de Administração, aos quais compete a orientação da diretoria, e não apenas a fiscalização.

DEFESA DA CONSULT Assessoria Técnica S/C LTDA. e de JOÃO BAPTISTA DE CARVALHO ATHAYDE (fls. 3.335/3.377)

Conforme abordado anteriormente, em sede de preliminar, rejeito a alegação relativa ao suposto cerceamento de defesa, eis que os indiciados foram regularmente cientificados do inquérito, através da Notificação CVM 205, de 8.07.99, havendo apresentado defesa, conforme assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio.

No mérito, sustentam os Defendentes, pessoas não integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, que a atividade por eles desenvolvida junto à ENERSUL teria sido tão somente de consultoria financeira. Ora, tal alegação não possui o menor poder de convencimento, até porque os Defendentes foram remunerados sobre o valor da colocação pública, o que é típico dos pagamentos feitos a intermediários de mercado. E tal pagamento foi efetuado, tendo atingido a cifra de U\$ 1.442.260,98 até dezembro de 1994, sendo que em tal montante não estão incluídos os U\$ 15.000,00 também pagos pela ENERSUL aos Defendentes, pela análise financeira da companhia, conforme contratada antes da emissão pública.

Ainda que alguma atividade de consultoria tenha sido exercida, é claro que não foi apenas isso. Os Defendentes foram remunerados como consultores, pela produção do relatório de fls. 667/704, mas também como participantes na distribuição dos títulos da Enersul, e, quanto à questão, considero suficiente a prova contida nos autos.

Em 28.06.93, foi firmado um novo contrato, tendo como objeto a *"prestação de serviços técnicos de consultoria financeira, com a finalidade de captação de recursos para a Enersul, em forma de emissão pública ou privada de ações, debêntures em suas diversas formas e títulos a serem negociados no mercado internacional..."*, cuja possibilidade fora levantada no estudo de viabilidade realizado pela Consult. A contratação teria duração de vinte e quatro meses, e os serviços deveriam ser *"...prestados através de contratos e negociações, com coordenação técnica dos Agentes Financeiros do Mercado de Capitais em âmbito nacional e internacional, supervisão e assessoria na preparação da documentação necessária às emissões de títulos, contatos com a CVM, Bolsas de Valores, Autoridades Financeiras brasileiras e internacionais, cobrindo os campos técnicos e jurídicos, inclusive orientação na realização de Assembléia de Acionistas e tudo o mais que se fizer necessário para a implementação das captações de recursos almejados..."*

A título de remuneração, a Enersul pagaria à Consult uma parte fixa, de Cr\$ 650.000.000,00, em duas parcelas, bem como faria o reembolso de despesas de viagens, deslocamentos, acomodações, hospedagens e refeições, das despesas de impressão de relatórios, de assessoria legal no exterior e de quaisquer despesas extraordinárias.

No segundo contrato referido, foi estabelecido também o pagamento de uma remuneração variável à Consult, consistente em *"uma taxa remuneratória de 2% (dois por cento) sobre os*

valores efetivamente captados, nas ocasiões em que os recursos ingressarem na Companhia, e pagos no prazo de 02 (dois) dias úteis..." Observa-se, de tal sorte, que à Consult, que não era integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, foi atribuída uma "taxa de sucesso" sobre os valores captados com as emissões de ações e debêntures, que não foi mencionada nos prospectos de emissão de ações e debêntures.

De acordo com a planilha de fls. 742, a Enersul pagou à Consult, em 02.07 e 28.07.93, honorários fixos equivalentes a U\$ 11.926,51 e reembolsos de despesas de viagens e telefone equivalentes a U\$ 27.839,39. A título de remuneração variável, a Enersul pagou à Consult, em 01.11 e 23.11.93, o equivalente a U\$ 1.217.106,98.

Em depoimento a esta CVM, o Sr. Renato Katayama, diretor-presidente da Enersul de maio de 1993 a fevereiro de 1994, declarou (fls. 1.053) que a remuneração variável paga à Consult também é conhecida como taxa de êxito ou remuneração por venda realizada e que, na ocasião em que foi apresentado o primeiro relatório, acenando com a possibilidade de captação de recursos mediante a emissão de ações e debêntures, a Enersul optou por fazer a parte principal do pagamento à Consult somente se houvesse êxito naquele processo. Disse não saber esclarecer por que essa remuneração variável, paga à Consult, não constou dos prospectos de emissão de ações e debêntures, elaborados pela própria Consult, em conjunto com os bancos Primus e Cambial.

Inspeção realizada pela CVM na Consult logrou apurar que os pagamentos e recebimentos mais relevantes para aquela pequena empresa ocorreram de 1993 a 1994. Apurou também que todos os recebimentos e pagamentos contabilizados foram registrados na conta Caixa, não se utilizando a conta Bancos.

Relativamente ao dissenso entre o Defendente, Sr. João Athayde, e o Sr. Renato Katayama, quanto à prestação de serviços à Enersul, por parte da Consult, diante da prova colhida pela Comissão de Inquérito, pode ser aferido que, neste ponto, o Sr. Katayama expressou a verdade, quando declarou que o contrato DJU.S/013-DF/12.93 foi firmado, para que a Consult acompanhasse os trâmites da emissão de debêntures e da oferta pública de ações realizada em 1993. Afinal, não existia na Companhia qualquer documento que comprovasse que a Consult houvesse prestado consultoria permanente na área de administração econômico-financeira.

Após a distribuição pública de valores mobiliários, a Consult e a Enersul firmaram um novo contrato, DJU.S/014/12.93, em 22.12.93, cujo objeto seria o de consultoria financeira. A Consult deveria entregar uma série de relatórios periódicos, mas somente um relatório foi encontrado na empresa (fls. 892), o que claramente demonstra que os serviços em questão não foram realizados.

A ausência de qualquer documento que ampare a alegação da existência de uma consultoria técnica, por parte dos Defendentes, é prova bastante de que referida consultoria não ocorreu. A propósito, os Defendentes tampouco a apresentam. De modo que os honorários percebidos da Enersul, na menos grave das hipóteses, justificar-se-iam à vista da sua participação na colocação junto ao público.

De tão vultosa remuneração, tudo o que se tem comprovado como tendo sido feito resume-se a um único relatório e algumas viagens ao exterior, às custas da companhia, cuja motivação não ficou suficientemente bem explicada.

Relativamente à negação de culpa concreta, por parte da Defesa, tal alegação é inteiramente descabida, porque a participação dos Defendentes – que, por sinal, são duas pessoas, uma física, e outra jurídica, pertencente em 99% à primeira – é incontestável, à vista dos autos, tanto em face dos depoimentos colhidos, quanto do exame da documentação contratual e contábil. Se o Sr. João Baptista de Carvalho Athayde era o dono e o responsável pela Consult, e esta empresa recebeu comissões calculadas sobre o êxito de colocações públicas, é óbvio que eles transgrediram a legislação vigente, no que tange ao art. 15 da Lei nº 6.385/76, uma vez que não faziam parte do sistema de distribuição ali previsto.

Não se está a imputar aos Defendentes, porém, qualquer culpa por conta do fato de os recursos terem sido emprestados ao Estado do Mato Grosso do Sul. A culpa é concreta, pelo fato de sua participação na distribuição pública, tão somente.

O fato de não constar o nome da Consult nos prospectos apresentados à CVM não serve a provar, como quer a Defesa, ao fato de não se relacionarem os serviços da empresa com a intermediação. Muito ao contrário, demonstra a omissão dos administradores da Enersul, que subtraíram tal informação ao conhecimento do órgão regulador – e, conseqüentemente, do próprio mercado – a informação de que pessoas não integrantes do sistema de distribuição disposto em lei dele estariam participando. Ou seja, a omissão se deveu ao fato de que, caso houvesse sido apresentada a verdade em sua inteireza, teria sido vetada pela Comissão de Valores Mobiliários.

Independentemente de a competência para a contratação da Consult ser da Diretoria, é certo, porém, que os integrantes do Conselho de Administração deveriam ter-se informado a respeito, inclusive quanto às condições em que a empresa estava sendo contratada. Mas nenhuma das pessoas ouvidas em depoimento soube ou quis explicar de onde teria surgido a indicação da Consult, pequena empresa sediada em Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro.

A não ter aparecido documentação relativa à intensa atividade laborativa, conforme contratada, por parte da Consult, e, por outro lado, havendo provas de que esta última recebeu honorários calculados sobre o montante da colocação, é óbvio que os fartos recursos percebidos pelos Defendentes se deram à conta de sua participação na referida distribuição.

De todo o exposto, tem-se que o processo administrativo se encontra plenamente conforme o Direito, devendo ser rejeitada, por impertinente, a arguição de suposta nulidade.

No mérito, tem-se que a imputação oferecida pela Comissão de Inquérito está correta, tendo sido corroborada pela farta prova constante nos autos.

DEFESA DE SÉRGIO DE ALMEIDA BONFIM (fls. 3.425/3.429)

Em que pese o exíguo período de tempo ao longo do qual o Defendente esteve à frente da Enersul, na condição de seu diretor-presidente, o fato é que ocorreu em sua curta gestão a primeira contratação da Consult, através de carta-convite.

É fato que o Defendente deixou a presidência da Enersul em 25.05.93, e, portanto, lá não esteve, por ocasião da celebração do segundo contrato com a mesma Consult, agora envolvendo custos substancialmente maiores, vinculados à captação de recursos, e caracterizando liberalidade por parte dos administradores da companhia.

O Sr. Sérgio Bonfim foi, certamente, o responsável pela contratação da Consult, ao menos em

um primeiro momento. Mas não é de se lhe atribuir responsabilidade pelos fatos que se deram após a sua saída, aproveitando-lhe a justificativa de que o contrato celebrado sob sua responsabilidade envolveria somente consultoria financeira.

A participação do Defendente, portanto, é diminuta, se comparada à dos demais indiciados, já que ele está a responder apenas pela contratação inicial da Consult, sem que o avençado mencionasse ainda a participação de tal empresa na emissão que viria a ser realizada. Como as irregularidades associadas à Consult ocorreram depois de sua saída da Enersul, entendo que a defesa é de ser acatada.

DEFESA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL (fls. 3.430 e seguintes)

Já examinamos, preliminarmente, a alegação relativa à pretensa nulidade do Inquérito, em face de suposto cerceamento de defesa.

Conforme aqui sustentado anteriormente, no início deste Voto, o Inquérito foi devidamente instruído, assegurando-se ao indiciado a mais completa garantia de defesa, tanto através das tempestivas notificações de seu interesse, quanto do atendimento de requerimentos propostos pelo indiciado. De modo que, tão logo iniciada a fase contraditória, o indiciado foi chamado a se defender, e o fez, sem qualquer obstáculo ou cerceamento, muito ao contrário, e, portanto o Inquérito é válido, pautado que foi pelos princípios de nosso Direito.

Viu-se igualmente o desacerto da alegação relativa à prescrição das irregularidades, mesmo à luz da lei vigente, que é a de número 6.385/76, modificada pela de número 9.873/99, e que se apresenta mais benéfica, em relação à norma revogada.

Apontou-se o equívoco por parte da Defesa, segundo a qual a prescrição reger-se-ia pelo art. 287 da Lei nº 6.404/76, quando, na verdade, tal disposição legal seja endereçada aos particulares, para ações de natureza cível, conforme, aliás, expressamente referido na lei, e não para ações administrativas a serem promovidas pelo Poder Público.

Foi também argüido não se saber quando o Colegiado da CVM ter-se-ia pronunciado quanto aos atos de poder, por parte do controlador da Enersul.

Ora, o Colegiado não se pronunciou acerca de tal matéria, por que deverá fazê-lo nesta oportunidade, que é a do julgamento. O que o Colegiado aprovou, no entanto, foi o relatório da Comissão de Inquérito, em face de suspeitas de irregularidades, descritas no mencionado documento, a serem comprovadas ou não, conforme se apresentassem as Defesas. Não há, no ato da aceitação do Relatório da Comissão de Inquérito, pelo Colegiado, qualquer juízo definitivo de valor. Se houvesse, aí, sim, haveria pré-julgamento, e subsequente vício a anular o procedimento.

Em face dos indícios encontrados, portanto, deu-se ciência às pessoas implicadas no feito, para que apresentassem a sua versão dos fatos.

Quem se pronunciou acerca do abuso de poder, de tal modo, foi a Comissão de Inquérito, havendo o Colegiado, em vista dos substanciais indícios de materialidade e autoria apresentados no relatório apresentado pela Comissão, autorizado o prosseguimento do feito, inaugurando a fase contraditória, em função do que ordenou a notificação dos interessados.

Os atos acima referidos se encontram documentados nos autos, entre eles o Relatório da

Comissão de Inquérito, o Voto do Relator, propondo a aprovação do mesmo Relatório, em face dos indícios apurados, e a ata da reunião do Colegiado que acompanhou tal Voto.

A Defesa tem pleno conhecimento do que aqui se afirma, ainda que estranhamente venha a se dizer cerceada, eis que teve garantido o seu livre acesso aos autos, conforme fls. 3.417/3.424, de modo que não é o Inquérito que está a se distanciar das provas, e sim as alegações de Defesa, apartadas que estão da realidade contida nos autos.

A Defesa sustenta que o Estado do Mato Grosso do Sul não se fez ouvir no processo. Ora, o Estado não é uma pessoa física, cujo depoimento possa ser tomado. O Estado, como pessoa jurídica de direito público, manifesta a sua vontade através de seus procuradores, como está a fazer neste momento.

Quanto ao fato, suscitado pela Defesa, relativo à exclusão do Governador do Estado do Mato Grosso do Sul à época dos fatos, isto se deu, por conta de não haver sido apurada a responsabilidade do mesmo, na condição de agente do Estado. Além do que não ficou apurado que o Governador tenha gerenciado pessoalmente o empréstimo tomado à Enersul.

De todo modo, cumpre lembrar que o Estado tem o direito, quando não mesmo o dever, de agir em regresso contra o (s) responsável (eis) pelas irregularidades em seu nome, seja ele o antigo Governador, seja outra autoridade qualquer. No âmbito da CVM, porém, não se logrou aprofundar nos meandros da administração pública estatal, para apontar quais seriam as pessoas físicas acobertadas pela pessoa de direito público, a quem incumbe fazê-lo, daqui por diante.

Ao contrário do que sustenta a Defesa, portanto, o exame procedido pela CVM mostrou-se minucioso e acurado, sendo bastante, para que se chegue a uma conclusão de sua profundidade, a leitura dos autos, nos quais há farta análise a respeito da prova colhida, termos de depoimentos, relatórios de inspeções, tudo isso reunido e consubstanciado no Relatório de fls. 3.089/3.165. A afirmação de que o exame dos autos teria sido perfunctório é vazia de conteúdo, por conseguinte.

Relativamente ao argumento segundo o qual o ente controlador teria obtido parecer favorável do Tribunal de Contas do Estado, no sentido de poder a Secretaria de Estado de Fazenda centralizar, em seu caixa, as eventuais disponibilidades das empresas, para aplicação no mercado de valores, também aí não há maior sentido. A uma, o Tribunal de Contas do Estado jamais poderia sobrepor-se à legislação federal, para o fim de retirar da companhia aberta, a título de empréstimos, recursos que se destinavam a finalidade diversa. A duas, os recursos não se destinavam ao mercado de valores, conforme aponta o parecer, mas sim à melhoria da empresa, conforme plano preestabelecido, e que teria sido a própria razão da emissão pública.

A propósito, e em defesa do próprio Tribunal de Contas, deve ser dito que o parecer apontado não conferia à Enersul o direito a proceder como procedeu, eis que, repita-se, os recursos não se destinavam à aplicação no mercado de valores mobiliários. Ao contrário, haviam sido provenientes de um apelo feito junto ao público, devendo ser aplicados em melhorias para a empresa, com subsequente valorização da mesma. Não se destinava a fazer caixa para o Estado do Mato Grosso do Sul, e, portanto, não se ajusta ao fato concreto.

Relativamente à alteração do cronograma de execução do plano de aplicação de recursos, embora a Defesa pretenda que tenha um tal ato sido autorizado pelo Conselho de

Administração, rejeito tal afirmação, por contrária à prova coletada.

Na verdade, nada foi aprovado pelo Conselho de Administração, pelo menos, antes de os recursos saírem da empresa.

À toda evidência, alguns dos seus membros, tais como o Sr. Renato Katayama, que à época era o diretor presidente da companhia, tiveram conhecimento de que o cronograma não vinha sendo cumprido, e que os recursos vinham de ser repassados ao controlador.

Nesse passo, há que se elogiar a conduta diligente de alguns dos conselheiros, que, atentos, trataram de cobrar, quando tiveram a oportunidade de o fazer, em 1994, a razão de não estarem os recursos apurados sendo aplicados conforme o previsto. Por conta de terem agido de tal forma, deixaram de ser incluídos no presente feito.

Premido pela cobrança dos conselheiros realmente interessados na sorte da companhia, o Sr. Renato Katayama, então, teve que revelar abertamente que os recursos destinados à melhoria da empresa já haviam sido aplicados diversamente, e que tinham sido emprestados ao acionista controlador, já não se encontrando em poder de quem de direito, ou seja, da Enersul.

Apresentado como um fato consumado, portanto, outra solução não houve que não se alterar o cronograma, já que os recursos já haviam sido entregues irregularmente.

De modo que, enquanto alguns conselheiros quedaram-se inertes no cumprimento de suas funções, a afirmação não é extensiva a todos, porquanto alguns deles protestaram contra o empréstimo e contra a desídia no cumprimento do plano proposto para a aplicação dos recursos.

Insiste também a Defesa em que o primeiro empréstimo teria sido regularmente pago pelo seu tomador, o Estado do Mato Grosso do Sul, ainda no ano de 1993.

Ora, o argumento é não é convincente, porque tal suposto pagamento foi feito apenas para regularizar contabilmente a saída do dinheiro da Enersul, de modo a que a escrituração contábil apresentasse feição de regularidade, na data de 31.12.93. Tanto isso é verdade, que imediatamente após, ou seja, no início de janeiro de 1994, os recursos foram novamente entregues ao controlador, buscando caracterizar-se um novo empréstimo, quando, na verdade, o que estava a ocorrer nada mais era do que uma rolagem do primeiro.

Ainda que, presentemente, o Estado do Mato Grosso do Sul nada mais deva à Enersul, e que esta tenha sido privatizada, tal fato não elide a irregularidade cometida no passado, quando, na condição de acionista controlador, exerceu abusivamente o poder que lhe era inerente, para o fim de obter recursos em seu benefício, em detrimento da companhia, dos usuários dos serviços que a mesma prestava, e do público investidor como um todo, através da utilização de um plano que logo foi deixado de lado. Não apenas foi cometida uma infração formal, como todos foram prejudicados, uma vez que os tomadores das ações e das debêntures publicamente lançadas foram induzidos a erro, avaliando um negócio em lugar de outro, e supondo estar investindo em uma companhia a ser valorizada por uma série de realizações, quando, em verdade, estavam apenas financiando o Estado do Mato Grosso do Sul, em infringência à legislação. Não apenas foram cometidas liberalidades, acarretando-se prejuízos para a Enersul, como também houve o desvio do objeto da captação pública, irregularidade formal que ficou amplamente comprovada, em detrimento da credibilidade do mercado de

valores mobiliários como um todo.

Embora seja alegado não ter havido também nexos causal entre a ação do Estado e a operação irregular do empréstimo tomado à Enersul, o fato foi que tal ato abusivo se deu, em proveito do controlador, que foi o beneficiário do empréstimo. Como o controlador era pessoa de direito público, seus agentes deram curso à ação irregular, estabelecendo o nexo entre causa e efeito, cumprindo-lhe agora atuar em regresso contra os agentes, conforme venha a ser apurado por ele, internamente. Decerto que, pelo fato argüido pela Defesa, segundo a qual não há que se confundir o Estado e seus agentes, é que o primeiro foi indiciado, na condição de controlador abusivo e beneficiário da irregularidade.

Acerca da responsabilidade por parte do controlador que é pessoa jurídica, ensina Modesto Carvalhosa, em seus "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas":

"Terá responsabilidade igual à que cabe ao controlador pessoa física a pessoa jurídica de direito público, da administração centralizada ou descentralizada, que controla sociedade de economia mista (...). Também será responsável e terá os mesmos deveres a pessoa jurídica que revestir a figura de sociedade controladora."

Acerca do conceito de liberalidade, prossegue o mesmo autor acima citado:

"Haverá liberalidade direta, quando parcela do patrimônio é doada ou emprestada (comodato) a terceiros, ou quando onerada a favor de outra pessoa física ou jurídica, sem a contrapartida eqüitativa para a companhia."

No presente processo houve liberalidade, tanto em benefício do acionista controlador, que era o Estado do Mato Grosso do Sul, quanto da Consult, e ainda em face dos intermediários da colocação pública.

Pelo exposto, a defesa oferecida pelo Estado do Mato Grosso do Sul é de ser rejeitada, em sua totalidade.

DEFESA DE RENATO KATAYAMA, ANTÔNIO BOSCO DA COSTA, AUGUSTO MAURÍCIO DA CUNHA E MENEZES WANDERLEY, MARCO ANTÔNIO JATOBÁ ABRÃO, ANTÔNIO THADEU DA COSTA MEDEIROS, PAULO AMÉRICO DOS REIS, PAULO CÉSAR DE ARRUDA CANGUSSÚ, ANTÔNIO CARLOS VASQUES E GIL AZEVEDO LEAL (fls. 3.603/3.622)

Embora esta Defesa alegue suposta incoerência do inquérito, uma vez não terem sido os empréstimos concedidos ao Estado do Mato Grosso do Sul autorizados pelo Conselho de Administração, o argumento não se sustenta, porque cumpria àquele Conselho acompanhar os negócios da Companhia, fiscalizando a sua gestão, e não simplesmente cruzar os braços, para alegar que ninguém lhes deu ciência do que estava acontecendo. Se não souberam, deveriam ter buscado saber.

Valem para esta Defesa os comentários tecidos neste Voto, quando do exame das alegações oferecidas pelos Srs. José Luiz Mesquita Prado, Antônio Carlos Martins Machado e Carlos Augusto Ramires, portanto.

Os Defendentes, membros do Conselho de Administração da Enersul, não só deixaram de questionar a matéria objeto do presente feito, como certamente tiveram conhecimento da mesma, indicados que haviam sido pelo acionista controlador, que foi o beneficiário da irregularidade. Não é factível que tenha sido mera coincidência que apenas os demais conselheiros, justamente aqueles indicados pelas controladas, ficassem intrigados com o fato de ter havido uma emissão pública, sem que o plano que a justificava tivesse sido implementado, e somente eles questionassem a razão de aquilo haver acontecido, em reunião de agosto de 1994, enquanto que os demais, quais sejam, os ora Defendentes, permanecessem inertes, quanto à abordagem da matéria.

Outrossim, o Sr. Renato Katayama exerceu também o cargo de diretor-presidente da Enersul até fevereiro de 1994, e, portanto, não pode alegar que desconhecia o desvirtuamento do plano inicial, não havendo nada que justificasse tal atitude, e sem que sequer fosse dado conhecimento aos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração.

A propósito, deve ser ressaltado que os empréstimos efetuados irregularmente ao Estado do Mato Grosso do Sul foram assinados pelo Sr. Renato Katayama, na condição de diretor-presidente, e pelo Sr. Paulo César de Arruda Cangussú, diretor financeiro.

Quando os membros do Conselho de Administração indicados pela Eletrosul e pela Eletrobrás (e não pelo acionista controlador, como é o caso dos Defendentes) solicitaram as devidas explicações ao Sr. Renato Katayama, ele teve então que justificar a não utilização dos recursos conforme planejado, dando oficialmente a notícia dos empréstimos que vinham de ser efetuados.

As justificativas oferecidas, tanto na reunião do Conselho de Administração, quanto no presente feito, foram completamente desprovidas de lógica, porque, se o caixa da Enersul era superavitário, e a companhia não necessitava de recursos, qual teria sido a razão para a captação através de distribuições públicas? Outrossim, que excelente negócio seria aquele, consistente no empréstimo do dinheiro recolhido pela empresa ao controlador, que sequer pagava em dia, havendo rolado por diversas vezes o devido pagamento ?

É cristalino que o Sr. Renato Katayama e o Sr. Paulo Cangussú realizaram um empréstimo indevidamente, às custas da companhia aberta e com óbvio favorecimento ao controlador.

Quanto aos demais Defendentes, deixaram de cumprir com seus deveres de orientar a Diretoria e fiscalizar devidamente a empresa, posicionando-se ao inverso, isto é, sendo orientados pela Diretoria e deixando de exercer as funções de fiscais. Omitiram-se, dando, na verdade, o seu assentimento a tudo o que estava sendo feito na companhia.

Os Srs. Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, na qualidade de membro do Conselho de Administração da Enersul de 92 a 94, e os srs. Marco Antônio Jatobá Abrão, na qualidade de membro do mesmo Conselho de 8.06.93 a 9.02.94 e 28.09.94 a 30.12.94, deixaram de examinar, conforme deveriam ter feito, os contratos celebrados entre a Enersul e as instituições financeiras coordenadoras das emissões de ações e debêntures aprovadas na AGE de 23.09.93. Deixaram igualmente de examinar os contratos celebrados entre a Enersul e a Consult, a fim de aferir a sua pertinência, e, embora certamente tivessem tomado conhecimento dos empréstimos da Enersul ao controlador, omitiram-se diante dos mesmos.

O Sr. Marco Antônio Jatobá Abrão, membro do Conselho de Administração, ao contrário do que

agora sustenta a sua Defesa, aprovou, portanto, o empréstimo inicial de novembro de 1993, bem como a sua repactuação, em junho de 1994, e ainda os últimos contratos de novembro de 1994, pelo que se infere de seu depoimento a esta CVM, cujo termo se encontra nos autos, às fls. 1.048/1.049. E não é crível igualmente que já não tivesse o conhecimento desses empréstimos, anteriormente a novembro de 1993.

O mesmo se diga quanto ao Sr. Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, que declarou, às fls. 1.045, que o Conselho de Administração aprovou todos os contratos firmados até 1994. Aprovar, não aprovou, ainda que alguns dos conselheiros o houvessem feito, oficiosamente, em acordo com a Diretoria e com o controlador, como é o caso do Defendente.

Devo frisar que nem todos os conselheiros são responsáveis pela irregularidade em tela, por não lhes terem conferido a sua anuência, e portanto foram excluídos do feito. Quando aqueles conselheiros, tendo insistido em obter uma explicação, tomaram conhecimento do que se passava na companhia, o repasse dos recursos já havia sido implementado, de sorte que só lhes restou concordar com a repactuação, a fim de que algum dia os recursos retornassem à empresa. Os Defendentes, porém, pessoas às quais foram atribuídas responsabilidades, estes já tinham completo conhecimento dos fatos, e a eles anuído, muito embora não se houvesse discutido a questão no âmbito do Conselho, propriamente.

Os Srs. Gil Azevedo Leal e Antônio Carlos Vasques, respectivamente membros do Conselho Fiscal de 1991 a novembro de 1994 e de 1991 a dezembro de 1994, encontram-se na mesma situação do Sr. Antônio Carlos Martins Machado, ou seja, sua responsabilidade subsiste, porque tiveram conhecimento dos fatos apontados no inquérito e não se opuseram aos empréstimos, que consideraram regulares. Porém, tal responsabilidade, é menor do que a dos membros do Conselho de Administração, conforme expusemos, quando da defesa do Sr. Antônio Carlos Martins Machado.

Relativamente à contratação da Consult como prestadora de assessoria, e conforme aqui comentado, anteriormente, a afirmação não se sustenta, haja vista não terem sido encontrados documentos comprobatórios da realização dos serviços correspondentes ao contrato de assessoria financeira, à exceção de um único relatório, ao mesmo tempo em que eram pagas comissões sobre o valor das colocações. Em consequência, os Defendentes deixaram de exercer suas funções no interesse da companhia aberta, não tendo procedido com zelo nem com diligência diante da mesma.

Relativamente à liberalidade praticada pela administração da Enersul, em favor dos intermediários das colocações, da qual resultou prejuízo de U\$ 4.566.038 pela demora na entrega à empresa dos valores carreados junto ao público, tem-se que não apresenta justificativa, porquanto diligência efetuada pela Comissão de Inquérito, cujo resultado foi acostado aos autos às fls. 3.176 e seguintes, demonstrou que a prática de reter por cinco dias úteis os recursos estava longe de ser a praxe do mercado.

Finalmente, os Defendentes sustentam que os empréstimos, conforme realizados pela Enersul ao Estado do Mato Grosso do Sul, teria sido um bom negócio para a companhia, ou, pelo menos, teria sido mais atrativo do que manter os recursos em bancos. Inaceitável, a alegação, primeiro, porque a emissão se deu sob outro fundamento, qual seja, para que se realizassem obras de interesse da companhia, e que iriam melhorar o seu rendimento operacional, o que não se fez, e não com vistas a permanecerem os recursos em bancos. Por conseguinte, a aplicação dos recursos obtidos junto ao público não corresponderam às condições apresentadas quando

da obtenção do registro, estando eivada de irregularidades. Segundo, porque é de todo incoerente afirmar-se que a distribuição se fez com vistas a melhorias na empresa, e, tão logo os recursos foram obtidos, terem-nos repassado ao controlador, qualquer que fosse a razão.

O produto da arrecadação não era de ser repassado, nem tampouco mantido em bancos. Esses recursos estavam destinados ao incremento da companhia, na época em que foram levantados.

Face a todo o exposto, rejeito as alegações apresentadas pelas Defesas, exceção feita à do Sr. Sérgio de Almeida Bonfim, conforme anteriormente exposto neste Voto, entendendo terem sido comprovadas as demais imputações oferecidas pela Ilustre Comissão de Inquérito.

Assim, proponho a **absolvição** do Sr. **Sérgio de Almeida Bonfim**.

Quanto aos demais indiciados, com base no art. 11 da Lei nº 6.385/76, proponho a aplicação das seguintes penalidades, em função das imputações constantes do Relatório da Comissão de Inquérito, constituída com a finalidade de "apurar a eventual existência de irregularidades relacionadas com a emissão pública de debêntures realizada pela Empresa Energética do Mato Grosso do Sul S/A - Enersul aprovada pela Assembléia Geral Extraordinária, ocorrida em 23.09.1993".

Ao Sr. **Renato Katayama** a pena de **inabilitação, pelo prazo de 4 (quatro) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários**, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Ao Sr. **Paulo César de Arruda Cangussú** a pena de **inabilitação, pelo prazo de 4 (quatro) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários**, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Aos Srs. **Antônio Thadeu da Costa Medeiros e Antônio Bosco da Costa** a pena de **inabilitação, pelo prazo de 2 (dois) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários**, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Aos Srs. **Carlos Augusto Ramires de Moraes, José Luiz Mesquita Prado, Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley, Marco Antônio Jatobá Abrão e Paulo Américo dos Reis** a pena de **inabilitação, pelo prazo de 1 (um) ano para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários**, conforme disposto no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Aos Srs. **Antônio Carlos Martins Machado, Antônio Carlos Vasques e Gil Azevedo Leal** a pena de **multa** no valor de R\$ 3.681,78, conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;

Ao **Estado do Mato Grosso do Sul** a pena de **multa** no valor de R\$ 3.681,78, conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;:

À **Consult Consultoria Empresverdana e Assessoria Técnica S/C Ltda.** a pena de **multa** no valor de R\$ 3.681,78, conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;

Ao Sr. **João Baptista de Carvalho Atháýde** a pena de **multa** no valor de R\$ 3.681,78, conforme disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Outrossim, proponho que cópia dos autos seja encaminhada ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis na esfera de competência daquele Órgão, tendo em vista os indícios encontrados da ocorrência de crime de ação pública.

É o meu VOTO

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 2000

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

DIRETOR-RELATOR

Voto da Diretora Norma Jonssen Parente :

Acompanho o voto do Relator.

Voto do Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho :

Acompanho o Relator.

□ [Voltar](#)