

Alienação das Distribuidoras da Eletrobrás – Autorização Legislativa Suficiente

ROCHA, Rafaela. “Alienação das Distribuidoras da Eletrobrás – Autorização Legislativa Suficiente”. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 17 de julho de 2018.

Em mais um capítulo da série privatização da Eletrobrás e das suas distribuidoras subsidiárias, acordamos com a notícia de que a Associação dos Empregados da Eletrobrás conseguiu obter liminar para suspender o leilão previsto para o próximo dia 26/07.

De acordo com a decisão da Exma. Juíza Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a concessão da medida requerida pela Associação se justifica na decisão recente do Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, que teria condicionado a venda das ações das empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas à prévia autorização legislativa, sempre que importasse em alienação do controle acionário, dando interpretação conforme à Constituição Federal ao artigo 29, caput, XVIII, da Lei nº 13.303/2016.

Referida decisão foi, aliás, muitíssimo noticiada nesses termos, afirmando-se que o Ministro Lewandowski teria condicionado à alienação do controle acionário, tanto para as empresas públicas como para suas subsidiárias, à lei específica.

Essa afirmação, contudo, não corresponde integralmente à realidade, levando a entendimento equivocado e, mais prejudicialmente, à soma de argumentos para impedir o procedimento de licitação previsto para a semana que vem.

Isso porque na decisão proferida na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5624, o relator afirma que “nos termos do art. 37, XIX, da CF, somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista. Ademais, prevê o texto constitucional que depende de autorização legislativa a criação das respectivas subsidiárias, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada (art. 37, XX)”.

Diferenciou o Ministro, seguindo os termos da CF/88, o requisito para a alienação das empresas estatais e das suas subsidiárias. Para as primeiras, mostrou ser necessária lei específica, enquanto para as segundas esclareceu ser bastante a autorização legislativa, ainda que em lei em sentido formal.

Daí porque, no dispositivo da decisão, constou que a cautelar era parcialmente concedida para, liminarmente, “conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016, afirmando que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário”.

Ou seja, embora para a privatização da Eletrobrás, de acordo com a cautelar concedida no STF, o imbróglio ainda possa permanecer até a apreciação, pelo

Legislativo, do Projeto de Lei que a permita (lei específica), no que se refere às distribuidoras subsidiárias bastaria a demonstração de que o requisito da autorização legislativa já se encontra atendido; o que de fato está.

Embora o argumento da União de que o Decreto nº 8.893/2016 incluiu as distribuidoras das Eletrobrás no PPI (Plano de Parcerias de Investimentos) e dispôs sobre o processo de desestatização dessas empresas, venha sendo afastado, sob a alegação de que não se trataria tal decreto de autorização legislativa, nos termos exigidos pela Constituição, há outras razões que permitem a continuidade do processo de licitação.

A primeira delas, porque mais antiga, está na Lei nº 9.619/98, que autorizou a inclusão de parte dessas empresas no Programa Nacional de Desestatização – PND:

Art. 1º Fica a Centrais Elétricas Brasileiras S.A – ELETROBRÁS autorizada a adquirir o controle acionário da Companhia Energética de Alagoas – CEAL, da Companhia Energética do Piauí – CEPISA, da Centrais Elétricas de Rondônia S.A. – CERON e da Companhia de Eletricidade do Acre – ELETROACRE.

§ 1º Para o fim previsto neste artigo, a ELETROBRÁS ampliará a sua participação no capital social da CEAL, da CEPISA, da CERON e da ELETROACRE, mediante a aquisição de ações preferenciais e ordinárias com direito a voto, pertencentes aos Estados de Alagoas, Piauí, Rondônia e Acre, respectivamente.

[...]

Art. 2º Efetivada a aquisição do controle acionário, na forma prevista no artigo anterior, a CEAL, a CEPISA, a CERON e a ELETROACRE serão incluídas no Programa Nacional de Desestatização – PND, cabendo à ELETROBRÁS implementar as medidas de saneamento econômico-financeiro e administrativo que se fizerem necessárias para a privatização dessas empresas, segundo as normas da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

Parágrafo único. Até que se realize a privatização da CEAL, da CEPISA, da CERON e da ELETROACRE, as ações representativas da participação acionária da ELETROBRÁS no capital daquelas empresas ficarão depositadas no Fundo Nacional de Desestatização – FND, para os efeitos do disposto na Lei nº 9.491, de 1997.

Assim, nos termos da Lei nº 9.491/97, bastaria a deliberação do Conselho Nacional de Desestatização sobre a alienação das distribuidoras CEAL, CEPISA, CERON e Eletroacre, ante a autorização legislativaprévia para tanto.

Como se sabe, tal deliberação foi feita, de modo que, ao menos com relação a essas quatro distribuidoras, os comandos das Leis nº 9.619/98 e nº 9.491/97 bastariam para permitir a continuidade e a realização do procedimento de licitação do dia 19/07.

Mas ainda que com essa conclusão não se concordasse, haveria outra razão para, em consonância com a CF/88 e com o posicionamento do Ministro Lewandowski — utilizado nas decisões recentes, incluindo a proferida ontem —, não se impedisse o leilão das distribuidoras, que se dará (se ocorrer) mediante transferência do controle acionário.

É que também por outra lei, mais recente, foi concedida a necessária autorização legislativa à privatização. Trata-se da Lei nº 13.360/2016, que, incluindo previsão na Lei nº 12.783/2013, facultou à União, quando o prestador de serviço de distribuição for pessoa jurídica sob seu controle direto ou indireto, promover a licitação das concessões não prorrogadas, inclusive mediante a transferência do controle acionário:

Art. 8º As concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica que

não forem prorrogadas, nos termos desta Lei, serão licitadas, na modalidade leilão ou concorrência, por até 30 (trinta) anos.

§ 1º-A. É facultado à União, quando o prestador do serviço for pessoa jurídica sob seu controle direto ou indireto, promover a licitação de que trata o caput associada à transferência de controle da pessoa jurídica prestadora do serviço, outorgando contrato de concessão ao novo controlador pelo prazo de 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 13.360, de 2016)

A previsão ora comentada foi incluída na MP 735/2016, convertida na Lei nº 13.360/2016, justamente para permitir a viabilização das concessões atualmente sob controle público e a prestação do serviço adequado, como constou da Exposição de Motivos daquela MP:

“Adicionalmente, considerando o grande esforço que o governo está envidando para viabilizar as concessionárias de distribuição sob controle público, é oportuno e urgente a proposição de alteração legal que permita assinatura de novo contrato de concessão a partir da transferência do controle acionário, mediante processo licitatório, bem como, alternativamente, possibilitar a assinatura de termo aditivo com a finalidade de deslocar temporalmente as obrigações do contrato de concessão, de modo a compatibilizá-las com a data de assunção da pessoa.”

Pensou-se, portanto, na comentada necessidade de autorização legislativa, vindo a ser essa expressamente concedida por meio da alteração na Lei nº 12.783/2013.

De fato, não se tratou de lei específica, mas de prévia autorização legislativa; o que é suficiente nos termos da CF/88 e que, ao contrário do que muito se vem dizendo, atende também à decisão e ao entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski.

Por quais razões, então, se justificaria o impedimento à licitação prevista para a próxima semana?

A falta de autorização legal é que não pode ser considerada uma delas...

Rafaela Rocha é advogada de Martorelli Advogados.