



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 110/2017-CVM/SEP/GEA-3

Assunto: **Reclamação sobre eleição de administrador**
Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - CELESC
Processo CVM nº 19957.003858/2017-10

Senhor Gerente,

I. Introdução

1. Trata-se de análise do mérito do recurso interposto pelo Estado de Santa Catarina (“Recorrente”) contra decisão contida no Ofício de Alerta nº 10/2017/CVM/SEP/GEA-3 (“Ofício de Alerta”, SEI nº 0323240), a qual teve sua fundamentação desenvolvida no Relatório nº 73/2017-CVM/SEP/GEA-3 (“Relatório”, SEI nº 0317172).
2. Esta análise foi subsidiada pelo Parecer nº 88/2017/GJU-2/PFE-CVM/PGF/AGU (“Parecer GJU-2”, SEI nº 0358043) e pelo Despacho nº 458/2017/PFE-CVM/ PFE-CVM/PGF/AGU (“Despacho PFE”, SEI nº 0358043 *in fine*), os quais foram produzidos em resposta a consulta jurídica realizada por esta superintendência (SEI nº 0336774).

II. Contexto

3. Em 28.04.2017, na assembleia geral ordinária e extraordinária (“AGOE”) da Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. (“CELESC” ou “Companhia”), foi realizada a eleição dos integrantes do seu conselho de administração, com mandato de um ano. Um dos eleitos, com os votos do acionista controlador (Estado de Santa Catarina), foi o senhor Pedro Bittencourt Neto. Pedro Bittencourt é dirigente, no âmbito municipal, do partido político ao qual o atual governador do Estado de Santa Catarina é filiado.
4. No Relatório, concluiu-se 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.
5. No Ofício de Alerta, esta superintendência requereu, com fundamento no item II da Deliberação CVM nº 542/08, que o Estado de Santa Catarina substituísse o senhor Pedro Bittencourt no conselho de administração da Companhia ou que o mesmo renunciasse ao cargo, até 10.08.2017, de modo que ambos evitassem processo de natureza sancionadora.
6. Em 11.08.2017, por meio do Ofício nº 161/2017/CVM/SEP/GEA-3 (SEI nº 0336711), esta superintendência concedeu efeito suspensivo ao recurso interposto pelo Estado de Santa Catarina.

III. Recurso

7. O Estado de Santa Catarina, no seu recurso, apresentou os seguintes argumentos:
- a CVM não possuiria competência para fiscalizar as vedações de indicação de administradores previstas pela Lei nº 13.303/16 (“Lei das Estatais”), uma vez que o art. 85 da lei atribuiria o poder de fiscalização aos órgãos de controle interno e externo de cada um dos entes federativos;
 - a regra de transição prevista no art. 91 da Lei das Estatais garantiria um prazo de adaptação de 24 meses às disposições da lei para todas as companhias constituídas antes da publicação da lei;
 - o art. 30 do Decreto Federal nº 8.945/2016, ao supostamente estabelecer que o art. 17 da Lei das Estatais seria aplicado apenas após a publicação do regulamento, teria demonstrado que seria possível aos entes federativos estabelecer a data de início da eficácia de regras específicas da Lei das Estatais; e
 - a CVM – autarquia federal – não poderia syndicar a validade jurídica do Decreto do Estado de SC nº 1.025/2017, que estabelece prazo de 18 meses para a aplicação do art. 17 da Lei das Estatais nos casos de recondução de administradores, por força dos princípios da separação dos poderes (art. 49, *caput* e inciso V, da Constituição Federal) e da autonomia federativa (arts. 1º e 18 da CF).

IV. Análise

Competência da CVM para fiscalizar o cumprimento do art. 17 da Lei das Estatais

8. A CVM já se posicionou, no processo 19957.008923/2016-12 (“Precedente”), em relação à possibilidade de a autarquia fiscalizar o cumprimento da Lei 13.303/16 no que diz respeito a eleições de administradores de companhias abertas.
9. A propósito, decidiu-se 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.
10. A referência ao art. 85 da Lei Estatais, pelo Recorrente, para fazer crer que a CVM não seria competente para fiscalizar o cumprimento do art. 17 da lei é ilusória. Como se pode observar em uma leitura integral do art. 85 da norma em tela, ele diz que “os órgãos de controle externo e interno das três esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas [...] quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial” (grifo nosso).
11. A propósito, observe-se, primeiro, que o dispositivo está claramente fazendo referência às regras de celebração de contratos pela companhia e não à sua governança, tanto que o art. 85 integra o Título II da lei. Segundo, ressalte-se que o dispositivo não afasta a eventual competência que outros entes da Administração tenham para fiscalizar as empresas estatais.

Inexistência de prazo de adaptação para o art. 17 da Lei das Estatais

12. O art. 91 da Lei das Estatais é bastante claro ao determinar que a sociedade de economia mista constituída anteriormente à vigência da lei – que é o caso da Companhia – deverá, no prazo de 24 meses, “promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei”. Dessa forma, portanto, *a contrario sensu*, o dispositivo que não necessita de período de adaptação, tal como a aplicabilidade de critério de inelegibilidade para administrador, é eficaz desde a edição da Lei das Estatais.

13. O Colegiado, inclusive, acompanhou, no Precedente, o entendimento da SEP de que, “tendo em vista que a aplicação dos critérios de elegibilidade para administradores previstos pelo art. 17 da lei não depende de período de adaptação, diferentemente da criação de um comitê estatutário, por exemplo, [...] o dispositivo da lei relevante para este processo [art. 17] é eficaz desde 30.06.2016, quando a Lei das Estatais entrou em vigor”.
14. Inclusive, a Juíza Titular da 23ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em 19.06.2017, em sede de mandado de segurança (Processo nº 0106954-08.2017.4.02.5101), confirmou o entendimento desta autarquia de que o art. 17, § 2º, da Lei das Estatais já seria plenamente aplicável à assembleia geral realizada em dezembro de 2016.

Analogia com o Decreto Federal nº 8.945/2016

15. O Decreto Federal nº 8.945/2016 regula a Lei das Estatais no âmbito da administração pública federal e, portanto, suas regras não se aplicam à CELESC, que é uma sociedade de economia mista controlada pelo Estado de Santa Catarina. A invocação do mencionado ato administrativo pelo Recorrente é, portanto, descabida no contexto deste processo.
16. Em qualquer caso, vale observar que o regulador federal tanto considera que os requisitos do art. 17 da Lei das Estatais são aplicáveis desde 01.07.2016 que teve a preocupação de esclarecer, no art. 66 do Decreto Federal nº 8.945/2016, que os administradores empossados até a véspera dessa data “poderão permanecer no exercício de seus mandatos ou manter os prazos de gestão atuais até o fim dos respectivos prazos”.

Hierarquia entre normas legais e atos administrativos

17. O Recorrente defende 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 que regulamentam citada lei federal.
18. Analisando a questão no Precedente, e à luz exclusivamente da Lei das Estatais antes da edição de sua regulamentação infralegal, o diretor Pablo Renteria afirmou que:

“entendo, em linha com a manifestação da SEP, que o disposto no art. 17 da Lei nº 13.303, de 2016, já se encontra em vigor, uma vez que a observância de regras de elegibilidade para administradores não depende da adoção de qualquer providência de adaptação por parte da Companhia ou dos acionistas responsáveis pela escolha e a eleição dos conselheiros.”

19. A nosso ver, e como concorda o Parecer-GJU-2, se essa era a interpretação que já prevalecia sobre a Lei das Estatais anteriormente à edição de um decreto que se pretendeu a regulamentá-la, não há por que o advento desse normativo, que deveria encontrar seu fundamento de validade na própria lei, justificar uma conclusão diversa.
20. Especificamente, este é o caso porque a antinomia entre a regra legal e o ato administrativo é irreconciliável: de um lado, lei federal determina, como exposto acima, que a regra de elegibilidade para administradores de estatais já estaria em vigor; de outro lado, decreto estadual determina que tal regra ainda não estaria em vigor no caso de reconduções de administradores (art. 13 do Decreto Estadual de Santa Catarina nº 1.025/2017).
21. Nesse sentido, portanto, para que a CVM possa cumprir sua função de fiscalizar

companhias abertas, deve necessariamente deixar de aplicar uma das normas (ab-rogação simples) e, em atenção à hierarquia normativa prevalecente no direito constitucional brasileiro, privilegiar a lei em prejuízo do ato normativo. Garantir a eficácia do regulamento, no caso concreto, seria deixar de aplicar a regra legal, o que claramente a CVM não poderia fazer.

22. Especialmente, observo que não é objeto deste processo a legalidade em tese de decretos promulgados por diferentes entes da Federação e, portanto, é aqui irrelevante o teor do art. 49, V, da Constituição Federal.
23. Como se sabe, o ordenamento jurídico tem conflitos meramente aparentes, devendo operador do direito – nas esferas judicial ou administrativa – interpretar as normas jurídicas de forma a lhes garantir a coerência. No caso, portanto, aplicou-se apenas a regra hermenêutica de que normas hierarquicamente superiores prevalecem sobre aquelas inferiores. Não se buscou, nesse sentido, revogar ou anular o ato administrativo estadual, o que, claro está, seria de competência exclusiva do próprio Poder Executivo de Santa Catarina e do Poder Judiciário.
24. Inclusive, a solução acima é tão claramente a mais adequada ao nosso ordenamento jurídico que os tribunais superiores vêm reconhecendo a possibilidade de o Poder Executivo descumprir lei que fundadamente considere inconstitucional sem intervenção do Judiciário (ver, por exemplo, decisão do STJ, no REsp 23.121 – DJU, 08.08.1993 – e do STF, na Rep. 980-SP – RTJ, 96:508, 1981). Em outras palavras, o Poder Executivo, muito embora não seja o Poder tipicamente responsável pelo controle de constitucionalidade, deve, no exercício das suas funções, deixar de aplicar regra legal com o fim de evitar violação à Constituição Federal^[1]. De forma análoga, portanto, parece-me perfeitamente razoável que o Poder Executivo – no presente caso, a CVM – deixe de aplicar regulamento estadual, para evitar que norma hierarquicamente superior seja violada, muito embora, tipicamente, não seja esta autarquia competente para avaliar a legalidade de atos administrativos.
25. A propósito, não me convence – com toda a merecida reverência – a leitura empreendida pelo Despacho-PFE da doutrina e da jurisprudência nele referidas.
26. Primeiro, porque não me parece sensato igualar esta autarquia à posição usualmente ocupada pelo particular frente à Administração Pública. Na verdade, a CVM está, no julgamento deste caso concreto, em situação deveras extraordinária de ter que interpretar, no exercício do seu Poder de Polícia, ato administrativo que não foi prolatado por ela própria. Não acredito, por esse motivo, que nos ajude trazer para esta análise a doutrina que identifica o próprio ente público que editou o regulamento e o Judiciário como responsáveis por anulá-lo, porque esta doutrina tem como referência o caso muito mais comum em que o próprio ente público aplica o regulamento.
27. Segundo, pois a “presunção de legitimidade” dos atos administrativos é sempre relativa, por causa dos entraves que pode criar ao Estado Democrático de Direito. Isso porque é fundamental para a democracia que os atos administrativos sejam devidamente motivados e, muito especialmente, que a sua legalidade seja adequadamente justificada pela Administração (o princípio da motivação é o corolário do princípio do devido processo legal previsto pelo art. 5º, LIV, da CF).
28. No caso concreto, portanto, se o Estado de Santa Catarina não consegue satisfatoriamente demonstrar a legalidade da sua atuação quando confrontado – o que ocorreu no presente processo, com amplo direito ao contraditório –, a CVM não está obrigada a considerar o regulamento em tela válido.

Autonomia federativa

29. A propósito, observe-se que a CVM, ao fiscalizar companhias abertas controladas por Estados da federação, em nada compromete o princípio federativo. Os entes federativos, nos termos da Constituição Federal, possuem autonomia para definirem sua organização administrativa interna, mas, claro está, se decidem criar sociedade de economia mista e abrir seu capital, devem se submeter ao Poder de Polícia da CVM, por força do que dispõem os arts. 4º e 8º, V, a Lei nº 6.385/76 e o art. 235 da Lei nº 6.404/76.
30. Inclusive, o Judiciário reconheceu recentemente, em mandado de segurança em sede liminar (Processo nº 0106954-08.2017.4.02.5101), a competência da CVM, como ente regulador do mercado de valores mobiliários, para avaliar a observância dos requisitos exigidos pela Lei das Estatais à eleição de administradores de sociedades de economia mista.
31. Além do mais, pela clareza, transcreve-se aqui o *caput* do art. 1º da Lei das Estatais, com grifo nosso:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Consequências práticas da decisão sobre o recurso

32. Além de violar princípios lógico-jurídicos relevantes, como defendido, decisão desta CVM que corroborasse os argumentos apresentados pelo Recorrente também seria lesiva à governança das companhias abertas controladas por entes públicos como um todo.
33. Caso a CVM estivesse obrigada a acatar regulamentos manifestamente ilegais dos entes federativos, os acionistas controladores das estatais teriam o incentivo para prolar atos administrativos em seu benefício, sem temer a intervenção desta autarquia. Por exemplo, poderiam estabelecer que todas as companhias abertas por eles controladas deveriam prestar serviços gratuitamente aos órgãos públicos, em conflito com o art. 117 da lei societária, ficando a CVM impedida de tomar medidas de caráter sancionador.
34. A propósito, com a devida vênia, tenho dificuldades para concordar com o Despacho-PFE quando defende que, no caso concreto, o Estado de Santa não estaria atuando como acionista controlador da CELESC ao editar os decretos em tela (penúltimo parágrafo do despacho).
35. Na minha opinião, tais decretos nada mais são do que um direcionamento do chefe do Poder Executivo estadual para os órgãos que apresentam o Estado de Santa Catarina nas assembleias gerais das estatais que controla. Especificamente, o que o art. 13 do Decreto do Estado de SC nº 1.025/2017 faz é justamente determinar de que maneira o Estado indicará administradores para as estatais que controla. Tal ato, portanto, é evidentemente praticado pelo Estado enquanto acionista controlador das estatais, e não se configura como desempenho regular das suas competências regulatórias e administrativas.

V. Conclusão

36. Diante do exposto, proponho o envio do processo à SGE, para posterior submissão ao

Colegiado, com a recomendação de seu indeferimento.

Atenciosamente,

[1] BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. Páginas 69 a 72.



Documento assinado eletronicamente por **Caio Figueiredo C. de Oliveira, Analista**, em 21/09/2017, às 14:30, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0363779** e o código CRC **5A2D0172**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0363779** and the "Código CRC" **5A2D0172**.*
