



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM SEI Nº 19957.003858/2017-10

Reg. Col. nº 0820/17

Interessados: Geração Futuro LPAR Fundo de Investimento em Ações
Estado de Santa Catarina

Assunto: Aplicabilidade imediata da Lei nº 13.303/16 no que se refere a eleição de administradores de sociedade de economia mista.

Diretor Relator: Henrique Machado

RELATÓRIO

I – DO OBJETO

1. Trata-se de recurso interposto pelo Estado de Santa Catarina (“Recorrente”) contra o Ofício de Alerta nº 10/2017/CVM/SEP/GEA-3, de 20 de julho de 2017, por meio do qual a Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) alertou o Recorrente, com base no item II da Deliberação CVM nº 542/08, de seu entendimento quanto a irregularidade havida na eleição de membros do conselho de administração da Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. (“Celesc” ou “Companhia”) na assembleia geral ordinária e extraordinária ocorrida em 28 de abril de 2017.

II – DOS FATOS

2. Conforme descrito no Relatório nº 73/2017-CVM/SEP/GEA-3, a SEP analisou reclamação apresentada por Geração Futuro L. Par. Fundo de Investimentos em Ações (“Reclamante”), em 20.4.2017, contra a eleição de alguns dos candidatos indicados pelo acionista controlador em inobservância ao art. 17, caput e inciso I, da Lei 13.303/2016¹ (“Lei das

¹ Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Estatais”) que estabelece requisito de experiência profissional mínima para administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista de todos os entes federativos da República Federativa do Brasil. O reclamante aduziu ainda que Pedro Bittencourt não poderia ser indicado como “membro independente”, tendo em vista sua atividade partidária ligada ao governador de Santa Catarina e o fato de ter sido reconduzido ao cargo de conselheiro de administração diversas vezes pelo acionista controlador.

3. Na AGOE da Celesc realizada em 28.4.17 foram eleitos membros do conselho de administração da Companhia, com os votos do acionista controlador, Pedro Bittencourt e Leandro Nunes da Silva. Pedro Bittencourt era dirigente, no âmbito municipal, do partido político ao qual o então governador do Estado de Santa Catarina estava filiado.

4. Em manifestação prévia, o Estado de Santa Catarina discordou que suas indicações para os cargos no conselho de administração da Companhia fossem ilegais, uma vez que as vedações previstas pelo art. 17 da Lei 13.303/16 ainda não seriam aplicáveis à recondução de atuais conselheiros de administração de estatais controladas pelo Estado de Santa Catarina, de acordo com os decretos estaduais nº 1.007/16 e nº 1.025/17, que regulamentariam citada lei federal no âmbito estadual.

5. O primeiro decreto citado estabelece, no seu art. 19, prazo de 18 meses para serem promovidos os ajustes necessários ao cumprimento das regras previstas no próprio decreto, que, em relação aos requisitos para administradores, são bastante similares ao disposto na Lei das Estatais. O segundo decreto mencionado determinou que os requisitos e vedações para administradores e conselheiros fiscais são de aplicabilidade imediata, **exceto nos casos de recondução** (art. 13, Decreto Estadual nº 1.025/17).

6. A eficácia jurídica desses dispositivos constantes de Decreto do Estado de Santa Catarina em face de normas da Lei nº 13.303/16 e do dever de fiscalização desta CVM é a controvérsia a ser dirimida no presente processo.

7. Com efeito, a SEP discordou do entendimento do Recorrente e, nos termos do ofício de alerta e do supracitado Relatório, concluiu pela ilegalidade da eleição de Pedro Bittencourt e

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexas àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

Leandro da Silva ao conselho de administração da Celesc, sociedade de economia mista controlada pelo Estado de Santa Catarina, por violação ao art. 17, §2º, da Lei das Estatais².

8. Segundo a área técnica, a CVM já se posicionou, no processo 19957.008923/2016-12 (“Precedente”), em relação à sua própria competência para fiscalizar o cumprimento da Lei 13.303/16, no que diz respeito a eleições de administradores de companhias abertas. Naquela oportunidade, o Colegiado da CVM decidiu que, uma vez que o art. 147, § 1º, da Lei 6.404/76 estabelece que *são inelegíveis para os cargos de administração da companhia pessoas impedidas por lei especial*, o escopo de supervisão desta autarquia indiretamente alcança a eleição de potenciais administradores que não preencham os requisitos estabelecidos pelo art. 17 da Lei das Estatais.

9. Além disso, o Colegiado acompanhou o entendimento da SEP segundo o qual os critérios de elegibilidade para administradores previstos no art. 17 da Lei das Estatais não depende de período de adaptação, sendo, portanto, eficazes desde 30.6.2016, quando a Lei das Estatais entrou em vigor.

10. Noutro ponto, considerando que Pedro Bittencourt é dirigente de partido político em âmbito municipal, a SEP concluiu que sua indicação para o conselho de administração da Companhia estava vedada e sua eleição foi irregular, nos termos do art. 17, §2º, II, da Lei das Estatais.

11. Por fim, a SEP observou que Leandro Silva era, desde 2011, vice-presidente do Sindicato dos Eletricitários do Norte de Santa Catarina e coordenador da Intersindical dos Eletricitários de Santa Catarina. Assim, sua eleição também seria vedada à luz do art. 17, § 2º, III, da Lei das Estatais.

III – DO RECURSO

12. Em 7.8.17, o Estado de Santa Catarina interpôs recurso administrativo ao Colegiado da CVM contra o Ofício de Alerta nº 10/2017/CVM/SEP/GEA-3. No entendimento do

² § 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Recorrente, a CVM não teria competência para fiscalizar a aplicação da Lei 13.303/16, pois o art. 85 da referida lei prevê que *os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas*. Considerando que a Celesc é sociedade de economia mista estadual, apenas aos órgãos de controle do Estado de Santa Catarina teriam competência para fiscalizar a aplicação da Lei das Estatais.

13. Afirma o Recorrente que a Lei das Estatais não distinguiu normas de aplicação imediata das normas submetidas à regra de transição de 24 meses constante de seu art. 91. A única distinção prevista seria a data da constituição da companhia. Se anterior à vigência da Lei, as adaptações deveriam ser promovidas no prazo do art. 91. Logo, considerando que a Celesc fora constituída antes da vigência da Lei, afigurar-se-ia evidente que ela se enquadraria na cláusula de transição.

14. Sustenta que autarquias federais não podem veicular orientações contrárias a regras previstas em decretos estaduais, pois a Constituição Federal garante autonomia e poder de auto-organização aos Estados-Membros.

15. Ademais, ainda que se pudesse aventar eventual ilegalidade dos decretos estaduais, tal discussão não seria possível em sede administrativa, pois, nos termos do art. 49, *caput* e inciso V, da Constituição Federal, a competência para sustar atos normativos do Poder Executivo é exclusiva do Congresso Nacional. Logo, pelo princípio da simetria constitucional, a competência seria exclusiva do Poder Legislativo Estadual, isto é, da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

16. Argumenta também que, de acordo com o art. 30 do Decreto Federal nº 8.945/16³, a vedação para administradores contida na Lei das Estatais entraria em vigor apenas em 28.12.16, data de sua publicação. Dessa forma, o entendimento da SEP a respeito da vigência do art. 17 da Lei 13.303/16 também violaria decreto federal.

17. Por fim, o Estado de Santa Catarina solicitou a atribuição de efeito suspensivo⁴ ao recurso, assim como o seu conhecimento e provimento.

IV – DO PARECER DA PFE

18. Previamente à análise do recurso, a SEP solicitou⁵ parecer da Procuradoria Federal Especializada (“PFE”) a respeito da competência da CVM para, quando no exercício de sua função fiscalizadora, constatar antinomia jurídica entre regulamento estadual e lei federal, determinar a legislação aplicável para um caso concreto.

³ Art. 30. *Os requisitos e as vedações para administradores e Conselheiros Fiscais são de aplicação imediata e devem ser observados nas nomeações e nas eleições realizadas a partir da data de publicação deste Decreto, inclusive nos casos de recondução.*

⁴ O efeito suspensivo requisitado foi concedido pela SEP em 11.08.17. - Doc. SEI nº (0336711).

⁵ Doc. SEI nº (0336774) - Memorando nº 127/2017-CVM/SEP/GEA-3.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

19. Em seu parecer⁶, a PFE entendeu que suscitar conflito federativo na presente hipótese seria uma tentativa de trazer à questão maior complexidade da qual não se reveste, não havendo motivos para aprofundamento no tema. Aliás, haveria precedente judicial que atestaria a competência da CVM para fiscalizar a observância dos requisitos exigidos pela Lei das Estatais quanto à eleição de administradores⁷.

20. A PFE concluiu que (i) o sistema jurídico brasileiro atribui à CVM competência para fiscalizar sociedades de economia mista; e (ii) o art. 17, § 2º, inciso II, da Lei nº 13.303/16 tem eficácia imediata.

21. No entanto, o parecer foi objeto de discordância parcial por parte do Procurador-Chefe⁸. O entendimento deste relativo à antinomia jurídica citada é o de que a incidência do Decreto Estadual nº 1.025/17 somente poderia ser afastada por ato próprio do Poder Executivo Estadual ou por decisão judicial que decretasse a nulidade do ato normativo por vício de legalidade.

22. Além disso, o Procurador-Chefe entendeu que o ato em questão poderia resultar em violação ao pacto federativo, considerando ainda que não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro para que um órgão administrativo federal afaste a incidência de decreto estadual, ainda que o considere contrário à legislação federal.

V – DA ANÁLISE DO RECURSO PELA SEP

23. Com base nos fatos acima, a Gerência de Acompanhamento de Empresas 3 (“GEA-3”), divisão interna da SEP, emitiu relatório⁹ a respeito do mérito do recurso, concluindo que:

- i. A CVM possui competência para fiscalizar o cumprimento do art. 17 da Lei das Estatais. O artigo 85 da Lei nº 13.303/16, citado no recurso, versa meramente sobre regras de celebração de contratos pela companhia, visto que se encontra justamente no capítulo denominado “Dos Contratos”, constante no título II da referida lei.
- ii. Não há prazo de adaptação para o art. 17 da Lei das Estatais. Conforme já mencionado, há precedente tanto desta autarquia quanto do judiciário a respeito do referido prazo. Em ambos, entende-se pela aplicação imediata do referido artigo.

⁶ Doc. SEI nº (0358043) - PARECER n. 00088/2017/GJU - 2/PFE-CVM/PGF/AGU (fls. 1-5).

⁷ Mandado de Segurança nº 0106954-08.2017.4.02.5101, em curso na 23ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

⁸ Doc. SEI nº (0358043) - DESPACHO n. 00458/2017/PFE - CVM/PFE-CVM/PGF/AGU (fls. 6-8).

⁹ Doc. SEI nº (0363779) - Relatório nº 110/2017-CVM/SEP/GEA-3.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

- iii. O Decreto Federal nº 8.945/16 regulamenta a Lei das Estatais somente no âmbito federal e, portanto, suas regras não se aplicam à Celesc, sociedade de economia estadual. Ademais, o art. 66¹⁰ do referido decreto define que os administradores empossados até a véspera de 1º.07.16 poderão permanecer em seus cargos, ou seja, depreende-se deste dispositivo que o art. 17 é aplicável desde a referida data.
- iv. A antinomia jurídica no presente caso é irreconciliável, pois as normas em questão definem comandos que se contradizem. Aplicar o disposto no Decreto Estadual nº 1.025/16 resultaria em violação à Lei 13.303/16. Diante disso, a CVM deveria atentar à hierarquia normativa e priorizar o cumprimento da lei em face do ato normativo estadual, o que não implicaria revogação ou anulação.
- v. Os tribunais superiores, assim como o STF, têm reconhecido a possibilidade de o Poder Executivo afastar a aplicação de lei que fundadamente considere inconstitucional, sem intervenção do Judiciário¹¹. De forma análoga, a CVM poderia deixar de aplicar regulamento estadual para evitar que norma hierarquicamente superior fosse violada.
- vi. A fiscalização das sociedades de economia mista estaduais por parte da CVM não compromete o pacto federativo. Ao abrirem seu capital, as companhias estão sujeitas ao poder de polícia da CVM, conforme o disposto nos arts. 4º e 8º, V, a Lei nº 6.385/76¹² e o art. 235 da Lei nº 6.404/76¹³.
- vii. Caso a CVM estivesse obrigada a acatar regulamentos manifestamente ilegais dos entes federativos, os acionistas controladores das estatais teriam incentivos para

¹⁰ Art. 66. *Os administradores e os Conselheiros Fiscais empossados até 30 de junho de 2016 poderão permanecer no exercício de seus mandatos ou manter os prazos de gestão atuais até o fim dos respectivos prazos, exceto se houver decisão em contrário da assembleia geral ou do Conselho de Administração da empresa estatal.*

¹¹ Decisão do STJ, no REsp 23.121 – DJU, 08.08.1993 e do STF, na Rep. 980-SP – RTJ, 96:508, 1981.

¹² Art. 8º *Compete à Comissão de Valores Mobiliários: (...) V - fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório.*

¹³ Art. 235. *As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal.*

§ 1º *As companhias abertas de economia mista estão também sujeitas às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.*

§ 2º *As companhias de que participarem, majoritariamente ou minoritariamente, as sociedades de economia mista, estão sujeitas ao disposto nesta Lei, sem as exceções previstas neste Capítulo.*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

prolatar atos administrativos em seu benefício, sem temer a intervenção desta autarquia.

24. Considerando os termos desse relatório, a SEP editou o Memorando nº 143/2017-CVM/SEPGEA-3 para submissão do assunto ao Colegiado. Preliminarmente, destacou que o recurso não deve ser conhecido pelo Colegiado, pois ao fazê-lo (i) estaria comprometendo a separação entre as instâncias acusadora e julgadora da CVM, pré-avaliando o mérito de uma possível irregularidade identificada pela área técnica e interferindo na formulação de uma possível acusação; e (ii) a efetividade do ofício de alerta como instrumento de atuação preventiva da CVM seria retirada. Nada obstante, propôs que o recurso fosse recebido como consulta, no intuito de que o posicionamento do Colegiado, no âmbito da controversa questão envolvendo antinomia jurídica, pudesse contribuir para o melhor funcionamento do mercado.

25. No que concerne ao relatório de análise, afirmou que está de acordo com seus argumentos, exceto quanto à questão envolvendo a possibilidade de a CVM afastar ato normativo que entende ilegal. A esse respeito, ressalta não estar claro se a antinomia entre a Lei das Estatais e o Decreto Estadual nº 1.025/17 seria de fato irreconciliável. Apesar de muito razoável o entendimento constante no precedente do Colegiado da CVM, não seria impossível a leitura de que as companhias necessitam de um prazo para adaptar seus quadros administrativos internos ao art. 17 da Lei das Estatais. Além disso, não haveria precedentes claros tratando da hipótese de diferentes entidades negarem efetividade a atos uns dos outros por dúvidas de legalidade.

VI – DA DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO

26. Em reunião do Colegiado ocorrida em 3.10.17, fui sorteado relator deste processo.

É o relatório.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

VOTO

VII – O RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

27. Conforme descrito no relatório, irresigna-se o Estado de Santa Catarina contra o Ofício de Alerta nº 10/2017/CVM/SEP/GEA-3, enviado pela SEP com intuito de dar aos seus destinatários a oportunidade de cessar uma prática que considerou irregular e, assim, evitar um processo administrativo sancionador. O ofício restou gizado nos seguintes termos:

“Reportamo-nos à reclamação realizada no dia 20.04.2017 pela Geração Futuro LPAR Fundo de Investimento em Ações, que já é de conhecimento de V.Exa., relativa a irregularidade na eleição de membros do conselho de administração da Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. (“Companhia”) na sua assembleia geral ordinária e extraordinária (“AGOE”) ocorrida em 28.04.2017.

No Relatório nº 73/2017-CVM/SEP/GEA-3, que segue em anexo, esta superintendência concluiu que o Estado de Santa Catarina violou o art. 17, §2º, II, da Lei nº 13.303/2016 ao eleger o senhor Pedro Bittencourt na AGOE de 28.04.2017, pois o mesmo é participante de estrutura decisória de partido político. Ademais, concluiu-se que o senhor Pedro Bittencourt é subsidiariamente responsável por tal violação porque não declarou oportunamente seu impedimento e tomou posse sabendo da sua condição de participante de estrutura decisória de partido político.

Não obstante, considerando as características específicas do caso concreto, alertamos V.Exa. e o senhor Pedro Bittencourt, com fundamento no item II da Deliberação CVM nº 542/08, para a necessidade de observância do dispositivo citado acima em eventuais situações similares no futuro.

Requeremos, ainda, que o Estado de Santa Catarina substitua o senhor Pedro Bittencourt no conselho de administração da Companhia ou que o mesmo renuncie ao cargo, até 10.08.2017, de modo que ambos evitem processo de natureza sancionadora.

Copiamos o senhor José Carlos Oneda para que o mesmo encaminhe este ofício e seu anexo, imediatamente, por meio eletrônico, para os demais destinatários.”

28. O recurso apresentado não questiona a possibilidade de aquela superintendência expedir ofícios de alerta mas, sim, as conclusões alcançadas pela SEP no Relatório nº 73/2017/--CVM/SEP/GEA-3 no sentido de que condutas retratadas na reclamação realizada pela Geração Futuro LPAR Fundo de Investimento em Ações violariam o art. 17, §2º, II, da Lei nº 13.303/16



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

c/c art. 147¹⁴, § 1º, Lei 6.404/76 (“Lei das Sociedades por Ações” ou “LSA”). Assim, pretende o Recorrente que o Colegiado da CVM discuta nesta sede a caracterização ou não de infrações à legislação passíveis de apuração, mediante processo administrativo sancionador.

29. Nesse ponto, em linha com entendimento pacífico deste Colegiado¹⁵, considerando a governança estabelecida nesta comissão para o exercício das atividades de fiscalização e apuração de responsabilidades no âmbito do mercado de capitais, entendo que o recurso não deve ser conhecido. Reporto-me, desde logo, às razões contidas no precedente firmado pela Diretora Luciana Dias no Processo Administrativo CVM nº SP 2011-302 e 2011-303¹⁶, *in verbis*:

4. Parece-me importante esclarecer que o Colegiado da CVM não tem competência para deliberar sobre o pedido formulado pelos Reclamantes. Para entender os limites da atuação do Colegiado na função acusatória desempenhada pela CVM, é útil explorar o histórico dos processos administrativos sancionadores nesta Autarquia, distinguindo dois momentos: o anterior à edição da Deliberação CVM nº 457, de 2002, e o posterior a ela.

5. Até 2002, a instauração de inquérito administrativo na CVM dependia de aprovação, pelo Colegiado, de proposta submetida por um dos seus membros ou por qualquer Superintendente. Quando dessa aprovação, o Colegiado também designava os responsáveis pela instrução do inquérito, e, diante do relatório apresentado, poderia: (i) determinar a realização de diligências; (ii) arquivar o caso; ou (iii) concluir pelo cabimento ou não de responsabilização, intimando o acusado para apresentação de defesa ou excluindo-o do processo. Decorrido o prazo para o contraditório, o Colegiado procedia com o julgamento.

6. A partir de 2000, por força da Resolução CMN nº 2.785, diante de elementos suficientes de autoria e materialidade da infração, tornou-se possível a formulação de termos de acusação pelas Superintendências, independentemente da instituição de Comissões de Inquérito. Assim, além das prerrogativas descritas no parágrafo anterior, o Colegiado passou a aprovar referidos termos de acusação.

7. Até 2002, portanto, o Colegiado exercia papel relevante tanto na função acusatória da CVM, quanto em sua função julgadora. Em 2002, com a edição da Deliberação CVM nº 457, houve uma evolução importante em relação à delimitação das competências do Colegiado na função acusatória

¹⁴ Art. 147. Quando a lei exigir certos requisitos para a investidura em cargo de administração da companhia, a assembleia-geral somente poderá eleger quem tenha exibido os necessários comprovantes, dos quais se arquivará cópia autêntica na sede social.

§ 1º São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

¹⁵ Nesse sentido, a decisão do Colegiado no recurso contra o entendimento da SEP no Proc. SEI 19957.000576/2018-33, julgado em 2.5.18.

¹⁶ Na mesma linha, são o Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/6635, julgado em 26.5.2015, e o Processo Administrativo CVM nº SP2014/0017, julgado em 14.7.15.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

desempenhada pela CVM. Referida norma atribuiu autonomia às Superintendências e às Comissões de Inquérito para o exercício das funções acusatórias.

9. Ao mesmo tempo em que deram maior eficiência para a condução das atividades da Autarquia, as alterações realizadas em 2002 aperfeiçoaram o próprio sistema punitivo da CVM, evitando que o Colegiado fosse instado a se manifestar e formular acusações sobre casos que posteriormente seriam levados ao seu próprio julgamento. Desta forma, buscava-se inibir quaisquer potenciais conflitos que poderiam decorrer dessa cumulação de funções.

10. A reforma de 2002, portanto, teve como um dos principais objetivos a segregação de funções acusatória e julgadora porque se entendeu à época (entendimento com o qual eu concordo) que este era um desenho institucional mais adequado a cumprir com os princípios inerentes aos processos administrativos sancionadores, em especial, o da independência dos julgadores. Assim, nos termos da reforma, às áreas técnicas coube o desempenho da função acusatória e, ao Colegiado, o exercício da função julgadora.

11. Essa evolução na estrutura e distribuição de competências no âmbito da CVM foi reafirmada na edição da Deliberação nº 538, de 2008, que é a norma em vigor sobre os processos administrativos sancionadores.

30. Naquela oportunidade, a ilustre diretora apreciava recurso em desfavor de decisão da SEP de não instaurar processo administrativo sancionador contra acionistas controladores por abuso de poder de controle. Em casos dessa jaez, é facilmente perceptível que o provimento do recurso pelo Colegiado representaria uma determinação direta de instauração de processo administrativo sancionador, contrariando o rito estabelecido na Deliberação nº 538/08, como bem descrito no supracitado precedente.

31. No caso vertente, as circunstâncias apresentam-se parcialmente diferentes sem que tais dissimilaridades autorizem a aplicação de lógica diversa¹⁷. O recurso em apreço é interposto contra ofício de alerta que reconhece a existência de irregularidades, deixa de instaurar processo administrativo sancionador¹⁸, com fundamento no item II da Deliberação nº 542/08, e incita o destinatário a corrigir as irregularidades no prazo assinalado. Nessa situação, ainda que a decisão

¹⁷ Idem 15.

¹⁸ Neste ponto, oportuna a citação de trecho do voto do Diretor Otavio Yasbek no Processo CVM RJ2010/16884, julgado em 12 de dezembro de 2013: “(...) Antes de formular uma acusação, a área deve convencer-se de que a punição é uma medida necessária e adequada para a consecução das finalidades relacionadas no art. 4º da Lei n.º 6.385, 7.12.1976. Em outras palavras, a existência de uma infração objetiva a determinado comando legal não é suficiente para justificar, direta e automaticamente, um processo administrativo sancionador, pois o exercício de qualquer pretensão punitiva depende da cuidadosa verificação acerca da existência de justa causa. Foi, aliás, exatamente nessa linha e com esse espírito que a Deliberação CVM n.º 542/2009 explicitou a possibilidade de expedição de ofícios de alerta, não me parecendo, portanto, que haja qualquer equívoco da SEP em emitir ofício de alerta, ao invés de instaurar processo administrativo sancionador”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

vergastada seja formalmente diferente, eventual provimento ou não do recurso implicaria idêntica antecipação do juízo do Colegiado quanto ao mérito da instauração de processo administrativo sancionador, em detrimento da autonomia das superintendências que se buscou assegurar na reforma de 2002 e que está contida no rito estabelecido pela Deliberação nº 538/08.

32. No mesmo sentido, é a minuta de instrução que institui novo marco sobre o rito dos procedimentos relativos à atuação sancionadora no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários, em discussão por meio do Edital de Audiência Pública SDM nº 02¹⁹, de 18 de junho de 2018. A proposta pretende consignar em norma o entendimento quanto à irrecorribilidade dessas decisões, salvo se proferidas sem a devida fundamentação, o que implicaria nulidade do ato administrativo.

33. Nesses termos, voto pelo não conhecimento do recurso.

VIII – A CONSULTA DA SEP

34. A par do não conhecimento do recurso do Estado de Santa Catarina, solicita a SEP que excepcionalmente o Colegiado *receba a petição como consulta e externar seu posicionamento a respeito da compatibilidade entre o Decreto e a Lei das Estatais e, conseqüentemente, sobre a atuação da CVM no tocante à supervisão da norma prevista no art. 147, §1º, da Lei 6.404/76*²⁰.

35. Nesses termos, considerando a relevância da matéria e a ausência de manifestação antecedente deste Colegiado sobre o assunto, e a fim de orientar a atuação daquela área técnica, voto pelo recebimento do recurso como consulta e passo a analisar a questão.

36. Inicialmente, no intuito de compreender a evolução do entendimento desta CVM que resultou na expedição do guerreado Ofício de Alerta nº 10/2017/CVM/SEP/GEA-3, convém trazer a lume as razões da decisão do Colegiado no Processo Administrativo CVM nº 19957.008923/2016-12. Nesse precedente, a CVM determinou a interrupção da assembleia da Light S/A (“Light”) por entender que o candidato indicado pela Companhia Energética de Minas Gerais (“CEMIG”) para eleição de membro do conselho de administração da Light estaria em desacordo com a Lei das Estatais.

¹⁹ Acessível em http://www.cvm.gov.br/audiencias_publicas/ap_sdm/2018/sdm0218.html.

²⁰ Memorando nº 143/2017-CVM/SEP/GEA-3, de 21 de setembro de 2017.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

37. Naquela oportunidade, asseverei que a CVM não é a destinatária precípua da Lei nº 13.303/16. Ao disciplinar o art. 173, da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional estabeleceu requisitos para que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado seja realizada no padrão de eficiência e de moralidade que se espera em todas as manifestações e participações do poder público. Trata-se, portanto, de impor padrões de governança a serem observados na gestão das empresas estatais, estabelecidos por decisão de Estado, e que não estejam submetidos aos sabores dos interesses de governos²¹. Nesse sentido, o novel diploma normativo é um comando restritivo direto a União, Estados e Municípios, assim como às suas empresas estatais.

38. É também evidente que, neste caso e em outros tantos em que a Lei estabelece obrigações aos órgãos do Estado, o cumprimento da legislação deverá ser fiscalizado pelos respectivos órgãos competentes. Assim, como espécie da atividade estatal, a fiscalização competirá à sociedade e aos órgãos federais de controle interno e externo no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

39. Ao mesmo tempo, como requisito para a exploração da atividade econômica, é natural que os comandos da Lei das Estatais tangenciem a esfera de atuação das entidades responsáveis pela regulação e supervisão dos mercados correspondentes. Nesses termos e ainda que de forma indireta, tenho como inevitável que a CVM tenha que observar o conteúdo da citada Lei ao desincumbir-se de seu mister legal, nos termos da Lei nº 6.385/76.

Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, **da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei de Sociedades por Ações)**, de suas resoluções e de outras normas legais cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente:

40. É o que ocorre em casos como o analisado no presente processo. A aplicabilidade da Lei das Estatais, lei especial, é o mérito da discussão sobre a incidência da vedação de que trata o art. 147, §1º, da Lei nº 6.404/76, segundo o qual são inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial.

²¹ Conforme Exposição de Motivos da citada Lei nº 13.303, de 2016.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

41. Nesse contexto, importa consignar desde logo o óbvio: à CVM não é dado negar vigência e aplicação à Lei das Sociedades por Ações, sobretudo quando esta reconhece a possibilidade de edição de lei especial que estabeleça critérios adicionais de inelegibilidade ou impedimento de administradores.

42. A Lei das Estatais, em seu artigo 1º, estabelece que a Lei veio dispor sobre o estatuto jurídico de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Autoreconhecidamente, portanto, trata-se de lei de caráter nacional, diferenciando-se das leis federais na medida em que estas têm aplicação restrita ao âmbito federal²², enquanto aquelas atingem a todos os entes federados: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

43. Mais do que isso, a Lei das Estatais é o estatuto jurídico previsto pelo legislador constitucional derivado²³, insculpido no art. 173, § 1º, da Constituição Federal de 1988²⁴, cabendo, portanto, à União a densificação do texto constitucional pela edição de norma nacional aplicável indistintamente aos casos em que o Estado brasileiro explore diretamente a atividade econômica, independentemente do ente subnacional controlador.

44. É nesse sentido a manifestação da Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.624/DF²⁵, segundo a qual:

No que se refere à incidência da lei sobre empresas públicas e sociedades de economia mista de Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, não há

²² Um exemplo paradigmático de lei federal é a Lei nº 8.112, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis federais. Segundo o art. 39 da Constituição Federal, além da União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também são competentes para instituir regimes jurídicos para seus servidores públicos respectivos.

²³ Emenda Constitucional nº. 19, de 1998.

²⁴ § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

²⁵ Manifestação do Ministério Público Federal que conclui pelo não conhecimento da Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal (FENAEE) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (CONTRAF/CUT), em face da Lei 13.303, de 20 de junho de 2016.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

falar em afronta à autonomia e à capacidade de organização de tais entes, porquanto se trata de imposição que deriva do próprio art. 173, § 1º, da Carta Magna. Admitir a possibilidade de fixação de estatuto jurídico para empresas públicas e sociedades de economia mista em leis de cada pessoa federativa acarretaria um “verdadeiro caos administrativo, uma vez que haveria tantos estatutos quantas sejam as pessoas que integram a federação, atualmente em número superior a cinco mil”.

Dessa maneira, a referência a lei contida no dispositivo constitucional deve ser entendida como relativa a lei editada pelo ente central da federação. Em regra, quando quis a Constituição remeter determinada matéria à lei estadual, o fez expressamente, como se dá em seus arts. 18, § 4º, 42, § 1º, 125, § 3º, e 158, parágrafo único, II.

45. Esse entendimento está calcado em ampla doutrina constitucionalista que retrata o histórico nacional na consolidação constitucional das competências legislativas dos entes subnacionais. A maior amplitude da competência normativa da União na Constituição Federal de 1988 foi assim descrita na clássica obra de José Afonso da Silva²⁶:

Os limites da repartição regional e local de poderes dependem da natureza e do tipo histórico de federação. Numa descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos. Noutras a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados membros, como tem sido no Brasil, onde a existência de competências exclusivas dos Municípios comprime ainda mais a área estadual. A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiologicamente comuns com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica.

46. É também no mesmo sentido a obra do Ministro Alexandre de Moraes, ao esclarecer a repartição vertical de competências estabelecida constitucionalmente:

O legislador constituinte, adotando o referido princípio, estabeleceu quatro pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas: 1. Reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa: União – Poderes enumerados (CF, arts. 21 e 22) Estados – Poderes remanescentes (CF, art. 25, § 1º) Município – Poderes enumerados (CF, art. 30) Distrito Federal – Estados + Municípios (CF, art. 32, § 1º) 2. Possibilidade de delegação (CF, art. 22, parágrafo único) – Lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União. 3. Áreas comuns de atuação administrativa paralela (CF, art. 23) 4. Áreas de atuação legislativa concorrentes (CF, art. 24).

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 477



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

47. Entendo, portanto, evidenciada a competência legislativa da União para estabelecer estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Ou ainda, conseqüentemente, revela-se inconstitucional ato normativo estadual que disponha contrariamente às normas editadas pela União no exercício adequado de sua competência legislativa constitucional privativa.

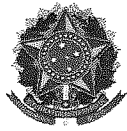
48. Com efeito, os critérios de elegibilidade e impedimento elencados pela Lei das Estatais não podem ser afastados por decreto executivo estadual, ou mesmo por lei estadual, pela mesma razão pela qual a Lei das Sociedades por Ações ou a Lei 6.385/76 tampouco podem ser suplantadas por norma estadual. Em todos esses casos (Lei das Estatais, LSA, e Lei 6.385/76), estamos diante de leis nacionais, isto é, leis que dispõem sobre matérias de competência legiferante privativa da União e cujos efeitos abarcam todas as unidades da Federação.

49. Entre outros exemplos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁷, destaco o acórdão da lavra do Ministro Eros Grau:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁGUA MINERAL. LEI MUNICIPAL. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. INTERESSE LOCAL. EXISTÊNCIA DE LEI DE ÂMBITO NACIONAL SOBRE O MESMO TEMA. CONTRARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Municipal n. 8.640/00, ao proibir a circulação de água mineral com teor de flúor acima de 0,9 mg/l, pretendeu disciplinar sobre a proteção e defesa da saúde pública, competência legislativa concorrente, nos termos do disposto no art. 24, XII, da Constituição do Brasil. 2. É inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 596.489-AgR, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 20.11.2009).

50. A par dessa relevante digressão, importante para contextualizar o objeto da consulta, tenho que esta não se resolve por um juízo em abstrato da constitucionalidade direta ou indireta das normas, nacional e estadual, em conflito. Ao contrário, os órgãos da Administração Pública

²⁷ ADI 2903, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2005, DJe-177, e ADI 2656, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 1º.08.2003.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

não são sujeitos ativos para o exercício do controle repressivo²⁸ de constitucionalidade à luz do princípio da constitucionalidade das Leis, salvo em situações excepcionais²⁹. Não podem, portanto, exercer juízo de inconstitucionalidade de ato normativo para o fim de negar-lhe vigência, sob pena de violarem a repartição de competências entre os Poderes estabelecida pela Constituição Federal e estabelecerem deletéria insegurança jurídica.

51. Nesse sentido, merece destaque a lição exemplar da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha:

O deixar de cumprir a lei ao argumento de estar-se a cumprir a Constituição compreende-se num sistema normativo, no qual se estabelece quem define e como se define e se declara a inconstitucionalidade de uma lei. Não diz a inconstitucionalidade quem quer, mas quem pode. Este ‘poder-competência’, por ser garantia da Constituição e segurança do direito à constitucionalidade, é firmado pela própria norma magna, que não deixa o instrumento de controle diluído, pena de deixar a Constituição ser interpretada e aplicada segundo os entendimentos mais variados, inclusive simultaneamente sempre em detrimento dos indivíduos, que não teriam a segurança que as leis oferecem. (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Editora Lê. 1991, p. 53).

52. Ademais, a consulta em exame não perquire a constitucionalidade ou legalidade em tese de ato normativo. Trata-se aqui de definir qual deve ser a postura da área técnica no exercício de seu dever legal de fiscalizar o cumprimento do art. 147, § 1º da LSA, diante da demonstrada contradição entre a Lei das Estatais e o decreto estadual quanto aos requisitos para o exercício de cargos de administração. Ou seja, diante desses dois atos normativos, que gozam igualmente de presunção de constitucionalidade, mas que dispõem de forma contrária sobre determinada matéria, qual deve ser a atuação da fiscalização.

²⁸ Em contraposição ao controle preventivo de constitucionalidade, que deve ser exercido pelo Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 66, §1º, da Constituição Federal.

²⁹ O Ministro Gilmar Ferreira Mendes bem descreve duas situações absolutamente excepcionais no atual quadro normativo constitucional: “*Se se entender – como parece razoável – que o Executivo, pelo menos no plano federal e estadual, não mais pode negar-se a cumprir uma lei com base no argumento de inconstitucionalidade, subsistem ainda algumas questões que poderiam legitimar a conduta de repúdio. Como o controle abstrato de normas não abrange as leis pré-constitucionais, não seria razoável que o Executivo se visse compelido a aplicar lei que considerasse incompatível com a nova ordem constitucional, se não dispusesse de outra possibilidade de provocar um pronunciamento jurisdicional sobre a matéria. Da mesma forma, no plano do Município, inexistente a possibilidade de se provocar, de forma direta, um pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a incompatibilidade entre lei municipal e a Constituição Federal. Também aqui, seguindo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal, poder-se-ia admitir que a autoridade municipal negasse aplicação ao direito municipal sob o argumento da inconstitucionalidade.*” (MENDES, Gilmar Ferreira. *O poder executivo e o poder legislativo no controle de constitucionalidade*. Revista de Informação Legislativa, Brasília a.34 n. 134 abr/jun, 1997, p. 18).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

53. Esse é um ponto nodal importante para a compreensão da controvérsia, qual seja, que o comando do decreto estadual em análise e o da Lei das Estatais não são conciliáveis³⁰. Em outras palavras, não é possível reconhecer a validade e a eficácia da norma estadual que afasta os requisitos de elegibilidade nos casos de recondução e, ao mesmo tempo, reconhecer a validade e a eficácia da lei nacional que determina a obediência geral e imediata aos mesmos requisitos.

54. Nesse contexto, e a fim de cumprir seu dever legal de supervisão da norma prevista no art. 147, §1º, da Lei 6.404/76, tenho como inevitável que esta comissão realize um juízo, *in casu*, de validade das normas em conflito. Nesse quesito, refiro-me aos itens 41 a 49 deste voto para concluir pela aplicabilidade da Lei das Estatais na presente hipótese de conflito.

55. Com efeito, tratando-se de decreto autônomo editado pelo Chefe do Poder Executivo estadual no exercício de sua competência constitucional para dispor sobre organização e funcionamento da administração pública, tem-se concretizada norma primária que transgreda a esfera reservada à Lei pela Constituição Federal.

56. No mesmo diapasão, é a análise de inconstitucionalidade indireta ou de legalidade de decretos estaduais que, a propósito de regulamentar a Lei das Estatais, afastem ou limitem a sua incidência. Com efeito, o regulamento de que trata o art. 1º, §§ 1º e 3º, da citada Lei, aplica-se exclusivamente à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, receita operacional bruta inferior a noventa milhões de reais no exercício social anterior. Assim, eventual dispositivo desse regulamento que altere o prazo para a vigência ou afaste a aplicação da Lei das Estatais para os casos de recondução de administradores em todas as empresas estatais, claramente não encontra respaldo legal.

57. Aliás, essa é também a conclusão a ser alcançada nas demais hipóteses de decretos regulamentadores que, a propósito de dar fiel execução, contrariem os dispositivos da Lei.

58. Ademais, para fins de contextualização, impende salientar que o mercado de capitais tem por objetivo canalizar os recursos excedentes dos agentes superavitários (poupadores) para aplicação em valores mobiliários. É ao mesmo tempo mecanismo de poupança (por parte dos

³⁰ Com efeito, considerando a presunção de constitucionalidade das Leis, o administrador deve procurar a interpretação que reconheça maior validade aos atos normativos, sob pena de fragilizar o equilíbrio fundamental entre os Poderes.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

investidores) e de financiamento ou captação de recursos (por parte dos emissores de valores mobiliários).

59. A disciplina do mercado de capitais é, assim, regramento dos sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular, nos termos do art. 22³¹ da Constituição Federal e em linha com o art. 4º, inciso I, da Lei 6.385, segundo o qual o Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários.

60. Nesse aspecto, impossível cogitar uma “lei 6.385” ou ainda uma “lei das estatais” em nível estadual. Tais normas legais, na proporção em que regulam “sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular”, são revestidas de caráter nacional, sendo o Congresso Nacional o órgão competente, com exclusividade, para editá-las.

61. Perceba-se que da mesma forma que a LSA referencia a Lei das Estatais, na qualidade de lei especial que estabelece impedimentos para o exercício de cargos na administração de companhias estatais, a Lei das Estatais também faz a vinculação entre ela e as Leis nº 6.404/76 e nº 6.385/76. Isso está expresso no art. 4º, *in verbis*.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

62. De forma quase redundante, o artigo seguinte (5º) da Lei das Estatais ainda estabelece que “a sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404”.

³¹ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)
XIX – sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

63. Noutra perspectiva importante para determinação da postura da CVM diante de decretos estaduais que restrinjam o conteúdo do texto normativo da Lei das Estatais, destaca-se que esta Autarquia deve exercer suas atribuições previstas em lei para o fim de estimular a formação de poupança e a sua aplicação em valores mobiliários e proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas (art. 4º, IV, “b” da Lei 6.385/76)³².

64. Ora, a Lei das Estatais estabelece normas dirigidas a administradores e acionistas controladores e tem por objetivo promover não apenas a moralidade, a eficiência e a transparência no trato com a coisa pública, mas também defender os interesses de acionistas minoritários. Nesse sentido, e na medida em que se relacionam diretamente ao cumprimento de obrigações previstas na Lei nº 6.404/76, a aferição da aderência de acionistas controladores e administradores a essas normas por parte da CVM representa conclusão lógica necessária, uma vez que a esta não se permite furtar-se de proteger investidores contra atos ilegais de administradores e acionistas controladores.

65. O artigo 117 da Lei 6.404/76 responsabiliza o acionista controlador pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder e, na sequência, o parágrafo 1º do mesmo artigo traz uma lista não exaustiva de modalidades de abuso de poder. Destaca-se a hipótese da alínea “d”, a saber, “eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente”.

66. Esse comando legal normalmente é de difícil aplicação, pois carrega forte dose de subjetividade e abre larga margem para interpretação, especialmente porque impõe à fiscalização o dever de demonstrar o dolo do acionista controlador, manifestado na consciência deste a respeito da inaptidão do eleito.

³² Art . 4º O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

I - estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários;

II - promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;

III - assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;

IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:

a) emissões irregulares de valores mobiliários;

b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários.

[...]





COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

67. Contudo, o regime jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista, e suas subsidiárias, vem preencher lacunas e estabelecer critérios objetivos de inaptidão na escolha de administradores ou fiscais de companhias abertas alcançadas pela Lei das Estatais, impondo requisitos que visam a promover eficiência e moralidade. Em hipóteses como a em exame, poder-se-ia inclusive concluir pela ocorrência de abuso de poder do acionista controlador, em violação ao art. 117, *caput* e §1º, alínea “d”, por eleger administrador que sabe inapto, na forma da lei.

68. Nesse sentido, tendo em vista que as modalidades de exercício abusivo de poder contidas no §1º do art. 117 da LSA compõem um rol apenas enunciativo, a edição de decreto normativo destinado a orientar ilegalmente a ocupação de cargos na companhia configuraria, por si só, abuso do acionista controlador, destacadamente quando o decreto estadual não veicula qualquer elemento que indique que a sua edição vai ao encontro dos interesses da companhia e de seus acionistas. Assim sendo, tal prática pode constituir hipótese de expropriação pelo controlador de recursos pertencentes à companhia mediante a ocupação irregular de cargos na administração.

69. Na descrição dessa conduta típica no âmbito das empresas estatais, é oportuna a citação da obra de Mario Engler Pinto Junior³³:

A empresa estatal também está sujeita ao comportamento oportunista do acionista controlador público, capaz de provocar prejuízo indevido ao patrimônio social. O risco de expropriação tem origem normalmente em práticas condenáveis de clientelismo político e na tentativa de direcionamento da companhia para atender a metas de política macroeconômica estranhas ao seu objeto estatutário, com reflexos não só no resultado financeiro, como também na capacidade de cumprir com eficiência sua missão pública.

70. Não por mera casualidade, o artigo 15 da Lei das Estatais mais uma vez a vincula à Lei 6.404/76 e reforça a atribuição da CVM como instância de controle e fiscalização, ao enunciar que “o acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404/76.”

³³ Pinto Junior, Mario Engler. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

71. Outra consideração que merece ser feita refere-se ao abuso do direito de voto de que trata o art. 115 da LSA, na medida em que, em última instância, o acesso às posições de administrador e fiscal se dá por meio do voto dos acionistas, reunidos em assembleia geral. O voto é um direito que deve ser exercido no interesse da companhia, sendo abusivo o voto exercido com o fim de lhe causar dano ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. Por conseguinte, tanto o acionista controlador como outros acionistas que votem dessa maneira, respondem pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, como estatui o §3º do mesmo art. 115.

72. O parágrafo seguinte ainda trata das deliberações tomadas em decorrência de voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia, como na hipótese em consulta. Nesses casos, as deliberações são anuláveis e o acionista responderá pelos danos causados, obrigando-se a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

73. Quando um ente público decide captar recursos financeiros no mercado de valores mobiliários, por meio da instituição de sociedade de economia mista e a consequente oferta pública de valores mobiliários, ele se sujeita às normas legais de proteção do investidor e à atuação da Comissão de Valores Mobiliários.

74. Além disso, os investidores cujos direitos são tutelados pela CVM não se confinam geograficamente ao território do ente federativo que controla a sociedade de economia mista. O alcance geográfico do universo de investidores que fazem jus à proteção estatal por meio da autoridade reguladora do mercado de capitais é nacional, admitindo-se ainda investidores não residentes no país.

75. Nesse cenário, facultar ao acionista controlador editar decreto local que afaste a proteção contida em lei nacional contraria não só a letra expressa da lei e da Constituição, mas também a finalidade das normas que regem o mercado de capitais. O chefe do poder executivo de qualquer dos entes federativos, na qualidade de representante do acionista controlador de sociedade de economia mista, é destinatário das normas contidas tanto na Lei das Estatais como na própria Lei das Sociedades Anônimas. Portanto, um juízo de razoabilidade afasta a tese de que ele (o chefe do Executivo) poderia editar ato administrativo (Decreto) que tivesse o condão



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
www.cvm.gov.br

de elidir a norma cogente plasmada em lei nacional, de competência privativa do Congresso Nacional.

76. Em verdade, a CVM é dotada de autoridade administrativa independente (art. 5º da Lei 6.385/76) para cumprir e fazer cumprir a Lei 6.385/76, a Lei das Sociedades por Ações e outras normas legais cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar; e exercerá suas atribuições previstas em lei para:

- I - estimular a formação de poupanças e a sua aplicação em valores mobiliários;**
- II - promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;**
- III - assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;**
- IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:**
 - a) emissões irregulares de valores mobiliários;
 - b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários.**
 - c) o uso de informação relevante não divulgada no mercado de valores mobiliários.
- V - evitar ou coibir modalidades de fraude ou manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço dos valores mobiliários negociados no mercado;**
- VI - assegurar o acesso do público a informações sobre os valores mobiliários negociados e as companhias que os tenham emitido;**
- VII - assegurar a observância de práticas comerciais equitativas no mercado de valores mobiliários;**
- VIII - assegurar a observância no mercado, das condições de utilização de crédito fixadas pelo Conselho Monetário Nacional. (art. 4º da Lei 6.385/76)**

77. No exercício dessa autoridade, a Comissão de Valores Mobiliários poderá apurar, mediante processo administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado (art. 9º, V, Lei 6.385/76), aplicando aos autores das infrações as



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

penalidades previstas no art. 11, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal (art. 9º, VI, Lei 6.385/76).

78. Em resumo, prepondera a obrigação da CVM de não apenas cumprir e fazer cumprir a Lei das Sociedades por Ações e, nos limites estabelecidos neste voto, a Lei das Estatais, mas também de apurar, mediante processo administrativo, atos ilegais de administradores e acionistas e aplicar aos autores de infrações – pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado – as penalidades previstas no artigo 11 da Lei 6.385/76.

79. Por fim, proponho que o presente Voto seja encaminhado à Procuradoria-Geral da República para as providências que julgar cabíveis no âmbito de sua competência prevista no art. 103, VI, da Constituição Federal³⁴, em face de eventual invasão de competência da União consubstanciada nos decretos estaduais nº 1.007/16 e nº 1.025/17, do Estado de Santa Catarina.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 2018.

HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA
DIRETOR RELATOR

³⁴ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
(...)
VI – o Procurador-Geral da República.