

**EXMO(A). SR(A). JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
DISTRITO FEDERAL**

**SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE
ENERGIA DO RIO DE JANEIRO E REGIÃO – SINTERGIA/RJ**, sindicato fundado em
3 de agosto de 2000, inscrito no CNPJ sob o nº 04.121.168/0001-06, com endereço
a Avenida Marechal Floriano nº 199, 16º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP
20.080-005, telefone (21) 3178-2583, por intermédio de seus advogados
(procuração anexa), com escritório no endereço à SHIS, QL 4, conjunto 1, casa 11,
Lago Sul, Brasília/DF, CEP 71.610-215, onde receberão as intimações e
notificações referentes à causa, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro
no art. 1º da Lei nº 7.347/1985, do art. 15, § 1º, da Lei nº 13.303/2016 e art. 11 de
seu Estatuto Social, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor de **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, com
sede em Brasília/DF, que deverá ser citada na pessoa de um dos seus procuradores
pela via eletrônica ou no endereço SAUN, Quadra 5, Lote C, Centro Empresarial
CNC, Torre D, 7º Andar, Brasília-DF, CEP 70.040-250, telefone geral (61) 2025-
4600; e, **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. – ELETROBRÁS**, sociedade de

economia mista federal, inscrita no CNPJ nº 00001180/0002-07, com sede na cidade de Brasília/DF, podendo ser encontrada em seu escritório central à Avenida Presidente Vargas, 409, 13º andar, Rio de Janeiro/RJ;, pelos motivos e fundamentos a seguir aduzidos:

I – OS PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. Preliminarmente, cabe esclarecer que a presente ação satisfaz todos os pressupostos e condições processuais exigidos para o válido ajuizamento da ação civil pública. O autor, entidade sindical, com base territorial e foro de âmbito estadual, com sede administrativa na cidade do Rio de Janeiro/RJ, constituído há mais de 1 (um) ano e dedicado, entre outras finalidades, à proteção do patrimônio público, possui legitimidade ativa, nos termos da alínea *b* do inciso V do art. 5º da Lei n. 7.347/85.

2. Cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidada pelo STJ consagrou o entendimento de que a legitimidade conferida aos sindicatos diz respeito tanto a interesses coletivos quanto a individuais homogêneos¹. Também a doutrina tem entendido que os sindicatos possuem natureza jurídica de

¹ Confira-se a ementa: “*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Na hipótese vertente, afirma a agravante que não se trata de direitos individuais homogêneos, mas de interesse coletivo, razão pela qual não possui o Sindicato dos Servidores Públicos do Ministério Público da União legitimidade para ajuizamento da ação civil pública. 2. A Lei n. 7.437/1985, que regula a ação civil pública, aplica-se à defesa, entre outros, de interesses difusos e coletivos (art. 1º, IV). 3. Por outro lado, a Lei n. 8.078/1990 possibilita o ajuizamento da mencionada ação, também, para a defesa de interesses individuais homogêneos. 4. Nesse diapasão, a jurisprudência consolidada nesta Corte consagrou o entendimento de que a legitimidade conferida aos sindicatos diz respeito tanto a interesses coletivos quanto a individuais homogêneos, mesmo que tais interesses não se enquadrem como relação de consumo. 5. Portanto, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão ora posta em juízo, a legitimidade do Sindicato para a propositura da ação civil pública restará configurada. 6. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1021871/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 30/06/2015, REPDJe 08/09/2015, DJe 03/08/2015).*

associação civil, o que lhe concede a legitimidade ativa para a propositura de eventual ação civil pública em defesa de direito afeto à categoria que representa. A esse propósito, vale transcrever a lição de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, *in verbis*:

"Registre-se que hoje, forte no argumento de que os sindicatos revestem natureza jurídica de associação civil, já vai se formando consenso em sua admissão no rol dos legitimados ativos à ação civil pública, naturalmente nas questões afetas à categoria ou meio ambiente do trabalho, v.g., dissídio coletivo (CF, art. 114, § 2.º); ações concernentes aos direitos de seus aderentes (CF, art. 5.º, XXI, e 8.º, III); ainda nas chamadas ações de cumprimento (CLT, art. 872, parágrafo único); ou mesmo no mandado de segurança coletivo (CF, art. 5.º, LXX, b), este writ, no caso, visto como modalidade potencializada de ação civil pública. [...]

A propósito da legitimação dos sindicatos, João Batista de Almeida anota que, sobre "assegurar-lhes legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública, a Constituição Federal defere-lhes, ainda, legitimidade para atuar em juízo na defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria (CF, art. 8.º, III). Isso permite que possam ajuizar ação civil pública para a tutela de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo da categoria. Deverão demonstrar interesse, pertinência temática e representatividade adequada"².

3. Também não há dúvida quanto à plena legitimidade dos sindicatos para ajuizamento de ação civil pública voltada à proteção de direitos coletivos. Nesse sentido, a lição de HUGO DE NIGRO MAZZILLI, *in verbis*:

"Interesses individuais de caráter não homogêneo só poderão ser defendidos pelo sindicato ou outras entidades associativas em

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *in Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*, 8.ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pgs. 150/151.

ações individuais por meio de representação; mas interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos podem ser defendidos pelo sindicato ou associações civis, em ações civis públicas ou coletivas, por meio de substituição processual.

[...]

O sindicato está, portanto, legitimado à defesa judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos integrantes da categoria, pouco importa estejam eles sindicalizados ou não. Na defesa de interesses individuais homogêneos ou coletivos, eventual procedência do pedido formulado na ação civil pública ou coletiva a todos beneficiará, mas a improcedência só prejudicará aqueles que tiverem intervindo no feito como litisconsortes. Já na defesa de interesses difusos do grupo, a improcedência por falta de provas não impedirá o ajuizamento de outra ação civil pública ou coletiva, desde que a nova ação esteja fundada em nova prova; entretanto, se transitar em julgado a sentença de improcedência fundada em motivo outro que não a falta de provas, não se admitirá o ajuizamento de outra ação civil pública ou coletiva com o mesmo objeto. Mas a improcedência das ações civis públicas ou coletivas não será óbice à eventual propositura de ações individuais.”³

4. O objetivo da presente demanda consiste em preservar o patrimônio público – e, simultaneamente, a higidez do princípio da moralidade administrativa –, em razão da possibilidade (iminente) de efetivo prejuízo à ELETROBRÁS, sociedade de economia mista, conforme autoriza o inciso VIII do art. 1º e art. 5º, V, ambos da Lei nº 7.437/85. No caso, seis distribuidoras de energia elétrica, controladas pela ELETROBRÁS, estão na iminência de terem o controle acionário transferidos para a iniciativa privada por meio de proposta de assunção de dívidas sem contrapartida justa, plena e líquida, tudo de acordo com projeto de desestatização previsto pela Resolução nº 20 DOU de 09/11/2017, que “*aprova a transferência do controle acionário detido pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A.*

³ Mazzilli, Hugo de Nigro, in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros Interesses, 16.ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, pgs. 268/269.

- Eletrobrás na Companhia Boa Vista Energia S.A., na Companhia Energética de Alagoas, na Companhia Energética do Piauí, na Centrais Elétricas de Rondônia S.A., na Companhia de Eletricidade do Acre S.A. e na Amazonas Distribuidora de Energia S.A., de forma associada à outorga da concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica”⁴.

5. O ordenamento jurídico pátrio, ao tempo em que atribui aos sindicatos o poder-dever de proteger os direitos de natureza transindividual, proporciona aos seus integrantes o acesso ao mecanismo processual talhado para tal finalidade, qual seja, a ação civil pública – ação prevista na Lei n. 7.347/85 (principal lei de regência), e destinada, nos termos do artigo 1º, a tutelar o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem econômica e a economia popular, a ordem urbanística, a honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, **o patrimônio público e social e qualquer outro interesse difuso ou coletivo.**

6. Os direitos e interesses que se pretende proteger por meio da presente ação civil pública são de natureza transindividual: a observância pela Administração Pública dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, previstos em normas constitucionais (artigo 37, caput e inciso I da Constituição da República) e legais (artigo 17 da Lei n. 13.303/2016), de titularidade difusa, que são descumpridos pelas requeridas.

7. Com efeito, o interesse de agir do SINTERGIA decorre fundamentalmente de seus objetivos institucionais, na medida em que a privatização das distribuidoras, na modelagem orientada nas Resoluções do CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIA E INVESTIMENTO - CPPI (Resolução nº 20), fará com que a ELETROBRÁS absorva ilegitimamente um passivo bilionário de suas subsidiárias.

⁴ Disponível em: <<http://eletrobras.com/pt/ri/ComunidadeFatos/Resolucao%2020%20CPPI%20-%2009.11.17.pdf>>. Acesso em 19 jan. 2018.

8. O cenário é merecedor da máxima atenção tendo em vista a proximidade da realização da Assembleia dos Acionistas, na data provável de 8 de fevereiro, para aprovação da venda das seis distribuidoras, com base nas disposições patentemente ilegais contidas na Resolução n. 20 do CPPI. A convocação da Assembleia Geral Extraordinária para o próximo dia 8 foi publicada e divulgada no sítio eletrônico da ELETROBRÁS⁵, nos seguintes termos:

*MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA
CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. – ELETROBRAS
(Companhia aberta) CNPJ no 00.001.180/0001-26
EDITAL DE CONVOCAÇÃO*

Convocamos os Senhores Acionistas da Centrais Elétricas Brasileiras S.A - Eletrobras a se reunirem na sede da Companhia, em Brasília, SCN Setor Comercial Norte Quadra 06, Conjunto A, Bloco A, 6o andar – Ed. Venâncio 3000, Asa Norte, CEP: 70716-900, Brasília-DF, no dia 8 de fevereiro de 2018, às 14 horas, em Assembleia Geral Extraordinária.

1. Aprovar a venda da integralidade das ações, menos 1 (uma) ação ordinária, emitidas pela Companhia de Eletricidade do Acre (doravante denominada “Eletroacre”), de titularidade da Eletrobras, em leilão de desestatização a ser promovido pela Brasil, Bolsa, Balcão S.A. – B3, pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), associada à outorga de concessão pelo Poder Concedente pelo prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do § 1o-A do art. 8o da Lei no 12.783/2013 e conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017, incluindo a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital, pela Eletrobras, no valor de até R\$ 113.779.871,99 (cento e treze milhões, setecentos e

⁵ A íntegra da convocação está disponível em: < <http://eletrobras.com/pt/Imprensa/Edital-de-Convocacao-170a-AGE-Eletrobras.pdf#search=convocacao> >. Acesso em: 26 jan. 2018.

setenta e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e noventa e nove centavos), no prazo estabelecido pela 169ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 28 de dezembro de 2017;

2. Aprovar, desde que não seja aprovado o item 1 acima, a dissolução e liquidação da Eletroacre;

3. Aprovar, desde que seja aprovada a venda de que trata o item 1 acima, que a Eletrobras assuma direitos da Eletroacre, referentes à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, reconhecidos nas Demonstrações Financeiras das Distribuidoras na data base dos estudos considerando os ajustes até 30 de junho de 2017, no valor de até R\$ 296.167 mil (duzentos e noventa e seis milhões, cento e sessenta e sete mil reais), devendo a Eletrobras assumir, em contrapartida, obrigações em valores equivalentes, conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017;

4. Aprovar a venda da integralidade das ações, menos 1 (uma) ação ordinária, emitidas pela Centrais Elétricas de Rondônia S.A (doravante denominada “Ceron”), de titularidade da Eletrobras, em leilão de desestatização a ser promovido pela Brasil, Bolsa, Balcão S.A. – B3, pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), associada à outorga de concessão pelo Poder Concedente pelo prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do § 1o-A do art. 8o da Lei no 12.783/2013 e conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017, incluindo a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital, pela Eletrobras, no valor de até R\$ 1.872.522.463,42 (um bilhão, oitocentos e setenta e dois milhões, quinhentos e vinte e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quarenta e dois centavos), no prazo estabelecido pela 169ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 28 de dezembro de 2017;

5. Aprovar, desde que não seja aprovado o item 4 acima, a dissolução e liquidação da Ceron;

6. **Aprovar, desde que seja aprovada a venda de que trata o item 4 acima, que a Eletrobras assumira direitos da Ceron, referentes à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, reconhecidos nas Demonstrações Financeiras das Distribuidoras na data base dos estudos considerando os ajustes até 30 de junho de 2017, no valor de até R\$ 3.847.293 mil (três bilhões, oitocentos e quarenta e sete milhões, duzentos e noventa e três mil reais), devendo a Eletrobras assumir, em contrapartida, obrigações em valores equivalentes, conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017;**

7. **Aprovar a venda da integralidade das ações, menos 1 (uma) ação ordinária, emitidas pela Boa Vista Energia S.A (doravante denominada “Boa Vista Energia”), de titularidade da Eletrobras, em leilão de desestatização a ser promovido pela Brasil, Bolsa, Balcão S.A. – B3, pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), associada à outorga de concessão pelo Poder Concedente pelo prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do § 1o-A do art. 8o da Lei no 12.783/2013 e conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017, incluindo a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital, pela Eletrobras, no valor de até R\$ 342.120.486,20 (trezentos e quarenta e dois milhões, cento e vinte mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte centavos), no prazo estabelecido pela 169a Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 28 de dezembro de 2017;**

8. **Aprovar, desde que não seja aprovado o item 7 acima, a dissolução e liquidação da Boa Vista Energia;**

9. **Aprovar, desde que seja aprovada a venda de que trata o item 7 acima, que a Eletrobras assumira direitos da Boa Vista Energia, referentes à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, reconhecidos nas Demonstrações Financeiras das Distribuidoras na data base dos estudos considerando os ajustes**

até 30 de junho de 2017, no valor de até R\$ 278.360 mil (duzentos e setenta e oito milhões, trezentos e sessenta mil reais), devendo a Eletrobras assumir, em contrapartida, obrigações em valores equivalentes, conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017;

10. Aprovar a venda da integralidade das ações, menos 1 (uma) ação ordinária, emitidas pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A (doravante denominada “Amazonas Energia”), de titularidade da Eletrobras, em leilão de desestatização a ser promovido pela Brasil, Bolsa, Balcão S.A. – B3, pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), associada à outorga de concessão pelo Poder Concedente pelo prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do § 1o-A do art. 8o da Lei no 12.783/2013 e conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017, incluindo a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital, pela Eletrobras, no valor de até R\$ 8.911.866.558,94 (oito bilhões, novecentos e onze milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos), no prazo estabelecido pela 169a Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 28 de dezembro de 2017, desde que: (i) a desverticalização das atividades de geração e transmissão das atividades de distribuição da Amazonas Distribuidora de Energia S.A, com a transferência da Amazonas Geração e Transmissão S.A para a Eletrobras, ocorra até 2 de março de 2018, sem qualquer assunção adicional de obrigações pela Eletrobras, além daquelas estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017; (ii) a Amazonas Energia, previamente a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital de

que trata este item 10, transfira a integralidade das ações emitidas pela Amazonas Geração e Transmissão S.A. - Amazonas GT para a Eletrobras e/ou terceiros, visando a quitação parcial de suas dívidas e cujo valor será deduzido do montante de ajuste de R\$ 8.911.866.558,94 (oito bilhões e novecentos e onze milhões e oitocentos e sessenta e seis mil e quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos); e (iii) que haja reconhecimento pelos órgãos reguladores, Poder Concedente e/ou pela via judicial em decisão definitiva, do direito ao reembolso integral pelos Fundos Setoriais CCC – Conta de Combustíveis Fósseis e/ou CDE – Conta de Desenvolvimento Econômico, dos custos referentes ao “take or pay” e “ship or pay” estabelecidos no Contrato de Fornecimento de Gás no OC-1902/2006 e nos seus aditivos, conforme Lei no 12.111/2009;

11. Aprovar, desde que não seja aprovado o item 10 acima, a dissolução e liquidação da Amazons Energia;

12. Aprovar, desde que seja aprovada a venda de que trata o item 10 acima, que a Eletrobras assumira direitos da Amazonas Energia, referentes à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, reconhecidos nas Demonstrações Financeiras das Distribuidoras na data base dos estudos considerando os ajustes até 30 de junho de 2017, no valor de R\$ 4.055.549 mil (quatro bilhões, cinquenta e cinco milhões e quinhentos e quarenta e nove mil reais), devendo a Eletrobras assumir, em contrapartida, obrigações em valores equivalentes, conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017;

13. Aprovar a venda da integralidade das ações, menos 1 (uma) ação ordinária, emitidas pela Companhia Energética do Piauí (doravante denominada “Cepisa”), de titularidade da Eletrobras, em leilão de desestatização a ser promovido pela Brasil, Bolsa, Balcão S.A. – B3, pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), associada à outorga de concessão pelo Poder Concedente pelo prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do § 1o-A do art. 8o da Lei no 12.783/2013 e conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de

Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017, incluindo a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital, pela Eletrobras, no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no prazo estabelecido pela 169ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 28 de dezembro de 2017;

14. Aprovar, desde que não seja aprovado o item 13 acima, a dissolução e liquidação da Cepisa;

15. **Aprovar a venda da integralidade das ações, menos 1 (uma) ação ordinária, emitidas pela Companhia Energética de Alagoas (doravante denominada “Ceal”), de titularidade da Eletrobras, em leilão de desestatização a ser promovido pela Brasil, Bolsa, Balcão S.A. – B3, pelo preço de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), associada à outorga de concessão pelo Poder Concedente pelo prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do § 1o-A do art. 8o da Lei no 12.783/2013 e conforme condições estabelecidas na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017, incluindo a assunção, pela Eletrobras, de dívidas da referida Distribuidora** e/ou conversão de dívidas da referida Distribuidora em aumento de capital, pela Eletrobras, no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no prazo estabelecido pela 169ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 28 de dezembro de 2017, desde que ocorra a celebração e homologação judicial de acordo relativo ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do Plano Bresser;

16. Aprovar, desde que não seja aprovado o item 15 acima, a dissolução e liquidação da Ceal;

17. Aprovar, conforme Decreto no 1.091 de 21 de março de 1994, a cessão gratuita, pela Eletrobras, do direito de preferência de subscrever novas ações a serem emitidas pelas distribuidoras cujas transferências do controle acionário forem aprovadas nos termos dos itens 1, 4, 7, 10, 13 e 15 acima, no âmbito do aumento de capital a ser feito pelo(s) novo(s) controlador(es), vencedor(es) dos Leilões de Desestatização, para empregados e aposentados das respectivas distribuidoras, conforme previsto na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das

Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017;

18. Delegar poderes ao Conselho de Administração da Eletrobras para deliberar sobre o exercício de opção da Eletrobras de aumentar a participação, em até 30% (trinta por cento), no capital social das distribuidoras cujas transferências do controle acionário forem aprovadas nos termos dos itens 1, 4, 7, 10, 13 e 15 acima, no prazo de até 6 (seis) meses, contados da data de assinatura do respectivo contrato de transferência de controle acionário, conforme previsto na Resolução do Conselho de Parceria de Investimentos – CPPI número 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI número 28, de 22 de novembro de 2017, e número 29, de 28 de dezembro de 2017; e

19. Aprovar a dissolução e liquidação da respectiva distribuidora cuja transferência do controle acionário for aprovada nos termos dos itens 1, 4, 7, 10, 13 e 15 acima, em caso de não cumprimento das condicionantes previstas nos itens 10 e 15 acima ou do prazo estabelecido pela 169ª Assembleia Geral Extraordinária para a assinatura do contrato de transferência do controle acionário detido pela Eletrobras nas distribuidoras.

A Companhia preparou a presente Proposta de Administração, em atendimento às boas práticas de governança corporativa e transparência, visando orientar e esclarecer a todos os seus acionistas acerca das matérias que serão deliberadas, colocando à inteira disposição sua Superintendência de Relações com Investidores, para esclarecer quaisquer dúvidas adicionais. (...)

9. Cabe registrar que a competência para processar e julgar a presente ação é indiscutivelmente deste Juízo, já que a questão controvertida envolve diretamente interesse da UNIÃO – tanto na qualidade de controladora da ELETROBRÁS como também como autora da Resolução n. 20 do CPPI –, o que legitima a sua presença no polo passivo da demanda ao lado da ELETROBRÁS. Não há dúvida, ademais, quanto ao fato de que é a UNIÃO a representante processual

dos órgãos federais desprovidos de personalidade jurídica própria⁶, como, no caso presente, o CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIA E INVESTIMENTO – CPPI.

10. Acerca da situação jurídica da UNIÃO em relação a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A, a Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) dispõe que a “(...) *pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117)*” (artigo 238 – sem grifos no original). Por seu turno, a caracterização do acionista controlador é dada pelo artigo 116 da referida Lei, com a seguinte redação:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

11. Como se observa, para a caracterização do acionista controlador é necessário que este disponha da maioria das ações com direito a voto e do poder de eleger a maioria dos administradores da companhia (alínea “a” do artigo 116) e, cumulativamente, que exerça efetivamente esse poder, dirigindo as atividades sociais e orientando o funcionamento dos órgãos da companhia. Por sua

⁶ Nesse sentido: STJ, REsp 104.208/BA, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, j. em 28/11/1996.

vez, a Lei n. 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, orienta-se no mesmo sentido ao disciplinar o controle das empresas estatais, *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 pertencam 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.

12. Ademais disso, sobre os deveres e responsabilidades do acionista controlador das sociedades de economia mista, a Lei n. 13.303/2016 assim dispõe:

Art. 14. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá:

(...)

III – observar a política de indicação na escolha dos administradores e membros do Conselho Fiscal.

Art. 15. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 1º A ação de reparação poderá ser proposta pela sociedade, nos termos do art. 246 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas.

§ 2º Prescreve em 6 (seis) anos, contados da data da prática do ato abusivo, a ação a que se refere o § 1º”

13. Portanto, em face do dever de observar as prescrições legais e estatutárias acerca dos requisitos mínimos para a administração das empresas estatais, **é patente a responsabilidade da UNIÃO, na condição de acionista controlador, e da ELETROBRÁS, por meio da deliberação de seu Conselho de Administração, pela ilegalidade potencial consistente na transferência do controle acionário detido pela ELETROBRÁS das seis distribuidoras mencionadas pela Resolução n. 20 do CPPI, fundado na assunção, por parte da ELETROBRÁS, de um passivo de R\$ 11.240.389.380,55 (onze bilhões, duzentos e quarenta milhões, trezentos e oitenta e nove mil, trezentos e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos).**

14. **A responsabilidade da UNIÃO, no caso presente, decorre, ainda, da simples circunstância de que foi um órgão federal sem personalidade jurídica própria – CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIA E INVESTIMENTO – CPPI – que constituiu esse modelo de alienação das distribuidoras controladas pela Eletrobrás que despreza, a mais não poder, a regra básica da comutatividade que deveria orientar tais operações.**

15. Sendo assim, considerando que a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de ações civis é estabelecida *ratione personae*, *ex vi* do disposto no caput e no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, e estando presente a UNIÃO no polo passivo, é competente para processar e julgar o presente feito a Justiça Federal.

II – A SÍNTESE FÁTICA

16. Seis distribuidoras de energia, localizadas nas regiões norte e nordeste do país, sendo elas: COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ (CEPISA); COMPANHIA ENERGÉTICA DE ALAGOAS (CEAL); COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ACRE (ELETROACRE); CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. (CERON); BOA VISTA ENERGIA S.A. (BOA VISTA ENERGIA); E AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. (AMAZONAS ENERGIA)⁷, foram incluídas no denominado Programa de Parceria de Investimentos – PPI, por meio do Decreto nº 8.893/2016. Tal programa fora criado no âmbito da Presidência da República pela Lei nº 13.334/2016, com vistas a ampliar e fortalecer a interação entre Estado e a iniciativa privada mediante a adoção, entre outras, de medidas de desestatização.

17. O mencionado Decreto nº 8.893/2016 também designou o BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES como responsável pela execução e acompanhamento do processo de desestatização das distribuidoras, ficando a cargo do MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA a coordenação e monitoramento dos procedimentos e etapas de tal processo de desestatização.

18. Ocorre que, em 09 de novembro de 2017, o CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIA E INVESTIMENTOS – CPPI aprovou a Resolução nº 20, por meio do qual autorizou a transferência do controle acionário segurado pela ELETROBRÁS nas seis distribuidoras de energia elétrica mencionadas anteriormente, de forma associada à outorga da concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica, nas respectivas áreas de atuação.

19. Essa decisão tomada pelo CPPI, que consubstancia a modelagem proposta pelo BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

⁷ Vale dizer que, todas as distribuidoras de energia foram criadas mediante autorização legislativa e são hoje controladas pela Eletrobrás, empresa integrante da administração pública federal indireta. Assim, não há dúvidas que se tratam de sociedade de economia mista, de acordo com o conceito previsto no art. 4º da Lei n 13.303/2016.

E SOCIAL a partir do relatório do CONSÓRCIO MAIS ENERGIA⁸, estabelece as condições de realização da mencionada desestatização. A transferência do controle acionário das distribuidoras se dará mediante o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil)⁹ para cada uma delas, de igual modo, e a absorção, pela ELETROBRÁS, de um passivo de R\$ 11.240.389.380,55 (onze bilhões, duzentos e quarenta milhões, trezentos e oitenta e nove mil, trezentos e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos)¹⁰.

⁸ Estudo realizado a pedido do BNDES para privatização das distribuidoras realizado pelo Consórcio Mais Energia B (serviço B), liderado pela PricewaterhouseCoopers Corporate Finance & Recovery com a participação da PricewaterhouseCoopers Serviços Profissionais, da Siglasul Consultoria e do escritório de advogados Loeser e Portela. Por sua vez, o estudo para a avaliação de preço (serviço A) contou com a participação da Ceres Inteligência Financeira.

⁹ Art. 2º A desestatização das distribuidoras, associada à outorga de nova concessão de distribuição de energia elétrica, se dará nas modalidades previstas no art. 4º, incisos I e VI, da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, mediante a alienação do seguinte:

I - Eletroacre: o número de ações ordinárias e preferenciais de titularidade da Eletrobras que representem, no mínimo, 96,71% (noventa e seis inteiros e setenta e um centésimo por cento), menos 1 (uma) ação ordinária, do capital social da Eletroacre na data da liquidação do leilão, pelo valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - Ceron: o número de ações ordinárias de titularidade da Eletrobras que representem 100% (cem por cento), menos 1 (uma) ação ordinária, do capital social da Ceron, na data da liquidação do leilão, pelo valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

III - Cepisa: o número de ações ordinárias e ações preferenciais de titularidade da Eletrobras que representem 100% (cem por cento), menos 1 (uma) ação ordinária, do capital social da Cepisa, na data da liquidação do leilão, pelo valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

IV - Ceal: o número de ações ordinárias e ações preferenciais de titularidade da Eletrobras que representem 100% (cem por cento), menos 1 (uma) ação ordinária, do capital social da Ceal, na data da liquidação do leilão, pelo valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

V - Boa Vista: o número de ações ordinárias de titularidade da Eletrobras que representem 100% (cem por cento), menos 1 (uma) ação ordinária, do capital social da Boa Vista, na data da liquidação do leilão, pelo valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e

VI - Amazonas Distribuidora: o número de ações ordinárias e ações preferenciais de titularidade da Eletrobras que representem 100% (cem por cento), menos 1 (uma) ação ordinária, do capital social da Amazonas Distribuidora, na data da liquidação do leilão, pelo valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

¹⁰ Art. 3º A Eletrobras deverá, previamente à efetivação da transferência do controle acionário, realizar ajustes nas distribuidoras mediante conversão de dívida em capital social ou assunção de dívidas das distribuidoras junto à Eletrobras e/ou terceiros, nos seguintes montantes:

I - Eletroacre: R\$ 113.779.871,99 (cento e treze milhões, setecentos e setenta e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e noventa e nove centavos);

II - Ceron: R\$ 1.872.522.463,42 (um bilhão, oitocentos e setenta e dois milhões, quinhentos e vinte e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e quarenta e dois centavos);

III - Cepisa: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

IV - Ceal: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

V - Boa Vista: R\$ 342.120.486,20 (trezentos e quarenta e dois milhões, cento e vinte mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte centavos); e

20. No modelo de transferência de controle acionário das distribuidoras proposto pelo CPPI, essa assunção da dívida, no planejamento do GOVERNO FEDERAL, sanearia as contas dessas distribuidoras de energia, tornando-as produto atrativo para o posterior processo licitatório – art. 1º do Decreto nº 9.192, de 06 de novembro de 2017¹¹.

21. Como resumiu o JORNAL VALOR ECONÔMICO, “*pela modelagem de privatização das distribuidoras proposta em resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (CPPI), a Eletrobrás assumiria, além de dívidas reconhecidas das distribuidoras no valor de R\$ 11,2 bilhões, qualquer crédito ou débito referente aos encargos setoriais até a data da transferência do controle das empresas*”¹². Essa informação foi confirmada pelo próprio edital de convocação da Assembleia Geral Extraordinária designada para o próximo dia 8 de fevereiro. **Nele a ELETROBRÁS confirma que a proposta submetida aos acionistas – entre eles a própria UNIÃO, que editou a ilegal Resolução n. 20 do CPPI e suas alterações – se baseia na premissa de que a ELETROBRÁS assumirá as dívidas bilionárias das distribuídas, ou capitalizá-las com valores igualmente bilionárias, em troca do recebimento de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).**

22. Não há dúvida de natureza fática quanto à circunstância de que é a Resolução n. 20 do CPPI – com as alterações promovidas pelas Resoluções n. 28 e 29 – que regulará o processo de alienação das mencionadas distribuidoras de energia. Essa informação consta da proposta da Administração para a 170ª Assembleia Geral Extraordinária de Acionistas da Eletrobras e também do sítio eletrônico oficial do BNDES na rede mundial de computadores, *in verbis*:

VI - Amazonas Distribuidora: R\$ 8.911.866.558,94 (oito bilhões, novecentos e onze milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos).

¹¹ Decreto que regulamenta a Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, para dispor sobre a licitação de concessões de distribuição e de transmissão associadas à transferência de controle de pessoa jurídica prestadora de serviço público de energia elétrica, e dá outras providências.

¹² Disponível em: < <http://www.valor.com.br/empresas/5250351/eletrobras-enfrenta-obstaculos-na-venda-de-distribuidoras> >. Acesso em 20 jan. 2018.

Histórico

O processo de desestatização das Distribuidoras da Eletrobras foi iniciado na década de 90 e retomado em 2016 através do Decreto 8.893/2016, que qualificou a desestatização das seis Distribuidoras como prioritárias no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos do Governo Federal (PPI), e designou o BNDES como responsável pela execução e acompanhamento destes processos de desestatização.

A Lei nº 13.360/2016 alterou a Lei nº 12.783/2013 com o objetivo de viabilizar a licitação de empresas sob controle direto ou indireto da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cujas concessões não foram prorrogadas (caso das seis Distribuidoras da Eletrobras), prevendo a possibilidade de a União promover nova licitação associada à transferência do controle acionário da concessionária, outorgando novo contrato de concessão pelo prazo de 30 anos. Posteriormente, a Resolução CPPI nº 20, (alterada pelas Resoluções CPPI nº 28 e nº 29), aprovou as condições para a transferência do controle acionário detido pela Eletrobras nas seis companhias (CEAL, CEPISA, CERON, Eletroacre, Boa Vista e Amazonas Energia) de forma associada à outorga da concessão do serviço de distribuição de energia elétrica nas respectivas áreas por 30 anos.

Dentre as diversas atribuições do BNDES no processo estão a contratação de consultoria, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução das desestatizações.¹³

23. No entanto, **é evidente a absoluta invalidade jurídico-normativa desse modelo de desestatização** – cujas condições foram estabelecidas na Resolução do CONSELHO DE PARCERIA DE INVESTIMENTOS –

¹³ A íntegra do histórico está disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/processos-em-andamento/desestatizacao-distribuidoras-energia!/ut/p/z1/fY9PS8NAEMXv-RT1kGOYpRSpx1AqxSZUxE06lzDZrOmomU13p_779C4lKhXay7w5vN-bN6CTySRJoIoSl3H8KGjGN-pQyDG-QgVbfV0XN-vlarZRxeZhNVd5sSge72_nqlxO4e4IjvxfzK-AvsxXo_mUitx26stF2YEeUHYZ8ZODqrXBBondvtCgy1oK4qk5UOs8hsyy9R3hhUh63u91Dt o4FvshUDUcI2viICQHc3w5VTvX21SJRw4DesuGMFWnp1M1eGdsCC7Utq-RW-wti_vvO1dxeNHN53t-9Q1_dYaI/>. Acesso em: 22 jan. 2018.

CPPI n. 20, de 08 de novembro de 2017, com as alterações das Resoluções do CONSELHO DO PROGRAMA DE PARCERIAS DE INVESTIMENTOS – CPPI n. 28, de 22 de novembro de 2017, e n. 29, de 28 de dezembro de 2017 –, **pois, segundo sua disciplina, ao passo que as distribuidoras passariam a ter equilíbrio financeiro de suas contas, a ELETROBRÁS assumiria, temerariamente, um valor exorbitante de dívidas das distribuidoras, sem qualquer contrapartida, impactando grave e permanentemente seu patrimônio e sua saúde financeira.** É o que dispõe a Resolução n. 28 do CPPI – que altera a Resolução originária n. 20 –, *in verbis*:

Art. 1º. A Resolução n. 20 de 8 de novembro de 2017, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 3º

§ 1º Além dos ajustes previstos no caput deste artigo, a Eletrobras poderá, a critério da Assembleia Geral de Acionistas, assumir os direitos e obrigações de responsabilidade das distribuidoras, referentes à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e à Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, reconhecidos nas Demonstrações Financeiras das Distribuidoras na data base dos estudos considerando os ajustes até 30 de junho de 2017, inclusive os direitos referentes ao inciso IX do artigo 13º da Lei 10.438, de 26 de abril de 2002, com a nova redação dada pela Lei 13.299, de 21 de junho de 2016, devendo a Eletrobras assumir, em contrapartida, de forma comutativa, direitos e/ou obrigações em valor equivalente.

§ 3º A Assembleia Geral da Eletrobras para deliberação da venda do controle acionário de que trata a presente Resolução e das medidas previstas neste artigo deverá ser realizada até 1º de fevereiro de 2018, de acordo com o que estabelece o art. 4º, § 12, do Decreto no 9.192, de 6 de novembro de 2017 e o art. 42, I, do Estatuto Social da Eletrobras." (NR)

24. Com efeito, a CPPI, em 22 de novembro de 2017, editou a Resolução nº 28¹⁴, que incluiu dita contrapartida à assunção da dívida por meio de supostos direitos das distribuidoras perante fundos setoriais – CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - CCC e a CONTA DE DESENVOLVIMENTO ENERGÉTICO – CDE –, os quais, entretanto, constituem créditos questionados pela própria ANEEL, portanto, incertos, ilíquidos e de difícil realização. Segundo notícia veiculada pelo prestigiado JORNAL VALOR ECONÔMICO, “*a Eletrobrás entende que suas distribuidoras têm a receber R\$ 8,5 bilhões em créditos do fundo setorial Conta de Desenvolvimento Energético (CDE). O problema é que a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) não reconhece esses créditos e ainda indica que as distribuidoras têm um passivo de cerca de R\$ 4 bilhões com o fundo setorial. Como os créditos estão nos balanços das distribuidoras, isso teria um efeito contábil negativo de mais de R\$ 12 bilhões nas contas da companhia*”¹⁵. No mesmo sentido, o artigo de autoria de ANDREA MURTA – cientista política formada pela prestigiada Universidade Georgetown – publicado no JOTA:

O ponto alto da medida é resolver a previsibilidade da entrega do gás para térmicas que abastecem os sistemas isolados e reorganizar alguns pagamentos da conta de consumo de combustíveis (CCC).

Mas, segundo fontes do setor, a MP 814 não resolveu os problemas das distribuidoras. Um grande nó não desatado está em uma disputa legal entre a Eletrobras e a Aneel. Essa briga se refere a créditos ativados nas distribuidoras que a Aneel na verdade reconhece como débitos, relativos a recursos da CCC, a tributos ineficientes e outras dívidas. A fiscalização da Aneel, ao fazer as contas, chegou à conclusão de que em vez de R\$ 8 bilhões a receber que a Eletrobras havia declarado, na verdade as distribuidoras têm um déficit de R\$ 4 bilhões a pagar. Ou seja: são R\$ 12 bilhões em discrepâncias que estão na conta das distribuidoras, solapando seu valor. Esses R\$ 12 bilhões se devem majoritariamente a dívidas com a Petrobras e a Aneel, e a Aneel deve julgar um recurso sobre essa conta ainda neste mês.

¹⁴ Art. 1º da Resolução CPPI nº 20, de 08 de novembro de 2017

¹⁵ Art. 1º da Resolução CPPI nº 20, de 08 de novembro de 2017

Mas, mesmo dentro da Eletrobras, a expectativa é que a dívida seja confirmada.¹⁶

25. A dimensão, complexidade e impacto que essa operação de desestatização provocará na Eletrobrás impõe a adoção de cuidados especiais, a fim de assegurar que as decisões que venham a ser adotadas por seus administradores na assembleia próxima resguardem a comutatividade necessária para a preservação dos interesses dos demais acionistas, e também do próprio acionista controlador, que, atuando contra o interesse público, pretende assumir dívidas bilionárias, sem contrapartida e de forma jurídica e moralmente inválidas. Fica patente, pois, que o artifício utilizado pelo Poder Executivo para concretizar sua política pública, além de lesar diretamente o patrimônio público – não há qualquer motivação válida apresentada que justifique a assunção não comutativa dessa dívida bilionária pela ELETROBRÁS –, esbarra de forma claríssima no princípio da moralidade, também tutelado pela ação civil pública.

III – SOBRE A MODELAGEM DE VENDA ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO N° 20/2017 DO CPPI

26. Como aludido, a Resolução n° 20 do CPPI estabelece “*as condições para a transferência do controle acionário detido pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobras nas empresas Companhia de Eletricidade do Acre S.A. - Eletroacre, Centrais Elétricas de Rondônia S.A. - Ceron, Companhia Energética do Piauí - Cepisa, Companhia Energética de Alagoas - Ceal, Boa Vista Energia S.A. - Boa Vista e Amazonas Distribuidora de Energia S.A. - Amazonas Energia, bem como das ações preferenciais por elas emitidas, de forma associada*

¹⁷ Art. 1° da Resolução CPPI n° 20, de 08 de novembro de 2017

*à outorga da concessão do serviço de distribuição de energia elétrica nas áreas definidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL*¹⁷.

27. Estabelecido o escopo, passaremos a fazer uma síntese da operação de venda em seis passos:

a) A Eletrobras se compromete a, previamente a alienação do controle acionário das distribuidoras, assumir dívidas destas companhias com terceiros ou capitalizá-las mediante conversão de créditos que possui contra elas em capital social. O total destas assunções ou capitalizações perfará o exorbitante montante de **R\$ 11.240.389.380,55 (onze bilhões, duzentos e quarenta milhões, trezentos e oitenta e nove mil, trezentos e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos)** conforme consta do art. 3º da Resolução.

b) Concomitante a aquisição das ações, o candidato a controlador se compromete a realizar novo aumento de capital social nas distribuidoras, mediante subscrição e integralização de ações, na forma do disposto no art. 10 da Resolução. Entretanto, não custa ressaltar que, como é de praxe em toda capitalização, **tais valores reverterão integralmente em favor das companhias capitalizadas (distribuidoras) que, a esta altura, já serão controladas do adquirente privado.** Ou seja: embora se obrigue a aportar valores nas distribuidoras, o agente privado é quem fará a gestão desse capital, já que passará a ser o seu acionista único ou praticamente único (a Eletroacre possui pequeníssima participação minoritária).

¹⁷ Art. 1º da Resolução CPPI nº 20, de 08 de novembro de 2017

- c) A aquisição das ações das distribuidoras, já capitalizadas pela Eletrobras, ocorrerá mediante o pagamento a esta da quantia já pré-fixada e imutável de simbólicos R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo total das ações de cada uma delas pertencentes à Eletrobras, conforme o art. 2º da Resolução. Assim, sendo um total de seis companhias a serem alienadas, ao final da operação a Eletrobras terá despendido **R\$ 11.240.389.380,55 (onze bilhões, duzentos e quarenta milhões, trezentos e oitenta e nove mil, trezentos e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos)** para obter R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).
- d) Se houver mais de um interessado na aquisição da mesma distribuidora, a competição entre eles não incluirá o pagamento de valores adicionais a Eletrobras a título de preço. Na forma do art. 5º § 5º da Resolução, Ganhará a disputa aquele que oferecer maior deságio em relação ao adicional tarifário transitório para a concessão de distribuição de energia elétrica, na forma de flexibilização de parâmetros regulatórios e do reconhecimento tarifário relativo aos empréstimos de Reserva Global de Reversão - RGR, de que trata o art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei nº 5.655, de 20 de maio de 1971, contratados pelas Distribuidora, conforme aprovado pela ANEEL. Caso o deságio oferecido chegue a 100% da tarifa adicional, o excedente será ofertado a título de bonificação pela outorga a ser paga à União.
- e) Como já exposto acima, além do ônus de assumir dívidas ou capitalizar as distribuidoras sem nenhuma contrapartida, a Eletrobras poderá ser compelida pela União, visto que esta detém sozinha maioria dos votos na Assembleia de Acionistas, a assumir os direitos e obrigações de responsabilidade das distribuidoras, referentes a Conta de Consumo de Combustíveis - CCC e a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, reconhecidos nas Demonstrações Financeiras das Distribuidoras, isto segundo a

redação dada pela Resolução nº 28/2017 do CPPI ao §1º do art. 3º da Resolução nº 20/2017. Conforme dito, tais “obrigações”, segundo a ANEEL, consistem na realidade em débitos da ordem de 4 bilhões de reais.

f) Após efetivada a operação, dentro do prazo de seis meses, a Eletrobras terá a possibilidade de recomprar as ações das distribuidoras em quantidade equivalente a até 30% (trinta por cento) do respectivo capital social “*conforme disposição a ser prevista no Edital*”, consoante previsão do art. 17 da Resolução. Isto mesmo: será concedida à Eletrobras a “benesse” de adquirir novamente 30% das ações que terá acabado de vender por valor simbólico em condições que ainda serão definidas.

28. Traçado o panorama, vejamos agora a situação de cada um dos agentes interessados após a conclusão da operação.

a) As distribuidoras passarão a ser empresas privadas e poderão iniciar esta nova etapa de sua existência com excelentes perspectivas, já que estarão financeiramente saneadas às expensas da Eletrobras e dos aportes de capital realizados por seu novo controlador. Como bônus, a depender do andamento do leilão, caso não haja muita concorrência, poderão perpetuar uma parte ou até totalidade da tarifa extraordinária que vem sendo praticada enquanto estão atuando como prestadoras de serviço a título precário, estendendo-a durante os próximos trinta anos de concessão.

b) Os adquirentes privados gozarão de perspectivas semelhantes. Exercerão a plena gestão do capital que aportaram nas distribuidoras e se apropriarão, indiretamente, dos aportes feitos pela Eletrobras. Além disso, contarão com a perspectiva de

uma tarifa bastante superior para a remuneração do seu investimento do que aquela que vigia no tempo em que as concessionárias eram públicas. Isto desde que não haja muita concorrência no certame.

c) Neste ponto, cabe chamar a atenção para o fato de que o que se propõe é a **alienação simultânea de seis distribuidoras**. Ora, num mercado que tem muitas barreiras de entrada e onde não há tantos grandes grupos empresariais atuando que possam fazer frente aos investimentos requeridos, não é preciso muito esforço para concluir que a modelagem de venda proposta é quase um convite à formação de cartel. Resta claro que os potenciais interessados têm muito mais a ganhar não concorrendo entre si. Preferível seria se associarem para dividir as aquisições de modo a perpetuar as tarifas extraordinárias ora vigentes por todo o novo prazo de concessão. Não há vantagem em disputar o mesmo mercado e baixar as tarifas.

d) Quanto a União, ela terá cumprido seu intuito de venda das distribuidoras o qual, diga-se, é claramente um projeto de governo e não uma simples decisão empresarial da Eletrobras. Na remotíssima hipótese de termos uma competição extremamente acirrada pela aquisição do controle das distribuidoras, pode ser até que a União venha a auferir receita correspondente a oferta de bônus pelas outorgas de concessões de distribuição de energia.

e) O consumidor, ao que tudo indica, restará prejudicado já que, no panorama de concorrência mais auspicioso, tem a perspectiva de conseguir quando muito o restabelecimento da tarifa anterior ao período de prestação de serviço extraordinário que hoje vigora. Numa perspectiva mais realista, o que tudo indica é que terá mesmo que continuar suportando boa parte, senão a integralidade, da tarifa extraordinária, que passará a ser ordinária.

f) Por fim, a Eletrobras arcará com uma capitalização dos vultosos valores acima descritos sem a menor perspectiva de retorno. Além disso ela receberá pela venda das ações das distribuidoras um valor ínfimo que nem de longe cobre os custos da sua capitalização, muito menos os investimentos nelas realizados ao longo dos anos.

g) Conforme demonstrado, a Eletrobras suportará um impacto negativo em seu fluxo de caixa que pode comprometer até mesmo a continuidade de suas atividades. Como se não bastasse, poderá ainda vir a ser forçada por seu acionista majoritário, da mesma forma que se pretende forçar sua adesão a este imoral modelo de venda, a recomprar 30% da participação societária que vendeu por valor simbólico sabe-se lá sob quais condições. Estará, por fim, sujeita ainda a eventualmente assumir dívidas das distribuidoras com os fundos setoriais CCC/CDE apenas com o fito de retirar este risco dos ombros dos futuros compradores destas companhias.

29. Como se vê, a operação é benéfica para os adquirentes privados. De outro lado, potencialmente prejudicial para o consumidor e profundamente iniqua para a Eletrobras, cuja situação nos interessa mais de perto dados os limites da legitimidade do Autor da ação.

IV - MÉRITO

30. A presente ação deve ser julgada procedente, pois, como se viu, a modelagem proposta pelo BNDES para a alienação das distribuidoras – ao pressupor a assunção da dívida/capitalização bilionária das distribuidoras pela ELETROBRÁS –, resultará em relevante prejuízo à empresa bem como aos acionistas minoritários, em clara violação à regra legal que determina a estrita comutatividade do negócio celebrado entre partes relacionadas.

31. A Lei n. 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas) estabelece em seu artigo 245 que:

“Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo”.

32. Depreende-se desse dispositivo legal que a companhia não pode assumir dívidas de entidades controladas por ela sem contrapartida minimamente equivalente – contrapartida essa que não existe em relação à dívida de R\$ 11.2 bilhões acumulada pelas distribuidoras. A partir do momento em que a decisão da CPPI se baseia na premissa de que as distribuidoras teriam créditos superiores a R\$ 8 bilhões e que o próprio Estado (ANEEL) não reconhece a existência desses créditos, fica evidente a falta de comutatividade na modelagem de privatização contida na Resolução nº 28, tudo em evidente contrariedade ao estabelecido no art. 245 da Lei 6.404/76.

33. A falta de comutatividade da operação se baseia, portanto, em decisão da agência reguladora do setor, cuja decisão, além de gozar de

presunção de veracidade e legitimidade, se baseia em critérios técnicos e em sua reconhecida elevada capacidade institucional para apurar tais valores¹⁸. Conforme amplamente divulgado, os créditos pretensamente titularizados pelas distribuidoras cuja alienação se pretende realizar, para a ANEEL simplesmente não existem:

A agência reguladora do setor elétrico concluiu em agosto uma fiscalização das despesas da CCC entre 2009 e 2016 que apontou que a Eletrobras teria que devolver cerca de 3 bilhões de reais à conta, por ter recebido repasses maiores que o devido em sua subsidiária Amazonas Distribuidora de Energia.

A distribuidora da Eletrobras no Amazonas e outras elétricas recebem recursos do fundo setorial para bancar custos com a geração termelétrica em regiões isoladas no Norte do país, mas o repasse dos valores à estatal se tornou neste ano tema de atrito entre a companhia e o regulador.¹⁹

34. A própria Eletrobrás reconheceu em comunicado ao mercado, em 20 de setembro de 2017, que a ANEEL negou, por exemplo, que “Amazonas Energia” tivesse créditos junto aos mencionados fundos setoriais:

**CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A
CNPJ: 00.001.180/0001-26 COMPANHIA ABERTA**

Centrais Elétricas Brasileiras S/A (“Companhia” ou “Eletrobras”) informa aos seus acionistas e ao mercado em geral que recebeu, em 19 de setembro de 2017, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, o Ofício no 317/2017/CVM/SEP/GEA-1, solicitando esclarecimentos a respeito das notícias veiculadas em 19.09.2017, no jornal Valor Econômico, sob o título “Eletrobras sofre mais uma derrota na Aneel”, conforme transcrito ao final deste Comunicado ao Mercado.

¹⁸ V., sobre o tema, ARAGÃO, Alexandre Santos de, 1969 – Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

¹⁹ Disponível em: < <https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKBN1EG1Q6-OBRBS> >. Acesso em 28 jan. 2018.

Em atenção ao ofício acima mencionado esclarecemos o que se segue:

- 1. Conforme os comunicados ao mercado de 17 de fevereiro de 2017, 29 de março de 2017 e 18 de agosto de 2017, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) está realizando fiscalização dos créditos devidos pela Conta de Consumo de Combustível (CCC) / Conta de Desenvolvimento Energético (“CDE”) à Amazonas Distribuidora de Energia S.A (“Amazonas Energia”), no âmbito do processo no 48500.004972/2016-34, referente ao período de 2009 até 2016, conforme dispõe a Lei 12.111/09.*
- 2. No âmbito da referida fiscalização, conforme comunicado ao mercado de 18 de agosto de 2017, a Aneel entendeu pela devolução de recursos de cerca de R\$ 3 bilhões, através da Nota Técnica 141/2017-SFF-SFG-SRG/ANEEL, sendo que a Eletrobras e Amazonas Energia discordam da fiscalização realizada, entendendo que a Amazonas Energia possui um crédito contra a Conta de Consumo de Combustível (CCC) / Conta de Desenvolvimento Energético (“CDE”), referente ao período de período de 2009 até 2016, de cerca de R\$ 2 bilhões. Esse crédito deveria ainda ser atualizado, conforme Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e Ministério da Fazenda nos 652, de 10 de dezembro de 2014 e 372, de 04 de agosto de 2015.*
- 3. Importante registrar que, além do crédito acima mencionado, a Amazonas Energia entende ter crédito a receber da CDE referente ao artigo 13, IX, da Lei 10.438/2002, com a nova redação dada pela Lei 13.299/2016, que dispõe que as concessionárias prestadoras serviços para o sistema isolado deverão ser reembolsadas de despesas com aquisição de combustível, incorridas até 30 de abril de 2016, “comprovadas, porém não reembolsadas por força das exigências de eficiência econômica e energética” de que trata a referida Lei 10.438/2002, Os créditos mencionados nos itens 2 e 3 acima estão registrados nas Informações Financeiras Trimestrais, referente ao período encerrado em 30 de junho de 2017, conforme nota explicativa número 11.*
- 4. Nos termos informados pelo comunicado ao mercado de 18 de agosto de 2017, a Eletrobras e a Amazonas Energia ingressaram com recurso administrativo, solicitando efeito suspensivo, contra a decisão manifestada pela Aneel.*
- 5. Através dos despachos números 2.902 e 2.903, de 12 de setembro de 2017, o Diretor Geral da Aneel não concedeu efeito suspensivo aos recursos da Eletrobras e da Amazonas Energia,*

o que é objeto da notícia divulgada pela imprensa. Merece ser esclarecido, entretanto, que ainda não foram julgados os recursos, no mérito, no âmbito da Diretoria Aneel, sendo os despachos acima mencionados referentes ao pedido de efeito suspensivo.

6. *Outro ponto a ser esclarecido, objeto da notícia divulgada, é que a Eletrobras, ao contrário do que menciona a Aneel, entregou à Agência, para a devida fiscalização, os valores das medições de combustível diárias e específicas de cada usina, ao contrário do que foi informado na reportagem que a Eletrobras teria entregue as medições de forma agregada.*

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2017.

Armando Casado de Araujo

Diretor Financeiro e de Relações com Investidores²⁰

35. A postura da Administração, no caso concreto, deve ser analisada, em primeiro lugar, na perspectiva da *teoria dos atos próprios*, enquadrando-se nas fórmulas jurídicas *venire contra factum proprio* e *tu quoque*, como conseqüências do princípio da boa-fé objetiva. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou fórmula segundo a qual “*a teoria dos atos próprios impede que a Administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade de seu procedimento*”²¹. Em sede doutrinária, o Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR teve oportunidade de analisar a teoria dos atos próprios, também chamada de proibição da *venire contra factum proprium* nos seguintes termos, *verbis*: A “*teoria dos atos próprios*”, ou a *proibição da venire contra factum proprium, uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente. Depois de criar uma certa expectativa, em razão da conduta seguramente indicativa de determinado comportamento futuro, há quebra*

²⁰ A íntegra do Comunicado ao Mercado feito pela Eletrobrás está disponível em: <<http://eletrobras.com/pt/ri/ComunidadeFatos/Comunicado%20ao%20Mercado%20-%202020.09.17%20-%20Resposta%20a%20Oficio%20CVM%20317.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2018.

²¹ STJ, REsp 141879/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado De Aguiar, Quarta Turma, julgado em 17/03/1998, DJ 22/06/1998, p. 90.

dos princípios da lealdade e de confiança se vier a ser praticado ato contrário ao previsto com surpresa e prejuízo à contraparte”²². JUDITH MARTINS-COSTA explica a teoria dos atos próprios e seus desdobramentos nos seguintes termos, *verbis*:

*“Este vem amparado na teoria dos atos próprios, segundo o qual se entende que ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé. O seu feito primordial é impedir que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal. A teoria dos atos próprios desdobra-se em duas importantes vertentes. Numa direção vem particularizada doutrinariamente sob a denominação *tuo quoque* - "pela natureza do sinalagma, surgindo como uma extensão da exceção de contrato não cumprido, uma vez traduzir a regra pela qual a pessoa que viola uma norma jurídica, legal ou contratual, não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído. Na segunda direção, vem expressa pela máxima que proíbe *venire contra factum proprium*.”²³*

36. A proibição de ir contra atos próprios, portanto, revela a preocupação do direito com a proteção da confiança suscitada e da boa-fé do administrado, a demonstrar a vinculação da Administração não apenas à lei, mas também a seus próprios atos concretos. Os atos concretos praticados pela Administração, no caso pela ANEEL, tal como revelados nos autos, afirmaram a inexistência dos créditos supostamente titularizados pelas distribuidoras. No momento seguinte, entretanto, contrariando a sequência ordenada de atos

²² Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução). São Paulo: Aide Editora, 2004, p. 254.

²³ A boa-fé no Direito Privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 460-461.

concretos que legitimavam essa conclusão, a Administração Pública central resolve, sem demonstrar qualquer equívoco por parte da decisão da ANEEL, sustentar que tais créditos não só existiriam como teriam liquidez suficientes para garantir a comutatividade da operação de assunção das suas dívidas pela Eletrobrás, retornando, nas palavras de RUY ROSADO, sobre seus próprios passos, e em claro desrespeito não apenas à presunção de legitimidade dos atos praticados pela agência reguladora, mas também à sua inquestionável capacidade institucional.

37. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controlada ou controladora, mas devem, ao contrário, assegurar que a relação econômica ou jurídica entre elas se processe dentro de condições estritamente comutativas. Nesse sentido, merece destaque o parecer do Professor ARNOLD WALD, ao afirmar que: “[e]ntre empresas do mesmo grupo econômico e partes relacionadas, a relação jurídico-econômica deve se dar com base nas regras da comutatividade, nunca se admitindo concessões de benefícios ou tratamentos diferenciados em prejuízo de uma delas”²⁴. Disso deriva o dever dos administradores de somente admitir a assunção de dívidas pela companhia com base em contrapartida justa, plena e líquida.

38. É importante destacar que também são aplicáveis às estatais as normas da Lei das S.A. que versam sobre os deveres dos administradores das companhias, nos termos do art. 239 dessa lei, que prevê que “os deveres e responsabilidades dos administradores das companhias de economia mista são os mesmos dos administradores das companhias abertas”. Para ALEXANDRE ARAGÃO, esses deveres devem ser observados com maior rigor no caso de sociedades de economia mista, *in verbis*:

O administrador da empresa estatal, assim como o administrador de uma companhia privada “deve exercer as atribuições que a

²⁴ Parecer Jurídico. Solicitado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e apresentado pelo Professor Arnoldo Wald. São Paulo. Dezembro de 2017. P. 18

lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa” (art. 154), sendo a ele vedado (i) praticar atos de liberalidade à custa da companhia; (ii) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; (iii) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. Além disso, ele é pessoalmente responsável pelas suas ações (art. 158). Esse dever de diligência, contudo, no que tange às estatais, deve ser elevado a um padrão ainda mais rigoroso, em virtude dos princípios constitucionais a que essa entidade se encontra jungida, em especial os princípios da moralidade e da impessoalidade, que se somam no mesmo vetor aos citados ditames societários do “bom administrador”.

Caso como esse é de evidente violação aos deveres do acionista controlador, e violador também de princípios da Administração Pública, como a impessoalidade, a eficiência e a economicidade.²⁵

39. Com base nesse padrão de responsabilidade legal imputado aos administradores das sociedades de economia mista, NELSON EIZIRIK, ao cuidar do regime jurídico da celebração de contrato entre sociedade anônimas e partes relacionadas, traduziu o conceito de “comutatividade” nessas relações nos seguintes termos:

Assim, apesar de não existir vedação à celebração de contratos entre partes relacionadas, deve-se assegurar que tais negócios apresentem caráter comutativo ou com pagamento compensatório adequado, sem beneficiar indevidamente uma das partes.

Por comutatividade, entende-se a equivalência entre as obrigações convencionadas pelas partes, que, por ocasião do

²⁵ ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Novas estratégias de atuação direta do estado na economia através das empresas estatais. Tese de titularidade apresentada à UERJ, 2015, p. 280.

ajuste, devem avaliar ou dimensionar os ônus e os proveitos de suas prestações. A noção de relações comutativas, portanto, está ligada ao equilíbrio entre as prestações e contraprestações de cada parte.

A inexistência de condições comutativas pode ficar caracterizada se for eventualmente demonstrado que: (i) a contratação ocorreu fora dos padrões geralmente adotados no mercado em negócios semelhantes; (ii) o negócio não foi realizado de forma a atender os interesses da companhia; ou (iii) a operação não teria sido concluída caso as partes fossem independentes. (sem grifo no original)²⁶

40. A solução mais eficiente para as situações de potencial conflito de interesse é aquela que previne a realização de transações que beneficiam uma das partes à custa da outra sem inviabilizar transações eficientes, isto é, benéficas para todas as partes envolvidas **ou que, ao menos, beneficiem ao menos uma das partes sem prejudicar as demais.**

41. Ora, a realização da operação na forma estabelecida pela UNIÃO representaria o uso abusivo do poder do acionista controlador ao viabilizar primeiramente, o interesse dos futuros compradores da distribuidora, e não na companhia, conforme indicam o art. 115, *caput* e §§1º e 2 da Lei das S/A, *verbis*:

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras

²⁶ Parecer Jurídico. Solicitado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e apresentado pelo Professor Nelson Eizirik. São Paulo. Dezembro de 2017. P. 18

que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

§ 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º.

42. A questão foi elucidada com precisão pelo parecer elaborado pelo Professor GUSTAVO BINENBOJM, *in verbis*:

*“Esses dispositivos devem ser lidos tanto como vetores voltados a proteger interesses privados dos acionistas minoritários, quanto como comandos destinados a preservar o interesse público que justificou a criação da empresa estatal. Vale dizer: a União deve agir com lealdade e eficiência. Deve respeitar seus parceiros por dever de boa-fé, colorário da moralidade administrativa (art. 37, CRFB), o que implica o cuidado com a busca do melhor interesse da Companhia. Embora isso possa implicar, por vezes escolhas destinadas à satisfação do interesse público que inspirou a criação da empresa, há limites. **A união não pode abusar de sua capacidade de controle e impor ônus insuportáveis à sociedade, capaz de gerar prejuízo não apenas aos acionistas minoritários, como também ao próprio fim público de manutenção da empresa com viabilidade financeira.**”²⁷ (sem grifo no original)*

43. Note-se que, tal como tem ressaltado a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, *“a submissão de operações entre a companhia e suas partes relacionadas à assembleia geral é um dos possíveis procedimentos que podem ser implementados para assegurar a comutatividade de tais negócios. Trata-se de medida positiva e que deve ser estimulada. Não obstante, é fundamental destacar que os deveres e responsabilidades dos administradores não são afastados quando*

²⁷ Parecer Jurídico. Solicitado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e apresentado pelo Professor Nelson Eizirik. Rio de Janeiro. Dezembro de 2017. P. 9

os acionistas são chamados a votar acerca da matéria. São várias as razões pelas quais não se pode prescindir da atuação diligente dos administradores, mesmo quando a decisão final sobre a matéria é atribuída à assembleia geral, e independentemente do acionista interessado poder ou não votar”²⁸.

44. Nos termos do art. 3º da Resolução da CPPI nº 20 – cuja observância pela ASSEMBLEIA GERAL DA ELETROBRÁS é, em princípio, decorrência do princípio da legalidade administrativa –, a ELETROBRÁS assumirá um altíssimo ônus financeiro sem que haja uma contraprestação adequada, apenas por aparente exigência de um projeto operacional/financeiro do interesse exclusivo do seu acionista controlador – UNIÃO – de realizar a privatização das distribuidoras.

45. Prova maior de ausência de comutatividade na modelagem jurídica proposta para a realização da privatização das distribuidoras é que essa decisão de assunção integral da dívida bilionária por parte da companhia sem contrapartida líquida, justa e proporcional jamais seria adotada em negócio realizado entre partes não relacionadas. A regra contida no art. 245 da Lei das Sociedades Anônimas busca assegurar a comutatividade das condições da operação como se essa fosse uma negociação entre partes independentes²⁹.

46. A propósito, confira-se a jurisprudência da CVM:

9. O acordo entre SABESP e EMAE enquadra-se inequivocamente no conceito de negócio entre partes relacionadas, uma vez que ambas as sociedades são controladas pela mesma pessoa, razão pela qual os administradores das companhias envolvidas estão submetidos ao padrão de análise previsto no art. 245 da LSA, que assim dispõe:

*Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, **cumprindo-lhes zelar para que as operações entre***

²⁸ Processo Administrativo CVM no 19957.005749/2017-29.

²⁹ Processo Administrativo CVM nº RJ2013/7943.

as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

10. Assim, já de plano, constata-se que, por determinação legal, a responsabilidade principal e inexorável pela verificação da estrita comutatividade do negócio celebrado entre partes relacionadas (EMAE e SABESP) será da Administração das companhias envolvidas.

11. O referido dispositivo revela que o Legislador teve uma preocupação excepcional em relação às transações entre partes relacionadas, justamente em virtude da possibilidade teórica de que interesses outros que não os da própria companhia pudessem afetar a tomada de decisões, o que poderia, em tese, comprometer a apreciação totalmente isenta das condições do negócio e da conveniência e oportunidade de sua celebração.

12. Desse modo, o papel desempenhado pelos administradores na negociação de transações entre partes relacionadas é fundamental para assegurar que os interesses da Companhia e dos minoritários sejam preservados e que os termos do acordo reflitam condições equitativas e razoáveis, em sintonia com as condições que seriam adotadas em negócio entre partes não relacionadas.³⁰

47. Nesses termos, devem ser observados tanto o art. 116 que estabelece que o acionista controlador deve usar o seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social; quando o art. 117, que além de disciplinar o “exercício de abuso de poder” pelo acionista controlador, determina a sua responsabilização. É considerada modalidade de exercício abusivo de poder a prática do acionista controlador de “contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas” (art.117, § 1º, f). Vejamos:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

³⁰ Processo Administrativo CVM no 19957.005749/2017-29.

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar

denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

48. Logo, é evidente a impossibilidade de o acionista controlador conduzir a companhia à realização de objetivos estranhos à sua função social, em desprezo pelos interesses dos acionistas minoritários e em prejuízo da própria existência e continuidade da companhia. Segue esta linha a lição de MARCELO BERTOLDI e MÁRCIA RIBEIRO:

“O parágrafo único do art. 116 consagra a doutrina de que a sociedade empresária, e em especial a companhia aberta, não pode ser conduzida de forma absoluta pelos seus controladores, mas precisa realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, não se descurando dos deveres e responsabilidades para com os demais acionistas e os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”³¹

49. Ao analisar o presente caso, o Professor NELSON EIZIRIK destaca a falta de comutatividade da operação que se pretende realizar com base nas decisões do CPPI e o evidente abuso de poder da UNIÃO como acionista controladora:

“No presente caso, a assunção por parte da Eletrobrás de dívidas bilionárias das Distribuidoras perante terceiros, sem a correspondente contrapartida, evidentemente não se vincula aos propósitos que inspiraram sua criação pela Lei nº 3.890-A/1961, que, em seu art. 2, estabeleceu que a Companhia teria por objeto ‘a realização de estudos, projetos, construções e operação de

³¹ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, pp. 305.

usinas produtoras e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica, bem como a celebração dos atos de comércio decorrentes dessas atividades.”³²

50. Conforme destacado no Parecer de Orientação CVM n. 35/08, os administradores devem agir com diligência e lealdade à companhia que administram, zelando para que a relação de troca e demais condições do negócio observem condições estritamente comutativas e atendam aos interesses sociais das companhias. Nessa linha, compete aos administradores, com base em todas as informações disponíveis, decidir pelas relações de troca consideradas justas, informando, por meio do protocolo e justificção e do Fato Relevante, as razões pelas quais a operação e as relações de troca são consideradas equitativas para os acionistas da companhia, em observância aos artigos 224 e 225 da Lei nº 6.404/76 e inciso III do parágrafo 1º do artigo 2º da Instrução CVM no 319/99.

51. De forma a evidenciar a importância da observância da comutatividade das operações realizadas pelas sociedades de economia mista, o Professor GUSTAVO BINENBOJM, em parecer solicitado pela ELETROBRÁS, esclarece o seguinte:

“Assim, tratando-se de entidades viabilizadas pela soma de recursos públicos e privados, o Estado, enquanto controlador, deverá estar atento aos interesses legítimos dos seus acionistas minoritários. Numa atuação impessoal e calcada na moralidade administrativa, a gestão da companhia deverá ser leal com os seus investidores privados, que apostaram na sociedade com recursos próprios e esperam retorno financeiro. Isto é, sem prejuízo dos interesses públicos que justificaram a criação da sociedade de economia mista, há interesses privados dignos de

³² Parecer Jurídico. Solicitado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e apresentado pelo Professor Nelson Eizirik. Rio de Janeiro. Dezembro de 2017. P. 18

tutela, associados a uma expectativa legítima de retorno financeiro.”³³

52. O modelo de privatização das distribuidoras de energia controladas pela ELETROBRÁS ora em discussão atende aos interesses políticos do acionista controlador, a UNIÃO, e não os interesses da companhia ELETROBRÁS, representados pelo conjunto de acionistas majoritário e minoritários. Existe, *in casu*, uma clara disparidade de interesses entre o acionista controlador – que se beneficiará financeiramente da alienação de sua parcela da sociedade e que integrou o processo de privatização à sua agenda de política interna e externa – e os acionistas minoritários, que não possuem interesse patrimonial direto na desestatização e não respondem pelos interesses políticos do Governo Federal. O modelo de negócio desenhado pela Resolução n. 28 do CPPI é claramente contrário à regra instituída pelo art. 245 da Lei das Sociedades Anônimas, que preceitua que as transações sejam realizadas sob condições de equilíbrio, comutatividade e independência das partes envolvidas, predispostas a negociar e com habilidade para barganhar³⁴, o que, evidentemente, não existe no processo de privatização das seis distribuidoras abrangidas pela decisão do CPPI.

53. A situação em exame revela excepcionalidade autorizadora da afirmação do próprio impedimento da União para deliberar sobre a alienação das distribuidoras na Assembleia Geral Extraordinária designada para o próximo dia 8 de fevereiro. Enquanto a União, na qualidade de controladora, persistir sustentando premissas fáticas erráticas e inseguras quanto aos supostos créditos titularizados pelas sociedades controladas pela Eletrobrás que se pretende alienar, não se pode afirmar que a União esteja em condições de imparcialidade para participar da decisão que, sob qualquer ponto de vista, coloca em risco o patrimônio da Eletrobrás. É claro que não se está a defender, com isso, que a União

³³ Parecer Jurídico. Solicitado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e apresentado pelo Professor Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro. Dezembro de 2017. P. 16.

³⁴ MARTINS, Eliseu et. AL. Manual de contabilidade societária – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2013. P.317.

esteja sempre impedida de participar das decisões a serem tomadas pela Assembleia Geral da Eletrobrás. Mas não se pode permitir que o interesse político da União de privatizar um conjunto de distribuidoras de energia autorize a adoção de práticas não republicanas que a colocam em evidente conflito com os interesses da própria Eletrobrás. A pretensão ora sustentada encontra conforto na opinião doutrinária de Alexandre Aragão, *in verbis*:

Ponto também relevante é o da aplicabilidade às estatais de dispositivos da Lei das S.A. que excluem o voto do acionista controlador em determinadas situações. É que em relação às sociedades de economia mista, o controle do Estado – a maioria das ações com direito a voto – é elemento definidor da sua própria natureza jurídica. E assim o é tanto em razão da definição de sociedade de economia mista constante do Decreto-Lei no 200/67, como da sua lei autorizativa, que preveem o controle estatal sobre aquela sociedade. Tanto é assim que em relação às sociedades de economia mista é um poder/dever do Estado o exercício das prerrogativas de acionista controlador, não possuindo a discricionariedade de exercê-las ou não.

(...)

A nosso ver, duas situações devem ser diferenciadas: quando o voto do acionista controlador for afastado em situações específicas pontuais, o que seria admissível por não significar afastamento do controle estatal, e quando o controle do Estado tiver que ser afastado por tempo e por votações indefinidas, o que não poderá ser admitido, pois, em função do caráter de continuidade e indefinição, a própria natureza de sociedade de economia mista ficaria comprometida.

Na primeira situação temos o art. 115 da Lei das S.A. que disciplina a hipótese de exercício abusivo do direito de voto pelo acionista, assim caracterizado, por exemplo, o exercício do direito de voto em questões que possam beneficiá-lo de forma particular em detrimento dos interesses dos demais acionistas, isto é, em questões que envolvam possíveis conflitos de interesses, caso em que o acionista estará impedido de votar.

O leading case sobre o assunto, no âmbito da CVM, foi o Processo Administrativo no RJ 2009-13179, instaurado em virtude de consulta realizada pela Tractebel Energia S.A. (“Tractebel”) sobre a possibilidade de que a sua controladora –

a GDF Suez Energy Latin America Participações Ltda. (“GDF”) – exercesse o seu direito de voto em assembleia de acionistas destinada à aprovação de proposta de aquisição da totalidade das ações ordinárias de emissão da Suez Energia Renovável S.A. (“SER”), detidas pela própria GDF. A CVM decidiu pelo impedimento de voto de acionista controlador em assembleia geral que deliberaria sobre a celebração de um contrato entre tal acionista e a companhia sob seu controle.

Nesse julgado, foram discutidas duas vertentes doutrinárias sobre a interpretação a ser atribuída ao art. 115, § 1o, da Lei no 6.404/76: uma que defende que a mera possibilidade de o acionista se beneficiar do seu voto produz o impedimento de participar da votação (vertente formalista, que defende o impedimento ex ante) e outra que defende que o acionista pode exercer o seu voto, mas, se que esse pode vir a ser desconsiderado caso o seu conteúdo concreto venha a violar o interesse da companhia (vertente materialista, que defende o controle ex post), tendo prevalecido a primeira tese.

O Diretor relator, baseando-se nos ensinamentos de COMPARATO, partiu do pressuposto de que “o conflito de interesses pode ser verificado tanto a priori, nos casos em que possa ser facilmente evidenciado, quanto a posteriori, nas situações em que não transpareça de maneira reluzente” e considerou que um contrato entre a companhia e um acionista se enquadra na primeira hipótese, pois traz consigo, “necessariamente, uma situação de conflito, natural da própria relação entre os contratantes”.

Em relação às sociedades de economia mista o § 1o do art. 115 da Lei das S.A. deve ser aplicado de forma compatível com a permissão que o art. 238 dá ao acionista controlador estatal para que direcione a empresa no sentido dos interesses públicos que justificaram a sua criação, interesses públicos estes que naturalmente estão a cargo do ente federativo/acionista controlador que a institui, pois do contrário nem teria competência constitucional para tanto.

E mais, se levado o § 1o do art. 115 ao seu extremo em relação às estatais, como muitas delas atuam quase que exclusivamente como concessionárias ou autorizatárias do ente federativo que as controla, o acionista controlador ficaria sempre impedido de exercer seu voto em todas as questões relativas à atividade-fim da empresa, como o que ocorreria por exemplo em relação à Petrobras e à Eletrobras, enquadrando-se assim na segunda hipótese acima grifada.

Porém, se o assunto em conflito não tiver relação com os interesses públicos que justificaram a criação da estatal nos termos do art. 238 da Lei das S.A. e forem pontuais, não sendo sistêmicos da relação do ente federativo controlador com sua sociedade de economia mista, haverá o impedimento do voto, pois se enquadraria na primeira hipótese acima grifada.

Mais recentemente o assunto voltou à pauta no Processo Administrativo no RJ2013/6635, mas dessa vez envolvendo especificamente uma sociedade de economia mista, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras, condenando a União Federal em multa de R\$ 500.000,00, por infração ao art. 115, § 1o, da Lei no 6.404/76.

A União teria incorrido em conflito de interesses ao votar, em assembleia geral extraordinária da Eletrobras, a favor da renovação dos contratos de concessão de geração e transmissão de energia elétrica celebrados entre ela própria, enquanto poder concedente, e sociedades do Grupo Eletrobras, com submissão aos requisitos previstos na Medida Provisória no 579/12, posteriormente convertida na Lei no 12.783/13.

Com o objetivo de reduzir o custo de energia elétrica para o usuário final, essa Medida Provisória condicionou a renovação dos contratos de concessão à aceitação de determinados termos pelos concessionários, incluindo-se aí a condição de que a energia gerada passaria a ser remunerada por tarifa especificada em portarias do Ministério das Minas e Energia, o que, na prática, importaria em redução da remuneração devida como contrapartida à geração de transmissão de energia elétrica. Além disso, outra condição à renovação antecipada das concessões era a renúncia a quaisquer direitos preexistentes que contrariassem o disposto na MP no 579 (art. 11, § 4o, da MP no 579).

Apesar de a CVM ter reconhecido que a vedação prevista no art. 115, § 1o, da Lei das S.A. deve ser mitigada quando o caso concreto envolver uma empresa estatal, sob pena de inviabilizar na prática a participação dos sócios controladores em qualquer discussão que envolva execução de contratos de concessão ou processos administrativos, por exemplo, a CVM entendeu que havia, no caso concreto, conflito de interesses, não pelo simples fato de a União figurar como controladora e Poder Concedente ao mesmo tempo, mas pelo fato de que, naquela assembleia específica, se encontrava em jogo a decisão da Eletrobras por abrir mão de discutir as indenizações devidas pela União Federal à empresa estatal ao final das concessões, em especial no que

tange à presunção de amortização dos ativos de transmissão, constante do art. 15, § 2º, da MP.

Dito de outra forma, apesar de se reconhecer que não cabe à CVM discutir o mérito das políticas públicas perseguidas pelo acionista controlador de uma sociedade de economia mista, incluindo-se aí a promoção de políticas tarifárias, monetárias, inflacionárias, “desde que inseridas nas razões que justificaram sua criação”, se “paralelamente ao interesse público declarado, a pessoa jurídica de direito público que atua como controlador está confrontada também com a possibilidade de auferir benefícios particulares, como, por exemplo, uma contrapartida financeira não extensível aos demais acionistas, a mera alegação de persecução ao interesse público não basta para legitimar a atuação do acionista controlador”.

Para tecer essa diferenciação, o Colegiado adotou, mais uma vez, a dicotomia entre interesse público primário e secundário, já mencionada (e criticada) acima (tópico III.1.3). A instrumentalização da Eletrobras como forma de promover política tarifária do setor se enquadraria na hipótese de promoção de interesse público primário. Já a instrumentalização da Eletrobras como forma de produzir economias no que tange às indenizações devidas pela União às concessionárias ao fim dos contratos se enquadraria no segundo caso, tratando-se de “uma questão financeira entre a companhia e seu acionista controlador” e “abrir mão de parte da indenização pelos bens reversíveis beneficia apenas a União e prejudica os demais acionistas”.

Esse último interesse não seria albergado pelo art. 238 e, por isso, a União estaria impedida de votar a esse respeito:

Se paralelamente ao interesse público declarado, a pessoa jurídica de direito público que atua como controlador está confrontada também com a possibilidade de auferir benefícios particulares, como, por exemplo, uma contrapartida financeira não extensível aos demais acionistas, a mera alegação de persecução ao interesse público não basta para legitimar a atuação do acionista controlador (fl. 831). Essa é uma interpretação que, segundo a SEP, se “aproxima bastante da dicotomia que parte da doutrina enxerga entre (i) o interesse público denominado primário, isto é, um interesse que se identifica diretamente com as razões que justificam a própria existência do Estado, como o acesso a serviços públicos básicos, tais quais a energia elétrica; e (ii) o interesse público designado secundário, que se traduz num interesse instrumental, de

aparelhamento operacional do Estado, como a obtenção de recursos financeiros que viabilizem sua atuação” (fl. 832). Diante dos fatos apresentados, a SEP concluiu que a conduta da União não deveria ser enquadrada na exceção do artigo 238 da Lei no 6.404, de 1976. Para a Acusação, a persecução da modicidade tarifária concorreria paralelamente à obtenção de um benefício eminentemente financeiro e exclusivo à União, como resultado da renúncia à possibilidade de contestar judicialmente a MP 579.

Concordamos com quase toda a fundamentação da decisão. A única ressalva que fazemos é no sentido de que seria prescindível lançar mão da falha distinção entre interesse público primário e secundário, como de resto reconhecida pela própria Diretora, bastando a sua conciliação com o art. 238 da Lei das S.A., de maneira que interesses meramente pecuniários de fato raramente se enquadrarão entre aqueles que justificaram a instituição da empresa mista.

A crítica pode parecer meramente conceitual, mas não é. Em casos em que a sociedade de economia mista seja utilizada, ainda que acessoriamente, em uma atividade de benemerência ou complementar, em algum interesse que seja imediatamente público, mas que esteja entre os que justificaram a sua criação, prevalecerá o impedimento, ainda que não haja qualquer valor pecuniário em questão, pois nesses casos também não haverá o art. 238 da Lei das S.A. para entrar em ponderação com o art. 115 para, de ambos, se extrair uma interpretação harmônica e sistemática.³⁵

54. Recorda-se, tal como mencionado por ALEXANDRE ARAGÃO, do precedente firmado pela CVM no Processo Administrativo Sancionador nº RJ2013/6635, no qual a UNIÃO, enquanto acionista controladora da ELETROBRÁS, foi condenada por unanimidade pelo colegiado na CVM por infração ao art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/1976. No caso, o colegiado entendeu que a UNIÃO teria votado em situação de conflito de interesse, ao se posicionar favoravelmente à renovação antecipada de contratos de concessão de geração e transmissão de energia elétrica celebrada entre ELETROBRÁS e a própria UNIÃO

³⁵ ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Novas estratégias de atuação direta do estado na economia através das empresas estatais. Tese de titularidade apresentada à UERJ, 2015, p. 281-287.

(como poder concedente), no contexto da Medida provisória nº 579/2012, o que, por conseguinte, resultou na renúncia da companhia ao direito de pleitear uma indenização pelos ativos não amortizados objeto da concessão. Em que pese o CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL tenha absolvido a UNIÃO, dando provimento ao recurso interposto no âmbito do mencionado processo administrativo, a CVM emitiu, posteriormente, o Comunicado ao Mercado nº 07/2017, reafirmando seu posicionamento sobre o tema, *in verbis*:

Comunicado ao Mercado nº 07/2017

Informações relativas ao caso Eletrobras/União

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) informa que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), em sessão realizada hoje, 28/6, por maioria (4 votos a 4, prevalecendo o voto de qualidade da Presidente do órgão), decidiu absolver a União Federal, dando provimento ao recurso interposto no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/6635.

Durante a sessão, com base no Regimento interno do CRSFN, esta Autarquia, representada pela Superintendência de Relações com Empresas (SEP) e por sua Procuradoria Federal Especializada (PFE-CVM), teve a oportunidade de sustentar oralmente a decisão tomada em primeira instância e de contra-argumentar o recurso apresentado.

*A acusada havia sido condenada pelo Colegiado da CVM por unanimidade, em sessão de julgamento de 26/5/2015, à pena pecuniária máxima no valor de R\$500.000,00, por infração ao art. 115, §1º, da Lei nº 6.404, de 1976. **O dispositivo veda a participação de acionistas em deliberações sobre temas que possam beneficiá-los de modo particular ou em que tenham interesse conflitante com o da companhia.***

O Colegiado da CVM, com base nas provas apresentadas nos autos e na legislação aplicável, entendeu que a União Federal, acionista controladora da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), teria votado em situação de conflito de interesses na assembleia geral extraordinária de 3/12/2012. Na AGE, a União foi favorável à renovação antecipada de contratos de concessão de geração e transmissão de energia elétrica celebrados entre a Eletrobras (enquanto concessionária) e a

própria União (como poder concedente), no contexto da Medida Provisória nº 579, de 2012, o que implicou a renúncia da companhia ao direito de pleitear uma indenização pelos ativos não amortizados objeto da concessão.

Em sua decisão, o CRSFN entendeu que a União Federal, com base no art. 238 da Lei nº 6.404, de 1976, não estaria impedida de votar na AGE que deliberou sobre a renovação dos contratos. A CVM respeita a instância decisória do CRSFN e o resultado final do julgamento, que seguiu o devido processo legal, no entanto reafirma o posicionamento de seu Colegiado à época do julgamento em primeira instância.³⁶

55. Cabe observar, ainda, que o progressivo aumento do rigor no controle da observância da comutatividade das operações realizadas entre companhias relacionadas tem angariado amplo consenso na jurisprudência da CVM, conforme se pode depreender da síntese a seguir reproduzida:

Também é pacífico na CVM o entendimento de que a relação de troca na incorporação de controladas pode ser livremente negociada entre as companhias envolvidas, o que é absolutamente correto. Todavia, nenhum desses antecedentes significa, nem poderia significar, que o art. 264 da Lei n. 6.404/76 exclui outros mecanismos legais de proteção ao acionista minoritário, como os deveres fiduciários dos administradores. Esses precedentes não significam, tampouco, que a relação de troca possa ser fixada de maneira não-comutativa, com prejuízo para o acionista minoritário. Como se sabe, a CVM já instaurou diversos processos administrativos visando a punir controladores e administradores por abusos na incorporação de controladas. Em um caso recente, o colegiado decidiu, inclusive, que os deveres fiduciários dos administradores devem ser exigidos de forma mais rigorosa nas incorporações de controladas. Acredito que, com base nos arts.154 (dever de diligência), 155 (dever de lealdade) e 245 (comutatividade nas operações entre controlador e controlada) da Lei no 6.404/76, a

³⁶ Comunicado disponível em: < <http://www.cvm.gov.br/noticias/arquivos/2017/20170628-3.html> >. Acesso em: 28 jan. 2018.

CVM pode e deve orientar o mercado a observar requisitos procedimentais que tendam a proporcionar a imparcialidade do processo de negociação, em linha com o procedimento proposto pela Suprema Corte de Delaware.³⁷

56. Não é demais recordar, que “o Estado, caso venha a votar pela ratificação do acordo, estará assumindo a responsabilidade de assegurar que o acordo celebrado entre as sociedades sob o seu controle comum é estritamente comutativo, e, para tanto, deverá tomar todas as cautelas, não apenas analisando os documentos que embasaram a decisão da administração, como também, caso esses sejam insuficientes, promovendo novos estudos ou procedimentos que entenda adequados para aferir a estrita comutatividade do negócio”³⁸.

57. Essa responsabilidade da União fica ainda mais evidente na medida em que a Lei n. 8.029, que rege sociedades de economia mista, estabelece em seu artigo que: “A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias”. Ou seja: em caso de cobrança judicial que leve à falência das distribuidoras, quem assumiria suas obrigações – incluindo dívidas – seria a UNIÃO, e não a ELETROBRÁS. Ora, os interesses da ELETROBRÁS (sociedade de economia mista) devem conciliar o interesse público com a obtenção de resultados econômicos. O interesse da pessoa jurídica de direito público não deve contaminar a persecução do interesse coletivo e social que justifica a própria intervenção do estado na economia, e que, por sua vez, resulta na criação de empresas públicas e sociedades de economia mista.

³⁷ Disponível em: < <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0004/5995-0.pdf> >. Acesso em: 22 jan. 2018.

³⁸ Processo Administrativo CVM no 19957.005749/2017-29.

58. Não é outro o posicionamento do Professor GUSTAVO BINENBOJM, que ao finalizar seu parecer conclui pela ilegalidade da operação que se pretende seja aprovada na próxima Assembleia Geral Extraordinária:

“Assim é que, tomando-se como premissa a informação da Consulente de que as dívidas assumidas pela Eletrobrás são de tal monta que podem lhe colocar em gravíssima situação financeira, com importante perda o seu valor de mercado sem a correspondente compensação, tem-se que a medida desconsidera as obrigações e responsabilidades da União perante a companhia e seus acionistas minoritários. Com isso, viola os dispositivos da LSA acima mencionados, bem como o dever de lealdade e o dever de eficiência administrativa imposto à União (art. 37, CRFB); um dever recentemente robustecido pelas obrigações de boa gestão e governança administrativa determinadas pelo decreto nº 9.203/2017 (notadamente pelos arts. 4º, 6º e 17).

[...]

Em suma: esse conjunto de razões evidencia que não é lícito à União aprovar a operação de desestatização na forma proposta pelo BNDES. Primeiro, porque há nítido conflito de interesses da União no que tange à deliberação. Segundo, porque, mesmo que a União pudesse votar, não seria lícito que impusesse à Eléctrobras o grave ônus de assumir dívida de suas subsidiárias, em prejuízo da sociedade e de seus acionistas minoritários, apenas como medida para tornar atrativo o processo de desestatização. Deliberação nesse sentido representaria, como já se sabe, abuso de poder de controle, passível de sanção e anulação.”³⁹

59. Nessa direção, vale a também transcrição da conclusão do parecer do Professor NELSON EIZIRIK que analisou o caso ora em discussão:

³⁹ Parecer Jurídico. Solicitado pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) e apresentado pelo Professor Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro. Dezembro de 2017. P. 21

“Portanto, não é lícito que a União, como acionista controladora, imponha à Eletrobrás a assunção de dívidas das Distribuidoras com terceiros, sem a correspondente contrapartida, tendo em vista que esta operação: (i) viola a Lei das S.A., que determina que as operações entre as sociedades de economia mista e suas controladoras devem necessariamente ser realizadas em condições equitativas ou com pagamento compensatório adequado; e (ii) não está incluída no escopo do interesse público que justificou a criação da Companhia.”

60. Vale, enfatizar que os prestigiados pareceristas consultados pela ELETROBRÁS – NELSON EIZIRIK, GUSTAVO BINENBJM e ARNOLDO WALD – confluíram para a mesma direção e reconheceram a ilegalidade da operação de venda das distribuidoras tal como prevista nas Resolução n. 20 do CPPI e no ato de Convocação da Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás. De fato, a assunção pela ELETROBRÁS de dívidas bilionárias das distribuidoras que a UNIÃO pretende alienar, sem contrapartida justa, revela gravíssima ilegalidade e patente violação aos princípios constitucionais da moralidade e economicidade.

61. Não restam dúvidas, portanto, de que a proposta de alienação das seis distribuidoras de energia controladas pela ELETROBRÁS – COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ (CEPISA); COMPANHIA ENERGÉTICA DE ALAGOAS (CEAL); COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ACRE (ELETROACRE); CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. (CERON); BOA VISTA ENERGIA S.A. (BOA VISTA ENERGIA); E AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. (AMAZONAS ENERGIA) – apresentada pelo MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA aos acionistas da ELETROBRÁS, por meio do ato de Convocação da Assembleia Geral Extraordinária designada para o próximo dia 8 de fevereiro, padece de graves ilegalidades e inconstitucionalidades: atenta contra o patrimônio público, ofende claramente os artigos 117, § 1º, f e 245 da Lei das Sociedades Anônimas – ao desenhar uma sistemática de alienação de ativos que despreza a exigência de comutatividade – e também os princípios constitucionais da moralidade e da economicidade. O modelo de negócios criado pela Resolução n. 20 do CPPI é contrário aos interesses

da companhia, revela claro abuso de poder por parte da União, como controladora, e também evidente conflito de interesses, já que a pretensão política da União de alienação dessas distribuidoras atenta não apenas contra os interesses legítimos dos acionistas minoritários, como também da própria companhia por ela controlada.

V – A TUTELA DE EVIDÊNCIA OU DE URGÊNCIA: A NECESSIDADE DE IMPEDIR A REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA EXTRAORDINÁRIA CONVOCADA PARA O DIA 08.02.2018

62. De acordo com o caput e o inciso IV do art. 311⁴⁰ do Novo Código de Processo Civil, a **tutela de evidência** (uma das espécies de tutela provisória expressamente previstas no novo estatuto processual) será concedida pelo Juízo, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando *“a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”*. Nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI:

*O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de 'tutela provisória' a partir das quatro situações arroladas no art. 311, CPC. O denominador comum capaz de amalgamá-las é a noção de defesa inconsistente. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será.*⁴¹

⁴⁰ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

⁴¹ Novo Código de Processo Civil Comentado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. Editora Revista dos Tribunais, 2015, cit. p. 322.

63. A inovação legal veio em boa hora, uma vez que distribui o ônus do tempo do processo entre as partes, fazendo com que o litigante que não tenha razão suporte o fardo da duração do processo.

64. Entende-se, assim, que é, *in casu*, medida legal, justa e adequada a concessão da **tutela de evidência**, para que seja determinado às requeridas a suspensão da Assembleia Geral a ser realizada no próximo dia 8 de fevereiro, vez que a proposta de desestatização das distribuidoras, tal qual apresentada e pendente de aprovação nesta reunião, é inegavelmente ilegítima, por demonstrar irreversível prejuízo para companhia, bem como para todos os seus acionistas.

65. A temeridade da realização da Assembleia Geral Extraordinária marcada para o próximo dia 8 fica ainda mais evidente na medida em que a controvérsia sobre a existência de créditos dessas seis distribuidoras perante os fundos setoriais – CONTA DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - CCC e a CONTA DE DESENVOLVIMENTO ENERGÉTICO – CDE – impulsionou o Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU) a iniciar uma auditoria na Conta de Consumo dos Combustíveis (CCC), fundo do setor elétrico que é abastecido por encargos cobrados nas tarifas, em um trabalho que deve ser priorizado exatamente em razão do impacto que seus resultados podem ter sobre os planos do governo de privatizar a Eletrobrás em 2018⁴². Enquanto esse trabalho não for finalizado, não faz sentido dar sequência à aprovação da alienação das distribuidoras controladas pela Eletrobrás com base em premissas fáticas e econômicas não apenas duvidosas, mas aparentemente falsas, e aptas a produzir enorme prejuízo ao patrimônio público nacional.

66. Por esses motivos, em não se entendendo cabível a concessão da tutela de evidência, torna-se necessário o deferimento da **tutela de urgência**, a fim

⁴² Disponível em: < <https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKBN1EG1Q6-OBRBS> >. Acesso em 28 jan. 2018.

de evitar que seja materializada a aprovação das operações de alienação cujos contornos jurídicos estão eivados de múltiplas ilegalidades, tal como demonstrado ao longo desta ação civil pública.

VI – CONCLUSÃO

67. Como restou amplamente demonstrado, a incorporação da dívida bilionária pela ELETROBRÁS, sem qualquer contrapartida, configura medida que acarretará em prejuízo patrimonial da própria empresa, com irreparável lesão aos seus acionistas minoritários, e que não encontra respaldo no objeto social da companhia. A falta de comutatividade da operação desenhada pela Resolução n. 28 do CPPI é claramente contrária à regra contida no art. 245 da Lei das Sociedades Anônimas.

68. Caso ocorra a assembleia geral, havendo deliberação por parte da UNIÃO – especialmente nesse caso em que atua de forma dúbia, sem coerência com o papel de acionista controladora e em claro conflito de interesses –, o cenário se mostra esdrúxulo na medida em que o acionista controlador passa a agir dentro da empresa com claro abuso de poder, em prejuízo da companhia e de todos os seus acionistas.

69. Por esse motivo, e com base nos parâmetros jurídico-normativos amplamente discutidos nas razões desta ação civil pública, caso venha a ocorrer a reunião dos acionistas prevista para o próximo dia 8 de fevereiro e a União externar seu posicionamento pela assunção da dívida bilionária das distribuidoras pela Eletrobrás, restará configurado típico exercício abusivo do seu direito a voto, tendo em vista que assumiria posição prejudicial à companhia por ela controlada.

VII - PEDIDO

70. Por todo o exposto, o SINTERGIA, autor da presente ação, requer:

a) liminarmente, que seja concedida a tutela de evidência, ou, subsidiariamente a tutela de urgência, **para que seja suspensa a Assembleia dos Acionistas da Eletrobrás a ser realizada no próximo dia 8 de fevereiro, já que as decisões do CPPI que consolidaram o modelo de alienação das seis distribuidoras mencionadas e orientarão a decisão a ser tomada pela Assembleia – seguramente, quando menos, da controladora (União) – padecem de graves ilegalidades;**

b) no mérito, requer que seja confirmada da medida cautelar, de modo que seja anulada a Resolução n. 20 do CPPI (e suas alterações posteriores pelas Resoluções n. 28 e 29), cancelando, por via de consequência a convocação da Assembleia Geral Extraordinária designada para o próximo dia 8 de fevereiro; ou, caso a medida liminar não tenha sido deferida e a Assembleia convocada para o dia 8 de fevereiro próximo tenha ocorrido, requer a anulação da sua deliberação, (i) seja pela ilegalidade das decisões da CPPI que lhe deram suporte, (ii) seja pela violação, por parte da União, do 117, § 1º, f da Lei das Sociedades Anônimas, (iii) seja pelo impedimento da União para participar da respectiva deliberação; ou, em último caso, (iv) pela violação, pela ELETROBRÁS, do art. 245 da mesma lei, em razão da falta de comutatividade das operações porventura aprovadas;

c) Caso não haja recurso em face da tutela deferida, requer-se a sua estabilização, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015.


d) Requer o autor a citação das Rés nos endereços informados acima para, querendo, contestarem a ação. Requer o autor, ainda, a intimação do Ministério Público Federal para que ofereça seu parecer na condição de fiscal da lei.

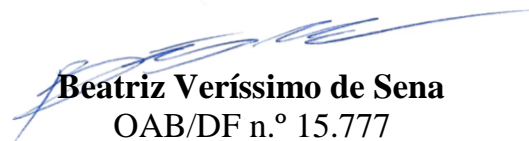
71. O Autor protesta, por fim, pela utilização de todos os meios de prova permitidos pelo direito, especialmente por meio dos documentos anexos.

72. Dá-se à causa o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), apenas para fins de alçada.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília/DF, 29 de janeiro de 2018.


Claudio Pereira de Souza Neto
OAB/RJ nº 96.073


Beatriz Veríssimo de Sena
OAB/DF n.º 15.777


Ademar Borges
OAB-DF 29.178

Ana Beatriz V. Robalinho Cavalcanti
OAB/DF nº 41.987