

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ 2014/5102

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Gipar S.A., Itacatu S.A., Mauricio Perez Botelho e Ivan Müller Botelho**, previamente à instauração de Processo Administrativo Sancionador pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP, nos termos do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01. (RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14 às fls. 84 a 98)

FATOS

2. Os proponentes Gipar, Itacatu e Ivan Müller Botelho, na qualidade de acionistas controladores, diretos e/ou indiretos, ou parte ligada a acionistas controladores da Energisa S.A., Ivan Botelho, ainda na qualidade de presidente do conselho de administração da companhia, e Mauricio Perez Botelho, na qualidade de Diretor Financeiro e de Relações com Investidores e membro suplente do conselho de administração, encaminharam proposta de celebração de Termo de Compromisso em razão dos seguintes fatos: (item 2º do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

a) no dia 18.03.14, foram divulgadas as demonstrações financeiras anuais da Energisa referentes ao exercício findo em 31.12.13;

b) por equívoco, adquiriram no mês de março ações de emissão da companhia em período que antecedeu a divulgação das referidas demonstrações;

c) apesar de terem adquirido as ações sem o objetivo de auferir vantagens indevidas, dispõem-se a assumir o compromisso de manter a titularidade dos valores mobiliários adquiridos entre as datas de 04 e 18.03.14 pelo prazo de 12 meses a contar da celebração do Termo e de pagar à CVM a quantia de R\$ 347.228,00 (trezentos e quarenta e sete mil, duzentos e vinte e oito reais);

d) para estabelecer o valor oferecido, consideraram, para cada valor mobiliário negociado, a diferença entre o valor pago e o valor da maior cotação verificada no ano até o mês em que ocorreram as aquisições, de modo que a soma dos montantes obtidos nas diferenças reflete o máximo de lucro que poderiam obter em conexão com as aquisições.

3. Ao serem questionados a respeito de outras operações realizadas antes da divulgação de informações trimestrais e anuais ocorridas em 05.03.13, 15.05.13, 09.08.13, 08.11.13, 18.03.14 e 15.05.14, bem como de fatos relevantes divulgados em 13.05.13, 20.06.13, 11.07.13, 09.09.13, 14.03.14 e 11.04.14, não contempladas na referida proposta, os proponentes se manifestaram no seguinte sentido: (itens 3º e 6º do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

a) as operações realizadas pela Gipar em 24.10.13 não ocorreram em período vedado, uma vez que o ITR do terceiro trimestre do exercício de 2013 foi disponibilizado em 08.11.13, após o pregão e os 15 dias de vedação se iniciaram em 25.10.13 e se encerraram em 08.11.13;

b) as operações realizadas por Mauricio Botelho e Ivan Botelho em 25.10.13 também não devem ser consideradas por terem sido efetuadas na modalidade conhecida como *day-trade*;

c) as demais operações realizadas por equívoco, antes da divulgação de fatos relevantes em 20.06.13, 11.07.13, 09.09.13, 11.04.14 e antes do ITR disponibilizado em 08.11.13, não foram realizadas com a utilização de informação privilegiada, nem com a finalidade de obter qualquer vantagem indevida; e

d) diante disso, propõem manter a titularidade dos valores mobiliários adquiridos pelo prazo de 12 meses a contar da celebração do Termo de Compromisso e pagar a quantia de R\$ 395.219,00 (trezentos e noventa e cinco mil, duzentos e dezenove reais).

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

4. Inicialmente, os proponentes apresentaram proposta de Termo de Compromisso abrangendo as compras de ações efetuadas nos 15 dias anteriores à divulgação das DFs de 2013, que ocorreu em 18.03.14, no montante de R\$ 1.427.452,00, e propondo o pagamento de R\$ 347.228,00. (itens 11 e 12 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

5. Após análise da SEP, em que foi verificado que os proponentes haviam realizado outras operações antes da divulgação de DFs, informativos trimestrais e fatos relevantes durante os exercícios de 2013 e 2014, nos montantes de R\$ 599.699,00, por conta de compras, e de R\$ 118.230,00, por conta de vendas, os proponentes aumentaram a proposta para R\$ 395.219,00, o que representou um incremento de R\$ 47.991,00 em relação à primeira[1]. (itens 14 e 22 a 25 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

6. Com relação às alegações transcritas nos subitens 'a' e 'b' do § 3º, retro, a SEP entendeu que, o dia da divulgação, no caso 08.11.13, não deve ser considerado para a contagem dos 15 dias corridos previstos na norma, de modo que a vedação abrangeria o período de 24.10.13 a 07.11.13. Da mesma forma, as operações *day-trade* não

podem ser excluídas por falta de previsão. Assim, esses argumentos não procedem restando configurada a infração ao art. 13, § 4º, da Instrução CVM nº 358/02[2] também em relação a essas operações. (itens 18 a 21 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

7. Segundo a SEP, a proposta apresentada envolve operações nos montantes de R\$ 2.027.151,00, relativas a compras, e, de R\$ 118.230,00 relativas a vendas. (item 25 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

8. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice à sua análise pelo Comitê que poderá, se entender conveniente, negociar as condições apresentadas e que compete ao próprio Comitê e ao Colegiado a análise da conveniência e da oportunidade de celebração do Termo. (PARECER Nº 180/2014/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 100 a 106)

NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

9. O Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 14.10.14, consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM n.º 390/01, decidiu negociar as condições da proposta pecuniária[3] conjunta de Termo de Compromisso apresentada. Diante das características que permeiam o caso concreto e em linha com precedentes com comparáveis características essenciais[4], sugeriu o Comitê o aprimoramento da proposta a partir da assunção de obrigação pecuniária no valor de **R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), individualmente e em parcela única**, em benefício do mercado de valores mobiliários.

10. Conforme solicitação realizada junto ao Comitê, esse se reuniu, em 11.11.14, com representantes dos proponentes.

11. Inicialmente, os representantes dos proponentes agradeceram a oportunidade e, apesar de cientes que essa fase processual não cabe argumentos de defesa, expuseram os seguintes pontos que gostariam de discutir: (i) a qualidade da suposta irregularidade cometida, que na visão dos representantes, enquadrar-se-ia em negociação em período vedado e não em “*insider trading*”, (ii) o posicionamento do Comitê perante a denúncia espontânea apresentada pelos proponentes, (iii) qual o critério utilizado pelo Comitê em sua contraproposta, principalmente porque, apesar dos proponentes terem negociado valores significativamente diferentes, o valor de pagamento individual para a celebração do acordo foi o mesmo e (iv) a possibilidade de uma proposta de termo de compromisso em um montante único para todos os proponentes.

12. O Comitê, por sua vez, esclareceu que não lhe compete, neste momento processual, adentrar nas peculiaridades da acusação nem realizar análise de mérito sobre esta ou aquela tese de defesa administrativa. Sua análise é pautada pelas circunstâncias gerais que cercam o caso. Expostos os limites de sua competência, afirmou que (i) o posicionamento da área técnica da CVM quanto à suposta irregularidade detectada é “*insider trading*”, não cabendo ao Comitê questionar esse julgamento, (ii) que a denuncia espontânea é valorada não só pelo Comitê, mas sim pela CVM, (iii) que o parâmetro norteador das propostas de termo de compromisso é a infração imputada ao(s) proponente(s), tendo sido, no caso concreto, a mesma para todos e (iv) que, na visão do Comitê, considerando as características do caso em tela, seria viável uma proposta de termo de compromisso em um montante único para todos os proponentes.

13. Após mais algumas alegações por ambas as partes, o Comitê, considerando (i) a denuncia espontânea dos proponentes e (ii) a solicitação de uma proposta em montante único para todos os envolvidos, apresentou uma nova contraproposta de termo de compromisso, que foi aceita pelos representantes dos proponentes: (i) pagar à CVM o montante total de R\$ 510.000,00 (quinhentos e dez mil reais) e (ii) exclusão da proposta não pecuniária[5].

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

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

15. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

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

17. No presente caso, verifica-se a adesão dos proponentes à contraproposta do Comitê de pagamento à autarquia do montante total de R\$ 510.000,00 (quinhentos e dez mil reais), quantia tida como suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteador a conduta dos participantes do mercado de valores mobiliários, em

atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

18. Assim, entende o Comitê que a aceitação da proposta se revela conveniente e oportuna e sugere a fixação do prazo de 10 (dez) dias, contados da data de publicação do Termo no Diário Oficial da União, para o cumprimento das obrigações pecuniárias assumidas, bem como a designação da Superintendência Administrativo-Financeira — SAD para o respectivo atesto.

CONCLUSÃO

19. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Gipar S.A., Itacatu S.A., Ivan Müller Botelho e Mauricio Perez Botelho**.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2014.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

SUPERINTENDENTE GERAL

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR

SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

MARIO LUIZ LEMOS

SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA

SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE AUDITORIA

MARCOS GALILEU LORENA DUTRA

SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E INTERMEDIÁRIOS EM EXERCÍCIO

[1] Para estabelecer o valor, os proponentes consideraram: (i) para cada aquisição, a diferença entre o valor pago e o valor da maior cotação verificada até o mês em que ocorreram as aquisições; e, (ii) para as vendas, a diferença entre o valor da alienação e o valor da menor cotação verificada até o mês em que ocorreram as aquisições. Por fim, foram somados os montantes positivos obtidos nas diferenças de maneira que o resultado refletisse o máximo de lucro que poderia ter sido obtido. (item 23 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 56/14)

[2] Art. 13. Antes da divulgação ao mercado de ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia, é vedada a negociação com valores mobiliários de sua emissão, ou a eles referenciados, pela própria companhia aberta, pelos acionistas controladores, diretos ou indiretos, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, ou por quem quer que, em virtude de seu cargo, função ou posição na companhia aberta, sua controladora, suas controladas ou coligadas, tenha conhecimento da informação relativa ao ato ou fato relevante.

(...)

§ 4º Também é vedada a negociação pelas pessoas mencionadas no *caput* no período de 15 (quinze) dias anterior à divulgação das informações trimestrais (ITR) e anuais (DFP e IAN) da companhia.

[3] Os proponentes, para a celebração do acordo, comprometeram-se também a "*manter a titularidade dos valores mobiliários correspondentes aos valores mobiliários adquiridos com as Aquisições pelo prazo de 12 (doze) meses a contar da celebração do termo de compromisso*". O Comitê deliberou por propor ao Colegiado a aceitação de tal proposta.

[4] Vide propostas aprovadas no âmbito dos processos IA 06/2010 e PAS RJ2010/2411.

[5] "*Manter a titularidade dos valores mobiliários correspondentes aos valores mobiliários adquiridos com as Aquisições pelo prazo de 12 (doze) meses a contar da celebração do termo de compromisso*".