

LEILÃO N.º 2/2018-PPI/PND

ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Aos 21 dias do mês de junho de dois mil e dezoito, deliberaram os membros da Comissão de Licitação designados pela **Dec. Dir. nº 0154/2018 - BNDES** sobre a impugnação ofertada por **RICHARD WAGNER MEDEIROS CAVALCANTI MANSO**, no âmbito do **LEILÃO N.º 2/2018-PPI/PND**.

I. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O processo de privatização da COMPANHIA ENERGÉTICA DE ALAGOAS - CEAL (e o de outras Distribuidoras de Energia) teve início ainda nos anos 90, no contexto de refinanciamento das dívidas dos Estados com a União.

Nesse sentido, a Lei nº 9.619, de 2 de abril de 1998, autorizou a União e a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. - ELETROBRAS a adquirirem ações da CEAL, COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ - CEPISA, CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. - CERON e COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ACRE - ELETROACRE. De acordo, ainda, com o art. 2º da referida lei, efetivada a aquisição do controle acionário das companhias, estas deveriam ser incluídas no PND, cabendo à ELETROBRAS implementar as medidas de saneamento econômico-financeiro e administrativo que se fizessem necessárias para a privatização dessas EMPRESAS.

Em 24.07.1997, o Estado de Alagoas vendeu a ELETROBRAS 50% (cinquenta por cento) capital votante da CEAL, e, em 15.08.1997, vendeu à União 44,17%, correspondente ao restante do capital social da Companhia. Frise-se que, posteriormente, houve a redução do capital social da CEAL até o montante dos prejuízos acumulados e extinção das ações, com subsequente aumento de capital social para R\$ 525.000.000,00 (quinhentos e vinte e cinco milhões de reais) e emissão de novas ações, todas de titularidade da ELETROBRAS.

Em atendimento ao disposto na legislação do Programa Nacional de Desestatização - PND, foi publicado o Decreto nº 2.356/1997, incluindo a CEAL

naquele Programa. Em que pese sua inclusão no PND, o processo de privatização da Companhia não chegou a ser concluído, pela falta de interessados.

Por meio da Medida Provisória nº 727, de 12 de maio de 2016 (convertida na Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016), foram criados o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI e o seu respectivo Conselho (CPPI), com a competência de exercer, dentre outras funções, as competências atribuídas ao CND pela Lei nº 9.491/1997, e retomada a desestatização das Distribuidoras de Energia Elétrica controladas pela ELETROBRAS, dentre elas a CEAL.

Diante desse contexto, foi publicada, no Diário Oficial da União a Resolução CPPI nº 03/2016, de 13.09.2016, por meio da qual foi submetida à deliberação do Presidente da República a qualificação, no âmbito do PPI da CEAL e demais Distribuidoras de Energia. Ato contínuo, o Decreto nº. 8.893/2016, de 1º de novembro de 2016, confirmou a recomendação do CPPI.

Portanto, diante das disposições da Lei nº 9.491/1997, e pela recomendação do CPPI, aprovada pelo Decreto n. 8.893/2016, ao BNDES foi atribuída a responsabilidade pela execução e acompanhamento do processo de desestatização.

No desempenho do seu papel, o BNDES contratou os serviços especializados necessários à avaliação das Distribuidoras e à modelagem da desestatização, cujos estudos subsidiaram a edição da Resolução n.º 20/2017 pelo CPPI, a qual disciplinou as condições de alienação daquelas Companhias. Ato seguinte, a 170ª Assembleia Geral dos Acionistas da ELETROBRAS aprovou a venda da integralidade das ações emitidas pelas Distribuidoras, dentre elas a CEAL.

Com base nisso, diante do preenchimento dos requisitos legais e da **aprovação das condições de desestatização pelo Tribunal de Contas da União**¹, o BNDES publicou o Edital do Leilão n.º 2/2018-PPI/PND em 15.06.2018, com as disposições atinentes à desestatização das Distribuidoras.

Em 18.06.2018, foi recebida via correio eletrônico a Impugnação ofertada por **RICHARD WAGNER MEDEIROS CAVALCANTI MANSO** (com complementação de documentos enviados em 20.06.2018), cujo teor é abordado a seguir.

¹ O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n.º 1199/2018 – Plenário, aprovou os estudos que estabeleceram as condições da desestatização das Distribuidoras de Energia, com base nas quais foi elaborado o Edital do LEILÃO N.º 2/2018-PPI/PND.

II. TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 41, §1º da Lei nº 8.666/1993 e da Seção V do Edital do Leilão nº. 2/2018-PPI/PND, qualquer cidadão poderá apresentar impugnação ao Edital, por violação do que dispõe a Lei 8.666/1993, em até 5 (cinco) dias úteis antes da Entrega dos Documentos de Habilitação.

Considerando que o Edital do Leilão nº. 2/2018-PPI/PND foi publicado em 15.06.2018, com previsão de Entrega dos Documentos de Habilitação em 19.07.2018, o prazo para impugnação do referido Edital se encerrará em 12.07.2018.

Portanto, tendo em vista que a Impugnação foi apresentada por RICHARD WAGNER MEDEIROS CAVALCANTI MANSO em 18.06.2018, tem-se que a mesma é tempestiva.

III. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

O IMPUGNANTE alega, em apertada síntese, que: **1)** existem ações judiciais que, em seu entender, poderiam resultar em nulidades do processo de transmissão das ações da CEAL para a União e Eletrobras; **2)** em outubro de 1998, o Impugnante ajuizou Ação Popular contra o Estado de Alagoas e a CEAL pleiteando a anulação da transferência das ações da CEAL para a União, e os contratos realizados entre o Estado de Alagoas e a União, uma vez que, em seu entender, o Estado teria exorbitado dos limites da lei autorizadora da transação (Lei n.º 5.851/1996); **3)** a autorização legislativa teria cingindo-se à transferência de ações com consequências sucessórias, enquanto a avença realizada consistiu em vincular as ações da CEAL como garantia de empréstimo adiantado ao Estado de Alagoas em 1997, o que permitiria à União assumir apenas o poder de gestão da empresa, e não a sua titularidade definitiva; **4)** foi transferido o controle acionário da CEAL para União e Eletrobras, permanecendo o Estado de Alagoas com a responsabilidade pelo passivo da CEAL e também pelo decréscimo do preço de venda das ações em leilão; **5)** que o Estado de Alagoas teria aderido à pretensão do Impugnante na ação popular ajuizada, pugnano pela invalidação dos contratos, porque celebrados com vício de lesão, como também pela reavaliação do valor de venda da empresa; e **6)**

que o Impugnante teria o direito adquirido vinculado até que se decida e transite em julgado a Ação Cível Originária 1767 do STF, afrontado devido à omissão administrativa por parte da Eletrobras por ter sido publicado o Edital de privatização da CEAL, que encontra-se em discussão judicial acerca da legalidade de transferência de propriedade.

No pedido formulado, é pleiteada a publicidade do seu teor aos licitantes, bem como a notificação da mesma ao TCU, TCE/AL, AGU, MPF e CEAL, para que possam se manifestar sobre a questão posta, e, ao final, a exclusão da CEAL do Edital do Leilão n.º 2/2018-PPI/PND.

IV. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que o rito da Impugnação segue ao regramento legal, no qual o interessado deve manifestar sua inconformidade com as disposições do Edital da Licitação por **irregularidade na aplicação da Lei de Licitações**². Contudo, a Impugnação ora analisada sequer questionou qualquer disposição editalícia.

Não obstante, pela análise dos fatos veiculados na Impugnação ora em exame, depreende-se que o Impugnante insurge-se contra a inclusão da CEAL no objeto do Leilão n.º 2/2018-PPI/PND, em virtude da existência de demandas judiciais em curso questionando a compra pela ELETROBRAS e pela União das ações daquela Companhia, cujas ações eram outrora de propriedade do Estado de Alagoas.

No entanto, conforme consulta nos sites dos respectivos Tribunais onde as ações mencionadas tramitam, a Comissão de Licitação entende que não há notícia de qualquer decisão judicial impedindo a realização da licitação para o Leilão da CEAL.

Neste ponto, cabe relembrar a adoção da teoria concretista no direito brasileiro, na qual, na esteira das teorias formuladas por Bülow³, o direito de ação é

² Segundo o §1º do art. 41 da Lei n.º 8.666/1993, "Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação **por irregularidade na aplicação desta Lei** (...)"

autônomo, independente do direito material vindicado na relação jurídica processual. Portanto, ao contrário do afirmado na Impugnação em análise, o fato de existirem ações judiciais em curso que discutam temas potencialmente conexos à desestatização, por si só, não constitui impedimento para o prosseguimento do Leilão. Pensar o contrário seria dotar o arbítrio de qualquer cidadão de força autoexecutória, o que não encontra guarida em um Estado Democrático de Direito.

O Edital, em suas disposições, encontra-se indene de qualquer ilegalidade, construído a partir das condições aprovadas pelo CPPI⁴ e pela controladora das Distribuidoras⁵, em observância aos arts. 6º, II⁶ e 15⁷ da Lei n.º 9.491/1997.

Lembre-se que o rito da Impugnação segue ao regramento legal, no qual o interessado deve manifestar sua inconformidade com as disposições do Edital da Licitação por **irregularidade na aplicação da Lei de Licitações**⁸. E em nenhum momento foi atacada qualquer disposição editalícia.

No tocante ao pedido de manifestação do TCU, TCE/AL, AGU, MPF e CEAL acerca do objeto da Impugnação, ressaltamos que não há previsão para a manifestação de outros órgãos sobre a questão de fundo em impugnações administrativas, a exemplo do que ocorre em ações de caráter abstrato.

Ademais, no que tange à alegação de violação de suposto direito adquirido do Impugnante, vinculado ao julgamento e trânsito em julgado da Ação Cível Originária nº 1767 do STF, não cabe à Comissão de Licitação análise desta matéria, mas sim ao Poder Judiciário, ao qual compete a análise e o julgamento das ações suscitadas pelo Impugnante. Repita-se, qualquer matéria dessa natureza deverá ser apreciada nas ações em questão.

⁴ Resoluções CPPI nº 03/2016, de 13.09.2016, nº 20, de 08.11.2017, nº 28, de 22.11.2017, nº 29 de 28.12.2017 e nº 36 de 12.06.2018.

⁵ Ata da 170ª Assembleia Geral Extraordinária da ELETROBRAS, realizada em 08.02.2018.

⁶ “Art. 6º Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:

(...)

II - aprovar, exceto quando se tratar de instituições financeiras:

a) a modalidade operacional a ser aplicada a cada desestatização;

b) os ajustes de natureza societária, operacional, contábil ou jurídica e o saneamento financeiro, necessários às desestatizações;

c) as condições aplicáveis às desestatizações;”

⁷ “Art. 15. O preço mínimo de alienação das ações deverá ser submetido à deliberação do órgão competente do titular das ações.”

Portanto, questões exógenas ao processo licitatório e à aplicação da Lei de Licitações devem ser discutidas no foro competente, que não o da alçada desta Comissão de Licitação.

V. DECISÃO

Pelas razões acima expostas, nos termos do art. 1.22 do Edital do Leilão n.º 2/2018-PPI/PND, a Comissão Especial de Licitação decide **NEGAR PROVIMENTO** à Impugnação apresentada, por entender ausente qualquer ilegalidade no instrumento convocatório, mantendo-o nos seus devidos termos.

Lidiane Delesderrier Goncalves

Presidente

Cristina Maria Pinto Silva

Vice-Presidente

Alexandre Lauri Henriksen

Membro

Victor Jose Ligneul Schultz

Membro