

VOTO

PROCESSO Nº: 48500.001062/2005-11

RELATORA: Diretora Joísa Campanher Dutra Saraiva

RESPONSÁVEL: Superintendência de Estudos do Mercado - SEM

I - DA ANÁLISE

Face à regulamentação do processo de apuração e liquidação financeira das cessões do MCS D, que culminou com a alteração em dispositivos da Convenção de Comercialização, objeto da Resolução Normativa nº 260, de 3 de abril de 2007, surgiu a necessidade de promover alterações no Estatuto Social da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Tais alterações deveriam ser deliberadas pela Assembléia-Geral da CCEE e encaminhadas à ANEEL para aprovação.

2. A Assembléia-Geral da CCEE, em sua 38ª Reunião Extraordinária, deliberou a respeito de uma nova versão do Estatuto Social da CCEE, em votação unânime, cujas alterações objetivaram: (i) viabilizar o processo de apuração e liquidação financeira das cessões do MCS D - *em antecipação à própria modificação da Convenção de Comercialização, no particular, procedida pela ANEEL por meio da Resolução nº 260/2007* -; (ii) adequar-se ao disposto na Resolução nº 198, de 2005; (iii) promover aperfeiçoamentos em determinados dispositivos do Estatuto Social.

3. Com relação às alterações referentes ao processo de apuração e liquidação financeira das cessões do MCS D, é relevante destacar a inserção da atribuição da CCEE de promover tal processo e contratar auditoria independente, o estabelecimento da obrigação dos agentes da CCEE de celebrar os termos de cessão e efetuar os pagamentos devidos, e a definição das atribuições da Assembléia-Geral, Conselho de Administração e Superintendência atinentes ao referido processo. Tais alterações encontram-se respaldadas no disposto na Resolução Normativa nº 260, de 2007.

4. Visto que o Estatuto Social aprovado na 28ª Assembléia-Geral da CCEE, realizada em 2004, difere daquele aprovado pela Resolução ANEEL nº 198, de 2005, foram aprovadas, no âmbito da 38ª Assembléia-Geral da CCEE, alterações visando adequar, parcialmente, o texto aprovado em 2004 à referida Resolução. Dentre os ajustes promovidos, estão a exclusão da possibilidade de um Conselheiro de Administração permanecer no exercício do cargo até a investidura do sucessor, a restrição à participação da CCEE em associações/entidades com fins lucrativos, a exclusão da prerrogativa do Conselho de Administração decidir sobre conflitos entre agentes que envolvam assuntos de competência direta da ANEEL, além da criação de exigência para a Assembléia-Geral, nos casos de deliberação a respeito de dissolução, liquidação, fusão ou incorporação da CCEE, seguir os procedimentos e as diretrizes estabelecidos em regulação específica da ANEEL.

5. Como já referido, a Assembléia-Geral aprovou um conjunto de alterações no Estatuto Social que não se referem ao processo de apuração e liquidação financeira das cessões do MCS D e tampouco à adequação à Resolução nº 198, de 2005. Com relação a essas, a Superintendência de Estudos do Mercado, por meio da Nota Técnica nº 122/2007-SEM/ANEEL, de 04.04.07, propõe:

5.1 O **acatamento** das propostas a seguir resumidas:

- a) votação em maioria simples para eleição de membro do Conselho de Administração;*
- b) deliberação a respeito da remuneração dos membros do Conselho Fiscal no âmbito da Assembléia-Geral Ordinária;*
- c) afastamento remunerado de membro do Conselho de Administração da CCEE de até sessenta dias nos casos de impedimento por doença ou maternidade;*
- d) frequência trimestral para as reuniões entre o Conselho de Administração, a Superintendência e os Associados;*
- e) inserção de nova atribuição à CCEE para a realização de cursos, eventos e treinamentos, bem como a publicação de manuais e documentos técnicos, preferencialmente para uso dos seus associados;*
- f) exigência de cinco anos de experiência no setor elétrico para a indicação de candidato a conselheiro de administração;*
- g) definição do valor máximo de remuneração/benefícios do Superintendente da CCEE.*

5.2 O **não acolhimento** das seguintes propostas:

- (i) atribuição de competência ao Conselho de Administração para estabelecer a remuneração e os benefícios do Superintendente da CCEE;
- (ii) criação de restrição à participação, nos leilões de energia elétrica promovidos pela CCEE e na convocação de Assembléias-Gerais, dos associados inadimplentes;
- (iii) a atribuição da CCEE de manter o registro dos contratos de compra e venda de energia elétrica firmados no Ambiente de Contratação Livre – ACL;
- (iv) defesa jurídica para os membros do Conselho Fiscal;
- (v) não consideração dos associados inadimplentes para fins de definição de quorum nas Assembléias-Gerais.

6. Ademais, sugere a SEM a aprovação de uma nova versão do Estatuto Social da CCEE, contemplando as alterações de conteúdo por ela consideradas adequadas (inclusive com ajustes redacionais em relação ao texto aprovado pela Assembléia-Geral Extraordinária da CCEE), com a consequente revogação da Resolução Homologatória ANEEL nº 198, de 2005.

7. Neste ponto, independentemente da avaliação quanto ao mérito de cada uma das propostas referidas no item 5 deste Voto, a ser procedida na sequência deste Voto, mister se faz esclarecer sobre a natureza do ato a ser praticado pela ANEEL neste processo – se de **aprovação** ou de **homologação** do Estatuto Social da CCEE -, para, então, decidir-se quanto à melhor forma de encaminhamento do assunto.

8. A propósito da questão colocada no item precedente, cabe ressaltar que a CCEE, em outra correspondência endereçada à ANEEL, no âmbito do processo nº 48500.003047/2004-17 (Carta CT-0909/07, de 8 de março de 2007, não mencionada na Nota Técnica nº 122/2007-SEM/ANEEL, mas objeto de análise na Nota Técnica nº 089/2007-SEM/ANEEL, de 14 de março de 2007), solicita a esta Agência, dentre outras modificações propostas de serem efetuadas na **Convenção de Comercialização**, a alteração do seu art. 22, com a substituição da locução "*Estatuto Social da CCEE, que deve ser submetido à **aprovação** da ANEEL*" por "*Estatuto Social da CCEE, que deve ser submetido à **homologação** da ANEEL*", de forma a adequar tal dispositivo ao comando do § 2º do art. 1º do Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004, a seguir transcrito:

Art. 1º

§ 2º O estatuto Social da CCEE e suas alterações serão aprovados pela Assembléia Geral e homologados pela ANEEL." (grifei)

9. Dada a clareza do citado comando regulamentar, não padece dúvida quanto à inteira procedência da sugestão apresentada pela CCEE no tocante à necessidade de modificação do art. 22 da Convenção de Comercialização. Nesse sentido, ao acolher tal indicação, apresento em anexo **minuta de Resolução** que altera a redação do art. 22 do Anexo à Resolução Normativa nº 109, de 26 de outubro de 2004, nos seguintes termos:

*Art. 22. A CCEE será constituída por Assembléia-Geral, Conselho de Administração, Superintendência e Conselho Fiscal, todos com as atribuições previstas nesta Convenção, em regulação da ANEEL e no Estatuto Social da CCEE, que deve ser submetido à **homologação** da ANEEL, conforme disposto no § 2º do art. 1º do Decreto nº 5.177, de 2004.*

Parágrafo único. A administração da CCEE será realizada pelo seu Conselho de Administração, auxiliado pela Superintendência, nos termos do art. 9º do Decreto nº 5.177, de 2004."

10. Especificamente com relação ao significado e às diferenças entre as espécies de atos administrativos de homologação e aprovação, resgato elementos que constam do Parecer nº 145/2000-PGE/ANEEL no âmbito do Processo nº 48500.003168/00-08, que se pronuncia sobre "*a competência da ANEEL, na homologação, alterar as regras do Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE*", a seguir transcritas:

1.4. Aprovação

É o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública faculta a prática de certo ato jurídico ou concorda com o já praticado para lhe dar eficácia, se conveniente e oportuno. Pode ser anterior ou posterior. É anterior quando a apreciação de mérito ocorre antes da edição do ato submetido a esse controle. É posterior quando a apreciação da conveniência e oportunidade do ato submetido a esse controle acontece depois de sua edição.

1.5. Homologação

É o ato administrativo vinculado pelo qual a Administração Pública concorda com o ato jurídico praticado, se conforme os requisitos legitimadores de sua edição. Dessa natureza é o ato do Tribunal de Contas da União que aprecia as concessões iniciais de aposentadoria, reforma e pensões (CF. art. 71. III) outorgadas pelo Executivo Federal para lhes dar eficácia. Sob certo aspecto, também tem

essa natureza o ato praticado pela autoridade competente que delibera sobre o procedimento licitatório, nos termos do art. 43. VI, do Estatuto Federal das Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93).

Diferencia-se da aprovação em razão da natureza do exame. Na homologação examinam-se os aspectos de legalidade; na aprovação analisam-se os aspectos de conveniência e oportunidade, isto é, o mérito do ato praticado. A aprovação é ato discricionário, enquanto a homologação é ato vinculado. A homologação é sempre posterior, enquanto a aprovação pode ou não ser posterior.

11. Destaco, ainda, das conclusões do Parecer jurídico referido no no item antecedente, a assertiva de que "esta Agência tem competência para, antes do ato de homologação, propor as alterações julgadas necessárias – impostas pela defesa e prevalência do interesse público – nas Regras do Mercado Atacadista de Energia Elétrica, devendo atentar-se para o fato insofismável de que, sem a indispensável homologação as aludidas Regras e possíveis mudanças não terão a necessária eficácia legal".

12. Pela relevância dessa questão, faço menção também a excertos do Parecer nº 047/2001-PGE/ANEEL (Processo nº 48500.002919/98-29) – que examina Pedido de Reconsideração do ONS em face de homologação parcial da ANEEL quanto a alterações no seu Estatuto, abaixo reproduzidas, "verbis":

"... conclui-se o presente recomendando que:

I – seja conhecido, por tempestivo, o Pedido de Reconsideração interposto pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS contra a decisão formalizada pela Resolução nº 383, de 2000, que, em síntese, "aprovou" com ressalvas as alterações estatutárias aprovadas pela Assembleia-Geral Ordinária do dia 30 de abril de 1999; e

II – no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a) restabelecer o art. 37 do Estatuto em sua versão original, conforme aprovado quando da constituição do referido Operador e transcrição no item 12 deste;
(...).

III – seja ratificada a negativa de homologação às propostas de alteração da sistemática de recondução da Diretoria Executiva e do prazo de gestão do Conselho de Administração;
(...).

V – a ANEEL oriente ao ONS no sentido de que as alterações estatutárias futuras sejam submetidas à homologação da Agência de forma independente do texto do Estatuto em vigor, acompanhadas das justificativas pertinentes, assim facilitando a análise pontual e a liberação respectiva;
(...)" (grifos acrescentados)

13. Na linha assinalada no item 6 deste Voto (aprovação de uma nova versão do Estatuto Social, contendo inclusive ajustes redacionais em relação ao texto aprovado pela 38ª Assembleia-Geral da CCEE), a Superintendência de Estudos do Mercado, em sua Nota Técnica nº 122/2007-SEM/ANEEL, apresenta ressalvas, de cunho meramente formal, relativamente às seguintes proposições:

- inserção de nova atribuição à CCEE para *"realizar cursos, eventos, treinamentos, elaboração de publicações, manuais e documentos técnicos, preferencialmente para uso de seus associados"* (art. 3º, inciso XI, do Estatuto).
- ajustes de redação em dispositivos que tratam da hipótese do Superintendente da CCEE, findo o seu mandato, permanecer no exercício deste cargo até a investidura de seu sucessor, sendo ou não o Superintendente membro do Conselho de Administração (art. 29, §§ 2º e 3º do Estatuto).

14. Observa-se, pois, que, em sintonia com a doutrina dominante, consubstanciada nos Pareceres nºs 145/2000-PGE/ANEEL e 047/2001-PGE/ANEEL, e em conformidade com os ditames do § 2º do art. 1º do Decreto nº 5.177/2004, cabe à ANEEL **homologar**, de "per se" e fundamentadamente, as alterações aprovadas pela 38ª Assembléia-Geral da CCEE que atendam aos requisitos legais e regulamentares legitimadores de sua edição, bem como negar a homologação àquelas que não cumpram tais condições. Nessas circunstâncias, penso que não há, possibilidade de **aprovação com ressalvas**, como sugerido pela SEM e comentado no item 13 anterior.

15. Isso posto, passo à análise quanto ao mérito das propostas referidas no item 5 (i e ii) deste Voto, não sem antes registrar a minha plena concordância com as conclusões da SEM pelo acolhimento, especificamente, das alterações estatutárias referentes ao processo de apuração e liquidação financeira das cessões do MCSD e às adequações promovidas pela 38ª AGE ao texto do estatuto Social aprovado pela ANEEL mediante a Resolução nº 198/2005. Nesse sentido, adoto como parte dos fundamentos deste Voto, as considerações expendidas nos itens 16, 17 e 20 da Nota Técnica nº 122/2007-SEM/ANEEL.

16. No que respeita às propostas correspondentes às alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" do subitem 5.1 do item 5 supra, corroboro a posição da SEM no sentido do seu acatamento e conseqüente homologação por parte desta Agência, tendo em vista que:

- (i) nos termos do § 3º do art. 25 da Convenção de Comercialização instituída pela Resolução Normativa ANEEL nº 109/2004 (que, por sua vez, observa o disposto no art. 59 do Novo Código Civil), a exigência de quorum qualificado restringe-se à **destituição** de membros do Conselho de Administração da CCEE e de membros do Conselho Fiscal, bem como à **alteração** do seu Estatuto Social, não alcançando, pois, a **eleição** de tais membros;
- (ii) conforme o disposto nos incisos I e II do art. 25 da Convenção de Comercialização, são competências da Assembléia-Geral da CCEE, respectivamente, o estabelecimento da remuneração e dos **benefícios** dos membros do **Conselho de Administração** e do **Conselho Fiscal**;
- (iii) o § 1º do art. 28 da Convenção de Comercialização preconiza que *"o Estatuto Social da CCEE disporá sobre a forma de desenvolvimento e de interação entre o Conselho de Administração e os agentes"*, havendo, pois, plena liberdade para o estabelecimento, no Estatuto, da frequência para as reuniões entre o Conselho e os Associados.

17. Já no tocante às proposições contidas nas alíneas "f" e "g" do subitem 5.1 do item 5 deste Voto, entendo, diferentemente da SEM, que as mesmas **não devem ser homologadas** por esta Agência, em face dos seguintes aspectos:

- a exigência de cinco anos de experiência no setor elétrico para a indicação de candidato a membro do Conselho de Administração, inserida em dispositivo que trata de impedimentos para o exercício do cargo de

Conselheiro (art. 25 do Estatuto), traz restrição não prevista na Convenção de Comercialização (art. 29) e tampouco no Decreto nº 5.177, de 12.08.04, que *"regulamenta os arts. 4º e 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, e dispõe sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE"*. A afronta ao diploma regulamentar do Chefe do Executivo se dá em relação ao disposto no seu § 1º, inciso I, do art. 9º, o qual estabelece que a indicação do Presidente do Conselho de Administração da CCEE é de competência do Ministério de Minas e Energia, não havendo requisito expresso de experiência mínima no setor elétrico para isso. Se acolhida a proposição aprovada pela AGE da CCEE, estar-se-ia, na hipótese atrás apontada, diante da peculiar situação em que, no uso da citada prerrogativa conferida pelo Decreto nº 5.177/2004, o Ministro de Minas e Energia deveria subordinar-se a dispositivo previsto em Estatuto Social de um agente regulado da ANEEL. Ressalta-se, porém, que, se tal requisito de experiência mínima fosse aplicável apenas às indicações de membros do Conselho de Administração de que tratam os incisos II e III do art. 9º do Decreto nº 5.177/2004 (3 candidatos indicados pelas categorias de geração, distribuição e comercialização e 1 pelo conjunto dos agentes, respectivamente), não haveria, penso eu, óbice para a homologação da alteração estatutária em comento.

- o texto aprovado pela 38ª AGE para o § 3º do art. 24 do Estatuto Social (que estabeleceu limites de remuneração e benefícios do Superintendente da CCEE) faz referência ao inciso VI do mesmo artigo, cuja alteração de redação não está sendo acolhida pela ANEEL, por afronta ao disposto no § 2º do art. 27 c/c inciso I do art. 25 e parágrafo único do art. 22 da Convenção de Comercialização. Ademais, o texto proposto para o § 3º do art. 24 do Estatuto Social encontra-se em local inadequado (Capítulo IV – Seção I – Conselho de Administração), quando o correto seria o Capítulo III – Assembléia-Geral.

18. Quanto às propostas mencionadas nas **alíneas (i), (ii) e (iii) do subitem 5.2** do item 5 deste arrazoado, objetivando alterações no inciso II do art. 3º, no art. 10 e no inciso VI do art. 24, todos do Estatuto Social, endosso plenamente a posição da Superintendência de Estudos do Mercado no sentido do seu **não acolhimento**, pelos fundamentos constantes do item 23 da Nota Técnica nº 122/2007-SEM/ANEEL. Já em relação às proposições contidas nas **alíneas (iv) e (v) do subitem 5.2** retro citado, manifesto-me, diferentemente da SEM, pelo seu **acolhimento**, em razão dos seguintes aspectos:

- a extensão da **garantia aos membros do Conselho Fiscal de defesa em processos judiciais e administrativos**, atualmente conferida aos membros do Conselho de Administração e ao Superintendente, nos termos do art. 46 do Estatuto Social da CCEE, dá-se em conformidade com as disposições do art. 25, inciso VII, e art. 34 da Convenção de Comercialização de Energia Elétrica instituída mediante a Resolução ANEEL nº 109/2004, bem como dos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil). Ademais, é de observar que o próprio texto do art. 46 do aludido Estatuto cuida de afastar, dessa cobertura, os casos em que houver incompatibilidade com os interesses da Associação, e na forma definida pelo Conselho de Administração;
- a proposta de alteração do art. 16 do Estatuto Social, objetivando a **não consideração dos associados inadimplentes para fins de definição de quorum nas Assembléias-Gerais**, deve ser dissociada daquela referente ao art. 10 do mesmo Estatuto (que visa restringir alguns dos direitos dos agentes, quando inadimplentes, e que não está sendo homologada em função de conflitar com o disposto no parágrafo único do art. 16 da Convenção de Comercialização). Desse modo, o não acolhimento das alterações propostas no art. 10 do Estatuto Social da CCEE, a respeito do cerceamento de alguns direitos para os associados inadimplentes, não impõe óbice à homologação do critério de definição do quorum da Assembléia-Geral, objeto do art. 16 do referido Estatuto.

19. No que concerne à proposta de alteração do inciso XI do art. 3º, para a qual a SEM recomenda ajustes de redação, entendo que a mesma **deve ser homologada pela ANEEL na forma em que foi aprovada pela AGE**, na medida em que não se verifica qualquer óbice de natureza legal ou regulamentar na matéria ali tratada.

20. No tocante às alterações estatutárias introduzidas por conta do processo de apuração e liquidação financeira das cessões do MCSD, referidas no item 3 deste Voto, cabe sublinhar que apenas uma delas não está sendo homologada, por incompatibilidade superveniente com o texto da Resolução Normativa nº 260/2005. Trata-se da inclusão do inciso VI no art. 8º do Estatuto Social, que propõe a execução de garantias previstas nos **CCEARs**, enquanto o inciso XII do art. 17 da Convenção de Comercialização estabelece que as garantias a serem executadas são aquelas associadas aos **Termos de Cessão**.

21. Por último, cumpre observar que as adequações ao texto da Resolução ANEEL nº 198/2005, aprovadas pela 38ª AGE da CCEE e referidas no item 4 deste Voto, preenchem uma lacuna formal no âmbito do processo deliberativo daquela Câmara de Comercialização, considerados os resultados da sua 28ª AGE, não trazendo, porém, qualquer modificação no Estatuto Social vigente.

II - DO DIREITO

22. A decisão adiante adotada está fundamentada nos seguintes diplomas legais e regulamentares: Lei nº 10.848, de 2004; Decreto nº 5.163, de 2004; Decreto nº 5.177, de 2004; Resolução Normativa nº 109, de 2004; Resolução Homologatória nº 198, de 2005; e Resolução Normativa nº 260, de 2007.

III - DA DECISÃO

23. Do exposto e considerando a documentação constante do Processo nº 48500.001062/2005-11, decido:

- (i) pela edição de Resolução Homologatória que homologa alterações no Estatuto Social da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, aprovadas na sua 38ª Assembléia-Geral, nos termos da minuta em anexo, devidamente visada pela Procuradoria Federal/ANEEL;
- (ii) pela aprovação de Resolução Normativa que altera dispositivo da Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, instituída pela Resolução Normativa nº 109/2004, conforme minuta em apenso, também visada pela Procuradoria Federal/ANEEL.

24. Decido ainda, na linha das conclusões do Parecer nº 047/2001-PGE/ANEEL, conforme transcrição constante do item 12 deste Voto, recomendar que a CCEE, do mesmo modo que o ONS o foi, seja orientada *"no sentido de que as alterações estatutárias futuras sejam submetidas à homologação da Agência de forma independente do texto do Estatuto em vigor, acompanhadas das justificativas pertinentes, assim facilitando a análise pontual e a liberação respectiva"*.

25. Por último, chamo a atenção para o disposto nos arts 2º e 3º da minuta de Resolução Homologatória referida na letra (i) do item 23 acima, de seguinte teor, “verbis”:

“Art. 2º Permanecem inalteradas as demais disposições constantes do Estatuto Social da CCEE, aprovadas pela Resolução Homologatória nº 198, de 22 de agosto de 2005.

Art. 3º No prazo de até 30 (trinta) dias, da publicação desta Resolução, a Superintendência de Estudos do Mercado, mediante Despacho, providenciará a disponibilização, no sítio da ANEEL, do texto consolidado do Anexo à Resolução Homologatória nº 198, de 2005, com todas as alterações decorrentes desta Resolução.”

Brasília, 17 de abril de 2007.

JOÍSA CAMPANHER DUTRA SARAIVA
Diretora