



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Distribuição por prevenção às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº
6929 e 6932 (artigo 77-B¹ do Regimento Interno do STF)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, representado pelo Advogado-
Geral da União (artigo 4º, incisos VII e IX da Lei Complementar nº 73, 10 de
fevereiro de 1993), com fundamento no disposto no artigo 103, inciso I, da
Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999,
vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, tendo por objeto o disposto no artigo
3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 12 de julho de 2021, por
afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade, da
impessoalidade, da moralidade e da eficiência da Administração Pública (artigos
1º, caput; 5º, LIV e 37, caput, da Constituição Federal), fazendo-o pelos
fundamentos a seguir expostos.

¹ “Art. 77-b. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos.” (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

I – DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA

I.1. ESCLARECIMENTO PRELIMINAR

Antes de tudo, antes mesmo de indicar o objeto específico da presente ação direta, convém, por paradoxal que possa parecer a princípio, esclarecer do que **não** trata a ação.

A sensibilidade do tema envolvido, a essencialidade dos serviços prestados pela empresa – literalmente a luz que ilumina, aquece (ou resfria) nossos lares e que impulsiona nossa indústria e até nossos carros – exige um cuidado adicional de buscar esclarecer todos os contornos discutidos.

De partida, bem por isso, é preciso deixar claro que não se pretende por meio da presente ação direta a reestatização das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. Ou seja, não se quer a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14.182, de 12 de julho de 2021. Esse é tema que, por certo, deve ser discutido pelo Congresso Nacional, inclusive à luz da jurisprudência dessa Corte.²

Também não se quer discutir os encargos incluídos durante os processos de desestatização que importam em ônus adicional para que, seja por parte da União, seja por parte de outros acionistas, se tente a chamada aquisição hostil do controle da empresa. É dizer, não se pretende abordar as chamadas *poison pills*, introduzidas por meio da Resolução nº 203, de 2021, do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI.

O ajuizamento da presente ação, portanto, em nada altera a atual condição da empresa, de pessoa jurídica de direito privado não integrante da Administração Pública federal³, prestadora de serviço público essencial. Ela, bem

² “I – A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública. ADI 5624 MC-Ref, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019, trecho da ementa.

³ “Art. 4º A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a)

por isso, não passaria a condição de empresa pública ou sociedade de economia mista, mas, sim, continuará a ser uma empresa sob gestão privada, na condição de desestatizada, mas, até aqui, com forte aporte de recursos públicos.

Enfim, o que se quer discutir na presente ação direta é um aspecto específico do processo de desestatização em que nada altera sequer a continuidade do processo de trespasse para a iniciativa privada da prestação de serviço público essencial. Bem por isso, não se pretende a declaração de inconstitucionalidade *tout court*, mas, sim, uma verdadeira interpretação conforme⁴ do texto legal em ordem a não prejudicar os interesses da União na qualidade de detentora de parte substancial das ações ordinárias da Eletrobras.

Nessa condição, caso a gestão da empresa pretenda, por exemplo, continuar com o processo de oferta pública de ações para diluir a presença de capital estatal, captando mais recursos da iniciativa privativa, a presente ação, caso julgada procedente, como se espera, não constituirá embaraço algum a tal processo. Ao revés, como se indicará mais à frente, a procedência da ação constituirá verdadeira incentivo ao processo de diluição do capital da União.

Enfim, o que se pretende – apenas e tão somente – é preservar o capital público da União durante a continuidade do processo de desestatização (ou continuidade de diluição do capital estatal), notadamente porque não devidamente compensado mediante venda do controle acionário, como se demonstrará com mais vagar mais à frente. Quer-se, pois, uma interpretação vinculante e *erga omnes* da Lei de Desestatização da Eletrobras mais ajustada às previsões constitucionais, em particular aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e, em especial, aos direitos da União como proprietária de bens públicos.

Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista; d) fundações públicas.” Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

⁴ Ou nulidade parcial sem redução do texto, tudo na forma prevista no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1999.

Com esses esclarecimentos preliminares, discorre-se, na sequência, sobre o bem especificamente pretendido por meio da presente ação.

I.II. O OBJETO ESPECÍFICO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA

A presente ação direta de inconstitucionalidade se destina a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do disposto no artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 12 de julho de 2021, norma que veda que acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a dez por cento da quantidade de ações em que se dividir o capital votante das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras, de modo que a referida regra somente se aplique ao direito de voto referente a ações eventualmente adquiridas após a desestatização da Eletrobras. O teor do dispositivo impugnado encontra-se transcrito a seguir:

Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições:

(...)

III - alteração do estatuto social da Eletrobras para:

a) vedar que qualquer acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a 10% (dez por cento) da quantidade de ações em que se dividir o capital votante da Eletrobras;

b) vedar a realização de acordos de acionistas para o exercício de direito de voto, exceto para a formação de blocos com número de votos inferior ao limite de que trata a alínea a deste inciso; e

c) criar ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva da União, nos termos do § 7º do art. 17 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dará o poder de veto nas deliberações sociais relacionadas às matérias de que trata este inciso;

Como será demonstrado ao longo da presente manifestação, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência da Administração Pública, bem como do direito de propriedade (artigos 1º, caput; 5º, LIV; e 37, *caput*, da Constituição Federal), a declaração de

inconstitucionalidade ora requerida decorre de grave lesão causada ao patrimônio e ao interesse públicos porque a União, mesmo após a desestatização da Eletrobras, continua sendo sua maior acionista, mas teve seus direitos políticos drasticamente reduzidos por medida injustificável do ponto de vista jurídico-constitucional.

Expressamente prevista no parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868, de 1999⁵, a declaração de nulidade parcial sem redução de texto permite identificar caso de inconstitucionalidade na aplicação de lei a determinada situação ou sujeito, sem que haja necessidade de alteração de seu programa normativo.

De acordo com a doutrina do Ministro Roberto Barroso, “*trata-se de técnica utilizada quando a norma comporta mais de um sentido possível e o Tribunal declara a inconstitucionalidade de um deles. Nessa hipótese, o texto da norma não será afetado, mas um de seus significados será afastado, por violar a Constituição*”.⁶

A jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal consagrou a utilização da referida técnica, que permite que se obtenha solução justa com prejuízo mínimo à escolha feita pelo legislador. É o que se identifica nos seguintes exemplos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL QUE INSTITUI O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE EM ESTACIONAMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS – TRANSGRESSÃO À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL QUE ATRIBUI À UNIÃO FEDERAL, COM ABSOLUTA PRIVATIVIDADE, COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA (CF, ART. 22, I) – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO

⁵ “Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”

⁶ BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*, 2022, p.155

TEMA – PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE, **PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, EM ORDEM A AFASTAR A INCIDÊNCIA DAS NORMAS IMPUGNADAS APENAS EM RELAÇÃO AOS ESTACIONAMENTOS PARTICULARES.**

(ADI 5842, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, DJe 29/10/2020; grifou-se).

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI 4.454/2017 DO ESTADO DO AMAZONAS. INSTITUIÇÃO DE ADICIONAL NAS ALÍQUOTAS DO ICMS, DESTINADO À CRIAÇÃO DE FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA (ART. 82 DO ADCT). PERDA PARCIAL DO OBJETO. COBRANÇA DO TRIBUTO DENTRO DO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO NO QUAL FOI PUBLICADA A LEI QUE O INSTITUIU. CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, III, “B”, DA CF). 1. A revogação expressa de alguns dos dispositivos da norma impugnada enseja a perda parcial do objeto da ação. 2. O Princípio da Anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF), por configurar uma das maiores garantias tributárias do cidadão em face do Estado/Fisco, é consagrado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF (ADI 939, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 18/03/1994). Além de constituir garantia individual, assegura a possibilidade de o contribuinte programar-se contra a ingerência estatal em sua propriedade, preservando-se, pois, a segurança jurídica. 3. A instituição do adicional de alíquota de ICMS, facultada pelo art. 82, § 1º, do ADCT, não configura hipótese de relativização do referido princípio. 4. Ação Direta julgada procedente, na parte em que conhecida, **para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 5º da Lei 4.454/2017 do Estado do Amazonas, restringindo-se a censura aos fatos geradores ocorridos entre a data de vigência da norma (1º de julho de 2017) e 31 de dezembro de 2017.**

(ADI 5733, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019, DJe 03/10/2019; grifou-se).

A norma que é objeto da presente ação direta, prevista no art. 3º, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 14.182/2021, proíbe que acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a dez por cento da quantidade de ações em que se dividir o capital votante da Eletrobras.

Em tese, com a limitação do direito de voto e da formação de blocos de controle, o dispositivo teria a função de promover a “pulverização de ações” da sociedade empresária, impedindo que corporação responsável pela promoção de relevante interesse coletivo seja controlada por grupos econômicos que a desvie de suas finalidades.

Assim, a opção pelo referido sistema de gestão teve o alegado propósito de evitar que o controle de empresa imprescindível para o adequado funcionamento do sistema elétrico brasileiro fosse entregue a grupo descompromissado com os interesses econômicos da sociedade e com os interesses sociais relacionados à melhor gestão do setor energético brasileiro.

Na prática, porém, a regra somente acarretou ônus desproporcional e injustificável para a União, com comprometimento de direitos políticos e econômicos do Estado. Sua aplicação, conjugada com a impossibilidade de o mercado absorver de forma imediata e por valor apropriado as ações da companhia, causa situação violadora de diversas normas constitucionais.

No processo de desestatização da Eletrobras, foi realizada operação de aumento de capital, e o poder político da União foi diluído, tendo sido perdido o controle acionário majoritário da Companhia em razão da opção pela desestatização.

Após a referida medida, o ente federativo central manteve cerca de quarenta e dois por cento das ações ordinárias (considerado o controle direto e as outras formas de participação), porém, por imposição normativa inconstitucional, teve seu poder político substancialmente reduzido a menos de dez por cento do capital votante⁷.

Em verdade, a legislação teria o efeito prático de uma desapropriação

⁷ A limitação dos direitos políticos dos titulares de ações ordinárias, segundo disposto no art. 6º do Estatuto Social da Eletrobras, abrange tanto o controle direto como indireto da União (ou seja, engloba todo o grupo de acionistas formado pela União).

indireta dos poderes políticos da União. Todavia, como se indicará, não se trata de uma desapropriação em favor de necessidade ou utilidade pública. Também não há interesse social, mas, sim, uma expropriação do patrimônio público em favor de particulares, detentores de participação minoritária na empresa.

Cumprido registrar que a capitalização da companhia já excluiu o controle majoritário da União na Eletrobras e, por esse motivo, a declaração de inconstitucionalidade da norma, do modo como pretendido, importará apenas na possibilidade de a União exercer plenamente seus direitos políticos na sociedade de forma proporcional ao capital público investido e à sua responsabilidade na gestão da estrutura básica do sistema elétrico brasileiro.

II – DO MÉRITO

II.1 – O MODELO ADOTADO PELO LEGISLADOR NO PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DA ELETROBRAS.

O Programa Nacional de Desestatização – PND foi iniciado com a edição da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e, posteriormente, aprimorado por meio da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Seus objetivos fundamentais se encontram previstos no artigo 1º desse último diploma legal, cujo teor é o seguinte:

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive

através da concessão de crédito;

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

No que concerne à Eletrobras, questões de política econômica referentes ao setor elétrico nacional levaram à edição da Medida Provisória nº 1.031, de 23 de fevereiro de 2021, posteriormente convertida na Lei nº 14.182, de 2021, cujo artigo 17 revogou o disposto no artigo 31, § 1º, da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004⁸, viabilizando sua reinclusão no PND.

O processo de desestatização da referida empresa se alinha às normas contidas na Lei nº 9.491, de 1997, que prevê, em seu artigo 2º, inciso I, que poderão ser objeto de desestatização *“as empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo”*, como é o caso da Eletrobras.

Antes de sua privatização, a Eletrobras era uma sociedade anônima de economia mista federal (SEM), de capital aberto, constituída em conformidade com a autorização contida na Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961.

Como se sabe, a sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta, sendo que a controladora deverá ter os mesmos deveres

⁸ “Art. 31. Fica revogado o art. 5º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, assegurados os direitos constituídos durante sua vigência, em especial as atividades autorizadas em seus incisos II e IV. § 1º Ficam excluídas do Programa Nacional de Desestatização - PND a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e suas controladas: Furnas Centrais Elétricas S/A, Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE e Empresa Transmissora de Energia Elétrica do Sul do Brasil S/A - ELETROSUL e a Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica - CGTEE.”

previstos que as empresas estritamente privadas, devendo observância de previsão da Lei de Sociedades Anônimas e à Lei de Mercado de Capitais.⁹

A desestatização de uma sociedade de economia mista federal ocorre quando a União perde controle majoritário permanente, conforme previsto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 9.491, de 1997.¹⁰

Para concretização do processo de desestatização da Eletrobras, o Presidente da República, acolhendo recomendação do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI (Resolução CPPI nº de 167, de 19 de março de 2021), editou o Decreto nº 10.670, de 8 de abril de 2021, que qualificou a então estatal no PPI e a incluiu no PND “*para fins de início dos estudos necessários à estruturação do processo de capitalização*” (art. 1º).

A modalidade operacional, os ajustes e as condições para a desestatização da Eletrobras foram devidamente aprovadas pela Resolução CPPI nº 203, de 20 de outubro de 2021, sendo a matéria tratada também em outros atos como o Decreto nº 11.078, de 2022 e a Resolução CPPI nº 225, de 2022.

Em 22 de fevereiro de 2022, foi realizada a 181ª AGE da Eletrobras, que, dentre outros assuntos, aprovou o modelo de desestatização escolhido, incluindo os ajustes e condições adicionais previstos na Resolução CPPI nº 203, de 2021, com as alterações promovidas pela Resolução CPPI nº 221, de 2021.

Posteriormente, em junho de 2022, após exame pelo Tribunal de Contas da União, foi realizada oferta pública de ações e sua liquidação em bolsa

⁹ “Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta. § 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação. § 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.”

¹⁰ “Art. 2º (...) § 1º Considera-se desestatização: a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade”.

de valores, tendo sido concluído o processo propriamente dito de desestatização da Eletrobras com a correspondente perda da condição de acionista majoritária por parte da União.

Para desestatização da companhia, optou-se pelo modelo de natureza concorrencial e público denominado aumento de capital, com renúncia da União de aquisição de novas ações e oferta de suas ações a particulares, acionistas ou não, tendo sido modificado o seu controle acionário conforme definido no artigo 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 14.182, de 2021:

Art. 1º A desestatização da companhia Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) ocorrerá nos termos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, e do § 1º deste artigo e estará condicionada à outorga de novas concessões de geração de energia elétrica para os Contratos de Concessão nº 007/2004-Aneel-Eletronorte, firmado pela União e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), e nº 004/2004-Aneel/Furnas, especificamente para a Usina Hidrelétrica (UHE) Mascarenhas de Moraes, firmado pela União e Furnas Centrais Elétricas S.A. (Furnas), observadas as regras e as condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º A desestatização da Eletrobras será executada na modalidade de aumento do capital social, por meio da subscrição pública de ações ordinárias com renúncia do direito de subscrição pela União, e será realizada a outorga de novas concessões de geração de energia elétrica pelo prazo de 30 (trinta) anos, contado da data de assinatura dos novos contratos referidos no *caput* deste artigo, e será realizada a contratação de geração termelétrica movida a gás natural pelo poder concedente, na modalidade de leilão de reserva de capacidade referida nos arts. 3º e 3º-A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Norte distribuídos nas capitais dos Estados ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Centro-Oeste nas capitais dos Estados ou região metropolitana que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2026, de 2.000 MW (dois mil megawatts) no ano de 2027, e de 3.000 MW (três mil megawatts) no ano de 2028,

com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e no montante de 2.000 MW (dois mil megawatts) na Região Sudeste, dos quais 1.250 MW (mil duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2029, para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, e de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2030, dos quais 250 MW (duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e a prorrogação dos contratos do Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa) por 20 (vinte) anos, assim como à contratação nos Leilões A-5 e A-6 de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da demanda declarada das distribuidoras, de centrais hidrelétricas até 50 MW (cinquenta megawatts), ao preço máximo equivalente ao teto estabelecido para geração de Pequena Central Hidrelétrica (PCH) do Leilão A-6 de 2019 para empreendimentos sem outorga, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, conforme estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.

§ 2º O aumento do capital social da Eletrobras poderá ser acompanhado de oferta pública secundária de ações de propriedade da União ou de empresa por ela controlada, direta ou indiretamente, respeitado o previsto no § 6º deste artigo. (Grifou-se.)

A Lei nº 14.182, de 2021 tratou também da renúncia do direito de subscrição de novas ações pela União (*caput* do artigo 1º, da Lei nº 14.182, de 2021) e da autorização para que a capitalização fosse acompanhada de oferta secundária de ações da União e do seu grupo de controle (§ 2º, do art. 1º, da Lei nº 14.182, de 2021).

Não houve, portanto, alienação direta do controle acionário, tendo

sido realizada Oferta Pública Global, compreendendo a distribuição pública primária e secundária de ações ordinárias, simultaneamente, no Brasil e no exterior, condicionada à diluição da participação direta e indireta da União a percentual igual ou inferior a quarenta e cinco por cento do capital votante da Eletrobras, conforme definido pelo artigo 3º, *caput* e § 1º, da Resolução CPPI nº 203, de 2021:

Art. 3º A desestatização será executada na modalidade operacional prevista no art. 4º, inciso III, da Lei nº 9.491, de 1997, e no § 1º do art. 1º da Lei nº 14.182, de 2021, por meio de oferta pública global ("Oferta Pública Global") que compreenderá a distribuição pública primária ("Oferta Primária") de ações ordinárias, simultaneamente, no Brasil ("Oferta Pública Brasileira") e no exterior ("Oferta Internacional"), e que deverá obedecer às normas fixadas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em relação ao mercado doméstico e às normas pertinentes para operações desta espécie no mercado internacional.

§ 1º Se a Oferta Primária a que se refere o caput não for suficiente para diluir a participação direta e indireta da União a percentual igual ou inferior a quarenta e cinco por cento) do capital votante da ELETROBRAS, será realizada, no âmbito da própria Oferta Pública Global, oferta pública secundária de ações ordinárias de propriedade da União ou de empresa por ela controlada, direta ou indiretamente ("Oferta Secundária"), conforme previsto no art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.491, de 1997, e no art. 1º, § 2º, da Lei nº 14.182, de 2021. (Grifou-se.)

Além disso, a Lei nº 14.182, de 2021, impôs condições para desestatização da Eletrobras na forma de seu artigo 3º que, dentre outros requisitos, estabeleceu vedação para que qualquer acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a dez por cento da quantidade de ações em que se dividir o capital votante, proibindo ainda a realização de acordos de acionistas para o exercício de direito de voto, exceto para a formação de blocos com número de votos inferior ao referido limite de dez por cento:

Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições:

(...)

III - alteração do estatuto social da Eletrobras para:

a) vedar que qualquer acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a 10% (dez por cento) da quantidade de

ações em que se dividir o capital votante da Eletrobras;

b) vedar a realização de acordos de acionistas para o exercício de direito de voto, exceto para a formação de blocos com número de votos inferior ao limite de que trata a alínea a deste inciso; e

c) criar ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva da União, nos termos do § 7º do art. 17 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dará o poder de veto nas deliberações sociais relacionadas às matérias de que trata este inciso;

(...)

§ 1º O CPPI, no uso da competência de que trata o inciso II do caput do art. 6º da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, poderá estabelecer condições adicionais às previstas no caput deste artigo para aprovação pela assembleia geral da Eletrobras para a sua desestatização, sem, contudo, alterar os princípios estabelecidos nesta Lei.

§ 2º A eficácia das medidas estabelecidas no caput e no § 1º deste artigo fica condicionada à desestatização de que trata o art. 1º desta Lei.

(...)

§ 6º Fica vedado à União exercer, direta ou indiretamente, nas deliberações da assembleia geral de acionistas da Eletrobras que antecedam a desestatização, o direito de voto nas matérias de que tratam os incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput e os §§ 1º e 4º deste artigo. (Grifou-se.)

A Lei nº 14.182, de 2021, deu ainda autorização genérica para que o CPPI impusesse outras condições para desestatização, além das expressas nas regras acima referidas (art. 3º, §1º da Lei nº 14.182, de 2021) e determinou a abstenção da União nas deliberações assembleares que aprovaram as condições da desestatização (artigo 3º, § 6º da Lei nº 14.182, de 2021).

Ainda em relação ao modelo adotado pelo legislador, merece especial referência a opção pela criação de *golden share*, prevista no art. 3º, inciso III, “c”, da Lei nº 14.182, de 2021, que confere ao governo federal a possibilidade de impedir que deliberação assemblear promova a supressão da limitação do direito de voto do Estatuto da companhia. É dizer, a única possibilidade de veto oferecida pela referida *golden share* é justamente impedir que a forma de votação que, no momento e antes mesmo da desestatização, somente seria aplicável à União.

A oferta pública realizada, porém, foi insuficiente para diluir a participação societária da União a menos de 10% do capital ordinário, tendo ela permanecido como detentora diretamente de 33,05% e indiretamente de 42,68% se somadas às participações da União aquelas detidas pelo BNDES, BNDESPAR, FND, Banco do Nordeste, FGHAB) das ações ordinárias da companhia. Confira-se o quadro societário da Eletrobras privatizada (posição em 31/01/2023)¹¹:



Registre-se que a posição em 31/03/2023 foi atualizada, conforme se verifica no *site* da Eletrobras¹²:

Acionistas - ORDINARISTAS	Porcentagem ações ordinárias	Total do capital social
Ações ORDINÁRIAS	100,00%	87,86%
União	32,95%	28,95%
BlackRock	5,04%	4,43%
BNDES	3,68%	3,23%
BNDESPAR	3,55%	3,11%
Citibank (Banco Depositário ADR's)	2,61%	2,29%
FND	2,25%	1,98%
Geração Futuro L. Par	0,33%	0,29%
Banco do Nordeste	0,07%	0,06%

¹¹ Disponível em <https://ri.eletrobras.com/a-eletrobras/capital-social/>

¹² <https://ri.eletrobras.com/wp-content/uploads/sites/942/2023/04/Capital-Social-Marco-DFRC.pdf>

FGHAB	0,05%	0,04%
Fundo 3G Radar	0,05%	0,04%
Iherelear – Latibex	0,02%	0,01%
Victor Adler / VIC DTMV	0,01%	0,01%
Diretoria Executiva	0,00%	0,00%
Conselho de Administração	0,00%	0,00%
Outros	42,58%	37,41%

$\text{BNDES} + \text{BNDESPAR} + \text{FND} + \text{Banco do Nordeste} + \text{FGHAB} = 9,6\%$

A referida regra foi também aprovada em assembleia pelos acionistas minoritários da Eletrobras e inserida no já referido art. 6º do Estatuto Social da empresa.¹³

Em relação a essa restrição, convém esclarecer que a limitação dos direitos políticos dos titulares de ações ordinárias, segundo disposto no art. 6º do Estatuto Social da Eletrobras privatizada, abrange tanto o controle direto como indireto da União (ou seja, engloba todo o grupo de acionistas formado pela União). Assim, enquanto acionista direta da Eletrobras, a União somente tem o direito de participar das deliberações sociais com 7,74% de suas ações ordinárias (enquanto que o BNDES participa com 0,86%; o BNDESPAR com 0,83%; o FND com 0,53%; o BNB com 0,02%; e o FGHAB com 0,01%).

Dessa forma, a regra prevista no artigo 3º da Lei nº 14.182, de 2021, quando analisada em conjunto com outras características do processo de desestatização da Eletrobras, acarreta ônus desproporcional à União e grave lesão ao interesse público, em manifesta violação a seu direito de propriedade, aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, e de diversos mandamentos constitucionais que regem a atuação da Administração Pública.

¹³ Vide nota de rodapé 7.

Note-se que a regra – embora redigida em ordem a conferir-lhe termos de generalidade e abstração, restringe apenas e tão-somente o direito de propriedade da União. Isso porque, tanto antes, quanto depois de realizada a operação de desestatização, apenas a União possui ações em volume superior a dez por cento das ações ordinárias. Assim, a regra veio apenas a malferir os direitos políticos da União em favor dos demais acionistas minoritários da companhia.

II.II – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

A restrição dos direitos políticos dos acionistas ou grupo de acionistas titulares de ações ordinárias a dez por cento do capital votante da companhia desestatizada já constava da Medida Provisória nº 1.031, de 2021, que foi convertida na Lei nº 14.182, de 2021. A Exposição de Motivos do referido ato apresentou a seguinte justificativa para essa regra:

19. Além disso, é condição para a desestatização ora proposta a exigência de modificação do Estatuto Social da Eletrobras de modo a: **(i) limitar o poder de voto dos acionistas à 10% do capital votante;** (ii) vedar a realização de acordos de acionistas para o exercício de direito de voto, salvo para a formação de blocos com número de votos inferior ao limite de dez por cento do capital votante; e (iii) criar ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva da União, que dará o poder de veto na hipótese de alterações no Estatuto Social.

20. Essas **exigências visam a transformar a empresa em uma corporação**, a exemplo de outras empresas mundiais do setor elétrico e de grandes empresas brasileiras. O percentual de dez por cento, além de alinhado com os outros exemplos de corporações do mercado de capitais brasileiro, é condizente com o atual nível de governança da Eletrobras. **A importância desse modelo de corporação é evitar que a Eletrobras seja negociada a um agente já estabelecido no setor elétrico, concentrando mercado e inibindo a competição.** (grifou-se)

Conforme já esclarecido, a medida foi além de restringir a concentração de mercado no setor elétrico e vedar que qualquer investidor nacional ou estrangeiro exerça controle, majoritário ou minoritário, na Eletrobras privatizada.

Ao menos até o presente momento, a regra apenas serviu para impedir que a própria União exerça plenamente seus direitos políticos sobre a Eletrobras privatizada, de acordo com o capital social que já possuía no momento da desestatização.

Mas não apenas prejudica a União. O mecanismo cria um incentivo perverso nas atuais circunstâncias. É que se poderia, em tese, avançar com o processo de aumento de capital social da empresa, fomentando a busca por novos investimentos e contribuindo para a expansão da empresa. Todavia, esse aumento de capital – que seria, em tese, uma decisão exclusiva da própria empresa já privatizada – não encontra os incentivos necessários na atual estrutura em razão do tolhimento dos direitos políticos da União.

Isso porque esse aumento de capital não seria capaz apenas de diluir a participação acionária da União. A oferta de novas ações também impactaria o poder político dos atuais minoritários que, de fato, exercem o controle da empresa. Assim, a limitação de dez por cento – que atinge única e exclusivamente o bem público de propriedade da União – incentiva a manutenção do *status quo*, em que pequenos acionistas controlam de fato a empresa em detrimento do poder político da União nas assembleias. E essa circunstância era e é, de fato, percebida pelos atuais minoritários.

É dizer, o atual modelo, portanto, inviabiliza a concretização do próprio modelo de privatização projetado pela Lei nº 14.182, de 2021, que é a diluição do capital social da União mediante novos aportes de recursos para a empresa (leia-se investimentos no setor) mediante a oferta de novas ações ordinárias.

Desde a formulação do modelo de desestatização da Eletrobras, com a indicação de que a participação da União seria reduzida pelo menos até o patamar de quarenta e cinco por cento, segundo indicado na Resolução CPPI nº 203, de 2021, era factível que o ente público continuaria com participação

ordinária muito superior a dez por cento do capital votante, o que efetivamente ocorreu.

Com efeito, a própria previsão de uma oferta secundária, conforme previsto na Lei nº 14.182, de 2021, e na Resolução CPPI nº 203, de 2021, já indicavam que foi antecipado cenário em que o aumento de capital sozinho não seria capaz de reduzir a participação da União em patamares ao menos próximo de dez por cento.

Em verdade, mais do que evitar concentração por parte de novos investidores, a restrição imposta pelo legislador foi uma opção em claro favor dos atores privados, em detrimento dos interesses da União, nitidamente prejudicada por medida inconstitucional.

Nesse passo, sendo sabido que a capitalização da empresa não seria suficiente para eliminar a relevância do poder político da União na companhia privatizada, a lei impôs ao ente público restrição abusiva ao seu direito de propriedade, sem qualquer contraprestação ou compensação adequada, e em benefício exclusivo dos acionistas privados da empresa desestatizada.

Dessa forma, percebe-se que a norma sob invecção, supostamente idealizada para evitar controle por sujeitos privados do mercado de capitais, quando aplicada ao direito de voto referente a ações adquiridas pela União antes da desestatização da Eletrobras, viola o princípio constitucional da **razoabilidade** ou **proporcionalidade, bem como afeta de maneira indevida e sem compensação o direito de propriedade da União** (art. 5º, LIV da Constituição Federal).

O princípio da proporcionalidade, também denominado de princípio da razoabilidade, desenvolveu-se no Brasil pela congruência de duas conceituações distintas derivadas do sistema jurídico norte-americano e alemão. Assim, o conceito brasileiro construiu-se sob duplo pilar refletindo tanto a ideia do devido processo substantivo norte-americano como a qualidade alemã de meta-

norma derivada do próprio Estado de Direito¹⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da proporcionalidade reflete essa dupla influência, se decompondo nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, e tem como objetivo primordial a tutela constitucional em face de eventual excesso do poder político. A explicação ofertada pela doutrina do Ministro Roberto Barroso é esclarecedora quanto ao conteúdo do referido postulado normativo, *verbis*:

(...) o devido processo legal passou a ter um alcance substantivo (substantive due process), por via do qual o Judiciário passou a desempenhar determinados controles de méritos sobre o exercício de discricionariedade pelo legislador, tornando-se importante instrumento de (defesa dos direitos fundamentais- especialmente da liberdade e da propriedade - em face do poder político). O fundamento de tais controles assentava-se na verificação da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como na aferição da legitimidade dos fins. Por intermédio da cláusula do devido processo legal passou-se a proceder ao exame de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*) das leis e dos atos normativos em geral no direito norte-americano. Como visto, a razoabilidade surge, nos Estados Unidos, como um princípio constitucional que servia de parâmetro para o *judicial review* (controle de constitucionalidade). Na Alemanha, ao revés, o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se no âmbito do direito administrativo, funcionando como limitação à discricionariedade administrativa.

(...)

A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre tais elementos. Como foi mencionado, na tentativa de dar mais substância ao princípio, a doutrina alemã o decompôs em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Estes são os elementos da razoabilidade do ato, por vezes referida como razoabilidade interna, que diz respeito à existência de uma relação racional e proporcional entre os motivos, meios e fins a ele subjacentes. Inclui-se aí a razoabilidade técnica da medida".

(...)

Além da adequação entre o meio empregado e o fim perseguido - isto é, a idoneidade da medida para produzir o resultado visado -, a idéia de razoabilidade compõe-se ainda de mais dois elementos. De um lado, a necessidade ou exigibilidade da medida, que impõe verificar a inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados.

(...)

Nesse caso, a razoabilidade se expressa através do princípio de vedação

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 2010. pg. 967-983.

do excesso. Por fim, a razoabilidade deve embutir, ainda, a ideia de proporcionalidade em sentido estrito, consistente na ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se a medida é legítima. (...) ¹⁵

A propósito do tema, asseveram ainda Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet ¹⁶ que perquirir o excesso de poder legislativo demanda a análise da compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou da observância do princípio da proporcionalidade, isto é, a apreciação da necessidade e adequação da providência legislativa.

Segundo os referidos autores ¹⁷, “*a doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins*”.

Nesse contexto, essa Suprema Corte já afirmou que o princípio da proporcionalidade não apenas pode ser utilizado como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade, como também visa exatamente a “*neutralizar abusos do Poder Público no exercício de suas funções*” ¹⁸.

¹⁵ BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*, p. 462-468.

¹⁶ Assim, esclarece também que: “A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.” (MENDES, Gilmar. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*, p.525).

¹⁷ MENDES, Gilmar. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*, p.525.

¹⁸ Nesse sentido: “VEDAÇÃO DE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO SE REVELA ARBITRÁRIA OU IRRAZOÁVEL - RESPEITO À CLÁUSULA DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive due process of law - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente

Do cotejo da doutrina e da jurisprudência sobre a incidência do princípio da proporcionalidade, constata-se que tal norma pode ser utilizada como parâmetro de controle quando efetivamente demonstrado o denominado abuso de poder legislativo.

Estabelecidas tais premissas acerca do princípio da proporcionalidade, resta analisar o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 14.182, de 2021, à luz desse postulado normativo.

Na situação jurídica ora examinada, qual seja a restrição do direito de voto da União realizada pela Lei nº 14.182, de 2021, evidencia-se a falta de **adequação** da exigência imposta pelo legislador porque ela se mostrou inapta para pulverizar o capital social da Eletrobras, tendo o Governo Federal mantido cerca de 42% do capital de voto da corporação. E mais: no atual contexto incentiva uma tomada de decisão pelos demais sócios para a manutenção do atual *status quo*, sem a realização de novos aportes, que poderiam também diluir a participação desses atores no capital social.

Ademais, se era plausível a preocupação referente a aquisição de controle por grupos econômicos que afastem a empresa do cumprimento de suas importantes funções no sistema elétrico brasileiro, essa razão não se aplica ao Poder Público, não se justificando a limitação do direito de voto inerente a suas ações.

Não há relação de adequação entre a limitação adotada e a finalidade perseguida, e o resultado obtido apenas serviu para comprometer o interesse e o patrimônio públicos sem qualquer contrapartida.

O rigor excessivo imposto *de imediato* pela regra em relação à União se apresenta também como **desnecessário** porque não havia indicativo, nem

limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador” ADI nº 1407 MC, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/03/1996, Publicação em 24/11/2000, grifou-se.

justificativa demonstrada, de que restrição tão rigorosa seria condição imprescindível para que o processo de desestatização tivesse êxito.

Se a finalidade da medida era a adoção da forma empresarial conhecida como “corporação”, apenas a capitalização da Eletrobras seria suficiente para que se alcançasse o objetivo desejado, sendo claramente dispensável o impedimento de que a União exerça plenamente seus direitos políticos, na companhia privatizada, legitimados pela quantidade de ações que já possuía e pelo investimento público realizado antes da desestatização.

Ou seja, medida menos gravosa (inexistência de tantas restrições à propriedade da União e ao interesse público) seria suficiente para que a finalidade almejada (desestatização) fosse atingida.

Acima de tudo, a norma viola a ideia de proporcionalidade em sentido estrito porque impõe ônus ilegítimo à União (e a seu grupo, incluindo empresas controladas direta ou indiretamente pela União) e ao interesse social em benefício de outros acionistas privados.

Não há razão publicamente justificável para o Estado abrir mão, unilateralmente, dos poderes inerentes às suas ações ordinárias, limitando sua atuação de modo absolutamente desproporcional ao patrimônio público investido.

Muito pelo contrário, a participação da União de forma proporcional ao investimento público existente, exercendo os poderes inerentes à sua participação societária, em permanente diálogo com os demais acionistas privados, é garantia da observância dos melhores padrões de governança corporativa e de preservação da empresa, ainda que diante de dificuldades, contingenciais ou estruturais.

A relevância da participação efetiva da União na Eletrobras decorre da compreensão de que a prestação de serviços públicos se caracteriza como verdadeiro “dever-poder” do Estado e, assim, a gestão eficiente dos recursos

energéticos depende de uma coordenação centralizada e atuação cooperativa dos elementos que atuam nessa seara.

Por esse motivo, a Constituição Federal caracteriza como “*bens da União*” “*os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio*” (art. 20, III), assim como os “*potenciais de energia hidráulica*” (arts. 20, VIII e 176, caput). Ademais, confere à União a atribuição de explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, “*os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água*” (arts. 21, XII; 175; e 176, § 1º). Ou seja, confia à União a titularidade de bens essenciais ao convívio social. Não haveria razão, assim, para subjugar o controle pela União de uma empresa prestadora de serviço essencial.

Como se sabe, a Eletrobras realiza relevante função social e gere a estrutura básica do sistema elétrico brasileiro, provendo-lhe, com suas hidrelétricas, segurança e garantia física de potência. Qualquer crise que a afete não pode deixar de ser resolvida senão no sentido da preservação da empresa, o que significa, em última instância, a própria continuidade da economia nacional.

A presença efetiva da União, exercendo poderes inerentes à sua participação societária, à essencialidade da companhia e ao interesse público que norteia sua atividade, sempre em diálogo com os demais acionistas, é a maior garantia da observância dos melhores padrões de governança corporativa e da preservação da empresa.

Portanto, o abuso do direito de legislar se constata diante da imposição de restrição imediata e substancial ao direito de propriedade e voto da União (e respectivo grupo), sem qualquer justificativa de interesse público e sem que fosse oferecida qualquer compensação, quando se sabia de antemão que o ente público, ao final do processo de desestatização, manteria posição acionária muito superior aos dez por cento do capital social votante da Eletrobras privatizada.

De outro lado, é necessário esclarecer que não se sustenta a impossibilidade de o estatuto social de uma sociedade por ações limitar o número de votos de cada acionista, como legitimamente autorizado pelo § 1º, do art. 110, da Lei nº 6.404, de 1976.¹⁹

Contudo, no presente caso, a única onerada pela norma impugnada foi a União, fato incontestável que demonstra que a medida é desnecessária, inadequada e desproporcional, que apenas favoreceu particulares de forma injustificável. Em verdade, a lei teria criado uma verdadeira desapropriação do direito político correlato à titularidade das ações pela União sem oferecer compensação correspondente.

Além do mais, registra-se que na prática societária nacional, ou mesmo internacional, a limitação de número de votos de cada acionista, tal como previsto no art. 110, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, só é aprovada em assembleia geral de acionistas depois que o capital ordinário dessa companhia já se encontra pulverizado, pois inexistente razão jurídico-econômica para um acionista controlador se auto aplicar uma restrição que a ele não é benéfica. Mas, no caso da privatização da Eletrobras, houve uma inversão dessa lógica societária, porquanto a imposição de uma norma limitadora do número de votos foi aprovada antes da efetiva diluição do capital ordinário da companhia, atingindo, justamente por isso, somente a participação societária da União na empresa (que manteve cerca de 42% das ações ordinárias), em nítido favorecimento dos acionistas minoritários privados.

Ante o exposto, é imperioso o reconhecimento parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do disposto no artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182/2021, para que a referida regra se aplique ao direito de voto **decorrente da aquisição de novas ações**, sem restringir os direitos

¹⁹ “Art. 110. A cada ação ordinária corresponde 1 (um) voto nas deliberações da assembléia-geral. § 1º O estatuto pode estabelecer limitação ao número de votos de cada acionista.”

vinculados às ações já possuídas no momento da privatização da empresa.

II.III – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A restrição imposta pelo artigo 3º, inciso III, da Lei nº 14.182, de 2021, é também manifestamente contrária a diversos dos princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, em especial os princípios da impessoalidade, moralidade e da eficiência²⁰, ora invocado como parâmetro de controle.

A atuação do Estado, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, em especial quando se legisla a respeito da atuação da Administração Pública, está necessariamente subordinada à observância dos princípios presentes no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

De tal modo, é de se perquirir se a modalidade escolhida pelo legislador para a desestatização da Eletrobras, e as condições que foram impostas à Administração Pública Federal, foram consentâneas com as diretrizes constitucionais presentes no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Em precedentes recentes, esse Supremo Tribunal Federal tem afirmado a necessidade de que, na privatização de estatais, se observe tanto a isonomia entre os interessados quanto os princípios da Administração Pública constantes do artigo 37 da Constituição da República. Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N. 9.188/2017. REGIME ESPECIAL DE DESINVESTIMENTO DE ATIVOS PELAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA FEDERAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E DA MORALIDADE OU DE FRAUDE À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE LEI PARA EXTINÇÃO DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DA ADI

²⁰ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

5624/DF-MC. AUSÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.624/DF-MC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, que seria dispensável a realização de processo de licitação pública para alienação de controle de empresas estatais, bastando, para tanto, a adoção de procedimento público competitivo. 2. A cláusula de dispensa de licitação pública prevista no art. 29, inciso XVIII, da Lei 13.303/2016 é constitucional e o Decreto 9.188/2017, que regulamenta aquele dispositivo legal, instituiu procedimento público simplificado competitivo que atende aos **imperativos de eficiência, moralidade e impessoalidade administrativa**. 3. Medida cautelar indeferida. (ADI 5841 MC, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, DJe-097 21-05-2021; grifou-se).

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO PARCIAL MONOCRÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 29, CAPUT, DA LEI 13.303/2016. VENDA DE AÇÕES. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E DE LICITAÇÃO. VOTO MÉDIO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE PELO PLENÁRIO. I – A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública. II – A transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e **observados os princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição da República**. III – Medida cautelar parcialmente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. (ADI 5624 MC-Ref, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2019, DJe-261 29-11-2019).

Por seu turno, a Lei nº 9.491, de 1997, em seu artigo 4º, prevê as modalidades operacionais para se promover a privatização de uma empresa estatal:

Art. 4º As desestatizações serão executadas mediante as seguintes modalidades operacionais:

I - alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações;

II - abertura de capital;

III - aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição;

IV - alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e

instalações;

V - dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos;

VI - concessão, permissão ou autorização de serviços públicos.

VII - aforamento, remição de foro, permuta, cessão, concessão de direito real de uso resolúvel e alienação mediante venda de bens imóveis de domínio da União.

Conforme já relatado, no processo de desestatização da Eletrobras, optou-se pela operação de aumento de capital, e o governo federal foi obrigado a renunciar ao seu poder de subscrição. A União teve sua participação diluída até a perda do controle acionário, mantendo cerca de quarente e dois por cento das ações ordinárias com direito à voto.

A opção pela hipótese prevista no artigo 4º, III, da Lei nº 9.491, de 1997 (aumento de capital acompanhado de renúncia ao poder de subscrição), torna indiscutível a existência de fundamento legal quanto à forma escolhida para desestatização da Eletrobras. Contudo, embora tenha sido realizado procedimento com base na legislação, nada indica que foi adotado o melhor modelo para a União, especialmente quando verificadas as severas restrições que foram impostas ao ente público.

À luz do regime constitucional vigente, o legislador deveria ter optado pela modalidade operacional que melhor observasse o princípio da eficiência, ou seja, aquele que, nas circunstâncias e condições da privatização, otimizasse os ganhos para o Estado, sempre protegendo de forma plena o interesse público.

Segundo a doutrina do Ministro Gilmar Mendes, “*com o advento do princípio da eficiência, é correto dizer que Administração Pública deixou de se legitimar apenas pelos meios empregados e passou – após a Emenda Constitucional n. 19/98 – a legitimar-se também em razão do resultado obtido.*”²¹

²¹ MENDES, Gilmar. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*, p.2558.

Destarte, o postulado da eficiência deve ser verificado não apenas em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho de suas atribuições para propiciar os melhores resultados, como também em relação ao modo de se organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública.

Além disso, a atuação da Administração Pública não está imune a um efetivo controle de resultados, como aclarado pela doutrina:

“A partir do exposto, pode-se concluir que o constituinte reformador, ao inserir o princípio da eficiência no texto constitucional, teve como grande preocupação o desempenho da Administração Pública. Por essa razão, sem descuidar do interesse público, da atuação formal e legal do administrador, o constituinte derivado pretendeu enfatizar a busca pela obtenção de resultados melhores, visando ao atendimento não apenas da necessidade de controle dos processos pelos quais atua a Administração, mas também da elaboração de mecanismos de controle dos resultados obtidos.”²²

Sob a perspectiva da eficiência, e consideradas as circunstâncias da desestatização da Eletrobras, inexistente justificativa plausível para que a União possua mais de dez por cento de ações ordinárias do capital social da Eletrobras privatizada, se o direito de voto está limitado a esse patamar.

O ato sob investiva impôs que a União deixasse de exercer plenamente seus direitos políticos na Eletrobras, sem qualquer contraprestação ou compensação financeira e sem sequer ter sido demonstrada a imperiosidade jurídica e econômica dessa medida para a conclusão da privatização.

Não se pode esquecer que a União possui responsabilidade proporcional ao capital investido e, devido à relevância da atividade realizada pela empresa, qualquer crise que a afete não pode deixar de ser resolvida senão no sentido da preservação da empresa, que significa, em última instância, a própria continuidade da economia nacional e da prestação de serviço público

²² MENDES, Gilmar. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*, 2560

indispensável para a sociedade, nos termos, inclusive, da previsão contida no artigo 21, XII, alínea “b”, da Constituição.

Como se nota, a regra prevista no art. 3º, III, da Lei nº 14.182, de 2021, não trouxe qualquer resultado justificável, ao menos para o interesse público, sob a perspectiva da eficiência. Os resultados lançados são o favorecimento dos acionistas minoritários e a criação de um incentivo perverso para a continuidade da situação presente, pois, como já dito e sobredito, a realização de novos aportes por meio da emissão de novas ações diluiria também a participação e o direito político dos acionistas minoritários.

Quanto ao princípio da **moralidade**, convém destacar a necessidade de observância a parâmetros ético-jurídicos que se refletem em sua consagração constitucional. Em sede doutrinária, o Ministro Gilmar Mendes²³ esclarece que

“Apesar da dificuldade de se dizer em que consiste o princípio da moralidade, deve-se procurar resgatar um conteúdo jurídico do princípio, reconhecendo que o Estado não deve obediência a qualquer moralidade, mas somente àquela compartilhada na comunidade política específica. Dessa forma, tendo em vista que a Administração Pública deve pautar-se pela obediência aos princípios constitucionais a ela dirigidos expressamente, mas também aos demais princípios fundamentais, tem-se que, em sua atuação, deve ser capaz de distinguir o justo do injusto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno, além do legal do ilegal.

(...)

Em outras palavras, quando se fala em princípio da moralidade não se está retroagindo à pré-modernidade, abandonando o objetivismo do conhecimento jurídico moderno e retornando a compreensões morais ou moralistas que esclarecem o certo ou o errado. O reconhecimento da moralidade como princípio jurídico apenas significa a atribuição a determinado ato formalmente jurídico de uma dimensão ética. Em nome deste princípio jurídico, a correção de determinada forma jurídica pode ser questionada em razão de sua desconformidade com determinado critério de correção.”

Nessa perspectiva, os atos estatais devem observar a referida moral administrativa, diretriz que impõe que, dentre outros elementos, devem ser

²³ MENDES, Gilmar. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book.*, p. 2543.

respeitados critérios de boa administração, de probidade e de observância ao interesse público.

Em voto apresentado em medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.509/PA, o Ministro Luiz Fux, invocando lição do jurista norte-americano Lon Fuller, enfatizou que o princípio da moralidade administrativa seria aplicável não apenas a atos administrativos, mas também à legislação que rege a atividade legislativa. Confira-se:

“(…) Além do dispositivo já mencionado pela Ministra Cármen Lúcia, no artigo 27, §7º, da Constituição Federal, eu me permitiria também invocar o artigo 25, no que concerne ao princípio de que os Estados devem se organizar e as suas Constituições e leis adotarem os princípios da Constituição. E um dos princípios basilares da nossa Constituição é a obediência quando há previsão expressa da simetria explícita, que é exatamente o que ocorre neste caso. E ainda que não houvesse essa simetria explícita, nós estamos no campo também **da moralidade da legislação**. Hoje há uma abordagem sobre a moralidade dos atos administrativos, mas também **o princípio da moralidade aplicável à legislação**. E o jurista americano Lon Fuller afirma que há caso em que é preciso se declarar a inconstitucionalidade em razão da ausência de moralidade interna da lei (...).”

(Grifou-se.)

No caso em apreço, não há justificativa ética e moral para comprometimento do interesse público com a concessão de vantagem injustificada a particulares.

De fato, a imposição de severa restrição ao direito de propriedade da União sobre a Eletrobras (art. 3º, III, “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 2021), ainda que o ente público tenha mantido capital social votante muito superior aos demais titulares de ações ordinárias, apenas beneficia os acionistas privados da companhia.

A supremacia e a indisponibilidade do interesse público, postulados constitucionais derivados do princípio republicano (artigo 1º da Constituição Federal), quando conjugados com o princípio da moralidade administrativa, impedem que os governantes, responsáveis pela gestão temporária do patrimônio

público, realizem entrega graciosa da coisa pública a particulares, salvo quando a medida se justifique pela própria concretização do interesse público.

A preocupação com a supremacia dos interesses da coletividade na gestão da Eletrobras pode ser exemplificada pela expressa previsão do papel de curador, a ser desempenhado pela União, com a concessão do poder de veto quanto à discussão referente a alteração da regra que limita o voto de acionistas. Na forma como indicado pelo art. 3º, III, c, da Lei n. 14.182/2021, o legislador condicionou a privatização da empresa à criação de “*ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva da União, nos termos do § 7º do art. 17 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dará o poder de veto nas deliberações sociais relacionadas às matérias de que trata este inciso*”.

O instituto da *golden share* está previsto no art. 17, § 7º, da Lei nº 6404, de 1976, que determina que “*Nas companhias objeto de desestatização poderá ser criada ação preferencial de classe especial, de propriedade exclusiva do ente desestatizante, à qual o estatuto social poderá conferir os poderes que especificar, inclusive o poder de veto às deliberações da assembleia-geral nas matérias que especificar.*”

Na hipótese, a prerrogativa concedida pela *golden share* foi idealizada justamente para que o Governo Federal permaneça na composição societária da Eletrobras, zelando pelo interesse social existente na atuação da corporação. Desse modo, a regra prevista no art. 3º, inciso III, “c”, da Lei nº 14.182, de 2021, demonstra que se a criação de corporação com pulverização de ações servisse apenas a finalidades privadas, não teria sentido fazer do Estado o seu curador de interesses relacionados à gestão da empresa.

Por essa razão, o subsistema formado pelas alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso III, do art. 3º da Lei nº 14.182, de 2021, não deve ser interpretado com o propósito de limitar os direitos políticos detidos pelo Estado brasileiro. Aplicá-lo com esse objetivo significaria inverter seu sentido teleológico, permitindo que a

Eletrobras se desvie de sua importante missão de gerir a espinha dorsal do sistema elétrico brasileiro.

Verifica-se, pois, que inexistente conteúdo de ética pública no entendimento de que a União deva dispor de amplos direitos políticos, referentes a significativa parcela de suas ações ordinárias na companhia, sem qualquer vantagem substancial pela concessão realizada.

Trata-se, em última análise, de imposição lesiva ao interesse e ao patrimônio públicos, tendo ocorrido desvantagem substancial na posição jurídica estatal para atender a interesses não republicanos.

Esse fato demonstra ainda a existência de grave violação ao princípio constitucional da **impessoalidade**, que veda a concessão de privilégios ou favoritismos em detrimento do interesse público.

Como se sabe, o princípio constitucional da impessoalidade impõe que a atuação da Administração Pública deve se voltar ao atendimento do interesse da coletividade e não a interesses privados. Segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro²⁴:

“Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a **finalidade pública** que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento..”

Durante o processo de desestatização da Eletrobras, havia clareza quanto ao fato de que a União continuaria mantendo parcela significativa das ações ordinárias. Portanto, o impedimento ao legítimo exercício dos direitos políticos sobre a Eletrobras privatizada pela União beneficiou apenas interesses de acionistas privados da empresa, que, apesar de deterem relativamente baixa

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 111.

participação no capital votante, adquiriram grande poder de comando na companhia.

Quanto a esse ponto, é necessário reiterar que a restrição normativa de direito ao voto foi justificada, de acordo com a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1.031, de 2021, no objetivo de se evitar a concentração de mercado no setor de energia, caso uma outra empresa de energia adquirisse o controle.

Objetivamente, contudo, não foi esse o resultado alcançado. Aliás, como demonstrado, foi bem outro: de mero favorecimento de interesses privados. Além de criação de mecanismo contrário até mesmo aos propósitos da legislação, que é a diluição do capital estatal mediante novos aportes de recursos privados, com já indicado.

Por esse motivo, é possível constatar afronta ao princípio da finalidade, mandamento constitucional implícito e decorrente da própria impessoalidade, pelo qual se exige que os atos estatais que regem a atuação da Administração Pública, incluídos os de natureza legislativa, sejam praticados objetivando o atendimento do interesse público.

Como já esclarecido, além de não ter sido possível pulverizar a participação acionária da Eletrobras entre investidores privados, a norma ora impugnada apenas produziu restrição abusiva ao direito de propriedade da União, causando grave lesão ao interesse público para privilegiar acionistas particulares.

Sob a ótica dos princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, a declaração parcial de inconstitucionalidade da norma presente no artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 2021, da forma como pretendida nessa ação direta, ao menos permite que a União readquira seu poder político, que lhe foi retirado sem qualquer justificativa de interesse público, assegurando uma participação na gestão da Eletrobras compatível com o investimento público ainda existente na sociedade.

Esse entendimento resguarda o objetivo primordial da regra questionada na medida que a limitação de voto apenas traria efeitos para o futuro e em relação a novas aquisições, funcionando como garantia de que grupos privados, nacionais ou estrangeiros, não seriam capazes de assumir o controle da companhia, como previsto na exposição de motivos da norma.

III – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

A concessão de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, assim como nas medidas cautelares em geral, depende da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações foi atendida com a demonstração de que a regra impugnada desrespeitou o princípio da proporcionalidade ao impor restrição substancial ao direito de propriedade e voto da União (e respectivo grupo), sem qualquer razão de interesse público e sem que fosse oferecida qualquer compensação, quando se sabia de antemão que o ente público, ao final do processo de desestatização, manteria posição acionária muito superior aos dez por cento do capital social votante da Eletrobras privatizada.

Reitere-se ainda o entendimento jurisprudencial desse Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de observância dos imperativos de eficiência, moralidade e impessoalidade administrativa em qualquer modalidade de procedimento de desestatização.

A par disso, a urgência da liminar postulada se justifica na medida em que a aplicação da disposição em exame está acarretando graves restrições aos direitos políticos da União na gestão da Eletrobras, colocando em risco não apenas o elevado investimento público ainda existente nessa corporação como também a própria gestão adequada do sistema elétrico brasileiro.

Como se sabe, a Eletrobras possui características próprias

decorrentes do serviço público por ela prestado, já que controla boa parte das hidrelétricas brasileiras e inúmeras linhas de transmissão de energia. Dessa forma, possui relevante função social no setor.

É justamente em virtude dessa função social que uma empresa como a Eletrobras possui peculiaridades em seu funcionamento, já que, por exemplo, não pode deixar de exercer suas atividades. Diferentemente de uma empresa qualquer, a Eletrobras gere a estrutura básica do sistema elétrico brasileiro, provendo-lhe, com suas hidrelétricas, segurança e garantia física de potência. Qualquer crise que a afete não pode deixar de ser resolvida senão no sentido da preservação da empresa, o que significa, em última instância, a própria continuidade da economia nacional.

Portanto, a presença da União, exercendo poderes inerentes à sua participação societária e, principalmente, à essencialidade da Companhia e ao interesse público que norteia sua atividade, em permanente diálogo com os demais acionistas privados, é a maior garantia da observância dos melhores padrões de governança corporativa e da preservação da empresa, ainda que diante de dificuldades contingenciais ou estruturais.

Contudo, como visto, a presença plena da União já vem sendo obstaculizada a partir da aplicação da norma legal aqui abordada, que mitiga a própria posição de acionista do Poder Público.

Esses fatos evidenciam o perigo da demora, que justifica imediato pronunciamento judicial sobre o tema, devendo ser **mencionado** que, **contrariando posicionamento da Administração Pública Federal, foi recentemente aprovada proposta de alteração do Estatuto Social da Eletrobras referente à “exclusão de previsão estatutária do cargo de conselheiro eleito como representante dos empregados: Alteração do caput e exclusão dos incisos I e II do Artigo 28 do Estatuto Social”**, conforme consta da Ata da Centésima Octagésima Sexta Assembleia-Geral Extraordinária da

Eletrobras, realizada em 17 de abril de 2023 (em anexo).

Ademais, **no último dia 27 de abril de 2023, realizou-se a 63ª Assembleia Geral Ordinária da Eletrobras (Sumário de Decisões em anexo).**

Na referida assembleia, houve deliberação de relevantes temas sem que a União tivesse a possibilidade de participar de forma proporcional ao relevante capital investido na empresa, como se percebe pela análise do referido documento:

1. **Aprovar, por maioria, as contas dos administradores**, o Relatório da Administração e as Demonstrações Financeiras Anuais Completas da Companhia, relativas ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2022, nos termos da Proposta da Administração de 28 de março de 2023 e do Edital de Convocação.

2. **Aprovar, por maioria, a proposta da administração da Companhia para destinação do resultado relativo ao exercício social** encerrado em 31 de dezembro de 2022 e a distribuição de dividendos, nos termos da Proposta da Administração de 28 de março de 2023 e do Edital de Convocação.

3. Aprovar, por maioria, **a remuneração global anual dos administradores, dos membros dos comitês de assessoramento ao Conselho de Administração e dos membros do Conselho Fiscal para o período de abril de 2023 a março de 2024**, nos termos da Proposta da Administração de 28 de março de 2023 e do Edital de Convocação.

4. Foi registrado o recebimento de pedido de instalação do Conselho Fiscal, o qual foi apresentado por acionistas que perfazem o quórum requerido para tal pedido, nos termos do artigo 161, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada, regulado pelo artigo 4º da Resolução CVM nº 70, de 22 de março de 2022. Considerando a instalação do Conselho Fiscal, os Acionistas presentes na 63ª AGO decidiram, ainda:

5. **Aprovar, por unanimidade, a composição do Conselho Fiscal** por 5 membros efetivos e por igual número de membros suplentes, dentro do limite previsto no artigo 43 do Estatuto Social da Companhia, com mandato até a realização da Assembleia Geral Ordinária da Companhia que deliberar sobre as contas da administração e demonstrações financeiras referentes ao exercício social a ser encerrado em 31 de dezembro de 2023 (“Assembleia Geral Ordinária de 2024”).

6. Aprovar, por maioria dos acionistas detentores de ações preferenciais da Companhia, conforme §1º do artigo 43 do Estatuto Social da Companhia, em votação em separado, a eleição do seguinte membro e respectivo suplente do Conselho Fiscal da Companhia, com mandato até a Assembleia Geral Ordinária de 2024:

(...)

7. Aprovar, por maioria dos acionistas detentores de ações ordinárias da Companhia, a eleição em votação majoritária, das vagas remanescentes do Conselho Fiscal, dos seguintes membros do Conselho Fiscal da

Companhia, com mandato até a Assembleia Geral Ordinária de 2024:
(...) (grifou-se)

Ainda quanto a esse ponto, é pertinente esclarecer que a administração da Eletrobras não atendeu o pedido da União de incluir na pauta da referida assembleia geral ordinária (AGO) da empresa a destituição do atual representante da União no Conselho de Administração e eleição de novo representante, sob o argumento de que esse tema deveria ser objeto de deliberação exclusivamente em Assembleia-Geral Extraordinária (AGE), e não em Assembleia-Geral Ordinária (AGO). Todavia, nos termos do art. 132, III, da Lei nº 6.404, de 1976, cabe à AGO “eleger os administradores e os membros do conselho fiscal”. E mais, ainda que em AGE o fosse, a solicitação da União se deu em 13/02/2023, sendo que em 17 de abril de 2023 ocorreu a 186ª Assembleia-Geral Extraordinária.

Tal fato demonstra a gravidade da restrição imposta à União que, mesmo possuindo controle direto de mais de 32% e indireto de mais de 42% das ações ordinárias, sequer consegue encaminhar indicação de seu representante no Conselho de Administração. Como afirma a Eletrobras (CTA-DC-0770/2023), “de acordo com o Estatuto Social vigente e aprovado à luz da desestatização da Companhia, não há a previsão de assentos(s) no Conselho de Administração reservado(s) exclusivamente a qualquer acionista”. Ou seja, inviabiliza-se a participação nas discussões em assembleias, impede-se a representação no Conselho de Administração, obrigando-a seguir escolhas de confiança de outra gestão e assim se obtém o isolamento completo da União da Gestão da empresa. No entanto, a responsabilidade pela continuidade na prestação dos serviços públicos, inclusive por determinação constitucional, segue com a União.

Cumprir registrar que a suspensão parcial da eficácia do artigo 3º, inciso III, da Lei nº 14.182, de 2021, não afeta a desestatização da Eletrobras, pois a capitalização da companhia já excluiu o controle majoritário da União na empresa. Assim, a medida requerida importará apenas na possibilidade de a União

exercer seus poderes políticos na Eletrobras de forma proporcional ao seu capital social.

A referida medida, deve ser concedida com efeitos retroativos, na forma prevista no artigo 11, § 1º, da Lei nº 9.868, de 1999²⁵, de modo atingir, também com eficácia retroativa, a alteração realizada no artigo 6º do Estatuto da Eletrobras.

Evidencia-se, destarte, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, razão pela qual se requer a concessão de medida liminar para suspender parcialmente, e com efeitos retroativos, a eficácia do artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 2021, até julgamento final do processo, para que essa norma somente se aplique ao direito de voto referente a ações adquiridas após a desestatização da Eletrobras.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, pede-se:

a) liminarmente, a suspensão parcial da eficácia da norma presente no artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 2021, com efeitos retroativos, até julgamento final do processo, de modo que ela somente seja aplicável ao direito de voto referente a ações adquiridas após a desestatização da Eletrobras; atingindo, com eficácia retroativa, a alteração realizada no artigo 6º do Estatuto da Eletrobras.

b) sejam colhidas as informações do Congresso Nacional e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República;

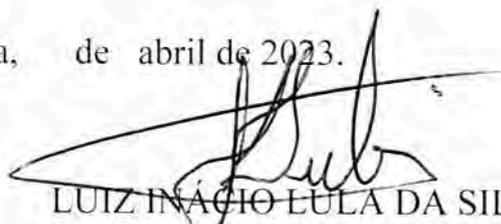
²⁵ “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.”

c) seja julgado procedente o pedido, declarando-se parcialmente a inconstitucionalidade, sem redução de texto, da regra presente no artigo 3º, inciso III, alíneas “a” e “b” da Lei nº 14.182, de 2021, para que ela somente se aplique ao direito de voto referente a ações adquiridas após a desestatização da Eletrobras; atingindo, desse modo, a alteração realizada no artigo 6º do Estatuto da Eletrobras.

Nesses termos, pede deferimento.

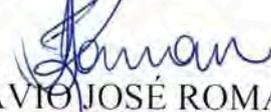
Brasília, de abril de 2023.



LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Presidente da República



JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS
Advogado-Geral da União



FLÁVIO JOSÉ ROMAN
Advogado-Geral da União Adjunto



ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA
Secretária-Geral de Contencioso

Rol de documentos anexos:

1. Lei nº 14.182, de 12 de julho de 2021
2. Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1.031, de 23 de fevereiro de 2021
3. Estatuto Social das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras
4. Ata da Centésima Octagésima Sexta Assembleia-Geral Extraordinária da Eletrobras, realizada em 17 de abril de 2023.
5. Sumário das decisões tomadas na 63ª Assembleia Geral Ordinária da Eletrobras.
6. Ofício SEI nº 23829/2023/ME e CTA-DC-0770/2023