



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

HAMILTON PIRES DE CASTRO JUNIOR

**POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVATIZAÇÃO À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA: A
GESTÃO DA ELETROBRÁS NO PROGRAMA LUZ PARA TODOS**

Rio de Janeiro

2023



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

HAMILTON PIRES DE CASTRO JUNIOR

**POLÍTICAS PÚBLICAS E PRIVATIZAÇÃO À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA: A
GESTÃO DA ELETROBRÁS NO PROGRAMA LUZ PARA TODOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito e Política Pública no Curso de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP) da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.

Orientador: Professor Doutor José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida

Rio de Janeiro

2023

AGRADECIMENTOS

À minha amada família.

O esmero na análise das questões suscitadas, a obstinação nas diligências de consulta e pesquisa e a reflexão para a busca das conclusões expendidas no presente estudo não seriam tarefas concretizadas com êxito sem o exemplo profissional e a orientação do ilustre e saudoso Dr. Hamilton Pires de Castro, com quem tive a oportunidade de colher valiosas lições no campo do Direito e a necessária inspiração para o exercício do meu ofício, não apenas por decorrência do laço familiar, do qual muito me orgulho, mas, sobretudo, pela competência e brilhantismo desse admirado e memorável profissional do Direito.

Estendo esse agradecimento a sua dedicada companheira, Sra. Marlene Casemiro dos Reis, igualmente imprescindível na minha trajetória profissional e acadêmica, por todo seu incentivo e apoio incondicional. De igual modo, não há como deixar de agradecer pela colaboração da minha leal companheira e dos grandes amigos, resignados e compreensivos em meus momentos de ausência e introversão por uma relevante conquista.

Enfim, minha gratidão a todo qualificado e reconhecido corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro pelos valiosos ensinamentos, suporte e aconselhamento, em especial ao Professor Orientador José Luís Gabriel de Assis Almeida e ao Professor Emerson Affonso de Costa Moura, Coordenador do Programa.

“(...) nem o universal tem valor e é realizado sem o interesse, a consciência e a vontade particulares, nem os indivíduos vivem como pessoas privadas unicamente orientadas pelo seu interesse e sem relação com a vontade universal”.

(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)

CASTRO JUNIOR, Hamilton Pires de. *Políticas públicas e privatização à luz da ordem econômica: a gestão da Eletrobrás no programa luz para todos*. 2023. 120 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

RESUMO

A modelagem jurídica do processo de privatização, por interferir diretamente na gestão estratégica das sociedades de economia mista, exerce grande influência no desempenho das políticas públicas de responsabilidade dessas entidades. Considerando as mais recentes medidas de redução da intervenção no domínio econômico pelo Estado, indaga-se quanto aos limites impostos à gestão voltada para a privatização das sociedades de economia mista federais, conforme preceituado pelo art. 19 da Lei n.º 9.491/1997, sobretudo em face do aparente conflito com a diretriz de governança pública de não ingerência do ente controlador nas políticas públicas das companhias estatais estabelecida pelo art. 90 da Lei n.º 13.303/2016. Para o desenvolvimento desse estudo, recorreu-se à concepção do direito como instrumento de transformação da ordem econômica para a implementação de políticas públicas e garantia de direitos fundamentais, sustentando-se uma interpretação sistematizada das disposições normativas em cotejo, com base nos valores estabelecidos na Constituição da República de 1988. Com base nesse eixo teórico, promove-se a análise da retirada da Eletrobrás da operacionalização do Programa Luz para Todos, ocorrida após sua inclusão no Programa Nacional de Desestatização, com a expectativa de verificação da hipótese de eventual inobservância de diretrizes de governança pública no controle de uma companhia estatal federal.

Palavras-chave: Ordem Econômica; Políticas Públicas; Privatização; Sociedades de Economia Mista.

(Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

ABSTRACT

The legal modeling of the privatization process, by directly interfering in the strategic management of state-owned companies, exerts great influence on the performance of public policies under the responsibility of these entities. Considering the most recent measures to reduce intervention in the economic domain by the State, it is questioned about the limits imposed on management aimed at the privatization of federal mixed-capital companies, as prescribed by article 19 of Law n. 9.491/1997, especially in view of the apparent conflict with the public governance guideline of non-interference by the controlling entity in the public policies of state-owned companies established by article 90 of Law n. 13.303/2016. For the development of this study, the conception of law as an instrument of transformation of the economic order for the implementation of public policies and guarantee of fundamental rights was used, sustaining a systematic interpretation of the normative provisions in comparison, based on the values established in the Constitution of the Republic of 1988. Based on this theoretical axis, it is promoted the analysis of Eletrobrás' withdrawal from the "Luz para Todos" Program, which took place after its inclusion in the National Privatization Program, with the expectation of checking the hypothesis of supposed non-compliance with public governance guidelines in the control of the federal state company.

Keywords: Economic Order; Public Policies; Privatization, State-Owned Companies.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGE – Assembleia Geral Extraordinária.
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica.
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
C/C – Combinado com
CDE – Conta de Desenvolvimento Energético.
CMBEU – Comissão Mista Brasil-EUA.
CNAEE – Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.
CND – Conselho Nacional de Desestatização.
CPPI – Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos.
CHESF – Companhia Hidro Elétrica do São Francisco.
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
ELETROBRÁS – Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
ENBPARG – Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A.
FURNAS – Furnas Centrais Elétricas S.A.
IG-SEST – Indicador de Governança da Secretaria de Coordenação e Governança das empresas.
INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.
LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
LSA – Lei de Sociedade por Ações.
MME – Ministério de Minas e Energia.
MP – Medida Provisória.
PCHs – Pequenas Centrais Hidrelétricas.
PLPT – Programa Luz para Todos.
PND – Programa Nacional de Desestatização.
PROCEL – Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica.
PROINFRA – Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica
RGR – Reserva Global de Reversão.
STF – Supremo Tribunal Federal.
STJ – Superior Tribunal de Justiça.
TCU – Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. UMA ABORDAGEM PRINCÍPIOLÓGICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA PRIVATIZAÇÃO À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA.....	22
1.1. A dignidade e a eficácia dos direitos fundamentais como vetores hermenêuticos da ordem econômica.....	22
1.2. Os princípios e objetivos das estatais na perspectiva do PND.....	33
1.3. Os princípios e objetivos das estatais na perspectiva dos investidores privados.....	40
1.4. Os princípios e os objetivos de políticas públicas na atuação empresarial do Estado....	46
2. A TENSÃO NORMATIVA E A DIMENSÃO HISTÓRICO-CONTEXTUAL DA GESTÃO DA ELETROBRÁS NO PND.....	54
2.1. O cotejo entre os artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016.....	54
2.2. O processo de organização normativa-institucional dos serviços de energia até a inclusão da Eletrobrás no PND.....	57
2.3. A privatização da Eletrobrás e sua judicialização.....	63
2.4. A interferência do PND na deliberação da 180ª AGE da Eletrobrás.....	70
3. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS NA RETIRADA DA ELETROBRÁS DA OPERACIONALIZAÇÃO DO PROGRAMA LUZ PARA TODOS.....	78
3.1. Planejamento e coordenação dos projetos em disputa na privatização da Eletrobrás....	78
3.2. Entre sofismas e jabutis no planejamento: possíveis repercussões da discussão tarifária no escopo de universalização da energia elétrica.....	85
3.3. A necessária demonstração das consequências práticas da escolha pública.....	93
3.4. A ponderação de princípios na operacionalização do PLPT.....	99
CONCLUSÃO.....	116
REFERÊNCIAS	

INTRODUÇÃO

Para atender à complexidade e à diversificação das funções constitucionalmente atribuídas à Administração Pública, caracteriza-se sua estrutura administrativa pela pluralidade de órgãos e entidades que, conforme previsto no artigo 37, §16, da Constituição da República de 1988 (CRFB), deverão individual ou conjuntamente realizar a avaliação das políticas públicas a seu cargo, com a devida divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.

As sociedades de economia mista se inserem nesse grupo de entidades a que se refere o mencionado preceito constitucional. Na forma do art. 4º da Lei n.º 13.303/2016, são definidas as sociedades de economia mista como entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, mas constituídas necessariamente sob a forma de sociedades anônimas, com recursos públicos e privados, 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.

As sociedades de economia mista, regidas primariamente pelas normas da Lei n.º 13.303/2016, de acordo com o que estabelece o artigo 5º desse mesmo diploma legislativo, estão sujeitas, como toda sociedade anônima, à disciplina da Lei n.º 6.404/1976 (Lei de Sociedade por Ações – LSA), sem prejuízo das demais disposições especiais de lei federal (art. 235, LSA).

Revestem-se tais entidades, assim, de irrefutável natureza empresarial, o que se deduz dos termos do artigo 982, parágrafo único, do Código Civil, o qual dispõe que as sociedades por ações, gênero em que se incluem as sociedades anônimas (Art. 1º, da LSA), são consideradas sociedades empresárias, independentemente do seu objeto social.

Mesmo antes da edição do Código Civil, já dispunha a LSA em seu artigo 2º, §1º que “qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio”, enquadrando-se, por isso, a sociedade de economia mista no conceito de sociedade empresarial, pelo que podem ser referenciadas como companhias estatais.

O interesse no funcionamento dessas entidades consiste no alinhamento de suas finalidades institucionais com os objetivos de diversas políticas públicas estabelecidos pelos agentes públicos competentes. Objetivos que podem ser alcançados, quer por meio da prestação de serviços públicos, quer por meio da exploração de atividade econômica, conforme disposto nos artigos 173 e 175, da CRFB c/c 1º e 8º, §1º, da Lei n.º 13.303/2016.

À Eletrobrás incumbiu-se com a redação do artigo 2º da Lei nº 3.890-A/1961 a promoção de estudos, de projetos de construção e a operação de usinas geradoras, linhas de transmissão e subestações para o suprimento de energia elétrica para o país, serviço essencial atrelado ao artigo 1º, incisos II e III, da CRFB vigente, em que previstas a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Conforme evidenciado pela previsão de seus artigos 170 e 173, com a promulgação da CRFB, verificou-se uma remodelagem do papel do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, reservando-se ao Estado, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, destinando-se à iniciativa privada, em regra, o papel de agente propulsor da economia. Foi alçada a nível constitucional a subsidiariedade da atuação do Estado na economia para limitá-la às hipóteses em que a iniciativa privada não tem condições de atender satisfatoriamente os interesses sociais ligados a determinada atividade econômica.

A diretriz de redução da intervenção estatal na economia resultou na instituição do Programa Nacional de Desestatização (PND), inaugurado pela Lei nº 8.031/1990. Dentre os objetivos elencados em seu artigo primeiro, restou positivado o escopo de transferência das atividades exploradas pelo setor público à iniciativa privada como meio para a redução da dívida pública.

Com menos de uma década de vigência, a Lei n.º 8.031/1990 foi revogada pela Lei n.º 9.491/1997, com o fim de se promover alterações nos procedimentos relativos ao PND.

A privatização, no sentido conferido pela Lei n.º 8.031/1990 designava a transferência de sociedades empresariais controladas pelo Estado para o controle do setor privado. Mas dentre as alterações promovidas pela Lei n.º 9.491/1997, verificou-se a substituição da palavra “privatização” por “desestatização”, conferindo-se a esta última expressão um sentido relativamente mais amplo do que o anterior, consoante se lê dos artigos 2º, §1º e 4º da lei revogadora, abrangendo não só a transferência do controle de sociedades empresariais estatais como também a outorga da execução de atividades estatais ao setor privado.

Por se voltar a presente análise para a hipótese específica de transferência do controle acionário de sociedades empresariais e das atividades por elas exercidas da União para o setor privado, opta-se pelo termo “privatização” no lugar do termo “desestatização” utilizado pela Lei n.º 9.491/1997, de conteúdo semântico mais amplo, relacionado a diversas outras modalidades de redução da atuação do Estado na economia. A utilização do termo “desestatização” será reservada a referências mais amplas à política pública disciplinada pela

Lei n.º 9.491/1997, o que não se confunde com a privatização, uma das modalidades de sua execução, prevista no artigo 4º, inciso I, da referida Lei.

Com a nova Lei n.º 9.491/1997, foram estabelecidas as diretrizes para a política pública de desestatização, por meio da previsão de um conjunto de intervenções a serem emanadas pelos atores governamentais para tratar os problemas públicos relacionados à dimensão da estrutura administrativa do Estado.

Para tanto, foram contemplados no artigo 1º da referida lei os objetivos de reordenação da posição estratégica do Estado na economia, de redução da dívida pública líquida, de reestruturação econômica do setor privado e de fortalecimento do mercado de capitais.

Para o cumprimento desses objetivos, uma das formas de desestatização incluídas no artigo 2º, inciso I, e artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.491/1997 foi a alienação da participação societária da União em empresas estatais direta ou indiretamente por ela controladas.

Como decorrência desse novo panorama legislativo, ao longo das últimas décadas houve sucessivas reformas institucionais e privatizações que resultaram na perda de algumas funções e na mudança do perfil de controle de diversas estatais, inclusive a Eletrobrás, por meio da Lei n.º 14.182/2021. Foram realizadas desestatizações referentes aos setores siderúrgico, químico e petroquímico, fertilizantes, elétrico, ferroviário, mineração, portuário, aeroportuário, rodoviário, financeiro, de petróleo, entre outros (BRASIL, 2023a).

A análise da posição da União enquanto acionista controladora e de seus interesses no curso do processo de privatização da companhia controlada é especialmente relevante por força de seu protagonismo na orientação da administração societária, tanto no curso regular das atividades empresariais como na realização de novos projetos operacionais.

Esse controle direto ou indireto da União pode ter por objeto sociedades empresariais de diversas espécies. Coexistem as empresas públicas, sob controle acionário integral exercido pelo Estado e as sociedades de economia mista, sob controle acionário majoritariamente estatal. E tais entidades podem constituir verdadeiros conglomerados empresariais estatais, com a articulação de uma vasta rede de sociedades subsidiárias e controladas.

Na presente dissertação, o enfoque será nas diretrizes de gestão da Eletrobrás, sociedade de economia mista federal do setor elétrico, em função da essencialidade dos serviços de energia contemplados em suas finalidades institucionais (artigo 9º, § 1º, CRFB c/c artigo 10, inciso I, da Lei n.º 7.783/1989), da sistematização e do controle dos dados de suas

operações e da multiplicidade de interesses que envolveram o desenvolvimento de suas atividades quando da sua inclusão no PND.

Em que pese o esforço legislativo de uniformização, a partir da análise das disposições constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis, não se verifica um regime jurídico único para todas as empresas públicas, ou um regime jurídico único para todas as sociedades de economia mista. Em verdade, apesar de muitos pontos em comum no regime societário das diversas estatais do nosso país, as peculiaridades de seus regimes jurídicos corresponde à pluralidade de empresas públicas e sociedades de economia existentes.

Por isso, para o presente desenvolvimento, considerou-se que as distintas atividades, a complexidade das diversificadas estruturas societárias, as demandas próprias, as necessidades específicas e todas as demais peculiaridades de cada uma dessas sociedades empresariais estatais conduzem ao redobrado desvelo no desenvolvimento de temas que lhes sejam afetos.

A captação de recursos por meio da alienação da participação societária da União em uma companhia estatal de capital aberto como a Eletrobrás deve estar pautada pelas especificidades da sociedade empresarial, bem como pelo caráter híbrido e atípico do respectivo regime jurídico, caracterizado pela mescla de disposições de direito público e de direito privado

Com efeito, o Decreto-lei 200/1967, em seus artigos 5º, inciso III e 27, a um só tempo, estabeleceu a aplicação da LSA nas mesmas condições de funcionamento do setor privado e, por outro lado, promoveu ressalvas com nítida inspiração de direito público, concernentes à regulação administrativa interna e externa dessas sociedades empresariais.

Assim, a compreensão das especificidades que envolvem a execução da política pública de desestatização por meio da alienação de controle de uma companhia estatal demanda a análise também do regime da Lei n.º 6.404/1976 ou Lei de Sociedade por Ações (LSA), estabelecido para a realização dessa operação nas sociedades anônimas em geral.

Ademais, o arranjo normativo vigente para a privatização, além do regime societário das estatais (Decreto-lei 200/1967, Lei n.º 13.303/2016 e Lei n.º 6.404/1976), também compreende os objetivos e a abrangência dessa ação governamental (artigos 1º e 2º, incisos I e II, da Lei n.º 9.491/1997), os procedimentos aplicáveis (artigos 4º, 10, 11, 12, 15, 19 da Lei n.º 9.491/1997) e os órgãos responsáveis por implementá-la (artigos 6º, 16 e 17 da Lei n.º 9.491/1997 e 4º da Lei n.º 13.334/2016).

Desse modo, no que diz respeito aos atores responsáveis pela implementação do processo de privatização, é importante observar que a Lei n.º 9.491/1997 atribuiu ao Conselho

Nacional de Desestatização (CND), órgão técnico consultivo subordinado à Presidência da República, a função de indicar as empresas a serem privatizadas, bem como sugerir a política de execução do processo e gestão dos recursos obtidos.

Com a posterior edição da Lei n.º 13.334 de 2016, as decisões anteriormente atribuídas ao CND passaram ao Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos (CPPI), conforme preceituado em seu artigo 7º, inciso V, alínea “c”.

De acordo com o artigo 8º da Lei n.º 13.334 de 2016, compete ao CPPI a promoção de estudos para subsidiar decisões para a sustentabilidade econômica e financeira das estatais, que poderão, ou não, resultar em recomendação de inclusão no programa de desestatização.

Posteriormente à edição em fevereiro de 2021 da Medida Provisória (MP) n.º 1.031, a qual dispôs sobre a desestatização da Eletrobrás, o CPPI, por meio da Resolução n.º 167 de 19 de março de 2021, recomendou ao Presidente da República a inclusão da Eletrobrás no PND e sua qualificação para o início dos estudos necessários à estruturação do processo de capitalização da companhia. Em abril do mesmo ano, foi publicado o Decreto n.º 10.270 para qualificação da estatal no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos e sua inclusão no PND, levada a efeito por meio da conversão da MP n.º 1.031 de fevereiro de 2021 na Lei 14.182 de julho de 2021 (BRASIL, 2022b).

Uma vez incluída uma estatal no PND, resulta do preceito do artigo 16 da Lei n.º 9.491/1997 que suas ações de propriedade direta ou indireta da União passarão a integrar o Fundo Nacional de Desestatização e a estratégia da companhia será voltada para atender os objetivos do programa. Por sua vez, o art. 19 do mesmo diploma legal estabelece que os acionistas controladores e os administradores das sociedades empresariais estatais incluídas no PND devem adotar as providências que vierem a ser determinadas pelo CND, necessárias à implantação dos processos de alienação.

Por outro lado, o artigo 89 da Lei n.º 13.303/2016 veda a ingerência do órgão supervisor de uma estatal em sua administração e funcionamento que extrapole os limites da legislação aplicável. Além disso, o artigo 90 da Lei n.º 13.303 de 2016 preceitua que as ações e as deliberações do controlador não podem implicar interferência na gestão das estatais a ele submetidas, nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

Da simples leitura das mencionadas disposições normativas se nota a ambivalência dessas estatais resultante do estabelecimento de estratégias contrapostas para a respectiva gestão. O cotejo detalhado no item 2.1 do presente estudo entre as referidas disposições legais

revela os desafios impostos para a articulação entre a política pública de desestatização e as políticas públicas contempladas nas finalidades institucionais das estatais incluídas no PND. Neste item, são apresentados os fundamentos para o pressuposto teórico segundo o qual a inclusão de uma sociedade de economia mista no PND importa na observância de diretrizes potencialmente conflitantes para a sua gestão.

A gestão das companhias estatais envolve uma multiplicidade de interesses, de titularidade não apenas da União, mas de amplo conjunto de partes interessadas, incluindo-se empregados, credores, consumidores, órgãos de controle, acionistas com e sem poder de voto, acionistas controladores, acionistas minoritários, administradores, meros investidores, entre outros.

Como substrato para a organização das relações jurídicas das companhias estatais e para a harmonização dos interesses contemplados pelas políticas públicas concorrentes a que se encontram atreladas, relevante a compreensão do papel desempenhado por essas entidades perante a lógica econômica estabelecida pelos investidores privados e também pelo Estado na execução do PND, o que se propõe no primeiro capítulo desta dissertação.

A execução de políticas públicas por meio de empresas de controle estatal é alvo de perspectivas diametralmente opostas, havendo por um lado quem sustente uma incondicional presença do Estado e, por outro lado, quem defenda a total dissolução desse modelo. Em linhas gerais, o debate quanto ao papel das estatais no âmbito da ordem econômica pode ser ilustrado com a contraposição de ideias entre os autores adeptos de uma perspectiva desenvolvimentista, para os quais as estatais possuem relevante papel na correção de falhas de mercado, e os autores que perfilham uma abordagem política das estatais, ao apontar os desvios de função e conflitos de agência dessas entidades¹.

Aparentemente, falham ambas as análises quando propostas em termos absolutos, quer por se desconsiderar a inegável necessidade de correção ou mitigação de desvios e ineficiências do desempenho das estatais, quer por não se verificar em cada caso a inexistência ou a insuficiência de interesse do setor privado para executar determinadas ações de interesse da sociedade.

Neste contexto, supõe-se que o problema não conta com uma solução trivial, resultando potencializada a dificuldade de seu equacionamento pela influência de vertentes ideológicas mais rígidas, das quais decorrem propostas de pretensas soluções apriorísticas,

¹ Contraposição ideológica sintética e didaticamente referenciada por Kliass (2018, p. 29-30), ao analisar os principais argumentos no debate sobre a atuação empresarial estatal no país.

apartadas de uma análise científica mais detida das circunstâncias que envolvem a questão suscitada.

A dinâmica pendular das relações entre o livre mercado e a intervenção estatal é a marca característica da constante procura por uma posição de equilíbrio na imposição de restrições à livre iniciativa pelo Estado para o atendimento de relevantes fins sociais.

A aplicação do princípio da subsidiariedade da atuação do Estado na atividade econômica, observado o arcabouço normativo que disciplina o PND, tem por enfoque o cumprimento de objetivos relacionados à reestruturação da atuação do Estado na ordem econômica. Depreende-se, assim, que o primado da livre iniciativa não tem por escopo o comprometimento das políticas públicas contempladas entre as finalidades institucionais das estatais privatizadas.

Sendo assim, a gestão estratégica de companhias estatais incluídas em processos de privatização não deve se render a análises polarizadas e circunstanciais, sendo necessário não apenas a correção de eventuais desvios de seus objetivos, mas também a manutenção do enfoque no atendimento das necessidades públicas em face da rede de políticas públicas que envolvem a atuação dessas companhias.

Por essa razão, em meio ao debate a respeito do dimensionamento normativo do papel do Estado e de sua atuação por meio das empresas governamentais, uma vez mais em evidência pelo mais recente ciclo de privatização de sociedades empresariais estatais, promove-se a abordagem quanto aos limites impostos à aplicação do artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 pelos entes controladores e administradores das companhias estatais federais incluídas no PND, sobretudo em face dos termos do artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016, dentre os demais comandos de governança pública estabelecidos por esta lei.

Indaga-se se, e em quais circunstâncias, a gestão estratégica de uma sociedade de economia mista federal voltada para a política pública de desestatização, na forma do art. 19 Lei n.º 9.491/1997, deve prevalecer sobre a diretriz de governança pública de não ingerência em políticas públicas garantidoras da efetividade de direitos fundamentais, já desempenhadas pela companhia a ser privatizada (art. 90 da Lei n.º 13.303/2016).

Nas sociedades de economia mista, como nas demais sociedades empresariais, a conjunção de múltiplos interesses, de variadas categorias de *stakeholders*, podem exercer significativa esfera de influência na tomada de decisões em suas assembleias-gerais.

Quando em análise as disposições normativas que disciplinam as companhias estatais incluídas no PND, manifesta-se a contraposição entre os objetivos contemplados pelas

finalidades institucionais que justificaram a sua criação (podendo ser citado em caráter de ilustração os artigos 2º e 17, inciso III, da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961) e os referidos objetivos elencados no artigo 1º da Lei nº 9.491/1997, em especial o de obtenção de recursos para redução da dívida pública, interesse da União detentora do poder de controle.

Eventuais lacunas e incongruências decorrentes dessa conflituosa articulação, apontada no Capítulo 2 desta dissertação, entre a gestão estratégica de uma companhia estatal para o processo de desestatização e a consecução das finalidades justificadoras de sua criação devem ser alvo de fundamentada análise, pautada pela integração do ordenamento jurídico, bem como pela harmonização das demais políticas públicas e interesses envolvidos.

Para tanto, recorre-se à concepção do direito como instrumento de transformação da ordem econômica para a implementação de políticas públicas por meio da ponderação dos princípios jurídicos explícitos e implícitos no texto constitucional.

Volta-se a presente análise ao plano da eficácia jurídica das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais para abordar o problema específico de seu eventual comprometimento com a diretriz de alinhamento estratégico das estatais com a política pública de desestatização.

Dentre as muitas perspectivas de análise do problema científico suscitado, opta-se pela estritamente jurídica, com a abordagem da dimensão concreta dos direitos fundamentais relacionados à ordem econômica², tal como positivados no ordenamento constitucional brasileiro, dispensando-se, assim, o enfoque nas referências de índole sociológica, filosófica, econômica, entre outros campos de conhecimento estranhos ao Direito.

Com base nos princípios da ordem econômica contidos na CRFB, supõe-se que a sociedade de economia mista deve ser organizada internamente para que seja dada guarida eficiente a todos os legítimos interesses envolvidos, prestigiando-se, dentre os valores contemplados pelo ordenamento jurídico, aqueles que se voltem à preservação das condições materiais mínimas da coletividade atendida por seus serviços e atividades.

Desse modo, para a inserção de uma estatal no PND e estabelecimento de uma gestão voltada a tal finalidade, é preciso observar as diretrizes de governança pública, devendo ser mantido o escopo de contínuo atendimento às necessidades públicas.

² O estudo de temas do Direito Administrativo sob a perspectiva dos direitos fundamentais na ordem econômica estabelecido na presente dissertação não é estranho a obras dedicadas à análise do exercício da função administrativa e se deve ao posicionamento constitucional dos direitos fundamentais como pilares para a estruturação e legitimação do Estado Democrático de Direito. Entre outros estudos de Direito Administrativo na perspectiva da centralidade dos direitos fundamentais, indica-se a obra de Binenbojm (2014), fruto de sua tese de doutorado, em que o autor propõe o debate de diversos paradigmas difundidos no discurso jurídico e sedimentados no Direito Administrativo.

Propõe-se uma reflexão crítica, formulando-se inicialmente a hipótese de que se afigura necessária uma interpretação sistematizada dos artigos 1º, 2º, 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997, à luz do comando normativo dos artigos 89 e 90 da Lei n.º 13.303/2016. A integração das normas contidas nos mencionados diplomas legais impõe ao exegeta um esmero sistemático que resulte na harmonização das regras jurídicas e cláusulas gerais neles estabelecidas, de modo a viabilizar a efetivação do conteúdo axiológico da CRFB.

Isto porque o conjunto de normas constitucionais constitui o elemento centralizador do sistema jurídico, verdadeiro paradigma interpretativo na análise e solução dos conflitos de interesses.

Essa visão sistemática assume especial relevância no exame de problemas derivados da inclusão de companhias estatais no processo de privatização, análise de nítido caráter interdisciplinar por força do envolvimento de interesses públicos e privados em torno do funcionamento da sociedade empresarial. Por essa razão, já no primeiro capítulo desta dissertação, algumas considerações são apresentadas quanto à utilização do termo “interesse público” na Constituição, sem a pretensão de adentrar nos aspectos filosóficos que envolvem o tema.

A interpretação das normas em cotejo à luz da CRFB viabiliza a colaboração de índole jurídica para a articulação entre as políticas públicas envolvidas na privatização de companhias estatais, aproximando a execução dos respectivos projetos aos valores e princípios constitucionais vigentes.

A partir dessas premissas, formula-se para o desenvolvimento da presente dissertação a hipótese de que há uma tensão entre as disposições dos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016, não se viabilizando a primazia de aplicação da gestão estabelecida pela lei de desestatização em toda e qualquer circunstância.

Supõe-se que a referida tensão entre as disposições do art. 19 da Lei n.º 9.491/1997 e do art. 90 da Lei n.º 13.303 de 2016 pode ser agravada pela ausência de mínimo planejamento da gestão empresarial com base em efetiva análise de políticas públicas, com enfoque na articulação dos projetos em disputa e preservação e continuidade das políticas públicas desempenhadas pelas estatais incluídas no PND.

Ademais, vislumbra-se como possível concausa para o suposto conflito normativo o protagonismo da União na condução do processo de privatização aliado ao seu poder de controle sobre as companhias a serem privatizadas sem o lastro de um planejamento adequado.

Outra variável a ser considerada é a influência de partes interessadas na persecução de finalidades estranhas àquelas colimadas pelos projetos em disputa. Nesse caso, tem-se em consideração a possibilidade de interferência de objetivos complementares, não necessariamente relacionados ao objeto social da estatal ou aos fins colimados pelo PND.

As hipóteses e respectivas variáveis acima formuladas são testadas a partir da análise do conflito axiológico-finalístico da privatização da Eletrobrás, da transcrição fidedigna das informações e de dados coletados concernentes à política pública de universalização de energia elétrica operacionalizada pela estatal, bem como por meio da articulação desses dados e informações com os referenciais teóricos e pressupostos normativos pertinentes.

Trata-se do Programa Luz para Todos (PLPT), disciplinado pela Lei n.º 10.438 de 2002, instituído originalmente por meio do Decreto n.º 4.873/2003 (revogado pelo Decreto n.º 10.087/2019), com o objetivo de promover a universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional.

Demonstra-se ao longo do desenvolvimento que o acesso à energia está relacionado em diversos precedentes jurisprudenciais à elevação da qualidade de vida da população, com reflexos na educação, na saúde, na alimentação, no lazer, na integração e inclusão social, dentre outras garantias e direitos fundamentais dos cidadãos.

Desde a sua instituição em 2003, o PLPT sofreu sucessivas prorrogações. No Decreto n.º 11.111/2022, os prazos para a conclusão do programas de universalização estão previstos para o ano de 2026 no caso do PLPT e 2030, no caso do programa Mais Luz para a Amazônia (programa derivado do PLPT).

Além dos prazos de vigência dos mencionados programas, também foi alterada a respectiva operacionalização. Desde a origem, o PLPT foi coordenado pelo Ministério de Minas e Energia (MME) (BRASIL, 2015, p. 3). No entanto, sua operacionalização foi alterada a partir de 28 de janeiro de 2021, data em que retirada do estatuto da Eletrobrás a atribuição de operacionalizar os programas derivados da política pública de universalização do acesso à energia elétrica, por meio da 180ª Assembleia Geral Extraordinária (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2020).

O propósito desta dissertação é examinar se houve efetiva análise de políticas públicas para a retirada da Eletrobrás da operacionalização do PLPT a partir do momento em que foi incluída no PND, tendo em consideração os princípios expressos e implícitos da CRFB, as disposições do seu artigo 9º, § 1º; do artigo 10, § 1º, da Lei n.º 7.783/1989; da Lei n.º 14.182

de 2021, da Lei n.º 13.303/2016; do artigo 116 e 238, da Lei nº 6.404/1976; e dos incisos III, VII, VIII, IX e XI do artigo quarto do Decreto 9.203/2017.

Serão verificados os limites impostos à autonomia de gestão da Eletrobrás, a partir da análise da tomada de decisão relacionada ao cumprimento dos seus objetivos institucionais e do controle dos agentes externos interessados na sua atuação.

Cumprе ressaltar, assim, que com a presente dissertação não se nutriu a pretensão de apresentar uma avaliação das políticas públicas de desestatização e de universalização do acesso à energia elétrica. A referência a alguns de seus resultados se volta estritamente à identificação da conjuntura que envolveu a retirada da operacionalização da Eletrobrás do PLPT, não se pretendo com isso, promover nenhuma espécie de avaliação comparativa do PLPT antes e após a inclusão da Eletrobrás no PND.

O propósito do estudo de caso é testar a hipótese teórica, segundo a qual a inclusão das estatais no PND não resulta na aplicação do art. 19 da Lei n.º 9.491/1997 em termos absolutos, sem que haja efetiva análise da rede de políticas públicas que envolvem essas companhias. Empreende-se, para tanto, revisão bibliográfica abrangendo a consulta de obras de referência informativa, artigos científicos, publicações periódicas especializadas e demais obras literárias e impressos relacionados ao estudo. O estudo de caso serve ao propósito de ilustração e desenvolvimento da abordagem teórica do tema, em que empreendida aprofundada revisão bibliográfica, abrangendo a consulta de obras de referência informativa, artigos científicos, publicações periódicas especializadas e demais obras literárias e impressos relacionados ao estudo.

Desenvolveu-se pesquisa documental, contemplando análise legislativa, de normas administrativas, atas de assembleias, exposições de motivos, audiências públicas, nota explicativa, entre outros documentos relevantes. Foram coletados dados concernentes à execução do PLPT, programa da política pública de universalização de acesso à energia elétrica, compreendendo o período de 2011, ano da edição do Decreto n.º 7.520 que atribuiu à Eletrobrás a operacionalização do programa, até 2020, último exercício anterior à retirada de tal atribuição da estatal.

Esses dados, cujas fontes são referenciadas ao longo da dissertação, são os disponibilizados pelo Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; pelo MME; pelo Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES); pela Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (SPPI) e pela Eletrobrás e contribuem para a

compreensão da dinâmica de poder envolvida na tomada de decisões no âmbito das companhias estatais federais de capital aberto incluídas no PND.

Sendo assim, a metodologia seguida consistiu, em síntese, na transcrição fidedigna das informações e dos dados coletados, na articulação desses dados e informações com os referenciais teóricos e pressupostos normativos pertinentes e na avaliação dos resultados conforme os padrões metodológicos e objetivos definidos.

Viabiliza-se, desse modo, o cotejo entre políticas públicas à luz de um marco regulatório específico, qual seja, o disciplinamento normativo do processo de desestatização de companhias estatais e da implementação de diretrizes de governança pública em tais entidades.

Preliminarmente à análise proposta, a dissertação promove em primeiro capítulo a abordagem do marco teórico dos direitos fundamentais, estabelecido para o desenvolvimento voltado à solução do problema jurídico e dos demais questionamentos suscitados com base no balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores e normas.

Ainda no primeiro capítulo, já numa primeira etapa de aplicação do método da ponderação, são identificados os princípios da ordem econômica incidentes no caso, bem como os objetivos das estatais de acordo com perspectivas diversas, reputadas relevantes para a solução do caso. O propósito dessa primeira abordagem é o de facilitar o trabalho de comparação posterior entre os elementos normativos disciplinadores da gestão das estatais incluídas no PND.

Já no segundo capítulo, desenvolvendo-se a segunda etapa do método da ponderação, além da análise das disposições dos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016, são abordadas as circunstâncias concretas da retirada da Eletrobrás da operacionalização do PLPT e a interação deste caso com os elementos normativos incidentes. Para a compreensão do conflito axiológico-finalístico na gestão da Eletrobrás por força do projeto de privatização, são expendidas algumas premissas fáticas relacionadas à estruturação do setor elétrico nacional, à inclusão da Eletrobrás no PND, à judicialização dessa medida e à retirada da companhia da operacionalização do PLPT.

No terceiro capítulo, discorre-se acerca do planejamento e coordenação dos projetos de privatização da estatal e de universalização do acesso energia elétrica em disputa. São abordadas as medidas no âmbito do Poder Legislativo que conferem indícios de motivação desprovida de efetiva análise das políticas públicas envolvidas. Também são reproduzidos os fundamentos formalmente apresentados para a privatização da Eletrobrás.

Enfim, ainda no terceiro capítulo, desenvolvendo-se a terceira e última etapa do método da ponderação, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto são examinados conjuntamente, apurando-se dessa forma os pesos a serem atribuídos aos valores, princípios e objetivos em cotejo e, por consequência, o grupo de normas a preponderar no caso em apreço.

Todo esse processo interpretativo tem como lastro o método da ponderação dos princípios constitucionais da ordem econômica, considerados os postulados de necessidade, adequação, e proporcionalidade em sentido estrito, os quais são devidamente esclarecidos quando do tratamento inicial do marco teórico.

Com base neste roteiro, a dissertação procura apresentar os parâmetros a serem seguidos para a definição de qual dentre os regramentos concernentes à gestão das estatais em processo de privatização deve prevalecer, se o artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 ou o artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016.

Com este estudo, pretende-se contribuir com elementos que possam ser usados para a interpretação das normas, de modo a permitir que as empresas estatais incluídas no PND continuem a executar as políticas públicas que lhes compete.

1. UMA ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA PRIVATIZAÇÃO À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA

1.1. A dignidade e a eficácia dos direitos fundamentais como vetores hermenêuticos da ordem econômica

As companhias estatais, independentemente de sua inclusão no PND ou da realização de estudos preliminares voltados para a sua inclusão no programa, são pressionadas para alcançar índices de produtividade e de eficiência que lhes permitam auferir lucros, sobretudo por força do viés econômico da atuação de tais entidades (RATTNER, 1984, p. 11).

A subsistência das companhias estatais não dependentes, entendidas na forma do artigo 37, §9º, da CRFB c/c artigo 2º, inciso III, da LC 101/2000 como aquelas que não recebem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para o pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, está condicionada pelo financiamento da respectiva atividade, pela valorização de seus ativos e pela capacidade de distribuição de dividendos, preservando-se, porém, o escopo de atendimento de demandas da coletividade.

No entanto, para que seja preservado o efetivo cumprimento das finalidades institucionais dessas sociedades empresariais por meio da execução de políticas públicas, conforme se passa a demonstrar, há de se utilizar, por imposição constitucional, a dignidade e a eficácia dos direitos fundamentais como vetores hermenêuticos para interpretação das normas que as disciplinam.

A referência à dignidade da pessoa humana aparece na CRFB no artigo primeiro, inciso III, como fundamento da República e no artigo 170, *caput*, como fim da ordem econômica (GRAU, 2010, p. 182). Concretiza-se o princípio da dignidade por meio da proteção dos direitos e garantias fundamentais (SARMENTO, 2003, p. 74-75).

A referência do Título II da CRFB a “Direitos e Garantias Fundamentais” se reveste de cunho genérico, abrangendo todas as demais categorias de direitos fundamentais, dentre as quais, os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV), e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V) (SARLET, 2014, p. 27-28).

A qualificação dos direitos e garantias fundamentais do Título II da CRFB como parâmetro hermenêutico é evidenciada pela sua própria localização topográfica, eis que situados logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, consubstanciando os valores superiores da ordem econômica constitucional.

A corroborar tal linha de compreensão, o art. 5º, §1º, da CRFB estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, o que reforça o *status* jurídico diferenciado dos direitos fundamentais na Constituição vigente (SARLET, 2014, p. 69-74).

Além disso, o art. 60, §4º, da CRFB confere ainda maior proteção aos direitos fundamentais perante o poder constituinte derivado, ao vedar qualquer deliberação voltada a proposta de emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais. Integram, portanto, o rol das chamadas cláusulas pétreas da Constituição.

A aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais e sua reforçada proteção em face do legislador constituem evidências de um sistema de direitos fundamentais no direito constitucional pátrio (SARLET, 2014, p. 69-74).

Cuida-se de um sistema de direitos aberto e flexível, receptivo a novos direitos positivados em outras partes do texto constitucional e em tratados internacionais, além de direitos não escritos, implícitos nas normas constitucionais e decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.

É o que se deduz dos termos do art. 5º, §2º, da CRFB, ao preceituar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Depreende-se a partir da análise do direito constitucional positivo que o princípio da dignidade da pessoa humana e a eficácia dos direitos fundamentais devem servir de inspiração para a exegese das normas jurídicas disciplinadoras do regime jurídico das estatais.

De acordo com Grau (2023, p. 326-327), a ordem econômica estabelecida pela CRFB é caracterizada pela pluralidade de normas transformadoras, a ensejar uma interpretação dinâmica que resulte adequada a uma realidade em que o Estado se encontre a serviço não apenas de determinados grupos, mas do todo social, não se circunscrevendo o interesse social a uma inócua representação ideológica.

Segundo Canotilho (1992, p. 113), o reconhecimento dos direitos fundamentais compõe o conjunto de princípios básicos de justiça de uma comunidade, contemplados a

partir dos valores admitidos em determinado tempo e espaço. Aduz o autor que a positivação constitucional dos direitos fundamentais constitui parâmetro de legitimidade formal e material de uma ordem jurídica estatal.

Justamente por esse conteúdo axiológico, pode-se afirmar que os direitos fundamentais compõem o núcleo substancial da ordem constitucional de um Estado Democrático de Direito. Com isto, não se está a afirmar que os direitos fundamentais, quando ponderados com outros bens jurídicos de natureza constitucional, necessariamente prevalecerão sobre estes últimos.

Não há uma hierarquia formal entre princípios constitucionais. Porém, é necessário que na interpretação e aplicação das normas que envolvem as políticas públicas desempenhadas pelas estatais não se descure da eficácia dos direitos fundamentais e da solução mais consentânea com os valores humanitários promovidos pelo princípio da dignidade (SARMENTO, 2003, p. 74-75).

Especificamente a propósito da eficácia dos direitos fundamentais, é necessária uma breve digressão acerca dos planos de análise normativa, a seguir definidos. Ainda que inexistente o consenso nas searas conceitual e terminológica acerca dos planos de análise das normas jurídicas nas lições de direito de diversos autores³, por força da referência à eficácia dos direitos fundamentais, afigura-se oportuna a adoção de um posicionamento uniforme no presente estudo.

Para tanto, recorre-se ao escólio de Barroso (2006, p.79-82) para, em breve síntese, perfilhar a distinção entre as definições de existência, de validade e de eficácia das normas jurídicas.

Segundo o autor, norma existente é aquela que possui os requisitos legais necessários para sua hipótese de incidência. Se ausente algum requisito, a norma não ingressa no mundo jurídico. É inexistente pela ausência de seus elementos constitutivos, quais sejam, agente, forma e objeto. Ilustra o autor como ato jurídico inexistente a norma que não passa pelo Congresso Nacional para sua aprovação.

A existência constitui premissa da validade, mas com ela não se confunde. Observados os requisitos de existência, para que a norma seja válida, é necessário ainda que esteja em

³ A título de mera ilustração, pode ser mencionada a posição de Kelsen (1986, p. 215-216), segundo quem a validade da norma não é um atributo que a qualifica, mas sinônimo de sua existência, visto que validade e existência não são institutos incongruentes e apartados. Cuida-se de orientação dissonante da perfilhada na presente dissertação, em que estabelecido o *discrîmen* entre as noções de existência, de validade e de eficácia das normas jurídicas (BARROSO, 2006, p.79-82).

conformidade com os requisitos de competência, forma adequada, licitude e possibilidade. Adota-se no presente estudo o entendimento de que posterior invalidação do ato normativo opera no plano da validade e não da existência (vigência).

Quanto à eficácia (jurídica) da norma, cuida-se de sua capacidade de gerar efeitos, por se tratar de ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi concebido. Assim, a norma jurídica possui eficácia jurídica quando tem aptidão para a produção dos efeitos para os quais foi gerada, sendo aplicável e exigível.

Enfim, a eficácia social ou efetividade da norma jurídica é definida por Barroso como o desempenho concreto de sua função social, como a materialização no mundo dos fatos dos preceitos legais, com a aproximação entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.

Assumidas tais premissas, o recorte teórico-metodológico do presente estudo consiste na aplicação das normas de direitos fundamentais como diretriz exegética para a conciliação entre a privatização de companhias estatais e o desempenho das políticas públicas por essas mesmas estatais. Nesta linha, o estudo de caso concreto aqui proposto tem por enfoque o plano da eficácia jurídica das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Assim, não há qualquer pretensão de se aprofundar a problemática da existência e da validade das normas de direitos fundamentais envolvidas, nem tampouco a efetividade das normas constitucionais em geral. Será abordado tão somente o problema específico do aparente conflito normativo entre as disposições dos artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997 e as dos artigos 89 e 90 da Lei n.º 13.303/2016, com enfoque na necessidade de preservação dos direitos fundamentais dos clientes e dos usuários das companhias estatais e da comunidade em geral.

Estes direitos fundamentais são usualmente denominados direitos fundamentais prestacionais. É a garantia destes direitos fundamentais prestacionais que justifica, na política pública, a criação e o funcionamento das estatais. Diferentemente dos direitos fundamentais de defesa, caracterizados pela natureza preponderantemente negativa e pela finalidade de limitação dos poderes do Estado, os direitos fundamentais prestacionais visam, via de regra, a conduta positiva do Estado, consistente numa prestação de natureza fática à população (ABRAMOVICH; COURTIS, 2019, p. 24).

A garantia desses direitos prestacionais reclama uma atuação do Estado nas esferas econômica, social e cultural. A depender das características dessa atividade a ser desempenhada pelo Estado, é possível que sejam criadas empresas estatais para realizá-la.

Ocorre que essa garantia dos direitos fundamentais pode esbarrar na falta de recursos do Estado para prestá-los.

Com a política de desestatização, dentre outros objetivos, busca-se a alienação de patrimônio da União para a redução do endividamento do Estado, o qual dispõe de capacidade limitada de recursos para responder aos comandos normativos que impõem sua atuação na garantia de direitos fundamentais.

Esses direitos fundamentais impõem prestações materiais que devem estar fora da discricionariedade do legislador. No entanto, a identificação de quais são esses direitos depende da ponderação em cada caso concreto.

A interpretação do Direito envolve os textos normativos e os fatos relacionados ao caso sob análise. A ponderação das normas jurídicas aplicáveis se volta à definição de uma norma de decisão. Parte-se do caráter geral das normas incidentes para se alcançar a sua aplicação particular, a sua inserção no mundo do ser (GRAU, 2023, p. 150).

A ponderação deve abranger a avaliação das competências do legislador e do administrador para definir possíveis alternativas, além da repercussão sobre os direitos dos demais membros da sociedade, que também dependem da atuação estatal para que sejam concretizados (ALEXY, 1993, p. 510-513).

Segundo Grau (2023, p. 151), a interpretação constitucional remete à ponderação de valores políticos que se inserem no mundo jurídico, ao serem contemplados pelos princípios constitucionais explícitos e implícitos.

A tensão normativa entre o artigo 19 da Lei de Desestatização e o artigo 90 do Estatuto das Estatais no disciplinamento do processo de privatização de companhias controladas pela União remete a princípios constitucionais da ordem econômica que veiculam direitos fundamentais prestacionais e, embora seja possível admitir a existência de limitações na garantia desses direitos, conforme a teoria da “reserva do possível”, cumpre aferir até que medida tais limitações têm efetivamente o condão de justificar a alteração do arranjo institucional da Administração Pública Indireta para assegurar a plena eficácia desses direitos.

Para esta finalidade, o método subsuntivo não se afigura suficiente. Neste método, o intérprete examina a situação de fato que lhe foi trazida e identifica, no ordenamento positivo, a norma que deverá reger aquela situação. Em seguida, o intérprete raciocina por silogismo, sendo a norma a premissa maior, os fatos, a premissa menor e a conclusão, a consequência do enquadramento dos fatos à norma.

Ocorre que por esse método não se alcança a devida interpretação nas hipóteses em que se afigure a tensão entre disposições normativas contrapostas, em tese aplicáveis ao mesmo caso concreto.

Tampouco são suficientes os clássicos critérios hierárquico (pelo qual a lei superior prevalece sobre a inferior), temporal ou cronológico (em que a lei posterior prevalece sobre a anterior) e de especialização (no qual a lei específica prevalece sobre a lei geral) para superação do aparente conflito normativo em apreço⁴.

Isto porque o cotejo das disposições do artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei 13.303/2016 remetem a uma situação de aparente colisão que se estende a princípios constitucionais da ordem econômica veiculadores de direitos fundamentais, não comportando entre eles, de acordo com as lições de Sarmiento (2003, p. 116), uma relação de hierarquia, temporalidade ou especialização que confira uma determinada solução para a aplicação em cada caso concreto.

E verificada a subjacente tensão valorativa e principiológica no cotejo entre as referidas disposições legais, não se admite que o legislador infraconstitucional determine em abstrato a prevalência de um direito em detrimento do outro, retirando a atribuição do intérprete de verificar, em concreto, a solução constitucionalmente adequada para o problema posto (SARMENTO, 2003, p. 116).

Para a solução desse problema, a presente dissertação propõe usar o modelo adotado por Grau (2023, p.153) como subsídio para a interpretação da ordem econômica na CRFB, fundamentalmente informado pela ponderação dos princípios implícitos e explícitos no texto constitucional. Para tanto, parte-se da premissa de que assim como não se deve interpretar um texto normativo, mas sim o Direito como um todo, de igual modo não se interpretam textos normativos constitucionais de forma isolada, mas sim a Constituição em sua integralidade.

Assevera Barcellos (2005, p. 23) que “a ponderação é a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.”

Para o detalhamento desse método, recorre-se nos parágrafos seguintes aos ensinamentos de Alexy (1993, p. 102-103), segundo quem os direitos fundamentais são, na maioria dos casos, direitos *prima facie*, o que significa que a sua eficácia está condicionada à ponderação. Assim, os direitos fundamentais apenas se tornam definitivos quando não existem razões de maior peso em sentido contrário ao seu reconhecimento.

⁴ Sobre antinomias e critérios para solucioná-las, ver Bobbio (1990, p. 81).

A máxima da proporcionalidade decorre da relativização das possibilidades jurídicas. Se uma norma de direito fundamental, com caráter de princípio, entra em colisão com um outro princípio, a possibilidade jurídica de realização da norma de direito fundamental depende do princípio oposto.

Os princípios são compreendidos como mandamentos de otimização, evitando-se, deste modo, o sacrifício total de uns em relação aos outros. O método da ponderação constitui técnica a partir da qual se busca estabelecer o peso referente a cada um dos princípios em oposição, mediante a análise do caso concreto, sem a utilização de critérios absolutos para a aplicação de um ou de outro princípio.

Não havendo entre os princípios que compõem a ordem econômica uma hierarquia jurídica, não há regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. O deslinde das hipóteses de tensão entre dois princípios deve ser buscado a partir das circunstâncias de cada caso concreto.

Barcellos (2005, p. 23), por sua vez, ao abordar o método da ponderação, não se refere a regras ou princípios constitucionais, mas a conflitos normativos de modo geral, envolvendo valores ou opções políticas. Segundo essa concepção, até mesmo leis infraconstitucionais podem ser objeto de ponderação, desde que abriguem valores ou opções políticas em confronto.

Pelo que sustentam os autores citados, é em decorrência das peculiaridades de cada caso que se viabiliza o processo de ponderação, por meio do qual são promovidas compressões recíprocas entre os princípios envolvidos, até que se chegue a um resultado socialmente desejável, com base nos valores estabelecidos pela Constituição, impondo-se o mínimo sacrifício dos princípios em aparente colisão.

Assim, em consonância com as diretrizes do método proposto, segundo Sarmiento (2003, p. 102-105), devem ser seguidas três etapas de aplicação do método da ponderação, descritas nos parágrafos seguintes.

Numa primeira etapa, devem ser indicados os valores e os princípios incidentes no caso concreto. Nas hipóteses de confronto entre princípios aparentemente antagônicos, cumpre verificar aqueles que possuem maior peso genérico, em abstrato, de acordo com as circunstâncias do caso. Nesta primeira etapa, os diversos fundamentos normativos aplicáveis devem ser agrupados em função da solução que sugerem. As normas que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos, facilitando a posterior tarefa de comparação entre os elementos normativos incidentes na hipótese.

Adotada tal providência, em face das circunstâncias fáticas que envolvem o problema jurídico a ser solucionado, é preciso atribuir então um peso específico a cada princípio, do qual o peso genérico constitui apenas um indício. O exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

A partir de então é possível passar à etapa da restrição dos interesses contrapostos de acordo com os pesos específicos atribuídos aos princípios em situação de aparente conflito, sendo certo que quanto maior o peso específico atribuído a um princípio, menor será a restrição ao interesse correspondente, assim como quanto menor o peso específico atribuído ao outro princípio, maior será a restrição do interesse correspondente.

Mas é preciso salientar que a ponderação de interesses não constitui uma técnica meramente procedimental para a solução dos conflitos de regras, pois incorpora também uma dimensão substantiva, orientada para a promoção de valores humanísticos superiores.

Valores esses abarcados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual confere unidade teleológica a todos os demais princípios e regras do ordenamento jurídico. Isto porque o ser humano constitui um fim em si mesmo, precedendo o direito e o próprio Estado, os quais apenas se justificam em razão dele.

Por esta razão, a ponderação deve se orientar também no sentido da promoção da proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda de acordo com Sarmiento (2003, p.105), o princípio da dignidade da pessoa humana possui papel hermenêutico relevante como fundamento da ordem constitucional, por configurar diretriz inafastável para a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Constitui critério de integração da ordem constitucional, inclusive para o reconhecimento de direitos fundamentais atípicos. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras em oposição.

Não se aplica uma regra somente porque as condições previstas em sua hipótese de incidência estão satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso somente se suas condições estão satisfeitas e sua aplicação não é rechaçada pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua outra razão contrária (ÁVILA, 2006, p. 104-108).

A contraposição do argumento da reserva do possível e da necessidade de garantia dos direitos fundamentais prestacionais pelo Estado também demanda a busca de uma solução pautada pela indicação dos valores em disputa considerando as circunstâncias do caso concreto.

Em tal empreitada, por meio do método da ponderação, é possível sustentar que, uma vez afetado o valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, haverá de prevalecer *prima facie* o direito social prestacional, com a possibilidade de se impor ao Estado a realização de determinada prestação assegurada como direito subjetivo por norma de direito fundamental.

Por outro lado, é possível que, mesmo considerados os parâmetros de dignidade no caso concreto, a depender das circunstâncias, excepcionalmente prevaleçam os limites orçamentários e objeções estatais ao reconhecimento desses direitos fundamentais sociais.

Para a definição da questão em cada caso, afigura-se necessária a análise da tríplice dimensão da proporcionalidade descrita por Sarmento (2003, p. 87-90).

Segundo o autor, em primeiro lugar, deve ser objeto de análise a exigibilidade da restrição imposta, de modo que seja a menor possível para a proteção dos demais valores, princípios e interesses contrapostos.

Em segundo lugar, é necessário que seja avaliada a adequação das restrições a cada um dos valores, princípios e interesses contrapostos, as quais deverão se limitar ao estritamente necessário para que nenhum deles resulte suprimido em termos absolutos.

Enfim, caberá aferir a proporcionalidade em sentido estrito da medida, pela qual o benefício logrado com a restrição aos valores, princípios e interesses terá que compensar o grau de sacrifício imposto aos valores, princípios e interesses aparentemente antagônicos no caso concreto.

Com o emprego desta técnica, não podem ser negligenciados pelo intérprete, na sua esfera de decisão, os resultados concretos do sopesamento entre a preservação dos direitos fundamentais sociais e os escopos estabelecidos pela lei de desestatização.

Ao realizar a ponderação de interesses, o intérprete precisa ter cuidado para evitar que o seu desejo ou a sua visão pessoal prevaleça sobre aquilo que a norma textualmente diz. É necessário que se tenha cautela quanto à abstração principiológica, em face do risco de distorção dos critérios que resulte em mero exercício do voluntarismo perante a celeuma estabelecida entre o prestígio à objetividade do texto e a subjetividade do intérprete.

A preocupação com essa subjetividade na interpretação das normas, inclusive por meio do método da ponderação, levou à introdução do consequencialismo no direito brasileiro. A Lei n.º 13.655 de 25 de abril de 2018 acrescentou dez novos artigos ao texto do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, diploma normativo intitulado Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Dentre as disposições normativas acrescentadas, consta o novo artigo 20 da LINDB segundo o qual “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. O mencionado artigo preceitua a observância do postulado normativo do consequencialismo.

Para o cumprimento de tais diretrizes e devida aplicação das normas do ordenamento jurídico, é necessário que se estabeleça a correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Dentre as diretrizes de Ávila (2006, p. 91-94) para a investigação e aplicação dos princípios, recomenda-se que seja substituído o fim vago neles contemplado pelo fim específico, por meio da análise de normas constitucionais que possam, direta ou indiretamente, reduzir o seu âmbito de aplicação.

Além disso, Ávila (2006, p. 91-94) sugere que se proceda à demonstração objetiva das condutas necessárias à realização do fim colimado pelo princípio a ser aplicado, o que deve ser providenciado por meio de detida investigação jurisprudencial.

Segundo o autor, deve-se abandonar a mera catalogação de casos isolados, nem sempre aplicáveis ao caso concreto, privilegiando-se, assim, as peculiaridades deste. Por isso, deve-se investigar de forma efetiva o problema jurídico envolvido e os valores que devem ser preservados para a sua solução.

Deste modo, o foco não reside na busca de um fim ideal, mas na realização de um fim concretizável, devendo se preocupar o intérprete com a apresentação dos critérios e dos fundamentos para a busca daquele fim específico.

Devem, enfim, ser verificados o estado de coisas e os comportamentos necessários, aferindo-se a existência de outros casos que deveriam ter sido decididos com base no princípio em análise.

Assim, ainda de acordo com as lições de Ávila (2006, p. 91-94), há que se avaliar quais são os legítimos resultados perseguidos com a aplicação dos princípios, com base em fundamentos e critérios pertinentes, para que então se estabeleça o devido cotejo entre a adequação de sua interpretação e os fins colimados. Depreende-se de suas lições que, ao se julgar um caso concreto, deve-se interpretar o direito como um todo, vislumbrando-se a coerência de todo um sistema que engloba não somente os precedentes, mas também os valores constitucionais superiores da sociedade.

Cuida-se de providência com a qual se preocupa a hermenêutica jurídica. É possível que a norma a ser interpretada admita, para a solução de um caso concreto, mais de um modo de ser entendida e aplicada, devendo também ser avaliado pelo tomador de decisão, como desfecho do exercício de ponderação do caso concreto, o resultado de cada interpretação para, só então, decidir.

Deve-se buscar, na lei expressa, a interpretação que conduza ao bem-estar geral, adaptando-se a disposição normativa às ideias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame (MAXIMILIANO, 1988, p. 165).

A margem de discricionariedade conferida aos formuladores e executores das políticas públicas que envolvem as companhias estatais não os torna infensos à observância do texto normativo.

A interpretação aberta do texto, embora salutar ao propósito de que o direito se mantenha a serviço da realidade, não pode ser compreendida como um dogma. Ainda que, por um lado, a tomada de decisão em políticas públicas não se restrinja à mera reprodução das palavras da lei, por outro lado, o exercício dessa função deve estar contido nos lindes da legalidade e da constitucionalidade.

Assim sendo, ainda que considerada a margem de discricionariedade inerente à atuação dos agentes no âmbito do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, o postulado de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais estabelecido pelo art. 5º, §1º, da CRFB se impõe a todos esses agentes, inclusive nos temas afetos às políticas públicas. Aos direitos fundamentais deve ser conferida a maior margem de eficácia possível, pois não se encontram na esfera de disponibilidade dos órgãos estatais (SARLET, 2014, p. 373-374).

Nesses termos, ao disciplinar normativamente a inclusão das sociedades de economia mista no PND, bem como os parâmetros para a gestão destas companhias, incumbe ao legislador ter sempre em mente a decisão tomada pelo Constituinte em favor da prevalência dos valores intangíveis contidos nas normas de direitos fundamentais.

Cuida-se de limitação material imposta à atividade legislativa, a qual se encontra vinculada em dupla dimensão, conforme observado por Canotilho (1992, p. 592-593). Na acepção negativa (ou proibitiva), veda-se a edição de atos legislativos contrários às normas de direitos fundamentais. No sentido positivo, estabelece-se o dever de atuação do legislador em consonância com os parâmetros fornecidos pelas normas de direitos fundamentais, as quais assumem a função de princípios informadores de toda a ordem jurídica.

Segundo o mesmo autor, a eficácia vinculativa abrange todos os atos normativos. Cumpre ressaltar que, de acordo com o que dispõe o artigo 60, §4º, inciso IV da CRFB, até mesmo as emendas constitucionais se encontram abarcadas pela eficácia vinculante dos direitos fundamentais.

De igual modo, também os atos da administração pública direta e indireta, mesmo em atuação sob o regime de direito privado, encontram-se vinculados à garantia dos direitos fundamentais, pelo que deve a administração pública promover a exegese e a aplicação das leis em conformidade com a garantia desses direitos (CANOTILHO, 1992, p. 595).

Os valores dos direitos fundamentais devem ser estritamente observados, sobretudo quando maior a margem de discricionariedade da administração pública. Aliás, quanto menor a sujeição da Administração Pública ao caráter vinculativo das leis, maior a necessidade de que observe no âmbito da discricionariedade de que dispõe o conteúdo dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 1992, p. 598).

No que tange, enfim, aos atos judiciais, para além da sua vinculação aos direitos fundamentais e à Constituição, sobreleva-se seu relevante papel no exercício do controle de constitucionalidade dos atos legislativos e executivos. Cabe à jurisdição constitucional definir para o próprio Judiciário e para os demais Poderes o conteúdo e o sentido correto dos direitos fundamentais. Devem os tribunais aplicar, interpretar e integrar as leis em conformidade com a diretriz de máxima eficácia possível aos direitos fundamentais.

O primado da lei confere a todos a proteção contra arbítrios e desvios. Por outro lado, deve-se reconhecer que a lei não pode prever todas as hipóteses de conflito possíveis. Assim, para a conciliação dos potenciais conflitos de projetos da rede de políticas públicas que envolvem as companhias estatais incluídas no PND, não há como prescindir de parâmetros hermenêuticos adequados para a ponderação dos valores, princípios e interesses envolvidos para a definição da melhor solução para cada caso concreto, de acordo com os princípios estabelecidos pela Constituição.

1.2. Os princípios e objetivos das estatais na perspectiva do PND

O Direito é imprescindível, seja para prover arranjos institucionais definindo as tarefas e dividindo as competências na execução dos programas (dimensão estruturante), seja para

definir os pontos de chegada ou objetivos das políticas públicas e situá-las no ordenamento jurídico (dimensão substantiva) (COUTINHO, 2013, p. 194-198).

Mas para que se alcance uma análise jurídica capaz de colaborar para a harmonização das políticas públicas que envolvem as estatais incluídas no processo de desestatização, cumpre verificar quais são os princípios contemplados nos respectivos programas, bem como a fundamentação jurídica para a escolha dos seus objetivos.

Muitos são os aspectos a serem observados. O arranjo institucional das políticas públicas a cargo das estatais inclui a discriminação das competências dos diversos atores, as decisões previstas para a concretização das políticas públicas de sua responsabilidade, as normas disciplinadoras e o regramento da conduta dos agentes privados envolvidos, incluindo-se os executores e os destinatários das políticas executadas (BUCCI, 2013, p. 177).

No entanto, não se viabiliza, nem tampouco se nutre a pretensão de uma análise exaustiva de todos esses objetos, nem de todas as políticas públicas a cargo das estatais, o que representaria uma divagação dispensável para os propósitos do presente estudo.

Na busca pelo deslinde das questões suscitadas, reputa-se suficiente a abordagem dos valores e objetivos perseguidos sob a perspectiva da economicidade no desempenho das estatais para, em seguida, tratar da sua correlação com os valores constitucionais e da sua repercussão na esfera dos direitos fundamentais.

É possível que a alienação do controle acionário pela União seja realizada por meio da alienação da parcela de sua participação societária que contemple a maioria das ações com direito a voto (capital votante) da companhia estatal. Outra forma de se chegar à alienação do controle acionário é a oferta pública de ações, de modo a diluir a participação da União até que não mais figure como a detentora da participação acionária majoritária (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p.116-117).

Alienações desta natureza, em que pese não eliminarem por completo a participação da União na companhia estatal, importam na perda do controle acionário pelo ente federativo e sua assunção pelo setor privado, por este passar a deter a maioria do capital votante (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p. 117).

Quando da inclusão de uma companhia estatal no PND para a realização dessas operações societárias, ao papel desempenhado pela companhia estatal na execução das políticas públicas coadunadas com o seu objeto social, passam a se somar novos papéis relacionados à política pública de desestatização.

Com a análise da conjunção de disposições normativas, medidas e iniciativas em torno da ação governamental de desestatização, verifica-se significativa alteração do arranjo institucional estabelecido para o desempenho das políticas públicas das companhias estatais controladas pela União.

As ações da companhia estatal titularizadas pela União passam a integrar o Fundo Nacional de Desestatização, gerido pelo BNDES, para que possa promover os estudos especializados a respeito da área de atuação da estatal. Aos administradores da empresa governamental incluída no PND, torna-se exigível o fornecimento de informações necessárias à execução do programa de desestatização, sob pena de responsabilização (art. 20 da Lei n.º 9.491 de 1997).

Ao BNDES, atribui-se o papel de condução do programa, desde a fase de estudos e modelagem, até a assinatura do contrato de desestatização entre o governo e o parceiro privado. Incumbe à instituição a estruturação de projetos para atração da parceria privada e a identificação de oportunidades.

E as mudanças não se limitam à estruturação institucional. De acordo com os artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491 de 1997 e 7º da Lei n.º 13.334 de 2016, as empresas incluídas no PND devem passar a ter suas estratégias voltadas a atender os objetivos da desestatização.

Com isso, tem-se significativa repercussão da privatização nos parâmetros valorativos e na esfera decisória das companhias estatais incluídas no PND, antes mesmo da concretização da alienação do respectivo controle societário.

A alteração estratégica da companhia imposta pelo PND consiste, em geral, na redução da força de trabalho, no redesenho organizacional e nas transformações sistêmicas da estatal (CAMERON, FREEMAN e MISHRA, 1991, p. 50). Modificam-se as relações estabelecidas com seus administradores, acionistas, empregados e também com os destinatários de seus serviços.

Promove-se o PND como instrumento de concretização dos princípios da ordem econômica de livre iniciativa, livre concorrência e de subsidiariedade da atividade empresarial do Estado, na forma dos artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XXXII, 170, inciso IV, e 173 da CRFB.

A Lei n.º 9.491 de 1997, em seu artigo 1º, estabelece dentre os objetivos do PND, contribuir para a reestruturação econômica do setor público, por meio da melhoria do perfil e da redução da dívida pública.

Busca-se promover a alienação de patrimônio da União para a viabilização de títulos da dívida pública interna e externa. Desse modo, fica evidente a preocupação quanto aos elevados encargos, financiados por meio de novos endividamentos do Estado, emissão de moeda ou majoração de tributos (SOUTO, 2001, p. 32).

Há também um objetivo relacionado à asseverada incapacidade de financiamento pelo Estado do processo de desenvolvimento mediante investimento público, pelo que se estabelece o enfoque na redução da máquina administrativa (SOUTO, 2001, p. 32).

Já nos termos da Lei n.º 13.334/2016, o Programa de Parcerias e Investimentos tem por finalidades, dentre outras, proporcionar a ampliação e o fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada (art. 1º), realizar a expansão da infraestrutura pública (art. 2º, II), promover o fortalecimento do papel regulador do Estado (art. 2º, V) e garantir a estabilidade e segurança jurídicas, por meio da mínima intervenção nos negócios e nos investimentos (art. 2º, IV).

Tais objetivos retratam o protagonismo da racionalidade econômica do PND, dado o maior enfoque no desempenho lucrativo das atividades desempenhadas pelas companhias estatais para que se afigurem atrativas para os investidores privados quando da demonstração de sua situação econômico-financeira, na forma do art. 11, alínea “d”, da Lei n.º 9.491/1997.

Ocorre que o ente federativo controlador da sociedade de economia mista, mesmo após a inclusão da empresa no PND, mantém-se vinculado também aos objetivos perseguidos quando da criação da companhia.

Quando do confronto entre o interesse da coletividade e o interesse patrimonial do Estado contemplado no PND, o lucro pode ou não resultar da atividade desenvolvida pela companhia estatal, mas não pode constituir o elemento fundamental único para a definição da existência da sociedade de economia mista ou de sua inclusão no PND.

A União, na qualidade de acionista controladora da companhia, deve por um lado cumprir as diretrizes estabelecidas pelo CPPI. Por outro lado, também deve se comprometer a observar todas as demais regras da Lei n.º 6.404 de 1976, inclusive as que limitam o seu próprio poder (art. 235 e art. 115, §1º) ou que lhe atribuem deveres fiduciários (art. 116 e 117), bem como as regras emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) (art. 235, §1º).

A empresa estatal, distintamente do que ocorre com as empresas privadas, não visa teleologicamente a acumulação de riqueza, nem é movida, apenas, pela finalidade lucrativa (PINTO JUNIOR, 2009, p. 62).

Além disso, o lucro pode se apresentar não apenas como um resultado patrimonial positivo, mas também ser entendido a partir de uma perspectiva de “lucro social”, coadunado com os objetivos traçados pelo Estado (PINTO JUNIOR, 2009, p. 62).

E quanto ao cumprimento desses objetivos, é preciso ter em conta que as sociedades de economia mista incluídas no PND, estão sujeitas a diversas formas de controle, que podem ser classificadas como modalidades de controle interno e externo. Não é só o controle interno que gera responsabilidade do seu detentor. Também se impõe a responsabilidade no controle externo, seja qual for a natureza jurídica de que se revista o controlador (BERTOLDI, 2000, p. 68).

A LSA se limita ao disciplinamento do controle interno. Não se afigura neste diploma normativo a regulação do controle externo, entendido como aquele exercido através de outros meios que não o do exercício do direito de voto.

Embora a LSA discipline regras procedimentais apenas para o exercício do poder de controle interno, as limitações impostas não podem se circunscrever aos mecanismos solenes de manifestação de controle societário, pelo que se impõe a verificação da realidade econômica da companhia para a respectiva fiscalização.

Em seu artigo 15, a Lei n.º 13.303/2016 preceitua que o acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá responder pelos atos perpetrados com abuso de poder, de acordo com os ditames da LSA. Assim, as regras da LSA sobre abuso de poder de controle aplicam-se às empresas estatais (FRAZÃO; NORONHA, 2017, p. 107/140).

O exercício do controle externo, por meio da intervenção estatal na sociedade empresarial privada produz consequências importantes no que tange à responsabilidade civil do Estado pela gestão empresarial perante o acionista e também perante terceiros (COMPARATO; SALOMÃO FILHO 2009. p. 85).

Ao ente federativo controlador da sociedade de economia mista incluída no PND aplica-se o teor do parágrafo único do artigo 116 da LSA, a partir do qual se extrai que a companhia aberta não pode ser conduzida de forma irrestrita pelos seus controladores. É necessário que seja realizado o seu objeto e cumprida a sua função, não se descurando dos seus deveres e responsabilidades perante os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve respeitar com lealdade.

De acordo com os termos do artigo 116 da LSA, o controle de uma companhia pode se dar pela maioria de votos na assembleia geral, por meio da eleição da maioria dos administradores da sociedade e/ou pela direção das atividades sociais e orientação do funcionamento dos órgãos da companhia.

Assim, para que haja o efetivo controle, não basta a titularidade das ações correspondentes à maioria do capital social. É preciso que o controle se manifeste de forma permanente e estável e de modo a viabilizar a sua utilização pelo controlador para imprimir à sociedade a marca de sua atuação (AMENDOLARA, 1998, p. 118-119).

Evidencia-se, deste modo, a significativa importância da perspectiva subjetiva da estrutura do poder de controle societário, sobretudo em face do papel do CPPI e das demais condições que conformam a modelagem jurídica da privatização das estatais.

Essa perspectiva subjetiva resulta da tese segundo a qual o controle de uma empresa consiste em poder efetivamente dispor dos bens que lhe são destinados, de modo a tornar o controlador senhor da sua atividade (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2009, p. 89).

É possível que o controlador externo seja até mesmo o próprio acionista da companhia, como no caso das companhias estatais federais incluídas no PND, em que a própria União, além de figurar como acionista controladora no âmbito interno, assume um papel de irrefutável protagonismo no controle externo dessas entidades, por meio da composição do CPPI.

De fato, são membros do CPPI o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, na qualidade de Presidente, o Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Governo da Presidência da República, o Ministro de Estado da Economia, o Ministro de Estado da Infraestrutura, o Ministro de Estado de Minas e Energia, o Ministro de Estado do Meio Ambiente, o Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), o Presidente da Caixa Econômica Federal, o Presidente do Banco do Brasil e o Ministro de Estado do Desenvolvimento Regional (vide artigo 7º, parágrafo primeiro, da Lei n.º 13.334 de 2016).

Nota-se que a maioria dos membros com direito a voto no CPPI é composta por Ministros de Estado, os quais são os responsáveis pela coordenação das ações e políticas do Governo Federal. Assim sendo, a determinação de providências pelo CPPI, de certo modo, retrata as diretrizes da própria União para a execução do programa de desestatização na companhia.

Certamente, a configuração do controle externo é mais facilmente identificável, por exemplo, na figura dos credores de uma companhia em processo de recuperação judicial. Mas o sistema conceitual do controle externo é igualmente aplicável à hipótese de desestatização de companhias estatais federais, em que os rumos da atividade societária passam a seguir as diretrizes da própria União para o processo de privatização.

Configurado o exercício do controle externo da companhia estatal pela União decorrente de sua atuação na concretização do programa finalístico da política de desestatização, cumpre então verificar quais são os valores que passam a ser perseguidos no âmbito da companhia estatal.

Se por um lado, de acordo com o art. 116, parágrafo único, da LSA, cabe ao controlador, o exercício desse poder para a realização pela companhia de seu objeto e o cumprimento de sua função, por outro, estabelece o art. 117 da LSA um rol de modalidades de exercício abusivo do poder de controle, dentre as quais, a contida no seu parágrafo primeiro, consistente em “orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional (...)”.

Lealdade, veracidade e boa-fé constituem valores que pautam o padrão de conduta reclamado pelo direito societário brasileiro (ALVES; GOLDBERG, 2017, p. 479).

O dever de lealdade se aplica a todos os sujeitos da relação societária, inclusive ao acionista controlador, devendo ser considerado o seu poder de decidir os rumos da sociedade, ainda que em desacordo com a minoria.

A lealdade societária constitui cláusula geral, com a função tríplice de atuar como cânone hermenêutico e integrativo, como limite ao exercício de posições jurídicas subjetivas e como fonte de deveres anexos de conduta (ADAMEK, 2014, pp. 63-64).

Em que pese o arcabouço normativo voltado para a proteção contra eventuais desvios do objeto social das companhias estatais, verificam-se hipóteses em que a definição do interesse a ser perseguido no caso concreto não se afigura trivial, sobretudo em decorrência do hibridismo que caracteriza o respectivo regime societário.

Ocorre que não é incomum a atribuição pelo Estado às estatais de objetivos complementares, não necessariamente vinculados aos objetivos que inspiraram sua instituição. A busca pela implementação de tais objetivos complementares pode configurar o abuso do poder de controle (EIZIRIK, 2015b, p. 205-206). Sob o pretexto do cumprimento do PND, o exercício do controle interno ou externo da companhia não pode ser desviado das finalidades colimadas pelos projetos contemplados numa rede de políticas públicas.

Para a resolução dos conflitos de agência e o cumprimento da função social da sociedade empresarial governamental, é necessária a efetiva aplicação das políticas de governança corporativa, em especial as estabelecidas pela Lei n.º 13.303 de 2016 (PINTO JUNIOR, 2009, p. 250).

A possibilidade de responsabilização do controlador é de extrema relevância para que haja a devida articulação e composição de interesses que envolvem os projetos em disputa no programa de desestatização de companhias estatais.

A proteção dos direitos e dos interesses que possam vir a ser atingidos pelo controle da atividade da companhia, inclusive o exercido a partir da inclusão de uma estatal no PND, não deve se restringir à determinação da responsabilidade do acionista majoritário. É preciso ir além, apurando-se a responsabilidade de quem exerça o controle de fato da companhia estatal incluída no PND, o qual pode ser exercido, por força de lei, fora do ambiente societário, como no caso das determinações exaradas pelo CPPI.

Nesse sentido, o preceito do parágrafo único do artigo 116 da LSA, ao prestigiar o primado constitucional da função social da propriedade no exercício do poder de controle, cumpre relevante mister, possibilitando que todas as partes interessadas no destino da companhia, incluída a coletividade destinatária dos frutos de suas atividades, possam fiscalizar e, se necessário, combater os excessos que porventura venham a ser praticados pelo ente federativo controlador.

A inclusão da sociedade de economia mista no PND não exonera o Estado das suas obrigações e responsabilidades enquanto titular do poder de controle, seja qual for a modalidade de controle exercido. De igual modo, não exonera a sociedade de economia mista de executar as políticas públicas contempladas em suas finalidades institucionais.

1.3. Os princípios e objetivos das estatais na perspectiva dos investidores privados

Se, por um lado, de acordo com o parágrafo único do artigo 116, da LSA, a estatal deve ser conduzida por seu controlador de modo a realizar o seu objeto social e cumprir sua função, por outro, não há como descurar das responsabilidades e dos deveres de lealdade e respeito aos direitos e interesses dos demais acionistas da empresa.

Cuida-se de disposição consonante com a garantia da propriedade individual, expressa constitucionalmente por meio da proteção conferida pelo artigo 5º, *caput* e inciso XXII, da

CRFB ao direito de propriedade, a abranger diversos tipos de bens jurídicos, dentre os quais, a propriedade de valores mobiliários (GRAU, 2023, p. 225).

As sociedades de economia mista, assim como as sociedades anônimas em geral, caracterizam-se por ter o seu capital social dividido em ações (vide art. 1º da LSA). No entanto, as ações não são os únicos valores mobiliários emitidos pelas companhias, as quais podem proceder à emissão de debêntures, cédulas de debêntures, bônus de subscrição, notas promissórias etc. (vide art. 2º, da Lei n.º 6.358/1976).

Sociedades de economia mista de capital aberto, como a Eletrobrás, podem promover a oferta pública de valores mobiliários, caracterizada pela emissão de títulos admitidos à negociação pública em bolsa de valores ou no mercado de balcão (art. 4º da LSA).

A oferta pública é dirigida a uma generalidade de indivíduos, e não a um grupo restrito de pessoas. Qualquer pessoa pode aceitar a proposta.

O fato de qualquer pessoa poder adquirir tais títulos torna necessário um sistema mais rígido de proteção aos investidores, o que se alcança não apenas pelos mecanismos de divulgação de informações relevantes pelas companhias (*disclosure*) estabelecidos por lei, mas também pela atribuição à CVM dos poderes de fiscalização, regulamentação e punição de infrações.

É precisamente no âmbito de companhias estatais de capital aberto como a Eletrobrás, por força da conjunção de recursos públicos e privados em seu capital social e pelo rígido controle sobre a captação de recursos junto ao público investidor, que se manifesta com maior evidência a contraposição entre o interesse na execução de políticas públicas e o interesse de acionistas e demais investidores privados na persecução de lucro e distribuição dos resultados advindos da atividade empresarial.

Ao investir recursos próprios na aquisição de papéis dessas empresas, volta-se o público investidor aos escopos de rentabilidade e valorização de seus ativos, nem sempre coadunado com os negócios entabulados de acordo com as diretrizes governamentais.

A despeito da relevância da execução das políticas públicas pelas companhias estatais, não há como prescindir, por outro lado, do interesse em manter atratividade para a captação de recursos junto ao público investidor e o zelo quanto à preservação do direito de propriedade dos acionistas minoritários.

Isto porque, para que se mantenham funcionais, impõe-se às empresas estatais a predisposição para a realização de investimentos. Os desafios são ainda maiores para as estatais não dependentes, eis que, conforme já mencionado, não podem contar com a

transferência de recursos do Tesouro Nacional para despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital.

Por isso, os fins almejados com a manutenção de uma empresa estatal lucrativa devem consistir na manutenção da empresa enquanto unidade produtiva, na sua manutenção financeira e na remuneração dos acionistas privados.

O conceito de interesse societário no Código Civil brasileiro aproxima-se da teoria contratualista, segundo a qual a composição do interesse societário é considerada infensa à interferência dos elementos externos, sendo definido como o interesse dos sócios.

Do ponto de vista contratualista, a sociedade empresarial deve perseguir o melhor desempenho econômico possível. O interesse dos sócios se sobrepõe ao interesse social da sociedade empresarial, na qual a relação contratual define quais os interesses das partes contratantes (FRAZÃO, 2011, p. 11-42).

Nesses termos, eventuais dificuldades impostas à execução de políticas públicas pelas estatais não seriam suficientes para contrapor a tomada de decisões alinhadas com os interesses de seus acionistas e com a estratégia voltada aos incentivos à aquisição das ações da companhia.

A título de ilustração, no art. 1.010, do CC, o voto é previsto como um exercício de direito subjetivo. Já nos artigos 981 e 1.362, do mesmo diploma normativo, verifica-se a qualificação da sociedade empresarial como uma reunião de pluralidade de pessoas com obrigações recíprocas entre si e não com a própria sociedade.

Por outro lado, em análise da LSA, é possível concluir uma adesão apenas parcial ao referido contratualismo. Revela-se em seus mecanismos de proteção dos interesses dos acionistas minoritários a preocupação quanto ao incremento da participação privada no mercado de capitais. De igual modo, a previsão do acordo de acionistas revela um alinhamento apenas parcial com a teoria contratualista.

São diversas as disposições a partir das quais se verifica maior proximidade da lei societária com a teoria institucionalista, em que disciplinado o regime societário sob a perspectiva da função social da empresa.

Em orientação diversa da teoria contratualista, o institucionalismo social sustenta a existência de um interesse que não se restringe aos sócios. Em certa medida, deve ser considerada a relevância dos interesses de credores, empregados, clientes, e demais vinculados à atividade empresarial, inclusive do interesse público (SALOMÃO FILHO, 1995, p. 48).

Enquanto no Código Civil o voto é previsto como um direito subjetivo, na Lei de Sociedade por Ações constitui um direito função. É o caso do parágrafo único do artigo 116, da LSA, em que preceituado o uso do poder de controle de acordo com o fim social da companhia. Neste mesmo sentido, o artigo 154 da mesma lei, ao preceituar que o administrador deve observar a satisfação das exigências do bem público e da função social da empresa.

Ocorre que a compreensão do contrato social como um negócio privado entre os sócios, alheio aos elementos externos à sociedade, confere lastro para uma atuação desses sócios sempre em busca de proveitos particulares, em descaso quanto aos interesses dos potenciais investidores e dos demais interesses existentes em torno da sociedade, acarretando reveses para as companhias relacionados, inclusive, à não atratividade de investimentos no mercado de capitais (SALOMÃO FILHO, 2011, p. 31).

Se a concepção de interesse societário como interesse do sócio ao lucro já se encontra superada no âmbito das empresas privadas, tal realidade é verificada de forma muito mais intensa nas empresas estatais, por constituírem instrumentos de atuação do Estado.

O lucro máximo estabelecido como diretriz para os empreendedores privados é distinto do lucro razoável, compatível com o exercício da atividade econômica pelo Estado. Cuida-se de característica que distancia as empresas estatais da necessidade de ganhos extraordinários ou meramente especulativos. Além disso, na sociedade de economia mista, a contraposição entre o interesse na realização de suas finalidades e o interesse na rentabilidade dos valores investidos não pode ser resolvida com a eliminação de um deles. É necessário, ainda que estabelecida uma relação de preponderância, buscar a coexistência natural e harmônica desses interesses divergentes (PINTO JÚNIOR, 2009, p. 340).

De acordo com Aragão (2018, p. 349), na relação entre a lógica do interesse público e da racionalidade econômica dos acionistas e investidores privados, deve a companhia estatal constantemente buscar o equilíbrio.

O citado autor constrói um exemplo que se encaixa perfeitamente na presente análise: o fornecimento de energia elétrica por uma companhia para consumidores de uma região empobrecida. Nesse caso, admite-se um lucro menor do que seria o ordinário em uma empresa privada, em razão da necessidade de se atender ao interesse institucional. Necessária a conciliação dessas duas lógicas, de modo que não se afigurem contrapostas no âmbito da companhia estatal.

Na busca desse equilíbrio de interesses, são atribuídos às companhias estatais deveres de governança comuns a toda sociedade anônima, além de outros regramentos próprios de seu regime jurídico.

A governança é um conjunto de regras e processos que, se bem desenvolvido e operacionalizado, contribui expressivamente para o aperfeiçoamento do padrão de desempenho empresarial (CABRAL; SOARES; SILVA, 2019, p.150), com evidentes reflexos na execução de políticas públicas, na sustentabilidade financeira e no retorno dos investimentos no âmbito das estatais de capital aberto.

As empresas estatais atuam sujeitas às variações das agendas políticas e aos múltiplos e instáveis objetivos e perspectivas dos grupos de poder, o que dificulta a conciliação de interesses e a sustentação dos objetivos no longo prazo.

Tais entidades enfrentam dilemas singulares derivados da convivência necessária entre o lado empresarial e o lado político voltado para a condução de políticas públicas. É para dirimir o conflito de posições societárias que se desenvolvem regras internas, mecanismos de monitoramento e salvaguardas, ou seja, regras e procedimentos que constituem a governança corporativa (SCHAPIRO; MARINHO, 2018, p. 1450).

Nesta linha, os artigos 235 e 238 da LSA disciplinam as relações entre o ente estatal controlador e os acionistas minoritários de uma sociedade de economia mista.

Se, por um lado, deve o acionista minoritário investir na companhia ciente de que o ente que a controla, ao conduzir os seus negócios, poderá dar prioridade ao interesse público⁵, ainda que isso prejudique o retorno financeiro da companhia e do acionista minoritário (artigo 238), por outro lado, a companhia estatal deve observar as disposições da LSA, inclusive as que limitam o poder do ente estatal controlador (artigo 235 e art. 115, §1º) ou que lhe atribuem deveres fiduciários (artigo 116 e 117), ou impõem a sua submissão às regras emitidas pela CVM (artigo 235, §1º).

Além disso, o artigo 8º da Lei n.º 13.303 de 2016 estabelece o dever de elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração da estatal, com a explicitação dos respectivos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para a criação da companhia estatal.

⁵ No item 1.4, são apresentadas algumas considerações quanto ao uso do termo “interesse público” na CRFB e no artigo 238 da LSA.

Nesta carta, devem ser definidos de forma clara os recursos a serem empregados para esse fim, bem como apresentados os impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensurados por meio de indicadores objetivos.

A carta anual de políticas públicas serve de parâmetro para a aferição de alinhamento entre os objetivos da estatal e aqueles objetivos de políticas públicas por ela executadas.

Esta carta é manifestação do dever de transparência, tornando-se possível que, assim, os investidores e o mercado, como um todo, não sejam surpreendidos (PEREIRA JUNIOR, 2020, p. 67).

Além disso, a mesma Lei 13.303 de 2016 dispõe, em seu artigo 27, *caput*, que o instrumento de autorização legal para a criação das estatais deve expressamente indicar a função social de realização do interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional a ser atendido pela empresa estatal em questão.

A noção de função social dos bens de produção teve um papel essencial para a consolidação do conceito de função social da empresa. Estabeleceu-se a concepção de que o patrimônio empresarial não pode apenas servir aos interesses dos empresários, mas também à coletividade (FRAZÃO, 2009, p. 11-42).

Como uma confirmação do papel das estatais no cumprimento da função social e limitação da respectiva atividade empresarial, interessante o § 2º do citado artigo 27 da Lei n.º 13.303 de 2016, que preceitua a obrigação de adoção de práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam (TONIN, 2017, p. 279).

As atividades das companhias estatais não se voltam necessariamente aos parâmetros de eficiência alocativa ou produtiva, havendo a possibilidade de que se estabeleça como foco a equidade social (PINTO JUNIOR, 2009, p. 254). Assim, é possível que, independentemente do intento de maximização do lucro, determinada política pública prestada por uma companhia estatal se volte à garantia dos direitos fundamentais de determinados indivíduos.

Também no aparente conflito entre os interesses estatais e os interesses dos acionistas privados se verifica que o intento de lucro não pode constituir o fim precípua da companhia estatal, pois, afinal, presume-se que o acionista privado, ao investir em ações emitidas por uma sociedade de economia mista, o faz com pleno conhecimento dos fins para os quais a companhia estatal foi criada (CARVALHOSA, 2013b, p. 439).

Logo, tendo em consideração essas circunstâncias concretas, diante dos inevitáveis antagonismos decorrentes da multiplicidade de interesses envolvidos, devem os administradores e controladores de uma companhia estatal conferir a devida importância aos princípios do regime societário, por meio do equilibrado exercício da ponderação dos interesses em potencial contraposição.

Não há dúvida de que os administradores devem gerir a companhia da forma mais eficiente possível, por meio da maximização da produção e da minimização dos custos, extraindo-se da atividade empresarial a riqueza necessária para a satisfação dos diferentes interesses econômicos que envolvem a empresa. No entanto, as estatais existem para que sejam cumpridos os comandos constitucionais. São instrumentos de ação do Estado. A criação de tais entidades decorre de uma decisão política, voltada ao atendimento das necessidades da coletividade, inclusive por meio da consecução de políticas públicas (PAIVA, 1994, p. 72).

A interpretação à luz da Constituição opera em favor da conjugação coerente, ordenada e sistemática das normas aplicáveis ao regime jurídico das estatais incluídas no PND, possibilitando-se a convergência entre a preservação dos direitos fundamentais e a expectativa de eficiência econômica e retorno financeiro no âmbito da atividade empresarial do Estado. O papel a ser desempenhado pelas companhias estatais deve se pautar também pela melhoria das condições de vida das comunidades atendidas por suas atividades.

Assim, para além da abordagem do papel desempenhado pelas companhias estatais em face da racionalidade econômica que exige o desenvolvimento lucrativo de suas atividades, quer para o cumprimento da meta do PND de redução da dívida pública líquida, quer para o atendimento dos interesses de seus investidores na distribuição de resultados, convém sejam também abordados os valores constitucionais perseguidos pelas estatais na provisão das políticas públicas voltadas às garantias de dignidade e concretização de direitos fundamentais.

1.4. Os princípios e os objetivos de políticas públicas na atuação empresarial do Estado

Os comandos jurídicos finalísticos voltados para a organização da ordem econômica e social brasileira encontram-se estabelecidos prioritariamente nos artigos 1º, 3º, 4º, 6º, 170, 193 e 219 da CRFB (OCTAVIANI; NOHARA, 2021, p. 60).

Tanto no artigo 1º, inciso I, como no artigo 170, inciso I, da CRFB, verifica-se a soberania como um dos princípios da ordem econômica.

O artigo 3º prevê como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação. Já o artigo 6º preceitua um rol não exaustivo de relevantes direitos sociais.

O artigo 170, *caput* prevê o escopo de busca de existência digna, conforme os ditames da justiça social, assim como o artigo 193, ao dispor sobre a ordem social, estabelece como objetivos o bem-estar e a justiça social.

Por sua vez, o artigo 219 determina o estímulo ao mercado interno, de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

Dentre outras entidades, as sociedades de economia mista constituem relevantes instrumentos para a implementação de políticas públicas pela Administração Pública. Voltam-se à concretização desses comandos jurídicos finalísticos, bem como à soberania nacional, ao desenvolvimento e à busca de uma sociedade mais justa e solidária. Isto porque o atendimento aos mencionados valores e diretrizes normativas da CRFB constitui requisito material de criação das estatais.

Isto porque a criação das sociedades empresárias estatais está fundamentada, conforme o artigo 173, *caput*, da CRFB, pela necessidade de exploração direta de atividade econômica pelo Estado voltada aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, bem como pela necessidade de prestação de serviços públicos por essas entidades, na forma do artigo 175 da CRFB.

Essas distintas vertentes de atuação, em alinhamento com as finalidades institucionais específicas de cada companhia estatal, apenas encontram fundamento e legitimidade na medida em que se voltem ao atendimento dos valores consagrados na CRFB.

Reconhecida a inegável permeabilidade e diversificação nas formas de atuação dessas sociedades empresariais, perfilha-se, para os propósitos do presente estudo, a concepção de Grau (2023, p. 100), segundo a qual a expressão atividade econômica deve ser tomada em dois sentidos, um como gênero e outro como espécie. Segundo o autor, a atividade econômica em sentido amplo abrangeria a prestação de serviço público e a exploração de atividade econômica em sentido estrito. Aduz que essa parece constituir a única maneira plausível de se compreender a arquitetura normativa contida no Capítulo I, do Título III, da CRFB.

Não por outra razão, estabelece o artigo 1º da Lei n.º 13.303 de 2016 que esta se aplica a toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista que explore atividade econômica, ainda que sujeita ao regime de monopólio da União ou de prestação de serviços públicos.

Isto posto, cumpre observar que as políticas públicas desempenhadas pelas estatais dependem da natureza de sua atividade.

As políticas públicas levadas a efeito por meio da prestação de serviços públicos de uma companhia estatal associam-se aos atributos do próprio serviço. Envolvem a necessidade de que esta entidade da Administração Pública Indireta estabeleça como enfoque o ideal de redistribuição de recursos ou de universalização do acesso a utilidades públicas.

Ao ver de Marques Neto (2004, p. 332), sob o rótulo de serviços públicos previstos na CRFB, encontram-se abrangidos: (a) os serviços públicos delegáveis aos particulares, na forma do artigo 175, da CRFB (como, por exemplo, os serviços de energia elétrica); (b) os serviços que devem ser, ao menos parcialmente, delegados aos particulares (como, por exemplo, os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens); (c) os serviços públicos que podem ser explorados de forma suplementar pelos agentes privados (como, por exemplo, os serviços de saúde); e (d) os serviços públicos que podem ser livremente prestados por agentes privados, juntamente com o Estado (como os serviços de educação).

Segundo Pinto Junior (2009, p. 254), a busca pela universalização na implementação e execução de políticas públicas voltadas à prestação de serviços públicos por uma empresa estatal pode ensejar a realização de uma política de subsídios. Assim, a prestação do serviço pode envolver a necessidade de realização de investimento com baixa taxa de retorno financeiro, com lastro em capital próprio da estatal ou em fontes incentivadas de financiamento (subsídio de oferta). É possível que se verifique o custeio da prestação do serviço pelos cofres públicos, como no caso das estatais dependentes do Tesouro Nacional (subsídio de demanda).

Outra via para a implementação de uma política pública é a prática do subsídio cruzado, que consiste na cobrança de tarifa reduzida ou exoneração temporária no que concerne aos consumidores com menor poder aquisitivo e cobrança mais elevada dos usuários mais abonados, preservando-se, desse modo, a arrecadação global da companhia (PINTO JUNIOR, 2009, p. 254).

Quanto à exploração da atividade econômica em sentido estrito, deve-se reconhecer o subjetivismo inerente ao conteúdo semântico dos fundamentos para a intervenção estatal,

consistentes na segurança nacional e no relevante interesse coletivo. Há inúmeras situações em que não se pode afirmar com suficiente grau de certeza a existência de hipótese de preservação da segurança nacional ou de atendimento a relevante interesse coletivo que justifique a atuação de uma estatal no domínio econômico.

Como critério balizador dessa atuação do Estado, Schirato (2016, p.88) sugere a ponderação entre o direito fundamental da livre iniciativa e a finalidade de atendimento a interesses coletivos por meio da atividade desempenhada. Deve a intervenção no domínio econômico por meio da companhia estatal se restringir ao alcance da finalidade legítima que levou ao engajamento do Estado.

A corroborar tal orientação, preceitua expressamente o mencionado artigo 27 da Lei n.º 13.303/2016 que as estatais devem ter “a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação”.

De acordo com a corrente de pensamento do neoclassicismo, o Estado é primordialmente um elemento exógeno ao processo econômico, cabendo-lhe tão somente intervir ou atuar para atenuar ou eliminar as falhas de mercado, consistentes na concentração de poder (monopólios ou oligopólios), na presença de externalidades, na informação imperfeita, ou na necessidade de investimento em bens públicos (COUTINHO, 2014).

Ocorre que o princípio da subsidiariedade da atuação do Estado na economia não pode ser interpretado como uma proposta de um Estado fraco, que descuide de suas funções e relegue ao arbítrio dos agentes privados a condução dos seus próprios negócios.

A aplicação desse princípio na esfera política tem por enfoque o fortalecimento da sociedade civil por meio da realização de políticas públicas capazes de promover o desenvolvimento das comunidades e do Estado (VITTADINI, 2002, p. 3-4).

O fato é que a exploração da atividade empresarial pelo Estado, quer por meio da prestação de serviços públicos, quer por meio da exploração de atividade econômica *stricto sensu*, deve se circunscrever às finalidades que a fundamentam, vedando-se que exceda os limites do necessário atendimento às diretrizes da ordem econômica e social estabelecidas constitucionalmente. Cuida-se do interesse público na concretização da Constituição.

Neste ponto, por força do recorte teórico-metodológico estabelecido, sem qualquer pretensão de adentrar nos aspectos filosóficos e de exaurir o debate quanto ao alcance semântico do termo jurídico “interesse público”, afiguram-se oportunas algumas

considerações quanto a sua inserção nas normas jurídicas aplicáveis no exercício da atividade empresarial do Estado e na gestão das companhias estatais.

O referido termo é utilizado em diversas disposições da CRFB⁶ havendo estudos que concluem a partir dessas normas constitucionais pela existência dos princípios implícitos da supremacia e da indisponibilidade do interesse público (MELLO, 2008, p. 69).

De igual modo, o termo possui ampla utilização na legislação infraconstitucional. No entanto, para o propósito da presente dissertação, releva destacar a redação dos artigos 4º, §1º da Lei n.º 13.303/2016 e do artigo 238 da LSA.

O artigo 4º, §1º, do Estatuto das Estatais estabelece a pessoa jurídica que exerce o controle da sociedade de economia mista tem os deveres e responsabilidades de acionista controlador previstos na LSA, pelo que deve exercer o controle no interesse da companhia, observando o interesse público que justificou a sua criação.

Por sua vez, o artigo 238 da LSA preceitua que o interesse público poderá orientar as atividades da pessoa jurídica no controle na sociedade de economia mista, sem prejuízo de seus deveres e responsabilidades de acionista controlador.

Esses dispositivos legais despertam questionamentos quanto ao significado do termo “interesse público” neles expresso e quanto a existir, de fato, uma supremacia do interesse público sobre os demais interesses que envolvem a atividade empresarial das sociedades de economia mista.

De acordo com Medauar (1992, p. 179) o conceito de interesse público “não corresponde a uma realidade direta e univocamente definível”, pelo que não é possível defini-lo de plano, sem um esforço argumentativo empregado na análise de cada caso concreto.

Segundo Alexy (2015, p. 155), o método da ponderação, através do discurso, deve ser utilizado para se chegar a conclusões adequadas em cada caso concreto. Segundo esse autor “a ponderação é encaixada em uma teoria do constitucionalismo discursivo, que enlaça o conceito de ponderação com os direitos fundamentais, de discurso, de jurisdição constitucional e de representação”.

Assim, a identificação do interesse público no exercício do poder de controle das companhias estatais está condicionada à análise dos fatos por meio da aplicação do método da

⁶ Confira-se a redação dos artigos 19, inciso I; 37, inciso IX; 57, §6º, inciso II; 66, §1º; 93, incisos XIII e IX, 95, inciso II; 114, §3º; 128, §5º, inciso I, alínea “b”; 231, §6º; da CRFB e do artigo 51, §§2º e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

ponderação, observando-se os valores envolvidos e as normas incidentes em cada caso concreto.

Por sua vez, Barbosa (2020, p. 147) sugere a compreensão do interesse público a partir de uma dimensão suprapositiva, com a qual se evoca a concretização dos direitos fundamentais na maior medida possível. A busca por essa máxima efetividade dos direitos fundamentais implica, pois, em restringir o direito colidente na menor medida possível.

Quanto menor a ocorrência de colisão de direitos fundamentais com outros direitos, menor a necessidade de realizar uma ponderação entre esses direitos que resulte na restrição de uns em detrimento de outros. De igual modo, quanto maior o êxito nessa empreitada, maior será a obtenção do interesse público (HAERBELÍN, 2017, p. 241-256). Nesses termos, infere-se que a situação ótima de interesse público é a maximização dos direitos fundamentais e a minimização das restrições decorrente das colisões entre eles.

Quanto à eventual supremacia do interesse público, a matéria é alvo de distintos pontos de vista, a seguir sintetizados para o único escopo de compreensão do artigo 238 da LSA, sem nenhuma pretensão de uma análise exaustiva do tema.

De acordo com a teoria clássica, a supremacia do interesse público viabiliza a vida em sociedade. Segundo Meirelles (2016, p. 113), a existência do Estado se justifica pela busca do interesse geral, pelo que se sustenta a primazia do interesse público sobre o interesse privado.

Para essa teoria clássica do interesse público, o indivíduo deve ser considerado enquanto membro da sociedade, não se viabilizando, em regra, que tenha um direito seu equiparado aos direitos sociais. Nas hipóteses de conflito, os interesses públicos devem prevalecer sobre os particulares (CARVALHO FILHO, 2015, p. 34). Assim, há de prevalecer a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente considerada (TOURINHO, 2013, p. 136).

Não obstante, em orientação diametralmente oposta, a teoria individualista do interesse público sustenta, em brevíssima síntese, a incompatibilidade do reconhecimento de um princípio da supremacia do interesse público com o atual sistema constitucional de direitos fundamentais (SARMENTO, 2005, p. 101). Assim, em face do prestígio constitucional conferido aos direitos individuais, de acordo com essa orientação, tais direitos teriam um peso maior no processo de ponderação, ensejando maior ônus argumentativo para que fossem sobrepujados pelo interesse público.

A denominada teoria clássica, em resposta, sustenta que os questionamentos suscitados em torno da supremacia do interesse público, com o intuito de sobreposição dos

interesses privados aos interesses da coletividade, em verdade, representam um retrocesso ao liberalismo, conjuntura em que o Estado não se preocupava com direitos sociais e a liberdade assegurada a alguns resultava na opressão de outros (DI PIETRO, 2010, p. 101).

Desse modo, se por um lado a ideia de suposta supremacia do interesse público sobre o particular pode resultar na dispensa de maior ônus argumentativo pelo agente responsável pela tomada de decisão, no descuido com as peculiaridades do caso concreto, bem como no arbítrio dos detentores de poder político para amparar interesses próprios, por outro lado, a prevalência apriorística dos direitos individuais negligencia os direitos coletivos e transindividuais como direitos fundamentais de igual modo garantidos pela Constituição (BARBOSA, 2020, p. 146).

Reconhecida a complexidade desta análise, parece suficiente ter em conta que as premissas teóricas estabelecidas na presente dissertação guardam coerência com a orientação de Binbenojm (2014, p. 98), segundo a qual a supremacia do interesse da coletividade sobre o particular não se compatibiliza com o sistema constitucional dos direitos fundamentais. Isto porque uma norma que preconiza a supremacia *a priori* de um valor, princípio ou direito sobre outros de maneira absoluta não pode ser qualificada como princípio. Um princípio, por definição, é norma aberta, cujo sentido deve ser ponderado de acordo com as circunstâncias do caso em concreto através das técnicas de interpretação jurídica.

A prevalência apriorística e descontextualizada de um princípio sobre outro constitui, ainda segundo o autor, uma contradição em termos. Nessa linha de pensamento, aceitar a supremacia do interesse público como norma-princípio, tendo em conta a ampla proteção dispensada aos interesses particulares pela Constituição, representaria uma afronta à constante busca pela unidade constitucional.

Com isto não se nega o conceito de interesse público, mas sim a existência de um princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Nesses termos, o interesse a prevalecer deve ser definido em cada caso concreto, a partir da ponderação a ser realizada pelo magistrado, pelo legislador ou pelo administrador, de acordo com um roteiro hermenêutico estabelecido por técnicas predefinidas, sob pena do conceito de interesse público ficar ao alvedrio de arbitrariedades do intérprete (BINENBOJM, 2014, p. 98 -110).

Ao constituir uma sociedade de economia mista, o Estado tem por finalidade a produção de determinado bem ou a prestação de determinado serviço, em atenção a algum objetivo ou a alguns objetivos de política pública (EIZIRIK, 2015b, p. 205). Trata-se dos

fundamentos que ensejaram a criação da estatal e que não se esvaem pela mera inclusão da entidade em um programa de desestatização por meio de um Decreto do Poder Executivo.

A razão de existir do Estado e de toda sua estrutura administrativa é a realização do bem comum. Com o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, o bem comum passou a ser entendido como a concretização desses direitos. Cabe ao Estado não apenas limitar o seu poder e garantir os direitos individuais, mas também assegurar os direitos políticos, sociais e coletivos (MEDAUAR, 2018, p. 21-22).

Uma vez identificado no caso concreto o interesse público a que aludem o artigo 4º, §1º do Estatuto das Estatais e o artigo 238 da LSA, admitida a existência de hipóteses de potencial relação de tensão com outros interesses públicos contemplados pelo PND ou interesses privados de investidores, o que se verifica é que o método da ponderação constitui uma ferramenta útil para a harmonização e convergência entre esses interesses que envolvem a atividade empresarial das sociedades de economia mista.

Não há exegese acerca do termo “interesse público” que permita extrair de seu conteúdo semântico a estrita identidade com o interesse privado dos acionistas investidores ou com o interesse na obtenção de lucro pela companhia, mesmo no âmbito do PND.

Em que pese a dificuldade em se definir o que se entende por interesse social de uma companhia, é possível consignar em termos gerais a noção de que o interesse social constitui a finalidade última da sociedade empresarial, a qual seria um meio ou instrumento para sua realização (FRAZÃO, 2011, p. 80). Assim, a existência de uma companhia estatal decorre do interesse público na realização das políticas públicas contempladas em suas finalidades institucionais, observado o prevaecimento, *prima facie*, dos direitos fundamentais.

A partir das premissas teóricas acima estabelecidas, as quais revelam a proximidade do interesse das sociedades de economia mista com o interesse público, inclusive na concretização dos direitos fundamentais por meio da atividade empresarial, o princípio da dignidade da pessoa humana e a primazia dos direitos fundamentais assumem inegável relevância como diretrizes hermenêuticas para a ponderação de valores e interesses na interpretação das normas disciplinadoras das políticas públicas que envolvem essas companhias estatais.

2. A TENSÃO NORMATIVA E A DIMENSÃO HISTÓRICO-CONTEXTUAL DA GESTÃO DA ELETROBRÁS NO PND

2.1. O cotejo entre os artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016

Estabelecidos os pressupostos teóricos para o desenvolvimento da presente análise, passa-se ao exame de um caso concreto: o Programa Luz para Todos e a privatização da Eletrobrás, no qual se verificou o conflito de normas e finalidades que permeiam a gestão estratégica das companhias estatais quando da inclusão no PND.

Para essa análise, necessário promover o cotejo entre as disposições dos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016.

Estabelece o artigo 19 da Lei n.º 9.491 de 1997 (c/c art. 7º, inciso V, alínea “c”, da Lei n.º 13.334/ 2016) que acionistas controladores e administradores das sociedades empresariais incluídas no PND adotarão as providências determinadas pelo CPPI, necessárias à implantação dos processos de alienação do controle societário.

O artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 possui relação de complementaridade com o artigo 16 do mesmo diploma legal, no qual é estabelecido que a empresa incluída no PND e que passa a integrar o Fundo Nacional de Desestatização deve ter sua estratégia voltada para atender os objetivos da desestatização.

Assim, as providências determinadas pelo CPPI devem ser adotadas pelos administradores e controladores da companhia estatal, voltando-se sua gestão estratégica à implantação do processo de alienação do controle societário.

O processo de alienação torna-se o alvo da gestão estratégica da companhia, voltando-se aos escopos de abertura à concorrência privada regulada, retirada do Estado da prestação direta dos serviços e a extinção de monopólios estatais em setores infraestruturais.

As atividades societárias passam a privilegiar a adoção de medidas para a abertura setorial à concorrência privada, em um modelo de regulação estatal. Surgem novas aspirações e expectativas pautadas pelos objetivos preceituados pelo artigo 1º da Lei n.º 9.491 de 1997, conferindo-se primazia à maximização dos recursos auferidos pelo Estado, minimização de seus custos e satisfação dos diversos interesses econômicos que envolvem o desempenho da

atividade empresarial (salários, tributos, contribuições previdenciárias, direitos dos fornecedores de bens e serviços e credores, geração de renda etc.).

Na forma do artigo 19 da Lei n.º 9.491 de 1997, a implantação do processo de alienação da companhia estatal constitui a diretriz para a melhoria do bem-estar da população, por meio da ampliação da estrutura básica para o acesso a serviços como energia elétrica, comunicações, transportes urbanos, saneamento etc., almejando-se redução de custos, aumento da produtividade e aprimoramento da qualidade dos bens e serviços.

O poder de efetivo comando que a União exerce sobre a companhia estatal incluída no PND se faz por fatores externos revestidos de caráter normativo e relacionados ao dimensionamento da intervenção do Estado no domínio econômico.

Essa mudança do direcionamento estratégico da companhia resulta na redefinição da sua missão, dos seus objetivos e das suas formas de identificar e selecionar alternativas de ação (MOTTA, 2001, p. 75). Passa a ser aplicada a disciplina normativa do programa de desestatização, pautada em valores diversos daqueles perseguidos no cumprimento das finalidades institucionais da companhia.

Deste modo, verifica-se que a submissão da estatal ao processo de desestatização, ao tempo que decorre de diretrizes da União no exercício do controle externo exercido por esse ente federativo, conduz à relativa perda de autonomia da administração e do controle interno da própria União, enquanto acionista controladora, face à necessidade de cumprimento das determinações exaradas pelo CPPI com enfoque na implementação do PND.

A governança da entidade passa a se referir em parte na atuação do acionista controlador e em parte na atuação do CPPI. Por consequência, impõe-se clara limitação ao poder decisório na condução das finalidades institucionais que justificaram a criação da companhia estatal, dentre as quais, aquelas que contemplam a execução de relevantes políticas públicas.

A título de ilustração, veja-se o processo de desestatização da Eletrobrás, em que foi atribuído ao BNDES, com apoio dos estudos contratados junto a terceiros, o papel de subsidiar as decisões tomadas pelo CPPI no curso do processo.

Em lógica diametralmente oposta à diretriz de interferência na gestão estratégica da companhia estatal estabelecida pelo artigo 19 da Lei n.º 9.491 de 1997, o artigo 90 da Lei n.º 13.303 de 2016 dispõe que ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão da estatal a ele submetida nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

O artigo 90 da Lei n.º 13.303 de 2016 possui relação de complementaridade com o artigo 89 do mesmo diploma legal, o qual estabelece que o exercício da supervisão da estatal pelo órgão a que se vincula não pode ensejar a redução ou a supressão de sua autonomia, conferida por lei específica ou inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do órgão supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão se restringir aos limites da legislação aplicável (PEREIRA JUNIOR, 2020, p. 726).

Tais disposições têm finalidades potencialmente conflitantes com as colimadas pelos artigos 16 e 19 da Lei 9.491 de 1997. Com os termos dos mencionados dispositivos da Lei n.º 13.303 de 2016, o que se busca é evitar que o controle exercido sobre as empresas estatais, em suas mais diversas acepções, resulte na interferência na sua autonomia e na sua gestão, inclusive na execução de políticas públicas.

Cuida-se de espécie de proteção legislativa da autonomia das empresas estatais que lhes é garantida, considerando-se a natureza de que se revestem, eis que não constituem órgãos da Administração Pública, mas sim entidades criadas por lei específica na forma do disposto no artigo 37, inciso XIX, da CRFB (PEREIRA JUNIOR, 2020, p. 726).

Na qualidade de pessoas jurídicas integrantes da estrutura da Administração Pública Indireta, as companhias estatais são dotadas de autonomia e personalidade jurídica própria. Enquadram-se no conceito de entidade estabelecido pelo artigo 1º, parágrafo segundo, inciso II, da Lei n.º 9.784 de 1999.

No entanto, a carência de adequada disciplina e proteção do funcionamento das estatais e o alto grau de ingerência política a que se encontram sujeitas demandam o desvelo com a efetividade das disposições dos artigos 89 e 90 da Lei n.º 13.303/2016.

A ausência de previsão na Lei n.º 9.491/1997 de mínimo disciplinamento da gestão empresarial com enfoque na articulação dos projetos em disputa e preservação e continuidade das políticas públicas desempenhadas pelas estatais incluídas no PND rende ensejo à maior tensão normativa com as disposições da Lei 13.303/2016 que regem a gestão das companhias estatais.

Assim, as ações e deliberações dos órgãos de supervisão e controle não devem resultar na interferência na gestão das companhias estatais. E o Decreto Federal n.º 8.945/2016, em seu artigo 50, reforça esta impossibilidade ao dispor que não apenas órgãos como o Tribunal de Contas da União, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU, mas também o Ministério supervisor da estatal não poderão praticar atos que resultem na interferência vedada pelo art. 90 da Lei n.º 13.303/2016.

Isto se deve à necessidade de preservação da autonomia de gestão de determinadas funções estatais, o que justifica a sua execução por meio de instituições descentralizadas como as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Impõe-se o equilíbrio entre as distintas perspectivas da gestão estratégica dessas entidades (PEREIRA JUNIOR, 2020, p. 728-729).

Deste modo, no âmbito de empresas estatais eventualmente inseridas no programa de desestatização, para a devida articulação das políticas públicas que as envolvem, é preciso que se alcance o sopesamento entre as perspectivas de alinhamento de sua gestão estratégica às diretrizes do CPPI e de preservação da sua autonomia de gestão e execução de competências e políticas públicas.

Para tanto, relevante a identificação das formas de concretização da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais promovidas pelas finalidades institucionais de determinada estatal para a análise quanto ao nível admissível de interferência em seu funcionamento por força do programa de desestatização.

Não se cuida de tarefa trivial, demandando, no caso da Eletrobrás, não somente a compreensão das normas incidentes na gestão da rede de políticas após sua inclusão no PND, mas também da relevância social e estratégica da atuação da companhia estatal e da estruturação do setor em que desempenha suas atividades finalísticas.

2.2. O processo de organização normativa institucional dos serviços de energia até a inclusão da Eletrobrás no PND

Para o sopesamento dos princípios subjacentes às políticas públicas que envolveram a privatização da Eletrobrás, sem que se recaia nas armadilhas de uma interminável digressão genealógica da atuação das estatais e da estrutura do setor elétrico, convém a sucinta exposição da relevância da atividade empresarial do Estado na história e a preliminar apresentação de fatos que antecederam a criação dessa companhia estatal e a sua inclusão no PND.

Afastada a pretensão de detalhamento ou descrição exaustiva da dimensão histórico-contextual das sociedades empresariais estatais e de sua atuação, pode-se afirmar o protagonismo de tais entidades em diversas passagens ao longo de toda a história do Brasil na

execução de políticas públicas, com a efetivação de direitos fundamentais e concretização de inúmeras conquistas sociais (BRASIL, 2020b).

A origem de algumas empresas públicas e sociedades de economia mista hodiernamente existentes remonta ao período Pré-Republicano do Estado brasileiro, ainda que revestidas algumas delas de natureza jurídica diversa quando de sua criação. A título de ilustração, pode ser mencionada a Empresa de Correios e Telégrafos, empresa pública dedicada à prestação de serviços postais cuja origem nos remete à criação do cargo de auxiliar do Correio-Mor no Rio de Janeiro em 30 de julho de 1663. Nessa data, iniciou-se oficialmente o serviço postal no país, com relevante papel para a garantia dos direitos de comunicação, expressão e informação (BARROS NETO, 2019, P. 18-30).

Por sua vez, a Casa da Moeda do Brasil, empresa pública federal cuja trajetória se confunde com a história do nosso país, foi criada pelo Rei de Portugal e Algarves D. Pedro II (filho de D. João IV), em 08 de março de 1694 na cidade de Salvador, cabendo-lhe desde a sua gênese o cunho de moedas para o provimento do meio circulante nacional. Entre outras atividades, esta estatal se dedica ao fornecimento de soluções de segurança, à fabricação de cadernetas de passaportes e de documentos de identificação, com significativa importância para proteção de consumidores, garantia do direito de locomoção, segurança, informação dos cidadãos e sigilo de dados e de informações pessoais (CASA DA MOEDA DO BRASIL, 2023).

Outra estatal de longa atuação ao longo da história do país é o Banco do Brasil, primeira entidade da Administração Pública já constituída em sua origem com natureza jurídica empresarial. Cuida-se de sociedade de economia mista (artigo 1º, inciso III, da Lei n.º 4.595/1964), cuja criação remete ao Alvará de 12 de outubro de 1808, promulgado por D. João VI quando de sua chegada ao Brasil, após sua repentina saída de Portugal, então invadido e ocupado pelas tropas de Napoleão Bonaparte (BANCO DO BRASIL, 2023).

Já a Caixa Econômica Federal, originariamente intitulada como “Caixa Econômica da Corte”, outra instituição financeira de caráter governamental, foi criada em 12 de janeiro de 1861, nos termos do Decreto de D. Pedro II (Imperador do Brasil, filho de D. Pedro I) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 2023).

As instituições financeiras públicas desempenharam e ainda desempenham um papel relevantíssimo para o desenvolvimento econômico nacional, sobretudo como executoras de políticas públicas para a indução ao crescimento e para acesso ao crédito por pequenas e

microempresas e para a inclusão da população em situação de pobreza e extrema pobreza no sistema bancário nacional (OCTAVIANI E NOHARA, 2021, p. 208-209).

A sumária referência à origem de tais entidades já serviria ao propósito de ilustrar a longa trajetória e a relevância das estatais na história como instrumentos de atuação empresarial do Estado.

Porém, foi a partir de 1930 que se conferiu ainda maior intensidade na atuação dessas entidades, apregoando-se o nacionalismo econômico como forma de alcançar a emancipação do país em face dos interesses externos. Por força da intensificação no movimento de criação de diversas empresas estatais para a construção da soberania econômica e do desenvolvimento nacional, essas empresas se apresentaram como solução frente aos entraves da burocracia da administração direta e do então incipiente setor privado nacional (BRASIL, 2020b).

Mais especificamente, no setor elétrico, com a quebra da bolsa de Nova York em 1929, os investimentos externos estagnaram, o que refreou significativamente a política de expansão dos grupos empresariais privados Light (Tramway, Light and Power Company) e Amforp (American & Foreign Power), os quais dividiam o mercado dos serviços de energia no Brasil. A conjuntura de crise culminou na Revolução de 1930, com a derrota das oligarquias regionais da República Velha e a condução de Getúlio Vargas ao poder, estabelecendo-se a partir de então o chamado Governo Provisório, marcado pela redefinição do papel do Estado, o qual passou a atuar incisivamente no setor elétrico, acima dos interesses regionais (GOMES e VIEIRA, 2009, p. 305).

Estabeleceu-se no país o ideário de Estado Social, o que deu origem a um amplo processo de estatização dos setores de infraestrutura da economia (energias, comunicações, transportes), incumbindo-se o Estado da exploração em caráter exclusivo de diversas atividades, em todas as etapas das cadeias produtivas (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p.37).

Na Constituição de 1934 foi promovida a nacionalização do subsolo e das águas (BERCOVICI; COSTA, 2021, p. 93), estabelecendo-se em seu artigo 115 a organização da ordem econômica de modo a possibilitar a todos uma existência digna, com a garantia da liberdade econômica, dentro do limite da dignidade humana. Foi também publicado o Decreto n.º 24.643/1934, o intitulado Código de Águas, primeiro marco regulatório do setor elétrico nacional.

Mas o governo provisório teve seu fim com a instauração em 1937 do regime autoritário de Getúlio Vargas. A implantação do denominado Estado Novo foi sucedida pela criação, em 1939, do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica (CNAEE), subordinado

à Presidência da República, como resposta à dificuldade de captação de recursos para investimentos no setor elétrico, ficando o órgão responsável pela normatização e regulamentação do uso dos recursos hidráulicos e serviços de energia elétrica em todo o país (GOMES e VIEIRA, 2009, p. 304-306).

Nota-se que, como resposta à dificuldade de expansão do serviço elétrico pela iniciativa dos agentes econômicos privados, foi necessária a intensificação da atuação do Estado para a estruturação do serviço.

Assim, por meio do Decreto-Lei n.º 8.031/1945, foi aprovada a criação no âmbito federal da primeira empresa estatal de geração de energia elétrica no país, a Companhia Hidrelétrica do São Francisco (Chesf), para a superação do déficit energético do Nordeste.

No processo de criação dessa primeira estatal para atuação do Estado no setor, já se verificava a contraposição dos interesses desenvolvimentistas com a defesa da iniciativa privada. Esse conflito de interesses se manifestou pela oposição à época do Conselho Técnico de Economia e Finanças, órgão consultivo do Ministério da Fazenda, e de membros da Comissão de Planejamento Econômico, como o economista Eugênio Gudín, então conhecido defensor da iniciativa privada (MEMÓRIA DA ELETRICIDADE, 2022). Tal fato evidencia que a celeuma relacionada à dimensão do Estado e ao âmbito de sua atuação não constitui um problema novo.

Ocorre que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, face à ainda insuficiente promoção de investimentos privados no setor elétrico, teve início o período do Estado indutor das atividades no setor elétrico (de 1945 a 1962). As empresas privadas se depararam com grande dificuldade para o atendimento à crescente demanda de energia elétrica. A insuficiência dos investimentos das principais empresas instaladas no país levou o governo federal a consolidar a responsabilidade do Estado pelo desenvolvimento do serviço, sob pena de comprometimento do crescimento econômico e industrial e do atendimento a direitos básicos de seus cidadãos (GOMES e VIEIRA, 2009, p. 304).

A nova ordem democrática do mundo ocidental instaurada no pós-guerra ensejou num primeiro momento a deposição de Getúlio Vargas que, não obstante, voltou ao poder por força da eleição presidencial de 1950. Desde o início de seu mandato em 1951, Getúlio Vargas se empenhou pelo desenvolvimento econômico do país. Para tanto, chegou a criar a Comissão Mista Brasil-EUA (CMBEU), para análise das necessidades de investimentos e dos recursos a serem disponibilizados por intermédio dos bancos de fomento estrangeiros, com a contrapartida de recursos de capital nacional, para financiar os projetos nacionais de

infraestrutura. A criação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico na forma do art. 8º da Lei n.º 1.628/1952 (BNDE – ainda sem a letra “s” em sua sigla) resultou dos trabalhos dessa Comissão.

No entanto, em 1953, o governo norte-americano suspendeu as atividades da CMBEU, em decorrência das limitações impostas à captação de recursos privados pela reconstrução do pós-guerra. Em seguida, com o falecimento do Presidente Getúlio Vargas, em 1954, teve início um instável período político, que durou até a posse de Juscelino Kubitschek, em 1956, cujo governo foi marcado por um acelerado crescimento econômico, inclusive com prioridade para os projetos do setor de energia elétrica (GOMES e VIEIRA, 2009, p. 305).

No mandato de Juscelino Kubitschek o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico passou a gerir os fundos do setor elétrico e era o seu banco financiador. Foram construídas várias usinas hidrelétricas. Em 1957 foi fundada a segunda empresa pública de energia, Furnas Centrais Elétricas, entre outras medidas voltadas a prover a energia necessária para a coletividade (GOMES; VIEIRA, 2009, p. 306).

No mesmo ano de 1957 foi criada a Reserva Global de Reversão (RGR), pelo Decreto nº 41.019, inicialmente com a finalidade de constituir um fundo para cobertura de gastos da União com indenização de eventuais reversões de concessões vinculadas ao serviço de energia elétrica. Porém, com o tempo, a RGR passou a ser usada em projetos de geração, transmissão, distribuição, eficiência energética, iluminação pública e, inclusive, na universalização do acesso à energia elétrica, em todo o Brasil (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022c).

Também para atender a essas e outras finalidades do Estado foi prevista a criação das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) na forma da Lei n.º 3.890-A/1961, promovendo-se com a efetiva constituição da estatal em 1962, já no governo do Presidente João Goulart, uma intensificação no processo de mudança do modelo institucional do setor elétrico brasileiro. Foram previstas como finalidades da Eletrobrás a promoção de estudos, de projetos de construção e a operação de usinas geradoras, linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica para o país (GOMES; VIEIRA, 2009, p. 306).

A Eletrobrás nasceu já como uma grande empresa, sendo-lhe atribuído quando de sua fundação o controle societário de Furnas, Chesf, além de outras empresas do setor elétrico.

Foi por meio dessa estatal que se tornou possível ao Estado atuar de forma mais incisiva como o indutor do crescimento do setor elétrico.

De acordo com Gomes e Vieira (2009, p. 307-308), a definição por essa forma de atuação estatal não decorreu de nenhum movimento ideológico, tampouco de nenhuma bandeira de estatização estruturada, mas sim da necessidade de expansão do serviço.

Nesse mesmo sentido, observa Abranches (1977, p. 8-9), a intervenção estatal na economia nesse período não foi um movimento em prol da preservação do setor privado nem tampouco um desvio forçado por grupos conspiratórios contra a livre iniciativa e a economia de mercado. Caracterizou-se esta intervenção como medida padronizada de desenvolvimento capitalista em resposta ao caráter incipiente do setor privado nacional e à dependência estrutural do Brasil ao centro capitalista mundial.

Com a instauração do regime militar em 1964, teve início um novo período do setor elétrico brasileiro, marcado pela ainda mais significativa presença do Estado na prestação dos serviços de energia elétrica. Foram criadas diversas empresas estatais com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico. Foi o período conhecido como “milagre brasileiro”. Promoveu-se o reajuste do valor da tarifa de energia elétrica, o que gerou maior volume de recursos financeiros disponíveis para investimento no setor. O caixa da Eletrobrás foi reforçado pela transferência dos recursos geridos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento e pela administração dos montantes advindos de receitas extratarifárias (GOMES E VIEIRA, 2009, p. 307-308).

Em 1971, com a edição da Lei nº 5.655, a Eletrobrás se tornou responsável pela administração da RGR, com a injeção, a partir de então, de vultosos recursos em ações do setor elétrico (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022c).

A Eletrobrás adquiriu todas as empresas do grupo Amforp em 1964. Em 1968, o governo federal criou a Eletrosul, geradora no sul do país e, em 1973, a Eletronorte, geradora no norte do país. Em consolidação do novo modelo estatal, foi promulgada em 1973 a Lei nº 5.899, que, entre outras medidas, estabeleceu regras para aquisição de energia da Itaipu Binacional, e submeteu as empresas Eletrosul e Eletronorte ao controle acionário da Eletrobrás. Em 1979 a Eletrobrás passou a controlar as empresas do Grupo Light. A Eletrobrás converteu-se então numa grande *holding* federal do setor elétrico com atuação em todo o território nacional e forte influência sobre os demais atores sociais, à exceção do Ministério de Minas e Energia (MME), órgão ministerial que representava o poder concedente, ao qual a Eletrobrás estava formalmente subordinada (GOMES; VIEIRA, 2009, p. 309).

Em virtude dos investimentos realizados, de 1962 a 1979, a capacidade instalada do país cresceu 388,22% (CENTRO DA MEMÓRIA DA ELETRICIDADE, 2006, p.144). No entanto, nas décadas de 80 e 90, com a crise da dívida externa e de financiamento do Estado, verificou-se o abandono da política industrial no país, aplicando-se a partir de então as teses do Consenso de Washington, programa de política econômica e fiscal caracterizado pela disciplina fiscal, reordenação e rígido controle dos gastos públicos, reforma tributária, privatização de empresas estatais, desregulação econômica, entre outras diretrizes (BERCOVICI; COSTA, 2021, p. 25).

Ainda assim, com a promulgação da CRFB, manteve-se o controle nacional sobre os recursos naturais reputados estratégicos para o Estado, estabelecendo-se em seu art. 20, inciso VIII, os potenciais de energia hidráulica como bens da União. Preservou-se, assim, a possibilidade de cumprimento pelo Estado do dever de prestação do direito fundamental de acesso à energia elétrica.

2.3. A privatização da Eletrobrás e sua judicialização

Na década de 90 teve início um novo processo de reforma do setor elétrico brasileiro, com a transferência da responsabilidade pela expansão do sistema para o capital privado, por meio do Programa Nacional de Desestatização (PND), instituído pela Lei n.º 8.031/1990.

O processo foi intensificado a partir do ano de 1995, com a edição do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado pelo Ministério de Administração e Reforma do Estado. A reforma envolveu relevantes mudanças no plano constitucional e legal, principalmente com as Emendas Constitucionais n.º 8 e 9 de 1995, n.º 19/1998, e com as Leis n.º 9.074/1995, n.º 9.427/1996, n.º 9.472/1997, n.º 9.478/1997, n.º 9.491/1997 (que revogou a Lei n.º 8.031/1990), n.º 9.637/1998, n.º 9.790/1999, dentre outras.

O setor elétrico estava em situação de crise. As empresas estatais estavam endividadas, obras foram paralisadas e a privatização era apresentada como uma das soluções. Em meio ao processo de impeachment do Presidente Fernando Collor de Melo, as empresas Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. (Escelsa) e Light – Serviços de Eletricidade S.A. (Light), distribuidoras do Grupo Eletrobrás, foram incluídas no PND (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p.38).

Em 1995, foi promulgada a Lei das Concessões (Lei n.º 8.985/1995), que estabeleceu diversos critérios para a concessão de serviços públicos, inclusive de energia elétrica, por meio de licitação na modalidade de concorrência.

No mesmo ano, foi editada a Lei n.º 9.074 que, em seu artigo 11, reconheceu o chamado produtor independente de energia, entendido como a pessoa jurídica ou o grupo de empresas reunidas em consórcio com concessão ou autorização do poder concedente para produzir energia elétrica destinada ao comércio por sua conta e risco.

Ainda em 1995 foi concluída a venda da empresa Escelsa, bem como da Light e da Companhia de Eletricidade do Estado do Rio de Janeiro (Cerj), em 1996, ano em que criada pela Lei n.º 9.427 a entidade de regulação do setor, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) (MEMÓRIA DA ELETRICIDADE, 2022).

Com as privatizações em andamento, o governo cuidou da implantação de um conjunto de novas medidas que alterou profundamente o setor elétrico, como a transferência do órgão financiador do setor elétrico da Eletrobrás para o BNDES, a transferência do planejamento setorial da Eletrobrás para o MME e a criação do Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), tornando esse órgão responsável pela operação das redes de transmissão de energia (Lei n.º 9.648/1998, alterada pela Lei n.º 10.848/2004).

Em maio de 1995 a empresa Eletrobrás e todas as suas subsidiárias regionais foram incluídas no PND (art. 1º do Decreto n.º 1.503/1995), abrangendo todo o sistema Eletrobrás, à exceção do segmento de geração termonuclear, por força de vedação constitucional, e da Itaipú Binacional.

O ímpeto desestatizante, que teve maior relevo a partir da década de 90, perdeu força no início do século XXI, pois, a partir de então, a Administração Pública procurou consolidar a estabilidade econômica obtida com o êxito do Plano Real e, deste modo, alcançar algumas conquistas no campo social, aproveitando-se do cenário econômico favorável (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p. 41).

Em 2008 teve início um processo de reorganização e reposicionamento estratégico da Eletrobrás, com o claro intento do governo federal de transformá-la em uma superestatal do setor elétrico.

Em setembro de 2012, em face da necessidade de renovação das concessões de hidrelétricas e linhas de transmissão que expirariam entre 2015 e 2017, a Presidente Dilma Rousseff assinou a MP n.º 579, convertida na Lei n.º 12.783/2013.

Assim, foi estabelecido que as empresas concessionárias poderiam renovar seus contratos de concessão, desde que anuissem com a regulação de seus preços pela ANEEL em um regime de cotas. Apenas as geradoras do grupo Eletrobrás aceitaram esses termos, o que representou significativa redução de receitas da estatal (MEMÓRIA DA ELETRICIDADE, 2022).

A situação foi agravada pelo déficit público galopante, inviabilizador da continuidade de investimento estatal, e pelo esgotamento da capacidade de consumo da população, inserindo o país em nova situação de crise econômica (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p. 42).

Já no governo do Presidente Michel Temer, foi retomada a proposta de privatização da Eletrobrás. Formalmente, a discussão sobre a privatização da Eletrobrás teve início em 2017, com a edição da MP n.º 814/2017, que incluiu a empresa no PND estabelecido nos termos da Lei 9.491/1997. Porém, essa MP não foi convertida em lei e perdeu a vigência por decurso de prazo.

Em 2018 a Eletrobrás encerrou suas atividades no segmento de distribuição de energia elétrica. Neste ano foi enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 9.463/2018. Porém, o Projeto não chegou à fase de votação.

A privatização da Eletrobrás não se concretizou no governo do Presidente Michel Temer, porém o plano de reformulação do quadro do setor elétrico seguiu seu curso no governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro. Em 2019, primeiro ano de seu mandato, houve nova iniciativa para a privatização da companhia estatal por meio do Projeto de Lei n.º 5.877/2019, com desfecho idêntico ao da iniciativa anterior, não chegando sequer a ser votado.

No entanto, em 23 de fevereiro de 2021, foi editada a MP n.º 1.031/2021 para disciplinar a privatização da companhia. Em seguida, por meio do Decreto n.º 10.670/2021, foram iniciados os estudos para a estruturação do processo de desestatização (capitalização) da Eletrobrás. Poucos dias depois, o CPPI emitiu a Resolução n.º 176/2021, em que foram definidas as atribuições do BNDES e da Eletrobrás no processo de desestatização desta companhia. Enfim, a MP n.º 1.031/2021 foi convertida na Lei n.º 14.182/2021, em que estabelecida a privatização da estatal via oferta pública de ações.

Assim, em junho de 2022 a Eletrobrás foi privatizada, mediante venda de parte das ações por ela emitidas para investidores nacionais e estrangeiros, em operação que movimentou R\$33,7 bilhões (MEMÓRIA DA ELETRICIDADE, 2022).

A implementação do PND, no caso da Eletrobrás, foi realizada por meio da transferência pela União de seu controle direto sobre a companhia, conforme estabelecido pelo artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 9.491/1997.

Assim, conforme previsto em lei, a privatização da companhia estatal se realizou por meio de sua capitalização, modalidade operacional em que se promove o aumento do capital social a partir da emissão de novas ações por meio da oferta pública de distribuição primária (“oferta primária”).

As novas ações emitidas pela Eletrobrás puderam ser subscritas e integralizadas no mercado de capitais, renunciando a União ao respectivo direito de subscrição, com a consequente diluição de sua participação societária e perda da condição de acionista controladora da companhia.

Assim, o que se observou no caso da Eletrobrás foi a transferência do controle societário da União para agentes privados, resultando na perda de sua condição de titular da maioria das ações com direito a voto, na forma do artigo 2º, parágrafo primeiro, alínea “a”, da Lei n.º 9.491/1997.

Mas a privatização da Eletrobrás suscitou diversos questionamentos quanto aos limites e condicionamentos impostos para a sua concretização.

A despeito da convergência do regime jurídico societário das companhias estatais e privadas em diversos aspectos relacionados ao capital social e às ofertas de distribuição de valores mobiliários, por força das suas peculiaridades, a alienação do controle de uma sociedade de economia mista por um ente federativo guarda relevantes distinções quanto ao procedimento legal e requisitos que envolvem a operação.

Quanto ao procedimento de alienação do controle de companhias estatais, apesar de o preceito do artigo 29, *caput*, combinado com o inciso XVIII, da Lei n.º 13.303 de 2016 dispensar a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista na compra e venda de ações, em interpretação conforme a Constituição conferida ao dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 5624 MC-REF / DF, foi decidido que a alienação de controle acionário das estatais seria promovida mediante a realização de certame licitatório (BRASIL, 2019).

Segundo a Corte, a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle de estatais. Também ressaltou o STF a hipótese de alienação pela União do controle de empresas subsidiárias e controladas pelas estatais matrizes.

Neste caso, é dispensada a licitação para a operação de venda, desde que observados os princípios da administração pública inscritos no artigo 37 da CRFB/1988, em prestígio da necessária competitividade.

Quanto aos requisitos necessários para a alienação de controle pelo ente federativo, também se verifica disciplinamento normativo distinto do regime privado, afigurando-se necessária a existência de autorização legislativa para tanto.

Também neste ponto, entendeu o STF que a exigência de autorização legislativa, assim como a de realização de licitação, não se aplica à alienação do controle de subsidiárias e controladas de uma companhia estatal. No julgamento da mencionada ação direta de inconstitucionalidade n.º 5624 MC-REF / DF, decidiu-se que a autorização genérica prevista em lei que veicule o programa de desestatização é suficiente para a alienação do controle (BRASIL, 2019).

De igual modo, na Reclamação nº 42576, prevaleceu no STF o entendimento de que a específica autorização legislativa somente se faz obrigatória quando da hipótese de alienação do controle acionário de sociedade de economia mista (empresa-mãe). Não há, segundo a Corte, necessidade dessa prévia e específica anuência para a criação e posterior alienação de ativos da empresa subsidiária. Para tanto, bastaria um elaborado “plano de gestão de desinvestimento, voltado para garantir maiores investimentos e, conseqüentemente, maior eficiência e eficácia da empresa-mãe”.

Como visto, a alienação do controle da Eletrobrás contou com essa autorização legislativa específica, mas não as anteriores alienações de controle das subsidiárias.

Ocorre que tal orientação do STF criou precedente com abertura de margem para a “venda em fatias” de empresas estatais, consistente na segmentação das unidades produtivas das companhias, por meio da criação de diversas subsidiárias, de modo a viabilizar a alienação indireta e mais simplificada de seu controle, sem a necessidade da autorização legislativa imposta pela CRFB.

O reconhecimento pelo STF da juridicidade destas operações societárias não veio acompanhado de considerações quanto à possibilidade de serem promovidas privatizações de parcelas de maior retorno econômico das companhias estatais, sob possível e artificioso argumento de que, com a alienação, a estatal estará se tornando mais eficiente quando, em verdade, haveria maior possibilidade de que essas companhias se tornassem cada vez mais deficitárias pela alienação de seus negócios de maior retorno.

Nesses termos, o intitulado “plano de gestão de desinvestimento” pôde servir para a alienação pela União do controle acionário das companhias subsidiárias da Eletrobrás para agentes privados, sem observância da devida autorização legislativa e do procedimento licitatório.

Possibilitou-se, desta mesma maneira, a progressiva desconstituição do caráter eminentemente público do regime jurídico aplicável à Eletrobrás, com evidentes consectários na execução das políticas públicas contempladas nas respectivas finalidades institucionais.

No que diz respeito especificamente à desestatização da Eletrobrás, cumpre destacar a ADI n.º 6.929 ajuizada pelo partido Podemos no STF contra a íntegra da Lei n.º 14.182 de 2021. Importante lembrar que esta Lei resultou da conversão da MP n.º 1.031 de 2021, a qual já havia sido alvo das ADIs 6.702 e 6.705 de outros partidos políticos (BRASIL, 2021e).

Na referida ADI 6.929 foi alegada a ausência de urgência e relevância na edição de MP 1.031/2021, requisitos exigidos pelo artigo 62 da CRFB. Foi apontado que o projeto de lei de conversão enviado para a sanção presidencial conteria dispositivos que não guardam qualquer relação com o objeto da MP.

Argumentou-se, ainda, que a lei viola o dever de licitar, por prever a prorrogação das concessões de usinas hidrelétricas como condicionante para a privatização da Eletrobrás. Além disso, na referida ADI foi alegado que a lei não definiu qual seria o regime a ser adotado para substituir a estatal na relação com a Eletronuclear e a Itaipu Binacional, que não podem ser privatizadas, em razão do disposto na CRFB.

Até a conclusão da presente dissertação a ação encontrava-se pendente de julgamento junto ao STF e os autos estavam conclusos, para manifestação do Ministro-Relator Nunes Marques, desde 21/10/2022.

Os questionamentos em torno da alienação dos ativos e do controle da Eletrobrás não se limitaram à esfera judicial. Em meio a outros processos instaurados a partir de fiscalizações e denúncias, também o TCU, órgão responsável pela fiscalização dos processos de desestatização, analisou a modelagem do programa nos autos do processo 008.845/2018-2. A unidade técnica do TCU responsável pela instrução dos autos foi a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica.

Com o encaminhamento à Corte de Contas pelo MME do extrato de planejamento da desestatização da Eletrobrás, na forma do artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa TCU n.º 81/2018, foram estabelecidos os pontos de controle que seriam adotados no âmbito do

processo de acompanhamento 008.845/2018-2 e em outros processos específicos da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica do TCU.

A avaliação do processo de desestatização da Eletrobrás pelo TCU foi segmentada em duas etapas: (a) a primeira voltada à avaliação do cálculo do valor adicionado com os novos contratos de geração de energia elétrica e a consequente definição do valor do bônus de outorga; (b) a segunda dedicada à apreciação de outras premissas e dos procedimentos necessários para a conclusão da capitalização da companhia, em especial no que tange a sua avaliação.

O julgamento do TCU contemplou a análise do processo de indução do controle pulverizado da companhia, por meio de alteração do estatuto social da Eletrobrás, nos moldes da Lei n.º 14.182 de 2021.

Em 15/12/2021, o Plenário do TCU iniciou a apreciação da primeira etapa do processo, no entanto, a apreciação foi interrompida em virtude de pedido de vista formulado pelo Ministro Vital do Rêgo, sem prejuízo da continuação dos estudos para o prosseguimento do processo de desestatização, conforme decidido no Acórdão 3176/2021-Plenário (BRASIL, 2021f).

Quando o julgamento foi retomado, foi proferido o Acórdão 296/2022 do TCU, o qual ratificou a autorização para continuidade do processo de desestatização, porém estabeleceu determinações aos gestores visando esclarecer impactos econômicos e financeiros associados ao bônus de outorga e motivação para algumas das escolhas públicas efetuadas (BRASIL, 2022d).

Além disso, o *decisum* também apresentou recomendações para tratamento dos aproveitamentos ótimos, cálculo das garantias físicas, adoção de referenciais de preço de energia no curto e longo prazo, tratamento a ser dado no caso de a reforma tributária ser aprovada antes da oferta pública de ações, tratamento para potência, além do estabelecimento de mecanismos de governança para os comitês gestores previstos nos artigos 6º, 7º e 8º da Lei 14.182/2021 (BRASIL, 2022d).

Em orientação contrária à continuidade do processo de desestatização, o Ministro Vital do Rêgo levou a Plenário o seu voto revisor divergente, apontando falhas na modelagem econômico-financeira que impactariam o valor de outorga, quais sejam, o preço da energia elétrica no longo prazo (variável potência), o risco hidrológico e a taxa de descontos dos fluxos de caixa. Segundo o Ministro, as fragilidades identificadas na modelagem econômico-financeira dos estudos submetidos ao TCU revelaram impactos de tamanha

materialidade que não poderiam ser simplesmente ignorados ou mesmo relativizados (BRASIL, 2022d).

O Ministro Vital do Rêgo, entre outros apontamentos, ponderou sobre o impacto tarifário a ser suportado pelo consumidor. Segundo o Ministro, considerando impostos (30%), o custo adicional para os consumidores chegaria a R\$ 63 bilhões, em 20 anos. Aduziu que as informações apresentadas pelo MME se restringiram a alegações e não permitiram a realização de auditoria (BRASIL, 2022d).

Em seu pronunciamento, a procuradora-geral apontou diversos riscos inerentes a um projeto de tamanho alcance e importância: “Como relatado pelo ministro Cedraz, e reforçado pelos demais ministros, foram identificadas diversas fragilidades no edital. As contribuições do Tribunal, por meio das determinações e recomendações propostas, mostram-se essenciais para mitigar tais riscos”.

Em seguida, na segunda etapa da análise empreendida pelo TCU, foi proferido o Acórdão 1103/2022 – Plenário, em que foi promovida a avaliação das ações coordenadas pelo MME para a definição das premissas utilizadas na modelagem econômico-financeira para o cálculo do valor adicionado aos novos contratos de concessão de energia, na forma do art. 2º da Lei n.º 14.182 de 2021 (BRASIL, 2022e).

Nesta decisão foi rejeitada a preliminar de sobrestamento do processo suscitada pelo Ministro Vital do Rêgo, bem como foram consideradas atendidas as recomendações e determinações anteriormente expedidas no Acórdão 296/2022 – Plenário.

O resultado foi de aprovação da proposta do Ministro Relator Aroldo Cedraz por sete votos a um a favor da privatização. O voto dissonante foi do Ministro Vital do Rêgo, com fundamento na identificação de supostas irregularidades na alienação dos ativos da estatal.

Com a aprovação majoritária do TCU, o governo federal pôde dar prosseguimento à capitalização da Eletrobrás, concluindo-se o processo de privatização da companhia em 14/06/2022. (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022a).

2.4. A interferência do PND na deliberação da 180ª AGE da Eletrobrás

Para o desfecho do processo de privatização da Eletrobrás, promoveu-se a alteração de sua gestão estratégica, com a interferência das diretrizes estabelecidas pelo CPPI, na forma

dos artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997 combinados com o artigo 7º, inciso V, alínea “c” da Lei n.º 13.334/2016.

A mudança na gestão da companhia trouxe significativos reflexos no desempenho de políticas públicas contempladas em suas atividades finalísticas, dentre as quais a operacionalização do PLPT.

O PLTP foi criado em 2003 (Decreto n.º 4.873/2003) com o objetivo de prover os serviços de energia elétrica à população do meio rural e, após diversas prorrogações dos prazos estabelecidos para a sua conclusão, encontra-se ainda em execução.

Os procedimentos e critérios técnicos, financeiros e de priorização de obras foram inicialmente definidos pelo órgão Ministério de Minas e Energia, por meio do Manual de Operacionalização aprovado pela Portaria MME nº 38, de 09/03/2004. Esse manual foi reeditado diversas vezes (BRASIL, 2015, p. 3).

O artigo 187 da CRFB estabelece o dever estatal de disponibilização de eletrificação rural e a irrigação, com nítida finalidade desenvolvimentista, a viabilizar a melhoria na qualidade de vida dos moradores do meio rural.

De acordo com o primeiro Manual de Operacionalização do PLPT, a política de universalização de acesso à energia elétrica foi concebida como instrumento de desenvolvimento e inclusão social, estimulando a integração dos programas sociais do governo para facilitar o acesso da população a serviços de saúde, educação, abastecimento de água e saneamento (BRASIL, 2018, p. 3).

O aumento do acesso à energia elétrica nas áreas rurais já era uma matéria da agenda formal desde muitas décadas antes da instituição do programa. Foram programas anteriores com escopos semelhantes: Programa Nacional de Eletrificação entre 1970 e 1982, o Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios lançado em 1994 com ações realizadas entre 1996 e 2002 e o Programa Luz no Campo, criado em 1999, o qual permaneceu em vigência até o lançamento do PLPT (FUGIMOTO, 2005, p. 24-40).

Deste modo, verifica-se que o tema, desde antes de 2003, estava inserido na agenda, pelo que se conclui que, no que tange ao PLPT, não houve claramente as fases de definição do problema e sua ascensão à agenda formal, pois o problema já se encontrava estabelecido por circunstâncias políticas anteriores.

Em verdade, no que concerne à garantia do direito fundamental de acesso à energia elétrica, a inovação do PLPT consistiu na busca pela garantia de acesso à energia elétrica no

meio rural, não se limitando a metas de ampliação do serviço. Com a conclusão de seus trabalhos inicialmente estabelecida para o ano de 2008, o PLPT teve seu prazo de finalização sucessivamente alterados para 2010 (Decreto nº 6.442/2008), para 2014 (Decretos nº 7.520/2011 e nº 7.656/2011), para 2018 (Decreto nº 8.387, de 2014), para o ano de 2022 (Decreto nº 9.357/2018) e, enfim, em sua mais recente prorrogação, para o ano de 2026 (Decreto nº 11.111/2022).

Tais Decretos não instituíram novas políticas públicas, mas sim novas fases de execução dentro do mesmo *policy cycle*. Isto porque fizeram uso das mesmas metodologias, das mesmas premissas, das mesmas fontes de financiamento das obras e dos mesmos objetivos encontrados desde o lançamento do programa de universalização em 2003. Uma nova política pública deveria ter passado pela identificação de um problema e de sua inserção na agenda de governo, o que não ocorreu nesses Decretos.

Ademais, a definição de alternativas e a tomada de decisão ocorreram a partir de informações decorrentes da política anterior, somente alterando-a, não caracterizando um novo processo de formulação de política pública, mas sim uma alteração a partir dos *inputs*. Por fim, o programa não passou por um processo final de avaliação, para verificar os impactos causados por esta política pública ou para averiguar o cumprimento das metas (LISBOA, 2017, p. 178-179).

Além das sucessivas prorrogações, foram muitas as alterações ao longo da execução do PLPT, dentre as quais se destaca a modificação da gestão dos fundos setoriais que o subsidiam e da respectiva operacionalização.

Os recursos necessários ao desenvolvimento do programa vêm do governo federal a título de subvenção, por meio da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) e dos agentes executores, por meio de recursos próprios ou oriundos de financiamentos. Os recursos são obtidos também junto à RGR (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022c). A RGR foi prorrogada até o ano de 2035 pela Lei n.º 12.431 de 2011, a qual alterou o prazo originalmente estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998.

Até 30 de abril de 2017, coube à Eletrobrás a liberação dos recursos dos fundos setoriais, no papel de gestora da RGR e da CDE. Além disso, até 28 de janeiro de 2021, dentre outras atribuições, a Eletrobrás foi responsável por: (a) fazer a análise técnico-orçamentária dos programas de obras propostos pelos agentes executores, assim como das possíveis solicitações de revisão de metas e/ou prorrogação de prazos; (b) celebrar os contratos de operacionalização, e seus aditivos, com os agentes executores; (c) gerenciar a

execução desses contratos, fornecendo informações para subsidiar a liberação dos recursos financeiros setoriais e realizando a comprovação da aplicação destes recursos (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022c).

Ocorre que, a partir de 01/05/2017, a gestão administrativa e financeira dos fundos setoriais RGR e CDE passou a ser de responsabilidade da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, conforme estabelecido pela Lei nº 13.360 de 17/11/2016 (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022c).

Além disso, com a redação atribuída pelo Decreto n.º 9.357 de 2018, o Decreto n.º 7.520 de 2011, que anteriormente estabelecia a operacionalização do programa pela Eletrobrás de forma expressa, passou a dispor em seu artigo 4º que “o Ministério de Minas e Energia poderá designar novo responsável pela operacionalização do Programa ‘LUZ PARA TODOS’ e estabelecer regras de transição para a operacionalização”.

Assim, em 28 de janeiro de 2021, foi realizada a centésima octogésima Assembleia-Geral Extraordinária da Eletrobrás, tendo por escopo deliberar sobre a reforma integral do seu estatuto social, com o que, dentre outras disposições, foram alterados os termos do artigo 5º, inciso I, retirando-se a obrigação da estatal de operacionalizar os programas de universalização do acesso à energia elétrica (BRASIL, 2020). Foi previsto que caso fosse determinado pelo Governo algum investimento nessas atividades de interesse público, a companhia deveria ser ressarcida. Retirou-se das atribuições da Eletrobrás a execução de políticas públicas antes mesmo de sua efetiva privatização.

Esta decisão foi acompanhada de outras medidas posteriores voltadas à viabilização da privatização da Eletrobrás. A Lei n.º 14.182 de 2021 já trazia a previsão, em seu artigo 9º, da possibilidade de criação pela União de nova empresa pública ou sociedade de economia mista para assegurar a manutenção sob o controle da União da operação de usinas nucleares. Conforme o dispositivo, a criação da estatal foi autorizada também para a manutenção da titularidade do capital social e a aquisição dos serviços de eletricidade da Itaipu Binacional por entidade da administração pública federal, atendendo-se ao disposto no Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai acerca do aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do Rio Paraná, de titularidade conjunta de ambos os países.

Ainda de acordo com o mesmo artigo 9º da Lei n.º 14.182 de 2021, a autorização para a instituição da estatal foi conferida para se estabelecer dentre as suas finalidades a gestão de contratos de financiamento com a utilização dos recursos RGR celebrados até 17 de novembro de 2016 e a administração dos bens da União sob administração da Eletrobrás.

Estabeleceu-se também como de responsabilidade dessa estatal a ser criada a administração da conta corrente Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL) e a gestão dos contratos de comercialização da energia gerada pelos empreendimentos contratados no âmbito do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA).

Como decorrência, em cumprimento ao estabelecido pela Lei n.º 14.182 de 2021, em aproximadamente dois meses foi editado o Decreto n.º 10.791 de setembro de 2021, por meio do qual foi criada a Empresa Brasileira de Participações em Energia Nuclear e Binacional S.A. – ENBPAR, empresa pública vinculada ao MME, organizada sob a forma de sociedade anônima, com sede em Brasília – Distrito Federal.

A ENBPAR não assumiu apenas os bens e atividades da Eletrobrás que não poderiam ser privatizados, como as empresas Itaipu Binacional e Eletronuclear (Usinas Angra 1, 2 e 3). Assumiu também a gestão de todas as políticas públicas que eram contempladas pelas finalidades institucionais da companhia privatizada.

Assim, ficaram a cargo da ENBPAR as políticas públicas Luz Para Todos e Mais Luz para a Amazônia, os contratos do PROINFRA e as ações do PROCEL.

A nova estatal também ficou responsável pelos bens da União sob administração da Eletrobrás e pelos contratos do Fundo RGR, assinados antes de 17 de novembro de 2016, que ainda se encontravam sob a administração da Eletrobrás para a reversão, encampação, expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica.

Promovido esse breve resgate histórico quanto à operacionalização do PLPT, cumpre tecer breves considerações quanto aos seus resultados enquanto operacionalizado pela Eletrobrás.

Anteriormente à implementação do PLPT, existiam no Brasil mais de 2 milhões de domicílios rurais sem acesso à energia elétrica, o que representava mais de 10 milhões de brasileiros não atendidos por esse serviço público. Agravando ainda mais esse quadro de exclusão, estimava-se que aproximadamente 90% dessas famílias possuíam renda inferior a três salários-mínimos, vivendo principalmente em localidades de baixo Índice de Desenvolvimento Humano (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022b).

Em julho de 2009 foi publicado o primeiro documento que pode ser considerado como evidência de uma avaliação *in itinere* do ciclo de política pública. Trata-se da Pesquisa Quantitativa Domiciliar de Avaliação da Satisfação e de Impacto do Programa Luz para Todos, realizada a pedido do Ministério de Minas e Energia. Foram entrevistados de 3.892

beneficiados pelo programa, em 26 unidades da federação, exceto o Distrito Federal (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022b).

A pesquisa de impacto realizada mostrou que 79,3% dos atendidos pelo Programa adquiriram televisores, 73,3% passaram a ter geladeiras em suas casas e 24,1% compraram bombas d'água, entre outros bens. Também foram utilizados 1 milhão de transformadores e mais de 7,3 milhões de postes, dos quais 13,3 mil foram desenvolvidos com nova tecnologia utilizando resina de poliéster reforçada com fibra de vidro, o que facilitou seu transporte pelas estradas e rios, já que por serem mais leves e por flutuarem, dispensavam o uso de caminhões, muitas vezes intrafegáveis na Região Amazônica. Foram empregados também 1,4 milhão de km de cabos elétricos, parte deles subaquáticos para a travessia de rios, superando distâncias que antes não poderiam ser alcançadas. Só no estado do Amazonas foram 28 km de cabos elétricos colocados dentro dos rios (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022b).

De maneira geral, o relatório da pesquisa indicou um alto grau de satisfação dos usuários com os benefícios proporcionados pelo acesso à energia elétrica, com a quase totalidade dos entrevistados afirmando que houve melhoria da qualidade de vida e das condições de moradia. A Eletrobrás recebia os recursos oriundos da Taxa de Ressarcimento de Custos Administrativos, paga pelos agentes executores, segundo regulamentação do programa então vigente (BRASIL, 2018).

No período de 2017 a 2020, esses recursos totalizaram o montante de cinquenta e cinco milhões de reais e as despesas incorridas diretamente na gestão do programa na Eletrobrás totalizaram trinta e nove milhões e novecentos mil reais. Considerando tão somente os contratos operacionalizados pela Eletrobrás, foram realizados mais de 559 mil projetos, distribuídos por 5.437 municípios, resultando no atendimento de 3.141.809 unidades consumidoras no meio rural brasileiro (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022b).

Promoveu-se a construção de mais de 846 mil km de redes elétricas de distribuição em alta e baixa tensão. Foram implantados 8,82 milhões de postes, instalados 1,2 milhão de transformadores e implantados mais de 6,3 mil sistemas fotovoltaicos individuais e 19 sistemas fotovoltaicos coletivos (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022b).

Ainda segundo dados disponibilizados pela companhia estatal, desde 2004, foram realizadas mais de 3,5 milhões ligações no âmbito do programa, beneficiando 16,9 milhões de pessoas no meio rural brasileiro. Esses atendimentos resultaram dos contratos celebrados pelos agentes executores com a Eletrobrás, envolvendo recursos setoriais, e dos instrumentos

jurídicos firmados entre esses agentes e os governos estaduais (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A, 2022b).

Ao final do ano de 2020, os investimentos previstos para o PLPT totalizaram R\$ 28,51 bilhões, sendo R\$ 20,72 bilhões (73%) referentes aos recursos setoriais (CDE e RGR), dos quais R\$ 17,22 bilhões já foram liberados para os agentes executores (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2022b).

A despeito de deficiências circunstanciais do programa em sede de controle judicial (vide a título de ilustração os processos n.º 0009577-78.2016.4.01.3200, da 3ª Vara da Justiça Federal no Amazonas e n.º 1003923-72.2020.4.01.3000, da 1ª Vara Federal Cível e Criminal em Rio Branco), não foram encontrados dados que demonstrem que, enquanto operacionalizada pela Eletrobrás, o PLPT tenha apresentado execução ineficaz das fases de um ciclo de política pública, de modo a justificar a retirada da Eletrobrás da operacionalização do programa, por mau desempenho.

Isto posto, é importante observar que há duas espécies de mudança de políticas e programas já estabelecidos. A mudança política normal, caracterizada como relativamente singela e incremental e a mudança política atípica, mais substancial e relacionada com mudanças no conjunto básico de ideias, instituições, interesses e processos políticos (HOWLETT *et al*, 2013, p. 228-230).

Ainda que se considere a retirada da Eletrobrás da operacionalização do PLPT como uma mudança política normal, não se deve desconsiderar a ressalva de que mesmo as mudanças normais ou típicas, em termos coletivos, podem afetar a coerência e a consistência de um regime jurídico.

De acordo com a teoria do incrementalismo de Lindblom (1959, p. 79), as escolhas públicas ocorrem em pequenos ciclos decisórios, ajustados continuamente, em um ambiente dinâmico e pluralista. As decisões de alguns administradores estão integradas com as decisões dos demais. A forma como algumas decisões são tomadas necessariamente afetam o modo como tais decisões se relacionarão com as demais dentro do mosaico de políticas públicas.

As sucessivas tentativas de privatização da Eletrobrás, que culminaram na adoção em 23 de fevereiro de 2021, da MP n.º 1.031/2021, a qual resultou convertida na Lei n.º 14.182/2021, aliadas às demais circunstâncias concernentes à dimensão estruturante do PLPT evidenciam que a alteração da operacionalização do programa não decorreu de uma falha de desempenho da Eletrobrás no escopo de universalização da energia elétrica, mas sim do escopo de alienação do controle estatal desta companhia.

Nota-se que, quando da retirada da atribuição de operacionalização do PLPT da Eletrobrás, já se encontrava em curso a adoção de medidas no âmbito do Poder Executivo voltadas à alienação da Eletrobrás, conjuntura em que as alterações no estatuto da companhia se afiguravam necessárias para amoldá-la ao processo de desestatização. Tais elementos indicam que a mudança do programa resultou do plano de desestatização da companhia estatal.

Não há demonstração de que a alteração da operacionalização do PLPT, promovida pelo artigo quarto do Decreto n.º 7.520/2011, com a nova redação do Decreto n.º 9.357/2018 em conjunto com a reforma do artigo 5º, inciso I, do estatuto da Eletrobrás, tenha resultado de evidências obtidas a partir da análise da política pública de universalização do acesso à energia elétrica.

A partir da análise dos resultados da Eletrobrás concernentes à dimensão substantiva da política pública em análise, não se justificam as medidas empreendidas na dimensão estruturante do programa. Mais especificamente, não se verificam fundamentos relacionados ao desempenho da Eletrobrás na operacionalização do PLPT.

Ocorre que mudanças desprovidas de métodos analíticos mais abrangentes podem render ensejo ao improvisado ou ao atendimento de interesses particulares ou corporativistas. Ocasionalmente, decisões são tomadas de forma acrítica, com esboço de planejamento, mas sem informações suficientes. E, por vezes, algumas decisões tomadas beneficiam certas pessoas ou grupos à revelia do interesse público, pelo que necessária a precaução por meio de uma efetiva análise das políticas públicas envolvidas na solução de problemas públicos (SECCHI, 2017, p. 2 e 3).

3. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS NA RETIRADA DA ELETROBRÁS DA OPERACIONALIZAÇÃO DO PROGRAMA LUZ PARA TODOS

3.1. Planejamento e coordenação dos projetos em disputa na privatização da Eletrobrás

O processo histórico de estruturação do setor elétrico brasileiro que culmina na privatização da Eletrobrás revela a marcante contraposição entre a defesa do protagonismo da iniciativa privada na prestação dos serviços de energia e a iniciativa desenvolvimentista a cargo do Estado para o cumprimento de deveres prestacionais.

Tanto a consecução das finalidades institucionais da Eletrobrás nos programas de universalização da energia elétrica como também a privatização dessa companhia estatal resultaram de um conjunto de intervenções e diretrizes emanadas por atores governamentais para a solução de problemas públicos específicos.

Sendo assim, numa abordagem científica de caráter holístico, a despeito das finalidades específicas e potencialmente conflituosas por eles contempladas, tanto o PLPT como o PND podem ser definidos como programas, assim entendidos por constituírem meios de operacionalização de políticas públicas.

O PND direcionou a Administração Pública para o alcance dos objetivos estabelecidos pelo artigo 1º da Lei n.º 9.491/1997, como a reordenação da posição estratégica do Estado no setor elétrico, a busca de captação de recursos para a redução da dívida pública, o exercício de atividades reputadas prioritárias e o acréscimo da oferta de valores mobiliários para o fortalecimento do mercado de capitais.

Tais diretrizes legislativas, aliadas às disposições dos artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997, pautaram a tomada de decisões no âmbito da Eletrobrás, em busca de sua harmonização com a política geral e setorial do governo voltada à implementação do programa de desestatização.

Dentre outros fundamentos contidos na já mencionada exposição de motivos da MP n.º 1.031 de 2021, posteriormente convertida na Lei n.º 14.182 de 2021 que disciplinou a privatização da companhia, verifica-se no item 13 do documento, o intento de justificar a diluição do capital da Eletrobrás pela primazia da reserva de recursos para as áreas de saúde, educação e segurança em lugar da alocação de recursos na estatal para realização de investimento no segmento de energia elétrica (BRASIL, 2021a).

Nota-se, assim, que a política pública de desestatização pautou-se por premissas e objetivos distintos daqueles prestigiados pelos programas de políticas públicas contemplados pelo desempenho das finalidades institucionais da Eletrobrás.

Com a inclusão da companhia no PND, tornou-se ainda mais evidente a contraposição entre o estímulo da iniciativa privada para a atuação na prestação de serviços de energia e o enfoque no desempenho pela Eletrobrás de suas competências e políticas públicas.

Projetos distintos, em que pese coexistentes. Essa conjuntura, tal como em outros precedentes de privatização de companhias estatais, suscita o questionamento quanto à legitimidade da imposição do projeto desestatizante sobre o projeto desenvolvimentista, sobretudo em um setor estratégico para os interesses do Estado e para a consecução de políticas públicas em benefício da sociedade.

Os Estados capitalistas contemporâneos não negligenciam a importância das empresas estatais para a operação de estratégias na defesa de suas economias. Em relatório de 2017 da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, foram identificadas aproximadamente 1.500 empresas estatais multinacionais com mais de 86.000 filiais ao redor do mundo, sendo a Europa detentora de um terço desse total (UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, 2017, p. 37).

Segundo o relatório, a criação dessas estatais multinacionais por esses Estados soberanos teve por finalidades a implementação de escolhas estratégicas de desenvolvimento, a execução de políticas públicas econômicas, o controle de recursos estratégicos e a adoção de medidas de segurança nacional.

Segundo ranking publicado pela Forbes Global 2000, revista que apresenta uma classificação anual das 2.000 principais empresas de capital aberto do mundo, verifica-se, dentre outras estatais com posições de destaque, a predominância dos bancos chineses, os quais se encontram nas três primeiras posições pelo terceiro ano consecutivo entre as maiores empresas do mundo em termos de ativos detidos, superando gigantes globais da tecnologia da informação, da indústria farmacêutica e do entretenimento (MURPHY et al, 2021).

No mundo, o mercado se afigura contemporaneamente protagonizado por um forte e proativo grupo de empresas estatais, localizadas em diversificados setores, cada qual cumprindo papéis estratégicos relevantes, inclusive no campo econômico, para os seus respectivos Estados Nacionais (OCTAVIANI; NOHARA, 2021, p. 21).

A partir das lições de Mazzucato (2014, p. 258-260), tem-se a compreensão de que o Estado, em que pese ser percebido como moroso, burocrático e pouco ousado, teve e continua

tendo papel no desenvolvimento de avanços tecnológicos, mesmo em países desenvolvidos. A partir dessa constatação, conclui que o setor público não deve se limitar ao incentivo das inovações concebidas pelos agentes privados por meio de subsídios e incentivos fiscais⁷.

Segundo a autora, deve o Estado assumir riscos que o setor privado não está disposto a assumir, colhendo os rendimentos desse papel em benefício da sustentabilidade do ciclo de inovação, tornando-se menos suscetível a ciclos políticos e comerciais adversos. As políticas públicas devem focar no desenvolvimento em novas tecnologias, por meio da atuação direta do Estado em busca da solução dos problemas sociais e progressivo crescimento econômico.

As empresas estatais são responsáveis pela prestação de serviços fundamentais para a sociedade e apresentam uma variedade de objetivos associados a políticas públicas. A intervenção por meio da atividade empresarial do Estado tem por escopo também a correção das falhas de mercado. Os elevados custos iniciais para prover determinado bem ou serviço, como nos sistemas de saneamento, água e energia, por exemplo, podem acarretar a hesitação do setor privado em ingressar nesses mercados, sobretudo em períodos de crise (GUTIERREZ, 2021, p. 8).

Assim, consideradas essas distintas vertentes de análise, conclui-se que os projetos em disputa no âmbito das estatais incluídas no PND devem receber adequado tratamento e detalhada fundamentação no ciclo de planejamento, coordenação, delegação de competência e controle, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 200/1967.

Ao se abordar a aplicação do programa de desestatização na Eletrobrás, não há como questionar a necessidade de que as atividades das estatais estejam em harmonia com a política geral e setorial do Governo, na forma do artigo 8^a, parágrafo terceiro, do Decreto-lei n.º 200/1967.

No entanto, as decisões tomadas e as atividades desempenhadas no âmbito da companhia estatal devem ser pautadas por um planejamento adequado e por uma eficiente coordenação dos projetos em disputa, a partir da devida análise e articulação das políticas públicas envolvidas.

No planejamento de políticas públicas afigura-se imprescindível que na proposição de uma nova política ou de reformulação de uma política já existente haja o devido diagnóstico do problema que se pretende combater.

⁷ Sobre este tema, recomenda-se conferir Mazzucato (2014, p. 109-125). No capítulo 4 de sua obra, a autora exemplifica o empreendedorismo estatal com o desenvolvimento e a comercialização de novas tecnologias nos Estados Unidos da América, por meio da criação da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada de Defesa, da implantação do programa para a Inovação em Pequenas Empresas, da aprovação da Lei *Orphan Drug Act* de 1983, além dos recentes desenvolvimentos do Estado em nanotecnologia.

São os problemas públicos reconhecidos como prioritários e de maior relevância pela sociedade e pelo governo que devem ser solucionados com maior urgência, passando a integrar a agenda pública.

A formação da agenda pública corresponde aos diversos processos que resultam no reconhecimento de uma questão social como problema público e, por consequência, na constatação da necessidade de uma ação governamental para a solução do problema (JANNUZZI, 2011, p. 259).

Para um adequado diagnóstico é necessário que se identifique o problema que enseja a proposta, que sejam apontadas as potenciais causas e consequências do problema público e que sejam demonstradas as evidências que permitam fundamentar a tomada de decisão.

Define o inciso I do art. 27 do Decreto 9.191/2017 as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado.

O dispositivo estabelece que “a exposição de motivos deverá justificar e fundamentar, de forma clara e objetiva, a edição do ato normativo, com: a) a síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar; b) a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e c) a identificação dos atingidos pela norma”. Segundo o inciso I do art. 32, o parecer de mérito deve conter a análise do problema que o ato normativo visa solucionar.

De modo complementar, conforme estabelecido no inciso II, do art. 6º, do Decreto n.º 10.411/2020, a análise de impacto regulatório será concluída por meio de relatório que contenha a identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, com a apresentação de suas causas e sua extensão.

Deve haver transparência no processo de inclusão de um problema na agenda pública, devendo constar do instrumento legal ou infralegal utilizado para institucionalizar a política pública, seja ele qual for, os motivos que determinaram a decisão de inclusão do problema na agenda formal. Essas justificativas podem estar contidas na exposição de motivos do projeto de lei de criação da política, em algum estudo elaborado pelo executivo ou em outros documentos.

Cabe também verificar se os agentes que incluíram o problema na agenda pública se encontram identificados e se os conflitos de interesse, existentes ou potenciais, entre os participantes do processo de inclusão do problema na agenda pública estão devidamente explicitados (BRASIL, 2021d, p. 34).

Uma vez inserido o problema na agenda governamental, a próxima medida consiste na formulação ou identificação de possíveis alternativas de tratamento, avaliando-se os custos, benefícios e riscos de formas alternativas de tratamento do problema público, de modo a esclarecer os potenciais resultados, as compensações e o impacto da escolha, fornecendo uma base objetiva de evidências para os tomadores de decisão.

Porém, da exposição de motivos da MP n.º 1.031/2021, verifica-se que a privatização da Eletrobrás revelou o prevalecimento da diretriz da economicidade propugnada no âmbito do PND em detrimento do prévio planejamento de alternativas para a coordenação estatal das políticas públicas de acesso à energia elétrica (BRASIL, 2021a).

Além disso, dispõe o inciso VII, artigo 4º, do Decreto n.º 9.203 de 2017, como diretriz de governança, a avaliação das propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas e de concessão de incentivos fiscais e a verificação, sempre que possível, dos seus custos e benefícios. Já nos termos do inciso VIII do mesmo dispositivo, exige-se que se mantenha o processo decisório orientado por essas evidências, diretriz de governança que deve ser observada pela administração pública federal.

Após a avaliação dos custos, dos benefícios e de possíveis alternativas, viabiliza-se, enfim a escolha por uma política pública. Esse processo de tomada de decisão costuma ser marcado pela presença de grupos de pressão em busca do atendimento de seus interesses.

Por isso, não raro, a racionalidade desse processo decisório é limitada, em decorrência de difusos ajustes sucessivos em políticas existentes ou de condições impostas pelo contexto político, social, econômico e ambiental (BRASIL, 2021d, p. 39).

Conforme estabelecido nos incisos VI e VII do artigo 6º, do Decreto n.º 10.411 de 2020, deve ser promovida uma análise de impacto regulatório, por meio de relatório que contenha a descrição das possíveis alternativas ao enfrentamento do problema identificado.

O Decreto 10.411/2020 estabelece ainda, em seu artigo 6º, inciso IX, a necessidade de um mapeamento da experiência internacional quanto as medidas adotadas para a resolução do problema regulatório identificado.

Afigura-se imperativa a tomada de decisões e implementação de medidas de forma articulada, preservando-se a eficiência do sistema como um todo e concretizando-se a ordem econômica da forma mais eficaz possível (OCTAVIANI; NOHARA, 2021, p. 84). E aqui, cumpre esclarecer, eficaz não apenas de acordo sob a perspectiva de lucro, mas eficaz inclusive no atendimento das necessidades coletivas e no alcance de objetivos estratégicos do Estado.

Nos termos do artigo 174 da CRFB, o Estado, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, deve exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, determinante para o setor público, porém apenas indicativo para o setor privado.

O processo de planejamento prévio estabelecido constitucionalmente vincula os agentes responsáveis pelas ações de política econômica a metas compatíveis com os objetivos econômico-sociais inscritos no texto constitucional. O caput do art. 174 da CRFB prestigia princípios gerais informadores de toda a ordem jurídica constitucional. O planejamento constitui uma sequência de atos jurídicos concatenados entre si, voltados à concretização de uma economia mais racional em prol do bem-estar geral.

A partir da teoria dos direitos fundamentais é possível extrair a existência de um direito fundamental ao prévio planejamento da intervenção estatal no domínio econômico, direcionado para a efetividade de direitos fundamentais materiais e com força vinculante em relação ao Poder Público.

Cumprido repisar que, sobretudo na realidade das empresas estatais, a eficiência econômica não se restringe ao mero cálculo de meios e fins ou de lucratividade, pois em suas decisões essas entidades têm o dever de instrumentalizar o conteúdo axiológico do ordenamento jurídico.

De inegável importância, portanto, uma agenda de pesquisas e estudos para análises consistentes quanto às formas de organização e atuação das estatais, seus modelos de governança e o padrão de desempenho dessas empresas em termos não apenas de rentabilidade dos investimentos e de sustentabilidade fiscal, mas também de efetividade das políticas públicas relacionadas à produção de bens e de serviços públicos.

A tomada de decisões e o desempenho de atividades no âmbito das estatais guardam muito maior complexidade do que a mera racionalidade econômica voltada ao escopo de lucro, tal como numa sociedade empresária privada. Um planejamento adequado para a atuação de uma companhia estatal deve ter em conta a valoração política para o atendimento do interesse público através da atividade empresarial (OCTAVIANI; NOHARA, 2021, p. 94-95).

Ao estabelecer um paralelo entre planejamento e política pública, Bucci (1997, p. 90) pontua que a política é mais ampla do que o plano estabelecido. A política se refere ao processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo com a participação de agentes públicos e privados.

Acrescenta a autora que a indicação de diretrizes de uma política e os objetivos de determinado programa não são meros princípios de ação, como se verifica no planejamento. Em verdade, constituem vetores para a concretização de determinada forma de agir do poder público, para a obtenção de algum resultado.

Destina-se a empresa estatal também ao desiderato de elevação do patamar econômico e social brasileiro, por meio do aumento da produtividade e da redução das desigualdades sociais e regionais, de acordo com os fundamentos constitucionais (OCTAVIANI; NOHARA, 2021, p. 95).

Cuida-se de orientação corroborada pelo STF em acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 601.392/PR, em que consignado:

Se o Estado elege determinadas atividades econômicas, consideradas no sentido amplo da palavra, como serviço público, e assim as disciplina, sobretudo na Constituição, é porque é guiado pela relevância do interesse público que reconhece na natureza dessas atividades, independentemente do fato de sua prestação ser economicamente desinteressante ou pouco conveniente do ponto de vista da lucratividade. É o Estado que se propõe a realizar determinadas atividades em caráter exclusivo, como privilégio, pelo simples fato de estarem em jogo interesses públicos que julga relevantes, a tal ponto que a consideração da lucratividade é absolutamente secundária para o mesmo Estado. Donde é o próprio Estado que assume os riscos dessa prestação mediante opção político-constitucional (BRASIL, 2013).

A partir das citadas disposições do Decreto n.º 10.411/2020, nota-se que as atividades da estatal devem ser devidamente planejadas, coordenadas e executadas dentro dos limites da delegação. O planejamento de toda empresa estatal deve alinhar comportamentos e tornar compreensível a atividade global dos diversos atores na execução de políticas públicas interligadas, evitando-se ações contraditórias ou contraproducentes.

Isto posto, numa intrincada rede de políticas públicas como no caso da Eletrobrás, como proceder à coordenação de projetos em aparente rota de colisão, com distintos centros decisórios e partes interessadas?

Responde-se satisfatoriamente a tal questionamento com os ensinamentos de Bercovici (2003, p. 191-192), segundo quem a estrutura jurídico-política do planejamento deve se voltar para o desenvolvimento. A assertiva do autor encontra fundamento no artigo 3º, inciso II, da CRFB, em que estabelecido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional. Trata-se da expressão da política geral do Estado, não se limitando a um programa específico. É um ato de direção política que determina a vontade do Estado por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não se limitando à mera enunciação de reivindicações.

Ainda segundo o mesmo autor, a necessidade de planejamento é maior nos países subdesenvolvidos, caracterizados pela necessidade de uma política nacional planejada e de longo prazo que abarque todos os setores da vida em sociedade. Não se confunde com uma intervenção conjuntural ou casuística.

O planejamento deve ser tratado como uma tentativa de organização do processo de desenvolvimento econômico, tendo a função de imprimir determinada orientação finalística à política econômica do Estado (ALMEIDA, 2006, P. 193-196).

Cabe ao Estado, tanto quanto possível, na qualidade de agente normativo e regulador da atividade econômica, promover planejamento voltado à garantia a todos de existência digna.

O artigo 174, parágrafo primeiro, da CRFB preceitua esta obrigação. Não se encontra ao alvedrio do Poder Público decidir quanto à conveniência e à oportunidade de providenciar um planejamento adequado. Isto porque, de acordo com o escólio de Alexy (1993, p. 446), os direitos fundamentais são posições tão importantes para a sociedade que a decisão sobre a respectiva garantia não pode ser simplesmente deixada a cargo exclusivamente do Legislativo.

Verifica-se que o protagonismo da União na condução do processo de privatização de uma companhia estatal aliado ao seu poder de controle sem o lastro de um planejamento adequado, tem o potencial de gerar inadequada exegese de normas de direitos fundamentais em hipótese de aparente colisão.

É papel do Estado racionalizar a atuação integrada das entidades da Administração Pública direta e indireta e o emprego dos recursos públicos, de modo a proporcionar as condições necessárias ao desenvolvimento econômico equilibrado.

Por sua vez, cumpre às estatais alinhar-se a um adequado planejamento estatal para o estabelecimento de prioridades e para a articulação dos projetos em disputa, para que, assim, seja alcançado o devido cumprimento por essas entidades do seu papel de concretização dos valores constitucionais superiores.

3.2. Entre sofismas e jabutis no planejamento: possíveis repercussões da discussão tarifária no escopo de universalização da energia elétrica.

"Jabuti não sobe em árvore. Se está lá, ou foi enchente ou foi mão de gente".

Ainda que não confirmada a autoria dessa assertiva, atribui-se sua perspicácia ao ex-presidente da Câmara dos Deputados Ulysses Guimarães, responsável, segundo se supõe, por introduzir no jargão legislativo o termo “jabuti” para se referir a emenda inserida por parlamentares a propostas legislativas sem nenhuma relação com o texto original.

Há indícios de que, por meio de engenhosas e sofismáticas narrativas para a implementação de medidas em prol de finalidades não esclarecidas, os jabutis se fizeram presentes quando do processamento da MP n.º 1.031/2021, com velocidade atípica e carapaças expostas.

As regras procedimentais previstas constitucionalmente para a edição de uma medida provisória estabelecem que sua adoção pelo Presidente da República deverá ser promovida somente se atendidos conjugadamente os pressupostos de relevância e urgência.

Adotada uma medida provisória, ela deve ser submetida de imediato ao Congresso Nacional, cabendo a uma comissão mista de Deputados e Senadores, conforme o artigo 62, §§ 5º e 9º da CRFB e artigo 5º da Resolução n.º 1/200-CN, examiná-la e emitir parecer quanto aos aspectos constitucionais (inclusive quanto aos pressupostos de relevância e urgência), de mérito e de adequação financeira e orçamentária.

Ocorre que a MP n.º 1.031/2021 foi apreciada diretamente pelos Plenários de ambas as Casas Legislativas. Isto porque o STF, no julgamento das ADIs n.º 661 e n.º 663, autorizou a suspensão da observância do art. 62, §9º da CRFB, enquanto existentes as seguintes circunstâncias: a) de emergência de saúde pública; e b) de estado de calamidade pública em função da pandemia de Covid-19.

No entanto, quando da edição da MP n.º 1.031/2021, já não mais se apresentava o segundo requisito, pois o estado de calamidade pública havia expirado em 31 de dezembro de 2020.

Além disso, houve diversos questionamentos em torno da alegada urgência para a alienação de controle da Eletrobrás, com profunda alteração de relevantes políticas públicas contempladas dentre as finalidades institucionais da companhia privatizada.

Esses questionamentos foram objeto de demanda em esfera judicial por meio da ADI 6.929, segundo a qual a MP não era a norma adequada para o tratamento do tema, considerando-se que o prazo constitucional de 120 dias para a sua apreciação não se afigurou suficiente para um estudo de tamanha complexidade e tampouco possibilitou um amplo debate junto à sociedade (BRASIL, 2021e).

Ainda segundo a referida ação, o caminho para aprovação da política pública de desestatização não passou pelo processo regular de planejamento energético. A reestruturação do setor não teria sido voltada ao bom andamento do programa de desestatização, afigurando-se o potencial para representar o desmonte do planejamento energético nacional.

Para além dos questionamentos em torno dos requisitos para a adoção da MP n.º 1.031/2016, não se verificou na respectiva exposição de motivos o amparo com estudos das políticas públicas envolvidas, tampouco a análise das alternativas existentes numa abordagem mais abrangente.

Ainda assim, a Câmara dos Deputados aprovou em 19 de maio de 2021, o Projeto de Lei de Conversão (PLV) n.º 7/2021, decorrente da MP n.º 1.031, sobre o processo de capitalização da Eletrobrás. Com as alterações no texto promovidas no Senado, em 17 de junho de 2021, a MP teve que ser apreciada novamente na Câmara dos Deputados, sendo aprovada em 21 de junho de 2021.

Em 12 de julho de 2021, o Presidente da República sancionou, com vetos, a Lei n.º 14.182, decorrente do PLV 7/2021 e da MP 1.031/2021. A referida lei foi publicada no Diário Oficial da União, em 13 de julho de 2021.

Em 08 de abril de 2021, foi editado o Decreto Presidencial n.º 10.670/2021, que incluiu a Eletrobrás no PND, criado pela Lei n.º 9.491/1997, para dar início aos estudos necessários à estruturação do processo de desestatização (capitalização) da Eletrobrás.

Por sua vez, em 27 de abril de 2021, o CPPI emitiu a Resolução CPPI n.º 176/2021, definindo as atribuições do BNDES e da Eletrobrás no processo de desestatização da companhia. Em 19 de outubro de 2021, a Resolução CPPI n.º 203/2021 aprovou a modalidade operacional, ajustes e condições para a privatização da Eletrobrás, no âmbito do PND.

O projeto de lei de conversão da MP n.º 1.031/2021 foi sancionado com diversas alterações em seu texto original, não diretamente relacionadas com o intento de privatização da Eletrobrás. Discute-se se essas alterações podem ser qualificadas como os chamados jabutis, tendo em consideração a motivação das emendas acrescentadas e as repercussões na modelagem da alienação do controle acionário, nos valores arrecadados, na sustentabilidade ambiental e na futura prestação dos serviços de energia para a população.

O texto da Lei n.º 14.182/2021, já no art. 1º, §1º, confere indícios do uso de artifício legislativo, com certa ousadia redacional, não apenas por sua atípica extensão, mas também pela intrincada conjunção de regramentos sem unidade temática em um mesmo dispositivo.

Houve aparente pretensão do legislador responsável pela emenda de dificultar o veto

presidencial aos preceitos de seu interesse. Isto porque, nos termos do artigo 66, §2º, da CRFB o veto deve abranger o dispositivo em sua integralidade, razão pela qual caberia ao Presidente o veto integral do dispositivo, sob pena de comprometer a própria alienação da Eletrobrás almejada pelo Poder Executivo.

A Lei n.º 14.182/2021 foi regulamentada pelo Decreto 11.042/2022. O disciplinamento das condições para a privatização da Eletrobrás por essas disposições normativas resultou na implementação de medidas contestadas tanto sob a ótica dos entusiastas da alienação do controle da estatal, como daqueles que se opuseram ao desenvolvimento desse projeto.

O cotejo entre os dados de estudos dos impactos da privatização no planejamento do setor elétrico realizados pelo MME (BRASIL, 2021c) e por associação civil sem fins econômicos (INSTITUTO ESCOLHAS, 2021, p. 15), reproduzidos nos parágrafos seguintes, servem para ilustrar a controvérsia em face das emendas abarcadas pela Lei n.º 14.182/2021.

Por força do art. 1º, §1º da Lei n.º 14.182/ 2021 c/c art. 4º do Decreto 11.042/2022, passou a ser exigida a contratação de usinas termelétricas movidas a gás natural para fornecimento de 8 mil megawatts (MW) de energia por 15 anos, determinando-se, ainda, a instalação das usinas nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste, principalmente nas localidades desprovidas de infraestrutura de transporte de gás natural. O dispositivo limitou o preço dessa nova contratação ao valor máximo equivalente ao preço teto estabelecido para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019.

De acordo com cálculos do MME (2021c), mesmo que o valor teto para a contratação de usinas termelétricas seja atingido, alcançando o total de R\$ 41 bilhões, isto representará para os consumidores o acréscimo de R\$ 3,95/MWh em suas tarifas. Assim, medindo-se esse aumento sobre a tarifa média residencial, tem-se que os R\$ 41 bilhões representariam um impacto tarifário de 0,52%.

No entanto, de acordo com estudo do Instituto Escolhas (2021, p. 15), com a exigência de contratação das termelétricas, foi assumido um compromisso de investir montante significativo de recursos para a construção de novas usinas, pois as existentes não são suficientes para atender a essa demanda. Será necessária a edificação dessa infraestrutura nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste para receber essas usinas. São regiões distantes da área do pré-sal, de onde vem a produção do gás natural. Será necessária a construção de gasodutos e linhas de transmissão para integrar as novas usinas ao sistema, tendo por conseqüência a elevação dos custos para os consumidores de energia.

Segundo o referido estudo, a energia produzida pelas usinas termelétricas é significativamente mais cara e poluente se comparada às usinas hidrelétricas, eólicas e solares. A estimativa é de que haveria elevação de 33% nas emissões de gases de efeito estufa nos próximos anos. Retaliações internacionais como a quebra de acordos comerciais e a fuga de investimentos podem ser algumas consequências do não cumprimento de metas de redução de emissão de gases de efeito estufa estabelecidas pelo Brasil no Acordo de Paris (INSTITUTO ESCOLHAS, 2021, p. 15).

Além disso, dos termos do art. 1º, §1º e 21 da Lei n.º 14.182/2021 c/c art. 12 do Decreto 11.042/2022, depreende-se que os próximos leilões de energia nova contarão com uma reserva de mercado para contratação de PCHs. O prazo dessas contratações é de 20 anos, e o preço é limitado ao estabelecido para as PCHs no Leilão A-6 de 2019 de R\$ 285/MWh.

De acordo com o MME (2021c) no pior cenário, caso haja a contratação dos 2.000 MW de PCHs e CGHs ao preço teto atualizado do Leilão A-6 de 2019, haverá um impacto tarifário adicional de 0,32% aos consumidores cativos. Por outro lado, se ocorrer deságio semelhante ao visto no Leilão A-6 de 2019, o impacto tarifário adicional em decorrência dessa medida será da ordem de 0,085%.

Já de acordo com o estudo do Instituto Escolhas (2021, p. 19-21), por essas usinas de pequeno porte possuírem custo mais elevado da energia gerada, questiona-se a viabilidade econômica desses empreendimentos. Isto porque grande parte dessa expansão está nas bacias Amazônica e do Tocantins-Araguaia, de grande sensibilidade socioambiental e a aplicação do preço-teto dos leilões de 2019, a ser corrigido pelo IPCA, faz com que o preço da energia fique 7,7% maior do que o adotado nos leilões de 2021.

Além disso, ainda que por conta da menor área de alagamento, as PCHs tenham menores impactos ambientais do que as grandes usinas hidrelétricas, elas geram a energia renovável mais cara dentre as demais fontes disponíveis. Assim, a criação de uma reserva de mercado para essa fonte renovável constitui uma interferência ao princípio de neutralidade tecnológica, o que pode ocasionar menor eficiência econômica (INSTITUTO ESCOLHAS, 2021, p. 19-21).

Outro ponto relevante é a possibilidade de extensão dos contratos celebrados pelo PROINFRA por 20 (vinte) anos, na forma do art. 1º, §1º da Lei n.º 14.182/2021.

Em caso de anuência do gerador, os contratos resultantes da prorrogação adotarão o preço-teto do Leilão A-6, de 2019, corrigido pelo IPCA. Nesse caso, os geradores que aderirem à prorrogação não terão direito aos descontos de 50% na TUST e TUSD12, e

renunciarão à correção dos contratos pelo Índice Geral de Preços do Mercado de 2020 para 2021.

Segundo o MME (2021c) essas condicionantes impostas aos geradores, com limitação baseada nos valores do leilão A-6 de 2019 acarretarão impacto tarifário benéfico para os consumidores na eventual prorrogação do PROINFA.

No entanto, sob outra perspectiva, sustenta-se que tal medida acarretará novo encargo no valor da tarifa dos serviços de energia, pois os preços da prorrogação não contarão com a mesma competitividade de uma disputa das fontes em leilões (INSTITUTO ESCOLHAS, 2021, p. 22-23).

Ademais, uma reestruturação voltada à penetração de energias renováveis deveria incluir outras fontes em que o Brasil tem grande potencial de desenvolvimento, tais como solar, térmica, fotovoltaica, e eólica *offshore*, cujos preços médios globais caíram vertiginosamente entre 2010 e 2020. Assim, o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 14.182 de 2021 gera um entrave econômico ao carregar por mais vinte anos os altos custos de contratos já defasados frente à evolução tecnológica das fontes. No lugar de prorrogar os custosos contratos por mais 20 anos, seria melhor promover a expansão por meio de novos leilões de renováveis (INSTITUTO ESCOLHAS, 2021, p. 22-23).

Outra determinação contida na emenda à MP n.º 1.031/2021 foi a outorga de novas concessões de geração, por 30 anos, em benefício das hidrelétricas de Tucuruí (PA) e Mascarenhas de Moraes (MG) e outras hidrelétricas que tenham sido prorrogadas sob o regime de cotas da Lei nº 12.783/2013.

A alteração permitiu que essas usinas deixassem de comercializar compulsoriamente a energia elétrica pelo preço fixado pela ANEEL, passando a negociá-la livremente. Ao conceder novas outorgas às usinas prorrogadas pelo aparato da Lei nº 12.783/2013 e às usinas de Tucuruí e Mascarenhas de Moraes, as empresas passaram a assumir os riscos da operação e a negociar a energia gerada livremente. Segundo a própria Exposição de Motivos da MP n.º 1.031/2021, isto pode gerar impactos tarifários. Para mitigar esses eventuais impactos, a Lei n.º 14.182/2021 previu que metade do valor adicionado pela venda das novas ações seja revertido à modicidade tarifária por meio da destinação à CDE.

A alteração permitiu que essas usinas deixassem de comercializar compulsoriamente a energia elétrica pelo preço fixado pela ANEEL, passando a negociá-la livremente (a chamada descotização). Ao conceder novas outorgas às usinas prorrogadas pelo aparato da Lei nº 12.783/2013 e às usinas de Tucuruí e Mascarenhas de Moraes, as empresas passaram a

assumir os riscos da operação e a negociar a energia gerada livremente. Segundo a própria Exposição de Motivos da MP n.º 1.031/2021, isto pode gerar impactos tarifários. Para mitigar esses eventuais impactos, a Lei n.º 14.182 de 2021 previu que metade do valor adicionado pela venda das novas ações seja revertido à modicidade tarifária por meio da destinação à CDE.

Porém, para adoção desta medida não foi realizada uma previsão do impacto da desotização das usinas. Assim, se, por um lado, a mudança no regime de comercialização adicionou valor aos contratos de concessão conforme sustentado pelo MME (2021c), por outro lado, esse movimento criou potenciais impactos tarifários relativos ao regime de cotas e aos riscos da operação, especialmente o hidrológico (INSTITUTO ESCOLHAS, 2021, p. 22-23).

Para a compreensão desse debate em torno do impacto das emendas na MP n.º 1.031/2021, a teoria da opção ou escolha pública (*public choice*) apresenta relevante contribuição. Ela tem o mérito de descrever a realidade fática e, assim, auxiliar na identificação dos meios jurídicos existentes para a indução dos agentes públicos ao atendimento do interesse público primário (PINTO JUNIOR, 2009, p. 251).

De acordo com Dye (2014, p. 120-124), na ciência econômica, parte-se da presunção de que os indivíduos perseguem seus interesses privados (*homo economicus*). Na ciência política, presume-se a tomada de decisões pelos indivíduos a partir de uma noção própria de interesse público (*homo politicus*).

Porém, segundo o autor, a teoria da opção pública contesta essa segmentação do comportamento dos indivíduos nas searas econômica e política. De acordo com esta construção teórica, deve-se partir da premissa de que todos os atores políticos, tais como eleitores, contribuintes, legisladores, candidatos, grupos de interesse, burocracia, partidos e governos, buscam maximizar seus benefícios pessoais, tanto na política como no mercado. O autointeresse leva os indivíduos à conformação de um ajuste voltado ao mútuo benefício.

A teoria da opção pública sustenta a existência de falhas de mercado, pelo que o governo deve desempenhar determinadas funções não exercidas pelo setor privado, como o provimento de bens e serviços para todos e a regulamentação para a compensação de custos impostos à sociedade por determinado indivíduo, empresa ou do próprio governo (DYE, 2014, p. 120-124).

Os candidatos e partidos políticos não apresentam propostas claras para o desempenho das funções governamentais, posicionando-se tais atores, em verdade, com o escopo de obter

o maior número de eleitores, salvo nas hipóteses de cega adesão irracional e meramente ideológica na formulação de suas proposições. E tais proposições nem sempre guardam consonância com os interesses dos eleitores.

Programas governamentais, em sua maioria, buscam beneficiar determinados grupos de interesse de uma sociedade. São prestigiados indivíduos interessados em benefícios específicos, privilégios, subsídios e proteção, podendo acarretar custos socializados entre todos os contribuintes. A concentração de benefícios aliada à dispersão dos custos cria um sistema no qual grupos de pressão homogêneos e bem-organizados, apesar de menores, acabam prevalecendo sobre grupos maiores, porém menos organizados. Esses grupos menores perseguem seu auto-interesse no mercado político (DYE, 2014, p. 120-124).

Nessa linha, há quem afirme que a inclusão da obrigação de o governo contratar termelétricas a gás, algumas delas em regiões sem infraestrutura de transporte do insumo, deveu-se à influência junto ao Congresso de empresários do ramo de serviços de gás, fato admitido em Plenário pelo próprio Relator da MP n.º 1.031/2021 (DI CUNTO, 2021). Além disso, há uma longínqua relação de empresários e parlamentares enquanto titulares ou sócios de empresas detentoras de PCHs com as deliberações do Poder Legislativo (FACHINI, 2013).

A análise da estruturação do setor elétrico nacional em cotejo com as medidas legislativas para a sua implementação viabiliza a compreensão de que o direito fundamental de acesso à energia elétrica se insere no âmbito de um sistema complexo, resultante de medidas e decisões fragmentadas, no tempo e no espaço, para o atendimento de interesses diversos.

Os indícios suscitados em estudos especializados e em medidas judiciais de que as emendas da MP n.º 1.031/2021 podem acarretar o aumento do custo de energia para a sociedade vão de encontro com os objetivos do PLPT e do próprio PND. Ainda que não se afigure possível a confirmação desse prognóstico, a dialética estabelecida com os fundamentos do MME serve ao propósito de demonstrar a carência de uma análise consequencialista e abrangente com base na rede de políticas públicas em que envolvida a Eletrobrás após a sua inclusão no PND.

Nesse contexto, a partir do cotejo estabelecido entre estudos voltados ao impacto tarifário das emendas da MP n.º 1.031/2021, verifica-se que os fundamentos expostos para a sua adoção não foram suficientes para afastar a possibilidade de interferência de objetivos complementares não relacionados aos fins colimados pelo PND, dentre os quais, o fim de defesa dos consumidores dos serviços de energia.

3.3. A necessária demonstração das consequências práticas da escolha pública

De acordo com a liberdade de escolha do administrador público, os atos por ele praticados podem ser vinculados ou discricionários. Vinculados são aqueles para os quais os requisitos e as condições de sua realização são estabelecidos por lei (MEIRELLES, 2016, p. 165-168), não sendo conferida ao administrador margem de escolha. Assim, em face de determinados requisitos, o agente público deverá agir de forma predeterminada, gerando direito subjetivo ao particular de exigir da autoridade administrativa a prática daquele ato.

Por seu turno, os atos administrativos discricionários são aqueles que o agente público pode praticar com relativa liberdade de escolha quanto ao conteúdo, bem como quanto ao destinatário, à conveniência, à oportunidade e ao modo de sua realização (MEIRELLES, 2016, p. 165-168). Nesses casos, ao agente público são conferidas alternativas para a sua atuação dentro dos limites fixados em lei, cuja violação importará no cometimento de arbitrariedade.

O estabelecimento das diretrizes governamentais e as formas de sua execução comportam significativa margem de discricionariedade do agente público para a adoção das medidas que melhor satisfaçam o interesse público.

Cuida-se de matéria de mérito administrativo a escolha, entre diversas alternativas legítimas nas diversas fases do ciclo de políticas públicas, daquela reputada mais adequada ao atendimento da finalidade pública.

Mas para que se viabilize o controle social da governança e da gestão eficiente no âmbito da Administração Pública, devem ser devidamente formalizados os processos decisórios correlatos, contemplando-se a demonstração do conjunto de evidências e a motivação que resultaram em determinada decisão.

Uma decisão na execução de determinada política pública deve resultar de fatores de fato e de direito, não se admitindo que se abstenha o agente público da demonstração das razões do estabelecimento das diretrizes governamentais que suscitem, como no caso em análise, profundas alterações na estruturação institucional de serviços públicos.

O princípio da motivação dos atos administrativos, em que pese não expressamente formulado na CRFB, encontra guarida constitucional implícita no artigo 1º, *caput*, inciso II e no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Preceitua a CRFB em seu artigo 1º, parágrafo único, que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta

Constituição”. O poder do administrador somente se legitima na medida em que atua em consonância com os anseios do povo, em espaços juridicamente limitados, não se admitindo a restrição à participação popular não só na formação da vontade estatal, como também no controle direto ou indireto dos atos administrativos.

Além da inserção implícita na CRFB, verifica-se a exigência expressa de motivação dos atos administrativos na legislação federal. O artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 prevê a necessidade de motivação sem estabelecer qualquer distinção entre atos vinculados e discricionários.

Aliado a tais fundamentos, também a crescente exigência judicial de motivação dos atos administrativos demonstra que, atualmente, verifica-se uma tendência do direito administrativo deter como ultrapassada a orientação doutrinária em defesa da desnecessidade de fundamentação do ato administrativo discricionário.

A motivação constitui uma das ferramentas para o controle social das políticas públicas desempenhadas pelo Estado. Considerada a expressão controle social em acepção relacionada à participação da sociedade na fiscalização da aplicação de recursos públicos e na formulação e acompanhamento da implementação de políticas públicas, pode-se afirmar que o processo de privatização da Eletrobrás apresentou óbices significativos a essa modalidade de controle.

O processo de privatização da Eletrobrás estava sob a regência de tais disposições, pelo que se afigurava imperativa a fundamentação com as razões de fato e de direito que resultaram na implementação do PND e na retirada da estatal dos programas de universalização dos serviços de energia.

Ocorre que, conforme demonstrado, os fundamentos contidos na exposição de motivos da MP n.º 1.031/2021 e os esclarecimentos posteriores a sua adoção não evidenciam a consistência do processo.

A partir da análise dos estudos acerca das repercussões das regras aplicáveis à privatização da Eletrobrás, constatou-se que muitas das disposições da MP n.º 1.031/2021, (convertida na Lei n.º 14.182 de 2021) acrescidas por meio de emendas ao texto originário, embora formalmente consonantes com parte dos requisitos do art. 27 do Decreto 9.191/2017, revelaram que a motivação das medidas legislativas acrescentadas foi objeto de muitos questionamentos em estudos especializados, inclusive nas esferas de controle e judicial.

O PND não está infenso ao controle social nem tampouco à revisão pelo Poder Judiciário das determinações que decorrem de sua implementação. Impõe-se a fiscalização

quanto à efetiva concretização dos valores constitucionais à luz das circunstâncias de fato presentes em cada caso concreto.

E para que se viabilize este controle, foi demonstrado que o artigo 20 da LINDB estabeleceu um dever específico de motivação ao dispor que não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos e sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Ocorre que, da exposição de motivos da MP n.º 1.031/2021, tampouco se obtém a indicação dos elementos de convicção que levaram a sustentar o exercício de prognose com as consequências práticas indicadas, sobretudo no que tange à concretização dos valores constitucionais indicados como fundamentos para as diretrizes e condições estabelecidas, o que deveria ter sido providenciado à luz das circunstâncias de fato presentes no caso concreto.

Na análise das diversas fases de um ciclo de políticas públicas não devem ser negligenciados os prováveis efeitos concretos de diferentes normas e interpretações. Para a aferição empírica de compatibilidade ou não de uma solução com a ordem constitucional vigente, deve-se buscar a solução mais adequada para o caso concreto, em detrimento das demais.

Para tanto, Didier e Oliveira (2019, p. 154-158) sugerem a adoção de providências aplicáveis aos agentes responsáveis pela tomada de decisão na condução de políticas públicas.

A primeira, é ter em consideração as consequências que tenham sido objeto de debate e contraditório, e não todas as consequências possíveis, até mesmo porque isto seria inviável. Por isso, dispõe o § 2º do art. 3º do Decreto n.º 9.830/ 2019 que o agente público deve apresentar apenas as consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

A segunda providência consiste em esclarecer as prognoses realizadas. Cabe àquele responsável pela tomada de decisão acerca de determinada política pública explicar racionalmente o caminho trilhado até chegar às consequências apontadas.

A terceira, declinar, na fundamentação, não apenas a prognose das consequências, mas também as evidências que as demonstre. Não cabe a fundamentação com base na alegação de consequências que não estejam minimamente demonstradas nos autos como possíveis a partir de determinado estado de fato.

A observância do art. 20 da LINDB impõe ao agente responsável pela tomada de decisão indicar na fundamentação não apenas mera prognose das consequências, mas também o respectivo lastro probatório.

Afinal, “a viabilidade de argumentos consequencialistas é necessariamente dependente da confiabilidade das prognoses feitas sobre o que acontecerá com o mundo caso um determinado curso de ação seja adotado (LEAL, 2017, p. 17).

O conteúdo axiológico constitucional não pode ser objeto de decisões sem a devida fundamentação, nem tampouco ser reduzido ao que as autoridades responsáveis pela formação da agenda pública entendem como ideal, nem ao que captaram segundo seus próprios critérios.

No que se refere à participação de atores interessados no tema tratado pela política pública, o Decreto n.º 10.411/2020 estabelece no inciso VIII, do art. 6º que a análise de impacto regulatório será concluída por meio de relatório que contenha considerações referentes às informações e às manifestações recebidas em eventuais processos de participação social ou de outros processos de recebimento de subsídios de interessados na matéria em análise.

Nesse relatório devem ser demonstrados o suporte fático da norma jurídica aplicada (motivo de fato) e a exposição da norma jurídica que justifica a emissão do ato (motivo legal). Deve, igualmente, ser comprovada a incidência da norma jurídica mencionada como lastro de validade para o ato. Por fim, tratando-se de atos administrativos discricionários, deve ser apresentada a relação de proporcionalidade entre o conteúdo do ato e o motivo, em face da finalidade (causa). A motivação serve de instrumento de legitimação política do ato administrativo, por meio do qual a Administração Pública demonstra a sua compatibilidade como interesse público e a legislação em vigor (DUARTE, 1996, p. 240, 254).

E, neste ponto, é preciso repisar a cautela para que não se recaia no estéril questionamento ideológico do processo de desestatização, com uma espécie de negativa geral acerca das mazelas que assolaram o funcionamento das companhias estatais incluídas no PND e, em especial, a Eletrobrás.

Ocorre que, a despeito da progressiva redução da participação da Eletrobrás na expansão da oferta dos serviços de geração e transmissão de energia e outros reveses de desempenho, o seu processo de privatização não apresenta evidências de qualquer análise quanto a alternativas capazes de solucionar os problemas incluídos na agenda pública com o menor custo possível, estabelecendo-se a melhor relação de custo-benefício e de custo-efetividade.

Segundo relatório anual da companhia, a Eletrobrás registrou lucro líquido de R\$ 6,4 milhões em 2020, ano marcado pela epidemia de COVID-19, figurando no *ranking* geral

Valor 1000 na 27ª posição entre as maiores empresas brasileiras, na 4ª posição entre as companhias do setor de energia elétrica, no 3º lugar em lucro líquido e patrimônio líquido, no 4º lugar em lucro da atividade e com o 7º maior Ebitda (sigla em inglês para lucro antes dos juros, impostos, depreciação e amortização). Não há evidências de prévia avaliação quanto à necessidade da privatização da Eletrobrás em face do cenário de recuperação de seu desempenho lucrativo e em face da viabilidade de outras intervenções públicas para a solução do problema (CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., 2023).

Este cenário de recuperação, aliado à transferência do controle acionário da Eletrobrás já desonerada dos programas de universalização de serviços e à manutenção dos custos dos programas sociais com o Estado por meio da criação da ENBPAR, conferem indícios contrários à proporcionalidade em sentido estrito e à racionalidade do processo como um todo.

A análise da política pública de desestatização passa também pela verificação da motivação, abertura e prestação de contas no processo de tomada de decisão pela adoção de atos preparatórios e efetiva inclusão de determinada estatal em um processo de privatização.

Em 05 de janeiro de 2022 foi realizada, em modalidade virtual, a Audiência Pública n.º 001/2022 sobre o processo de desestatização da Eletrobrás para a prestação de informações ao público, recebimento de sugestões e contribuições (BRASIL, 2022b).

Em 16 de maio de 2022, também a Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados realizou uma audiência pública para discutir os efeitos da privatização da Eletrobrás, quando o processo ainda se encontrava em análise no âmbito do TCU. Foram convidados para oitiva representantes dos ministérios de Minas e Energias e Economia, do BNDES, e de entidades do setor elétrico (BRASIL, 2022b).

No âmbito da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, foi realizada audiência pública extraordinária em 01 de junho de 2022 para tratar dos reajustes dos preços da energia elétrica. Nesta audiência, foi indagado se a privatização da Eletrobrás aumentaria os custos para o consumidor. Em resposta, o Superintendente de Gestão Tarifária da ANEEL afirmou que “contratar térmica, para fazer um gasoduto para construir uma térmica e, depois, fazer linha de transmissão para trazer essa energia de volta para onde tem o consumo, não é barato, não vai trazer modicidade tarifária” (BRASIL, 2022a).

Além dos diversos questionamentos em torno dos fundamentos expendidos para as emendas da MP n.º 1.031/2021, também nestas audiências públicas verifica-se não haver registro de análises e estudos aprofundados acerca das repercussões da privatização da

Eletrobrás no programa PLPT e demais programas voltados à universalização do acesso à energia elétrica.

Para o afastamento de eventuais inferências quanto à arbitrariedade da decisão tomada, deveriam ser providenciados prévios estudos e avaliações acerca da inclusão da Eletrobrás no PND no que tange ao desenvolvimento do PLPT e demais programas da política pública de universalização do acesso à energia elétrica. A criação e atribuição à ENBPARG da responsabilidade pela execução desses programas não é acompanhada por prévia e adequada análise de políticas públicas.

Bercovici e Costa (2021, p. 50), ao se referirem à venda de ativos da Petrobrás e da Eletrobrás e à privatização de estatais como a Companhia Vale do Rio Doce, consigna que antecedentes de privatização de empresas estatais representaram a desestruturação de serviços essenciais para a preservação do mercado interno brasileiro, de dimensões continentais, e para maior competitividade internacional.

Para o estabelecimento dos limites da discricionariedade e o necessário discrimen entre o que compõe a esfera de legalidade e o mérito administrativo na condução de políticas públicas é necessário que sejam examinados os motivos, para buscar o que excede do juízo de oportunidade, e o objeto do ato, para perquirir o que excede do juízo de conveniência (MOREIRA NETO, 1998, p. 59-62).

A insuficiência da motivação declinada na exposição de motivos da MP n.º 1.031/2021 confere indícios de arbitrariedade na retirada da operacionalização da Eletrobrás da operacionalização do PLPT como ato preparatório para a respectiva privatização.

Para assegurar a participação e controle popular, afigurava-se indispensável a fundamentação da emenda ao artigo 1º da MP n.º 1.031/2016, como forma de se viabilizar a fiscalização das decisões e medidas adotadas.

O agente da Administração Pública, no exercício de suas funções, não as realiza em nome próprio, mas sim em atenção a postulados previamente inscritos em lei. Justamente por essa razão que deve motivar suas ações, demonstrando, de forma racional, o que levou a determinada escolha pública.

Observam Bercovici e Costa, (2021, p. 34) que o governante é um administrador fiduciário, atua sob mandato, pelo que não pode dispor de bens públicos, inclusive no âmbito de processos de privatização, como bem queira. O governante é gestor e não proprietário das empresas estatais. O dever de motivação dos atos administrativos que culminaram na retirada

da Eletrobrás da operacionalização do PLPT constitui garantia própria de um Estado Democrático de Direito.

Para o controle em face de eventuais interferências de grupos de interesse na execução de políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais, devem ser buscados na motivação do ato os subsídios para aferição da sua validade.

Há quem considere a própria fundamentação como um direito fundamental misto, por seu caráter de defesa contra potenciais arbitrariedades do Estado, e por seu caráter social, tendo em vista a repercussão que sua inexistência pode causar tanto no âmbito social quanto no âmbito das garantias da justiça (MOTTA, 2012, p. 22-23).

A fundamentação das diretrizes governamentais para determinada política pública integra o rol de garantias do cidadão contra atos arbitrários das autoridades, sobretudo por viabilizar o juízo de adequação das medidas e decisões tomadas em determinado caso concreto. A não motivação, a apresentação de motivos inexistentes ou o falseamento ou distorção dos motivos verdadeiros constituem expedientes característicos de regimes totalitários, servindo ao propósito de furtar do controle social as razões de determinada medida ou decisão.

O direito de fundamentação é garantido a cada cidadão e a toda a coletividade, que se aproveita dessa fundamentação, seja para saber as razões de decidir do agente público, seja para se somar ao controle da juridicidade das ações tomadas em políticas públicas.

Assim, verificam-se indícios de que as alterações promovidas na gestão estratégica da Eletrobrás e a sua decorrente retirada da operacionalização dos programas de universalização do acesso à energia elétrica serviram de instrumentos para o intento de alienação do controle da estatal. Além disso, das razões declinadas na exposição de motivos da MP n.º 1.031/2016, não se verificam as eventuais consequências práticas favoráveis à garantia de direitos fundamentais relacionados aos serviços de energia, nem sequer de direitos fundamentais relacionados aos escopos do PND.

3.4. A ponderação de princípios na operacionalização do PLPT

É preciso evitar que aspirações ideológicas conduzam a uma arbitrária formulação de juízos de valor por meio do abuso da abstração normativa para a defesa intransigente de uma visão de Estado.

Deve-se buscar, tanto quanto possível, nas análises e proposições relacionadas ao feixe de competências da Administração Pública o estabelecimento de um positivismo adequado às especificidades da realidade social.

Para tanto, necessária a utilização de um método que viabilize uma interpretação sistematizada do arranjo normativo, em coerência com os pilares axiológicos da ordem econômica constitucional.

Até este ponto do estudo empírico proposto, na verdade, não se vislumbram ainda elementos para a solução do problema jurídico suscitado, concernente à aplicação das disposições dos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 9016 da Lei n.º 13.303/2016. Foi promovida a identificação das normas aplicáveis e realizada a análise dos fatos relevantes, providências que compõem todo e qualquer processo interpretativo.

A identificação das normas incidentes no conflito, o detalhamento dos fatos e a abordagem das repercussões das normas identificadas no disciplinamento da privatização da Eletrobrás serviram ao propósito de viabilizar a aferição, a partir do estudo de caso, da intensidade com que cada princípio deve incidir para a determinação da vertente estratégica da gestão de uma companhia inserida no PND.

Abordados no primeiro capítulo os princípios e objetivos incidentes no PND e no exercício da atividade empresarial do Estado no setor de energia, foi possível tratar do peso genérico em abstrato atribuído a cada um desses projetos contrapostos com base nos valores estabelecidos pela CRFB. Adotou-se, por força de suas disposições, a dignidade da pessoa humana e a eficácia dos direitos fundamentais concretizadores desse princípio como vetores hermenêuticos para a análise da ordem econômica.

De acordo com Grau (2023, p. 185-186), a dignidade da pessoa humana deve pautar a análise da atividade econômica em sentido amplo e em sentido estrito, prestigiando-se a promoção da existência digna de que todos devem gozar. Ainda segundo o autor, essa a política pública maior a ser executada tanto pelo setor público como pelo setor privado.

Verifica-se que as disposições dos artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997, ao estabelecerem a primazia da política pública de desestatização na gestão das sociedades de economia mista incluídas no PND, prestigiam os objetivos descritos no artigo 1º do mesmo diploma legal.

Evidencia-se assim, conforme a análise empreendida no capítulo 1 desta dissertação, que as disposições dos artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997 têm por lastro os princípios de livre iniciativa, livre concorrência, a proteção do direito de propriedade, a defesa do

consumidor e a subsidiariedade da atividade empresarial do Estado, previstos nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XXXII; 170, incisos II, IV e V; e 173 da CRFB.

Tais disposições se revestem do caráter de direitos fundamentais em matéria econômica (MÂNICA; MENEGAT, 2017, p. 80). Além disso, guardam relação com diversos outros direitos fundamentais previstos na CRFB. É o que se verifica, por exemplo, nas disposições do artigo 5º da CRFB. O *caput* do dispositivo constitucional prevê a inviolabilidade do direito à liberdade. O inciso II estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O inciso XIII prevê a liberdade de trabalho, ofício ou profissão. Nos incisos XXII e XXIII, constam as garantias da propriedade e de sua função social. Nos incisos XXVII e XXIX, é assegurada a proteção da propriedade intelectual. Como se nota, trata-se de direitos fundamentais relacionados ao escopo do PND.

Por outro lado, ao preceituarem a autonomia das sociedades empresariais estatais para a preservação das respectivas competências e políticas públicas, os artigos 89 e 90 da Lei n.º 13.303/2016 voltam-se à concretização do interesse público, da continuidade dos serviços públicos, da soberania, de redução das desigualdades sociais, de acordo com os ditames da justiça social, nos moldes estabelecidos pelos artigos 1º, inciso I; 3º, inciso III; e 170, incisos I e III, da CRFB.

Na aplicação da regra de colisão proposta por Alexy (1993, p. 90-93), tem-se que a incidência dos princípios contrapostos deve ser ponderada com base na análise do caso concreto. No caso em apreço, os princípios contemplados por uma das disposições legais em cotejo guardarão precedência sobre os demais princípios que envolvem a outra disposição legal, na medida em que apresentem circunstâncias de preferência com base nos valores da ordem econômica constitucional. Ainda de acordo com as lições do mesmo autor, são admitidas as relações entre princípios designadas nas fórmulas “(P1 P P2) C” e “(P2 P P1) C”, em que “P1” e “P2” designam os princípios em colisão, “P” designa a relação de precedência de um princípio sobre o outro e “C” as condições pelas quais um princípio deve preceder sobre os demais.

A liberdade de concorrência, erigida à condição de princípio da ordem econômica pelo artigo 170, inciso IV, da CRFB, consiste na diretriz de competitividade entre agentes econômicos a partir de um quadro jurídico-formal de igualdade (GRAU, 2023, p. 196-197).

Verificou-se que a retirada da Eletrobrás da operacionalização do PLPT enquanto medida preparatória para a respectiva privatização foi justificada pelo desiderato de retirada

de um agente econômico estatal em prol da reestruturação econômica do setor privado por meio da ampliação da competitividade. Teve também como justificativa o escopo de garantia da autonomia empreendedora dos agentes privados no exercício da atividade empresarial, em observância da livre iniciativa propugnada pela CRFB como fundamento da ordem econômica (GRAU, 2023, p. 194).

Quanto à defesa do consumidor, a dialética estabelecida entre o posicionamento de estudo estratégico e os fundamentos expendidos pelo MME para as emendas da MP n.º 1.031/2021, convertida na Lei n.º 14.182/2021, não permitiu uma análise conclusiva quanto à efetividade das medidas para o propósito de redução dos custos de energia e expansão dos serviços para o consumidor.

Dentre os fundamentos estabelecidos para o processo de privatização da Eletrobrás, sustentou-se na exposição de motivos da Medida Provisória n.º 1.031/2021 a necessidade de obtenção de novos recursos para que a companhia pudesse continuar contribuindo para a expansão sustentável do setor elétrico, por se observar, conforme consignado, a progressiva redução de sua participação na expansão da oferta dos serviços de geração e transmissão de energia.

A ideia, então, com a capitalização e alienação do controle da Eletrobrás seria a de potencializar a capacidade de investimento da empresa e, assim, aumentar a concorrência nos leilões para as concessões de serviços de energia, com a consequente redução das tarifas a serem pagas pelos usuários (BRASIL, 2021a).

Verifica-se também a preocupação quanto à preservação da propriedade acionária entre as razões declinadas para a privatização, pela redução de recebimento de dividendos e tributos pela União por força do declínio dos resultados da companhia. Nutre-se a expectativa de que a permanência de participação da União na Eletrobrás privatizada, diante da aventada perspectiva de futuro aumento de valor da companhia, beneficiará o ente federativo pelo recebimento de dividendos proporcionais à sua participação acionária.

Consignou-se, ainda, que o Estado deve priorizar gastos em áreas em que a sua atuação é essencial como, conforme apontado na Exposição de Motivos, na educação, na saúde e na segurança pública, ao encontro do princípio da subsidiariedade da atuação empresarial do Estado.

Verifica-se, assim, em face dos principais fundamentos apresentados para a diluição da participação da União no capital social da Eletrobrás, a prevalência da lógica econômica inerente ao PND abordada no capítulo 1.

A preocupação quanto à redução de dividendos e tributos e a perspectiva de benefício da União pelo aumento do valor da companhia e a fundamentação quanto à necessidade de obtenção de recursos em face da situação econômico-financeira da estatal têm relação com o preceito do artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 9.491/1997, segundo o qual é objetivo do PND a reestruturação econômica do setor público, por meio da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida.

Os argumentos concernentes à expansão da oferta do serviço e à potencialização da capacidade de investimento da empresa e aumento da concorrência nos leilões de energia se relacionam com os objetivos de reestruturação econômica e ampliação da competitividade, conforme previstos nos incisos III e IV do artigo 1º da Lei n.º 9.491/1997.

A ideia de que o Estado deve priorizar gastos em áreas em que a sua atuação é essencial se coaduna com os objetivos estabelecidos pelos incisos I e IV do artigo 1º da Lei n.º 9.491/1997, em que preceituadas a reordenação da posição estratégica do Estado na economia e a concentração de suas atividades para a consecução do que se entende como prioridades nacionais.

Por outro lado, a CRFB também atribuiu competência ao Estado para a prestação direta ou indireta de serviços públicos econômicos sob um regime jurídico específico que garanta a estabilidade, a continuidade e, vale destacar, a universalidade de sua oferta a todos que deles necessitem. Cuida-se de serviços que decorrem da consagração dos direitos fundamentais prestacionais.

A exploração dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos d'água são competências da União, na forma do artigo 21, inciso XII, alínea "b", da CRFB. Tais serviços, como já demonstrado no capítulo 1 desta dissertação, por sua imprescindibilidade e tratamento legislativo, também se revestem de inegável natureza de direitos fundamentais (SARLET, 2014, p. 310-345).

Os serviços de energia atendem aos primados de cidadania e dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II e III, da CRFB), de justiça social (artigos 3º, incisos I, III e IV e 170, *caput*, da CRFB) e de função social da propriedade empresária (artigo 170, inciso III, da CRFB).

A garantia de diversos direitos sociais estabelecidos pela CRFB como base para a materialização de uma vida digna está intrinsecamente relacionada ao acesso a outros bens e serviços públicos, dentre os quais se inclui o acesso à energia elétrica, meio para o atendimento de necessidades fundamentais do indivíduo (CAVALCANTE, 2015, p. 125).

Não foi incluída na CRFB nenhuma disposição expressa para estabelecer de forma clara a garantia do direito de acesso à energia elétrica. Porém, tal garantia se encontra implícita no artigo 9º, § 1º. Isto porque, ao tratar do direito de greve, a CRFB remeteu à legislação infraconstitucional quanto à competência para definir os serviços ou atividades reputadas essenciais pelo Estado.

Assim, em singelo exercício de exegese sistematizada, uma vez considerada a produção e a distribuição de energia elétrica como serviços essenciais na forma do artigo 10, inciso I, da Lei n.º 7.783/1989, conclui-se que o direito fundamental de acesso à energia elétrica encontra abrigo constitucional, ainda que implicitamente (CAMARGO *et al*, 2008, p. 21).

No artigo 10, inciso I, da Lei n.º 7.783/1989, para além da produção e distribuição de energia elétrica, elenca-se um conjunto de outros serviços ou atividades considerados essenciais, dentre os quais o tratamento e abastecimento de água; a produção e distribuição de gás e combustíveis; a assistência médica e hospitalar; as telecomunicações, entre outros que só se afiguram viáveis a partir da produção e da devida distribuição da energia elétrica.

Já no parágrafo único do art. 10, da Lei n.º 7.783/1989, é preceituado que são consideradas necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Segundo SARLET (2014, p. 310-345), o acesso à energia elétrica constitui prestação indispensável para qualquer pessoa, pelo que descabido o questionamento sobre se está, ou não, diante de um bem fundamental assegurado constitucionalmente.

O autor aduz que existe uma série de decisões nos tribunais nacionais assegurando a continuidade das prestações de direitos fundamentais, com especial destaque para o fornecimento de água e energia elétrica, mesmo em situações de inadimplência, quando comprovada a real necessidade do serviço ou a efetiva carência de recursos, à luz das circunstâncias de cada caso concreto.

Nesse sentido, dentre tantos precedentes, convém a consulta ao acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1101937/RS, em que o órgão jurisdicional vedou a suspensão do fornecimento de energia elétrica, pretendida com base na inadimplência de consumidora, por reconhecer a prevalência do direito à vida no caso analisado, resultando na necessidade de manutenção ininterrupta do serviço público (BRASIL, 2011).

Em seu voto, foi consignada pelo Ministro Relator Herman Benjamin a necessidade de proteção pelo Judiciário do direito à vida, quando contraposto a outros direitos, segundo o princípio do interesse prevalente. O Ministro Relator acrescentou que orientação diversa ensejaria ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra na *ratio essendi* de cada direito fundamental previsto na CRFB (BRASIL, 2011).

No referido julgado, não foi admitido o corte no fornecimento de energia elétrica por inadimplemento em função do potencial comprometimento de direitos fundamentais relacionados ao acesso à energia elétrica, solucionando-se o caso concreto a partir da ponderação dos valores, direitos e interesses contrapostos, com base nas diretrizes estabelecidas pela Constituição.

De acordo com o STF no julgamento da ADI n.º 7123/DF, a imprescindibilidade dos serviços de energia não está condicionada pelo perfil do consumidor nem pela modalidade de consumo. Nesta ação, em que discutida a alíquota do imposto incidente sobre energia elétrica e serviços de comunicação, foi confirmada a orientação do Tema n.º 745, em que estabelecido que adotada a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, é inconstitucional a fixação de alíquotas sobre as operações de energia elétrica em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. Convém observar os seguintes trechos do Voto do Ministro Relator da ADI n.º 7123/DF:

Na apreciação do mérito do referido tema, assim me pronunciei ao tratar da essencialidade da energia elétrica e dos serviços de telecomunicação:

(...) Desde já, adiando que, acompanhando o ilustre Relator, Ministro **Marco Aurélio**, entendo ser inconstitucional a fixação, para as operações com energia elétrica, de alíquota de ICMS maior do que a das operações em geral.

A essencialidade da energia elétrica é notória há bastante tempo. O contexto histórico demonstra, a meu ver, que ocorreram movimentos atribuindo maior **relevância à essencialidade da energia elétrica** até o advento da Constituição cidadã.

A título de exemplo, note-se que (sem adentrar na eventual discussão sobre a existência de imunidades), em 1938, o DL n.º 739/38 reconhecia apenas quatro desonerações quanto ao imposto de consumo sobre eletricidade.

Em 1966, as alíquotas do IUEE incidentes sobre os consumos faturados foram reduzidas para a metade, passando a ser de 5%, 17,5%, 20%, para a atividade rural; para os consumidores residenciais e industriais; e para os demais consumidores, respectivamente (Lei n.º 5.073/66).

Em 1972, em razão de diversas modificações, já se previam, na Lei n.º 2.308/54, nove desonerações quanto ao pagamento do IUEE, abrangendo, entre outros, as contas de consumo mensal equivalente ao valor de até 30 kWh bem como o consumo de energia elétrica por consumidores industriais e consumidores rurais.

É certo, contudo, que, a partir do início da década de 70, as alíquotas do IUEE passaram a ser bem maiores do que aquelas e que, na segunda metade daquele decênio, a isenção quanto aos consumidores industriais foi atingida. Mas isso, em meu modo de ver, não desnatura aquela constatação.

O referido período coincide com uma maior expansão do setor elétrico brasileiro (lembrando que a receita decorrente do IUEE deveria ser aplicada na produção,

transmissão e distribuição de energia elétrica) e, ainda, com época em que houve a cobrança do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás com base no Decreto-lei nº 1.512/76.

Trazendo a discussão sobre a essencialidade da energia elétrica para tempos mais recentes, vale citar de início, como o fez o Relator, a Lei nº 7.883/89, que dispõe sobre as limitações ao exercício do direito de greve. Esse diploma legislativo insere na categoria dos serviços ou atividades essenciais a produção e a distribuição de energia elétrica. Há, aqui, inegável evidência da mencionada característica desse bem.

Ainda a respeito da essencialidade da energia elétrica, cumpre lembrar ter a BBC, em 2012, veiculado matéria - com apoio em dados da Agência Internacional de Energia (AIE) - apontando que o Brasil era o 10º maior consumidor mundial de energia elétrica (e um dos líderes na produção de energia hidrelétrica e de biocombustíveis). Na publicação, se registrou que, 'em geral, os países emergentes deverão representar 90% do aumento previsto da demanda global de energia até 2035, segundo a AIE. No Brasil, a demanda de energia primária deverá crescer 78% nesse período' 5 .

Paralelamente a esses dados, insta consignar, como o fez o Relator, que 99,8% dos domicílios no País possuem energia elétrica, consoante dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), relativos a 2019. Quanto aos estabelecimentos comerciais e industriais, corretamente, a meu ver, assentou o decano da Corte ser auto evidente a importância do bem.

Em termos mais concretos, a essencialidade da energia elétrica fica claramente evidenciada na análise do recente caso do apagão no Estado do Amapá, iniciado em 3/11/20, decorrente de incêndio na mais importante subestação de energia daquele estado.

(...) Como bem sintetiza Kiyoshi Harada: (...) Corroborando o entendimento, Roque Antonio Carrazza afirma que a energia elétrica 'é essencial para o progresso do País' 6 ; Paulsen nos lembra que 'as necessidades mais básicas dependem de energia, como produzir luz, refrigerar alimentos, ligar um computador' 7 ; Marcus Vinicius Barbosa aponta que, com os avanços sociais e tecnológicos, passa-se a depender, cada vez mais, da energia elétrica, destacando que o bem é absolutamente essencial igualmente para a população mais pobre

(...) Como visto, a **essencialidade da energia elétrica independe da classe na qual se enquadra seu consumidor (ou o consumo) ou da quantidade de energia elétrica consumida** (BRASIL, 2022c).

As mencionadas decisões, em mesma linha com diversos outros iterativos precedentes que envolvem a discussão em torno da essencialidade dos serviços de energia, corroboram na seara jurisprudencial a imprescindibilidade do amplo acesso à energia elétrica para as garantias de vida digna e máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Desse modo, observada a imprescindibilidade da energia elétrica para a garantia de outros serviços, atividades e direitos fundamentais sociais, o Estado não poderia se abster de atuar no curso do processo de estruturação dos serviços de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica voltada ao escopo de atender à integralidade de sua população.

Por isso, em atenção a esse escopo de universalização do serviço, a Lei n.º 10.438/2002, alterada pela Lei n.º 10.762/2003, apresentou normas que estenderam ao campo infraconstitucional a rede de proteção à cidadania e à dignidade da pessoa humana, por meio da garantia de acesso à energia elétrica.

A Lei n.º 10.438/2002 tratou do programa de universalização do serviço público de energia elétrica, instituído por meio do Decreto n.º 4.873/2003 (revogado pelo Decreto n.º 10.087/2019). Além disso, criou o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia (PROINFRA), programa destinado a aumentar a participação de usinas eólicas, das Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) e das usinas térmicas. Para o desenvolvimento dos programas de universalização de acesso à energia elétrica e do PROINFRA, esta lei também criou a conta de desenvolvimento energético (CDE).

A partir desta sucinta abordagem de alguns dos acontecimentos marcantes no processo de estruturação do setor elétrico brasileiro até a instituição do PLPT, depreende-se que para os escopos de expansão dos serviços de exploração do potencial hidráulico nacional e garantia de direitos sociais relacionados a esses serviços, foi necessária uma atuação mais incisiva do Estado. Isto por força dos óbices impostos pela inércia dos agentes privados nos momentos de crise e de dificuldade de captação de recursos privados para financiamento do serviço.

Viabilizar o acesso aos serviços de energia elétrica, através da implementação de políticas públicas eficientes, é responsabilidade do Estado, por imposição constitucional, materializando-se, desse modo, importante instrumento para a concretização do ideal de garantia a todos de direitos fundamentais essenciais.

Esta a razão pela qual se deve evitar a dependência tecnológica e de fatores externos para a produção e garantia de acesso à energia elétrica pela sociedade. O controle das fontes de energia constitui eixo central de uma política macroeconômica que esteja voltada ao atendimento dos interesses nacionais (BERCOVICI; COSTA, 2021, p. 21).

Na análise dos princípios contemplados pelo processo de privatização da Eletrobrás relacionado à anterior retirada da companhia do PLPT, revela-se o pluralismo de valores e interesses de diversos matizes, todos constitucionalmente contemplados em manifesta tensão principiológica.

Se por um lado a gestão estratégica da Eletrobrás voltada à respectiva privatização (artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997) em tese se coaduna com os ideais de livre concorrência, livre iniciativa e subsidiariedade estatal no exercício de atividade econômica, por outro, a manutenção da autonomia da gestão da companhia no exercício de suas competências e na execução de suas políticas públicas (artigos 89 e 90 da Lei n.º 13.303/2016) em tese confere efetividade aos ideais de justiça social, cidadania, dignidade e função social da propriedade empresarial.

A atuação das empresas estatais foi aperfeiçoada com a atribuição de um caráter híbrido e atípico aos respectivos regimes jurídicos, caracterizados pela mescla de elementos de direito público e de direito privado.

A coexistência dos institutos e controles do direito administrativo com os regramentos do direito civil e empresarial possibilitou a melhor adaptação do Estado, por intermédio da atuação de suas empresas estatais, às necessidades de dinamismo e celeridade na persecução dos interesses da coletividade.

A incidência dos princípios de direito público e privado deu lugar a uma pluralidade de soluções variadamente calibradas e entrelaçadas, com o reconhecimento de que a autonomia privada pode ser instrumento para o bom desempenho da ação administrativa e de que, de igual modo, a imposição de restrições e obrigações típicas do direito administrativo pode servir à garantia do exercício das funções desempenhadas com base no direito civil (NAPOLITANO, 2003, p. 242).

Essa simbiose de regimes jurídicos no âmbito das estatais tem por expressão normativa o Decreto-lei 200/1967 que, em seus artigos 5º, inciso III e 27, a um só tempo, estabeleceu a aplicação da LSA nas mesmas condições de funcionamento do setor privado e, por outro lado, promoveu ressalvas com nítida inspiração de direito público, concernentes à regulação administrativa interna e externa dessas empresas.

O hibridismo de regimes público e privado foi confirmado pela Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016. No que concerne à regulação administrativa, a definição das metas específicas concernentes ao processo de desestatização da companhia negligenciou em diversos aspectos a satisfação do interesse público por meio da operacionalização de políticas públicas de universalização de acesso à energia elétrica relevantes para a sociedade.

Cabe à autoridade ministerial definir as prioridades da companhia, competência usualmente exercida por meio de canais institucionais. Não obstante, também se verifica no âmbito das estatais o uso de contatos informais da autoridade ministerial, a qual passa a se valer do poder de indicação e destituição dos administradores para se converter em uma espécie de interlocutor qualificado, impondo informalmente a sua vontade como representante legítimo do interesse público (PINTO JUNIOR, 2009, p. 112).

A ação controladora do Estado no âmbito da Eletrobrás, como de costume em qualquer estatal, ocorreu de fora para dentro. No entanto, por força da Lei n.º 9.491/1997, apoiou-se preponderantemente na atuação do CPPI. O poder de tutela exercido no caso da

Eletrobrás, por força de sua inclusão no PND, caracterizou-se pela incidência de arranjo institucional específico para o controle de suas ações, paralelamente à supervisão ministerial.

Ocorre que as diretrizes estabelecidas no controle exercido foram pautadas pelo desempenho da estatal preponderantemente sob o ponto de vista econômico-financeiro. Consta do Anexo I do Plano Plurianual de 2020 a 2023 (Programas Finalísticos) como diretriz para o programa “Energia Elétrica” a “ampliação do investimento privado em infraestrutura, orientado pela associação entre planejamento de longo prazo e redução da insegurança jurídica”, sob responsabilidade do Ministério de Minas e Energia. Verifica-se, ainda, como diretriz no programa “Brasil, Nosso Propósito”, a “eficiência da ação do setor público, com a valorização da ciência e tecnologia e redução da ingerência do Estado na Economia”, o qual tem por parâmetros de análise os valores arrecadados com desestatizações e economizados com eficiência na gestão de ativos (Lei n.º 13.971 de 2019, Anexo I).

Uma vez subordinada às determinações da CPPI, a propriedade acionária da Eletrobrás não foi capaz de assegurar a tomada de decisão no âmbito da companhia com enfoque na base axiológica constitucional que justificou a sua criação, eis que antes mesmo da atribuição do PLPT à ENBPAR, a União exerceu seu direito de voto na 180ª AGE da Eletrobrás no sentido de alterar o Estatuto da companhia estatal, de modo a não mais constar a responsabilidade por programas de universalização dos serviços de energia.

Foi a partir das diretrizes e determinações decorrentes do controle exógeno da Eletrobrás que se chegou ao voto da União pela alteração estatutária que retirou a previsão de responsabilidade da estatal na consecução de políticas públicas de universalização.

A União, enquanto acionista controladora da Eletrobrás, em que pese a subordinação da companhia estatal às determinações do CPPI, deveria por meio de seu voto orientar as suas atividades também para a manutenção do fim público que justificou a criação da estatal, condicionando a alteração estatutária à prévia realização da análise das políticas públicas que envolviam as atividades desta sociedade de economia mista.

Assim como na regulação administrativa da companhia, no que tange aos controles externo e interno da Eletrobrás também se verificou postura dissonante com os parâmetros de governança para a gestão da companhia.

O já abordado disciplinamento das relações entre o governo e a Eletrobrás após a sua inclusão no PND sobrelevou a importância da regulação legislativa, a qual, repise-se, manteve-se pautada primordialmente pelos escopos de obtenção de recursos para o Estado, redução e melhoria do perfil da dívida pública e atração de investimentos privados.

Mas os bens públicos titularizados por companhias estatais, dentre os quais se incluem os ativos da Eletrobrás, envolvem investimentos de longo prazo, com vultosas quantias, não se afigurando razoável a dilapidação desses recursos para a cobertura de déficit conjuntural das contas públicas, em geral originado por problemas da gestão governamental (BERCOVICI; COSTA, 2021, p. 35).

De fato, não se estabeleceu como prioridade o ideal de universalização dos serviços prestados pela companhia. Planejando-se os serviços de energia tão somente pela lógica financeira, a tendência é de se excluir do consumo os usuários que não possuam poder aquisitivo suficiente, ainda que o preço seja formado em ambiente competitivo e não monopolista.

Essa mesma constatação rendeu ensejo às ressalvas apresentadas pelo Ministro Vital do Rego, em seu voto revisor no acórdão 296/2022, proferido no processo 008.845/2018-2. A despeito da posterior aprovação da privatização da Eletrobrás pelo Plenário da Corte de Contas, foi apontada pelo Ministro a preocupação quanto aos impactos das medidas inseridas na Lei n.º 14.182 de 2021, nos seguintes termos:

A SeinfraElétrica, ao estabelecer o escopo da análise não incluiu as medidas inseridas na Lei 14.182/2021, quais sejam: (i) contratação obrigatória de termelétricas a gás natural; (ii) prorrogação dos contratos do Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa) por 20 (vinte) anos; e (iii) contratação de 2.000 MW de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) .

Ante a ausência de informações nos presentes autos sobre o potencial impacto das demais medidas embutidas pela Lei 14.182/2021, busquei, então, por estudos disponíveis sobre tal impacto pela importância desse tema para os consumidores, residenciais e industriais.

O estudo do Deinfra/Fiesp, por sua vez, indica que (peça 314) :

i) PCHs: considerando uma contratação adicional de 5,8 GW de PCH/CGH, ao preço-teto de R\$ 312,90/MWh, (...) , tem-se que o impacto da reserva de mercado sobre os consumidores da ACR será de R\$ 2,4 bilhões/ano, ao longo de 20 anos [Fator de capacidade de 45% e energia destinada ao ACR igual a 66% da GF]. Considerando impostos (30%) , o custo adicional para os consumidores chega R\$ 63 bilhões, em 20 anos;

ii) Renovação do Proinfa: considerando a recontração de toda essa energia, a R\$ 167/MWH, acrescenta-se custos futuros aos consumidores. Assim, caso nada seja feito, espera-se um dispêndio de R\$ 77,3 bilhões, até 2052. Caso todos os contratos sejam renovados, o custo futuro será de R\$ 92,3 bilhões, no mesmo período; e

iii) os investimentos necessários podem superar facilmente os R\$ 30 a 40 bilhões, que serão, diretamente (via tarifas de gás) ou indiretamente (via preço da energia), pagos pelos consumidores de energia elétrica e gás natural.

O Deinfra/Fiesp, ao trazer esses montantes a valor presente líquido, aponta que o custo adicional ao consumidor é de (peça 314, p. 31) : (i) PCHs: R\$ 36,2 bilhões; (ii) Proinfa: R\$ 11,9 bilhões; e (iii) térmicas: R\$ 30,2 bilhões.

O resultado do estudo da Deinfra/Fiesp aponta para a possibilidade de custo adicional decorrente das medidas da Lei 14.182/2021 que extrapolam a desestatização da Eletrobrás. Não há como negar que, havendo esse custo adicional, todos os consumidores serão afetados em virtude de potenciais aumentos tarifários (BRASIL, 2022d).

Em suma, retirou-se o desempenho de políticas públicas da Eletrobrás voltadas à universalização do acesso à energia elétrica para, por meio de medidas legislativas com fundamentos refutados pelo estudo especializado citado no item 2.3.

A preferência pelo modelo regulatório em detrimento da prestação direta de serviços por meio de uma companhia estatal não pode ter por conseqüências a criação de desigualdades sociais nem tampouco o comprometimento para parcela da sociedade de serviços imprescindíveis à garantia de direitos fundamentais e dignidade (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 126-127).

Pode-se afirmar que as privatizações anteriores ajudaram a financiar o déficit fiscal, contribuindo para a contenção do crescimento da dívida pública. Contribuíram também para a desvalorização gradual da taxa de câmbio, tarefas importantes para a sustentação por período considerável da política econômica do Real (COUTINHO, 2002, p. 71-72). Tais ponderações apontam para os mesmos já mencionados valores e objetivos perseguidos pela Eletrobrás sob a perspectiva do PND.

Porém, sob outra perspectiva, as privatizações pouco contribuíram para um projeto de reforma do Estado em que a reestruturação do poder público fosse pautada pela valorização da universalização de serviços com estruturação institucional inovadora e estratégias regulatórias cautelosamente definidas (COUTINHO, 2002, p. 71-72).

Esses modelos maximizadores de arrecadação de recursos para o Estado podem gerar reveses para os consumidores. Isto porque os investidores privados buscarão compensar o valor pago com tarifas mais altas, ou com o não repasse dos ganhos de produtividade que venham a alcançar. O próprio governo tende a aceitar, e mesmo definir, tarifas iniciais mais altas. A difícil missão do órgão regulador, de proteger investidores e consumidores, torna-se ainda mais complexa.

Nesse sentido, o ainda atual alerta de Velasco Jr. (1997, p. 29-33), segundo quem os governos federal e estaduais possuem a tendência de escolher modelos que favoreçam a arrecadação de valores, o que, segundo o autor, retira graus de liberdade, uma vez que dificulta substancialmente a adoção de modelos menos excludentes de serviços.

Para ilustrar tal linha de pensamento, é possível utilizar a mesma hipótese apresentada por Velasco (1997, p. 33) ao tratar em sua obra das vendas de sociedades empresariais estatais de distribuição de energia elétrica na década de 90, em que a equação financeira não seja tão relevante para o governo.

Mitigada a importância da arrecadação de recursos pelo governo, poderia ter sido cogitado um modelo de maior apelo social para a alienação do controle societário da Eletrobrás, voltado ao maior acesso aos serviços de energia pela população. Nessa hipótese, o processo de competição entre investidores interessados por meio da oferta de ações para aumento de capital poderia ser substituído por um processo que prestigiaria não só o valor a ser arrecadado pelo Estado, mas também a proposta de valor inicial de tarifa ou de cumprimento de metas de universalização do serviço, mediante equilibrada mitigação dos objetivos de índole econômico-financeira.

Em face das circunstâncias que envolveram o processo de desestatização da Eletrobrás, nota-se que o sopesamento dos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016 se distanciou dos parâmetros de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

A União, na qualidade de acionista reguladora da Eletrobrás, representada por diversas autoridades na composição do CPPI, exerceu influência dominante na condução dos negócios da Eletrobrás por intermédio dos seus órgãos societários.

A referida alteração estatutária aprovada pelo voto da União se afigurou desnecessária, pois a restrição imposta ao interesse público na execução da política pública de universalização deveria ter sido a menor possível, mesmo em cumprimento das diretrizes do CPPI.

Isto porque, para além do descabimento da supressão da operacionalização do PLPT e outros programas das atribuições da Eletrobrás sem prévia análise das políticas públicas envolvidas, verificou-se a prescindibilidade da medida em face da possibilidade de que tais competências fossem mantidas com a estatal, ainda que mantido o escopo de alienação do respectivo controle, até que fosse iniciada a operação da ENBPAR.

Ao se decidir pela retirada da atuação da Eletrobrás da operacionalização do PLPT e outros programas, prestigiou-se a política pública de desestatização em detrimento dos primados de justiça social, cidadania, dignidade e função social da propriedade empresarial, antes mesmo da conclusão de seu processo de privatização, conduzido com questionamentos não superados relacionados a apontados fatores de risco de potencial elevação dos custos tarifários (BRASIL, 2022d).

Além disso, adotou a União inadequada exegese quando do exercício de seu direito de voto na 180ª AGE da companhia, pelo fato de as balizas impostas pelo controle externo para a execução das políticas públicas e demais competências da companhia não se limitarem à mera

restrição dos princípios contemplados pelas finalidades institucionais da estatal. A antecipada retirada da Eletrobrás de suas competências na execução das políticas públicas não se demonstrou como medida favorável ao desfecho exitoso para o respectivo processo de privatização.

Enfim, numa perspectiva de custo-benefício, demonstrou-se também a desproporcionalidade em sentido estrito de todo o conjunto de atos preparatórios para a alienação do controle da Eletrobrás. Isto porque, nos termos em que promovida, a alteração da operacionalização do PLPT e as demais providências em busca da viabilização da privatização da Eletrobrás importaram na transferência das atividades lucrativas da companhia. Manteve-se com o Estado os mesmos ônus na execução de políticas públicas, prevendo-se a criação da ENBPARG, nova estatal constituída para a continuidade dos programas de universalização, tendo como fontes de receita os serviços das geradoras Itaipu e Eletronuclear.

Aduziram-se a tais distorções as emendas legislativas insuficientemente justificadas em face do objeto do PND, eis que não observada a respectiva motivação de acordo com as normas dos incisos III, VII, VIII, IX e XI do artigo 4º Decreto 9.203/2017, do artigo 27 do Decreto 9.191/2017, artigos 6º e 7º da Lei n.º 12.527 de 2011. Tampouco foi suprido o dever de prognose dos resultados para as políticas públicas envolvidas, na forma dos artigos 20 e

Nota-se que as restrições impostas às atividades finalísticas da Eletrobrás não conferem segurança quanto à efetiva compensação pelos afirmados benefícios de redução e melhoria da qualidade da dívida pública, ampliação da concorrência e redução das tarifas a serem pagas pelos usuários.

Tais circunstâncias corroboram as ponderações de Pinto Junior (2009, p. 165), segundo quem o modelo de regulação perfilhado pelas autoridades brasileiras possui enfoque exclusivamente setorial, voltado à preservação de interesses financeiros privados, distanciado de uma perspectiva econômica mais abrangente e do ideal de universalização de serviços essenciais à garantia de direitos fundamentais da sociedade.

O acesso universal aos serviços do setor elétrico almejado por programas como o PLPT pressupõe não somente a ampliação da oferta de energia, mas, sobretudo, a prática de preços acessíveis para a parcela menos favorecida da população.

Consideradas as restrições decorrentes da inviabilidade de um planejamento impositivo do Estado para o setor privado, não se vislumbra na regulação econômica a mesma

vocação da atuação do Estado por meio de suas estatais para os intentos de redistribuição e universalização de serviços.

A partir da devida aplicação dos postulados de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito no exercício de ponderação no caso sob análise, tem-se que as diretrizes estabelecidas pelas finalidades institucionais da Eletrobrás nos termos do artigo 90 da Lei n.º 13.303 de 2016 se revestem de maior peso específico quando em cotejo com o comando do artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997.

Os motivos elencados para a retirada da Eletrobrás da operacionalização do PLPT guardam consonância com princípios que, em juízo de ponderação com outros princípios em aparente colisão, não poderiam resultar em alteração da operacionalização dos programas de universalização de acesso à energia sem prévia análise de políticas públicas. Deveria ter sido providenciada tal análise sob o primado de máxima eficácia dos direitos fundamentais mais próximos do vetor axiológico da dignidade da pessoa humana.

Os parâmetros de dignidade da pessoa humana, em face das circunstâncias do caso, devem prevalecer sobre circunstâncias relacionadas a limites orçamentários, déficit público, reserva do possível e outras possíveis objeções estatais ao reconhecimento desses direitos fundamentais sociais atreladas a uma suposta economicidade.

Cuida-se de situação em que se verifica plena conexão entre os interesses da acionista controladora União com os da sociedade de economia mista controlada, eis que adstritas, por exigência constitucional e legal, a tomar decisões e adotar providências em busca da realização do interesse público primário.

Em que pese a alusão metafórica a pesos genéricos e específicos, não se tem a pretensão de uma interpretação do caso concreto como se os interesses, princípios e valores envolvidos representassem grandezas quantitativamente mensuráveis por meio de cálculos aritméticos.

Trata-se, em verdade, de análise e demonstração dos fundamentos que conduzem à preponderância dos escopos de universalização dos serviços de energia, de preservação dos recursos públicos, de justiça social e dignidade, a partir de uma lógica pautada pela razoabilidade no deslinde da tensão principiológica verificada.

Ainda que a objetividade e a racionalidade das decisões nunca possam ser alcançadas em termos absolutos, devem sempre servir de parâmetros, constituindo metas a serem perseguidas na exegese normativa, sobretudo nas hipóteses de conflito entre os valores e interesses subjacentes (SARMENTO, 2003, p. 145).

É possível que se argumente que a aplicação do método da ponderação nos termos em que sugerido no presente estudo resultaria em esvaziamento de direitos fundamentais à livre iniciativa, à liberdade de concorrência e da subsidiariedade da atividade empresarial do Estado. Ocorre que, em razão da natureza aberta das normas constitucionais, nas hipóteses de conflito entre direitos fundamentais, não há como prescindir da intervenção do intérprete para que seja dado a cada um o que lhe é devido. A coexistência de diversos direitos fundamentais e princípios constitucionais de igual relevância impõe a relativização de cada um em prestígio à manutenção da unidade e coesão do ordenamento jurídico (SARMENTO, 2003, p. 145).

Da aplicação do método da ponderação no estudo de caso em apreço, por sua representatividade quanto às demais hipóteses de privatização de companhias estatais federais, depreendeu-se que nas hipóteses de políticas públicas em curso voltadas ao atendimento de direitos fundamentais essenciais ao atendimento de necessidades públicas e à dignidade de seus destinatários, deve-se condicionar a aplicação do art. 19 da Lei n.º 9.491/2016 ao cumprimento das diretrizes de governança, na forma do artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016.

O art. 19 da Lei n.º 9.491/1997 deve ser aplicado com cautela e moderação nos processos de privatização, para evitar o comprometimento da prestação à coletividade de serviços que constituem direitos fundamentais.

A falta de ressalvas na Lei de Desestatização quanto aos limites de observância das diretrizes do CPPI pelas estatais pode resultar em ingerência indevida na definição e na execução das políticas públicas por estas estatais.

CONCLUSÃO

Tendo o princípio da dignidade da pessoa humana e a eficácia dos direitos fundamentais como vetores hermenêuticos para a aplicação das disposições normativas em cotejo, conclui-se a partir da análise empírica dos valores envolvidos pelo PLPT e pelo PND que, sem a assunção de maior ônus argumentativo, o intento de privatização não se afigura suficiente para a imposição de condicionamentos ou ingerências no desempenho pelas estatais de políticas públicas de maior relevância para a realização do núcleo essencial de direitos fundamentais da sociedade.

No estudo de caso realizado, verificou-se que a disciplina normativa do processo de privatização da Eletrobrás, por meio da MP n.º 1.031/2021, convertida na Lei n.º 14.182/2021, definiu premissas e condições mais voltadas para o livre mercado e arrecadação de recursos do que para objetivos sociais.

Verificou-se, ainda, que o voto da União na 180ª AGE da Eletrobrás em favor da alteração estatutária que resultou na sua retirada da operacionalização do PLPT integrou o conjunto de atos preparatórios para a privatização da companhia estatal.

As razões da MP n.º 1.031/2021 relacionadas aos impactos nas tarifas de energia elétrica pagas pela população têm relação direta com o estudo proposto, pois quanto maior o preço, maiores os óbices impostos ao escopo de universalização contemplado pelo PLPT.

Assim, para a análise empírica da gestão da Eletrobrás após a sua inclusão no PND voltada à ponderação dos valores, interesses e objetivos contemplados pelos artigos 19 da Lei de Desestatização e 90 do Estatuto das Estatais, promoveu-se a consulta da exposição de motivos da MP n.º 1.031/2021, dos argumentos expendidos em esfera judicial e de controle, dos estudos especializados quanto aos impactos das emendas legislativas promovidas e das declarações oficiais em audiências públicas relacionadas ao tema.

Com a análise desses elementos não se buscou obter como desfecho uma conclusão quanto à juridicidade da respectiva modelagem jurídica da alienação do controle da Eletrobrás.

Pôde-se concluir, no entanto, que a vertente estratégica da Eletrobrás estabelecida pelo PND com a conseqüente retirada da operacionalização do PLPT não observou os incisos III, VII, VIII, IX e XI do artigo quarto do Decreto 9.203/2017 e o artigo 20 da LINDB.

A inutilidade ou deficiência da motivação equivale a sua ausência. Não se deve descuidar da preservação da coerência sistêmica na coordenação da rede de políticas públicas

voltadas ao atendimento das necessidades públicas. Assim, deve ser observado pelo agente público o dever de motivação de suas decisões, até mesmo para que se viabilize o controle social de sua atuação.

A abstração dos valores e princípios contemplados pelo ordenamento jurídico não pode servir de escusa para a arbitrariedade e a incoerência na execução de políticas públicas, pelo que é necessário o cumprimento das diretrizes que mitiguem o subjetivismo na análise de casos concretos.

Não foi o que se verificou na fundamentação contida na exposição de motivos da MP n.º 1.031/2021. Foi promovida uma abordagem pragmática para fundamentar decisões que mais se aproximaram da vontade e das percepções circunstanciais das autoridades responsáveis pela condução da política pública de desestatização.

Os argumentos relacionados ao financiamento da expansão dos serviços de energia e à modicidade tarifária para a privatização da Eletrobrás demonstraram-se controversos inclusive entre as autoridades governamentais, com manifestações contraditórias do MME e da ANEEL em nota explicativa e audiências públicas.

Controversos também pelos apontamentos de estudo especializado, segundo o qual se implementou um cenário em que as diversas emendas que resultaram na redação definitiva da Lei n.º 14.182/2021 originaram reservas de mercado, riscos ambientais, prognóstico de aumento tarifário e de comprometimento do escopo de universalização do direito fundamental de acesso à energia elétrica, ao qual se relacionam diversos outros direitos e garantias fundamentais.

Perdeu o Estado brasileiro parte de sua capacidade autônoma de decisão sobre a política econômica em um setor estratégico para um Estado soberano, sobretudo pelas maiores dificuldades para a previsibilidade e o disciplinamento de condutas de agentes privados por meio da regulação econômica de agências reguladoras estatais que, de igual modo, estão sujeitos aos mesmos problemas relacionados à captura por grupos de interesse.

Os indícios de condução da modelagem jurídica da privatização da Eletrobrás na defesa de objetivos estranhos ao PND revelam a importância da motivação das decisões públicas adotadas no âmbito do programa para as distintas modalidades de controle, incluindo-se o controle social.

Com a recuperação do desempenho operacional lucrativo da Eletrobrás, no lugar de arregimentar, fortalecer e implementar os instrumentos normativos e os instrumentos de governança disponíveis para a proteção das competências da estatal até a conclusão de sua

privatização, optou-se pela manutenção da diretriz desestatizante sem fundamentada análise dos impactos no PLPT.

Os eventuais conflitos de agência no âmbito de uma sociedade empresarial governamental não servem de supedâneo para desestruturação institucional na execução de políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais. Afigura-se necessária a efetiva aplicação das políticas de governança corporativa no âmbito dessas entidades, em especial as estabelecidas pela Lei n.º 13.303/2016.

Tais circunstâncias revelaram que, no caso concreto da Eletrobrás, os valores e princípios que fundamentavam as atividades finalísticas da estatal, dentre as quais a operacionalização de programas de universalização de acesso a serviços de energia, deveriam ter sido alvo de ponderação que lhes atribuísse maior peso específico quando do cotejo com os valores e princípios colimados pelo PND.

Quanto maior o peso específico dos princípios relacionados a cada uma das disposições normativas, menor a compressão ao bem jurídico a ser exercida sobre os bens jurídicos por elas tutelados.

Ocorre que na 180ª AGE da Eletrobrás, a União se posicionou pela alteração estatutária que retirou a Eletrobrás dos programas de universalização de energia elétrica, restando estabelecido que caso fosse determinado pelo Governo algum investimento nessas atividades de interesse público, a companhia deveria ser ressarcida.

Verificou-se que foi retirada das atribuições da Eletrobrás a execução de políticas públicas antes mesmo da edição da MP n.º 1.031/2021 e da conclusão do processo de privatização, oficializado em 14/06/2022.

Quando do exercício do seu direito de voto na 180ª AGE da Eletrobrás, a União, na qualidade de ente federativo controlador dos rumos da sociedade de economia mista, em que pese a subordinação da estatal às determinações do CPPI, deveria ter orientado pela manutenção da atuação em conformidade com o fim público que justificou a criação da estatal.

Isto porque constitui responsabilidade do Estado a garantia de acesso aos serviços de energia, para a materialização dos ideais de vida digna e máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Na ponderação do aparente conflito principiológico subjacente à aplicação das disposições do artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016 no estudo de caso promovido, verificou-se o descumprimento de diversas diretrizes de governança e, por

consequencia, aparente afastamento dos postulados de adequação, necessidade e proporcionalidade na mudança da operacionalização do PLPT.

O caso paradigma utilizado serviu ao propósito de demonstrar que a gestão estratégica de qualquer sociedade de economia mista federal incluída no PND na forma do art. 19 Lei n.º 9.491/1997 deve observar a interpretação sistematizada das normas concernentes a todas as políticas públicas que envolvem tal companhia, inclusive daquelas já contempladas pelas finalidades institucionais que justificaram a sua criação.

Assim, quando da inclusão de uma estatal no PND, é importante que seja acautelada a diretriz de governança pública de não ingerência nas políticas públicas garantidoras da efetividade de direitos fundamentais, já desempenhadas pela companhia a ser privatizada (art. 90 da Lei n.º 13.303 de 2016).

Além disso, a inclusão de uma estatal no projeto de privatização deve estar condicionada ao exercício da ponderação dos valores e princípios envolvidos, prestigiando-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais que mais se aproximem do princípio da dignidade da pessoa humana, vetor axiológico estabelecido pelo ordenamento constitucional.

Uma disciplina mais adequada do tema na Lei de Desestatização, que contemplasse limitações ao controle exercido pelo CPPI em face das diretrizes do art. 90 da Lei n.º 13.303 de 2016, mitigaria os riscos de equivocada interpretação das disposições normativas e a não planejada interferência na execução das políticas públicas pelas companhias estatais.

Isto ficou claro a partir do caso analisado, pois para a continuidade do PLPT, foi necessária a sua transferência para a ENBPAR, estatal incumbida da operação das empresas Itaipu Binacional e Eletronuclear (Usinas Angra 1, 2 e 3) e da gestão de todas as políticas públicas que eram contempladas pelas finalidades institucionais da Eletrobrás. Privatização da atividade estatal estratégica e lucrativa e, em contrapartida, manutenção das atividades deficitárias com o Estado, por meio de sua atividade empresarial.

Tal constatação não tem o condão de sustentar a inviabilidade do PND ou dos processos de privatização de companhias estatais. Apenas se pugna que a privatização no âmbito do PND seja pautada pelo interesse público, representado pela garantia da continuação da prestação dos serviços que constituem direitos fundamentais.

O processo de privatização de qualquer estatal não pode prescindir da prévia análise das políticas públicas por ela desenvolvidas, da ponderação dos valores e princípios envolvidos, da demonstração das consequências práticas das alternativas mais promissoras, e da primazia da eficácia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

O Estado Democrático de Direito assegura o império das normas que se produzam em consonância com os valores constitucionais, pela vontade popular, e com a garantia plena dos direitos humanos ou fundamentais.

Deve-se reconhecer que para a eficiência de uma rede de políticas públicas, em que se posiciona a Constituição como o parâmetro de valores materiais de todo o ordenamento jurídico, não há como se abster do uso de valores abertos, expressos em princípios básicos e fundamentais, para a articulação dos projetos em disputa na estruturação dos serviços de energia.

Na tomada de decisões relacionadas a uma rede de políticas públicas, deve o gestor perseguir não somente a realização de um fim ideal, mas também a realização de um fim concretizável, preocupando-se, assim, com a apresentação dos critérios e dos fundamentos para a busca daquele fim específico.

Deve-se buscar, na lei expressa, a interpretação que conduza ao bem-estar geral, adaptando-se a disposição normativa à ordem de valores estabelecida pela Constituição à luz de cada caso concreto. Não há como reduzir a condução de políticas públicas à tarefa de realização de simples conexões entre umas leis e outras, abstando-se dos valores superiores contemplados pelo ordenamento constitucional.

Impõe-se a ponderação de tais valores no processo de interpretação e aplicação das leis para que se alcance o melhor modelo institucional para o atendimento das necessidades sociais e os valores maiores de justiça e dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2019.

ABRANCHES, Sérgio Henrique. Empresa estatal e capitalismo: uma análise comparada. In: MARTINS, Carlos Estevam (Org.). **Estado e capitalismo no Brasil**. São Paulo: Hucitec; CEBRAP, 1977.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Abuso de minoria em direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 4. ed. rev. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ALMEIDA, José Luís Gabriel Assis de. A noção jurídica de empresa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 143, p. 211-229, jul./set. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/515>. Acesso em: 18.12.2020.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A experiência brasileira em planejamento econômico: uma síntese histórica. In: Giacomoni, James; Pagnussat, José Luiz. (Orgs.). **Planejamento e Orçamento Governamental, Coletânea**. 1. ed. Brasília: ENAP, 2006. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GOLDBERG, Ilan. O dever de lealdade e os abusos do direito de sócio em sociedades. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 12, n. 2, p.472-496, ago. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24912>. Acesso em: 25.12.2020.

AMENDOLARA, L. **Os direitos dos acionistas minoritários**. São Paulo: STS, 1998.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Administração indireta brasileira**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AZEVEDO, Marcia Maria Corrêa de. **Prática do processo legislativo: jogo parlamentar; fluxos de poder e idéias no congresso; exemplos e momentos comentados.** São Paulo: Atlas, 2001.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy and practice.** Oxford: Oxford University Press, 1995. Disponível em: [file:///C:/Users/hamil/Downloads/Baldwin,%20Robert%20%20Cave,%20Martin%20\(1999\).%20Understanding%20Regulation%20Theory,%20Strategy,%20and%20Practice.%20Oxford%20University%20Press,%20pp.%201-62.pdf](file:///C:/Users/hamil/Downloads/Baldwin,%20Robert%20%20Cave,%20Martin%20(1999).%20Understanding%20Regulation%20Theory,%20Strategy,%20and%20Practice.%20Oxford%20University%20Press,%20pp.%201-62.pdf). Acesso em: 12/10/2021.

BANCO DO BRASIL. **Nossa história.** Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/sobre-nos/nossa-historia>. Acesso em: 04 jan. 2023.

BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO (BNDES). **Ata da Audiência Pública n.º 001/2022,** Brasília, 2022. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/wcm/connect/site/b778e460-d2d7-4666-8945-af618563f165/ELETROBRAS+-+Ata+de+Audie%CC%82ncia+Pu%CC%81blica_Revisada_com+anexos.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nYevK6N. Acesso em: 05/11/2022.

BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO (BNDES). **Privatização – Federais – PND,** Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/processos-encerrados/Privatizacao-Federais-PND>. Acesso em: 05 jan. 2023.

BARDACH, E. *A Practical Guide for Policy Analysis: The Eightfold Path to More Effective Problem Solving.* New York, N.Y.: Chatham House Publishers, Seven Bridges Press, 2000.

BARBOSA, Janderson da Costa. Interesse público constitucional, harmonização de direitos fundamentais e transformação da sociedade. **Revista do TCU,** Brasília-DF, n. 146, jul.-dez. 2020. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1678>. Acesso em: 01 out. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 25 set. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira.** 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e superação das desigualdades regionais. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides.** São Paulo: Malheiros, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição.** São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto; COSTA, José Augusto Fontoura. **Nacionalização: necessidade e possibilidades**. São Paulo: Contracorrente, 2021.

BERLE, A. A.; MEANS, G. C. **The modern corporation and private property**. Nova Iorque: [s.n.], 1967.

BERTOLDI, M. M. O poder de controle na sociedade anônima – Alguns aspectos. **Revista de Direito Mercantil**. São Paulo, n. 118, 2000.

BINEMBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BARROS NETO, João Pinheiro de. **Administração Pública no Brasil: uma breve história dos correios**. São Paulo: Annablume, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Especial nº 1101937/RS**. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. NECESSIDADE POR TEMPO ININTERRUPTO, EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. 1. Hipótese em que o órgão jurisdicional vedou a suspensão no fornecimento de energia elétrica, pretendida com base na inadimplência da consumidora, por reconhecer a prevalência do direito à vida (necessidade de manutenção ininterrupta do serviço público). 2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, firmou sua orientação em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos. Entretanto, não se interpôs Recurso Extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido. Cancelamento da submissão do julgamento ao rito do art. 543-C do CPC. Recorrente: Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE. Recorrida: Silvia Barreto de Campos. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Data de Julgamento: 14 set. 2011. Data de Publicação: DJe 26 set. 2011. Brasília, STJ, 2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200800471156&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário) **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 601392 PR**. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Recorrido: Município de Curitiba. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 28/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/06/2013. Data de publicação: DJe 05 jun. 2013. Brasília, STF, 2013.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2689962>. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 727 864 AgR / PR – PARANÁ. E M E N T A:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE PROMOVER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO

JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA “AD CAUSAM” NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. Agravante: Estado do Paraná. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 04 nov. 2014, acórdão eletrônico DJe-223. Publicado em 13 nov. 2014. Brasília, STF, 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur284429/false>. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia (MME). **Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica: Manual de Operacionalização para o período de 2015 a 2018 (Anexo à Portaria nº 522, de 13 de novembro de 2015)**. Brasília: MME, 2015. Disponível em: https://www.mme.gov.br/luzparatodos/downloads/manual_de_mperacionalizacao_do_programa_luz_para_todos_2015_2018.pdf. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. Ministério das Minas e Energia (MME). **Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica: Manual de Operacionalização para o período de 2018 a 2022 (Anexo à Portaria nº 371/GM, de 28 de agosto de 2018)**. Brasília: MME, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/hamil/Downloads/Manual%20LPT%202018%20a%202022.pdf>. Acesso em 06 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.624 DISTRITO FEDERAL. 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. Requerente: Associação Nacional dos Editores de Livros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 21 jun. 2019. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Relatório Agregado das Empresas Estatais Federais (RAEEF): fatos e dados das empresas estatais de controle direto da União [recurso eletrônico]** / Ministério da Economia, Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados, Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. Vol. 1, n.1, dez. 2020a. Brasília: SEST, Ministério da Economia, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorios/raeef/raeef-2019.pdf/view>. Acesso em 28 dez. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Relatório Histórico da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais** / Ministério da Economia, Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados, Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. Vol. 1, n.1, dez. 2020. Brasília: SEST, Ministério da Economia, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/empresas-estatais-federais/secretaria-de-coordenacao-e-governanca-das-empresas-estatais>. Acesso em 15 mar. 2022.

BRASIL. **Exposição de motivos da Medida Provisória n.º 1.031 de 2021**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Exm/Exm-MP-1031-21.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Panorama das Estatais / Ministério da Economia, Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST)**, Brasília, DF: 2021b. Disponível em: <http://www.panoramadasestatais.planejamento.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=paineldopanoramadasestatais.qvw&lang=en-US&host=QVS%40srvbsaiasprd07&anonymous=true>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia, Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Nota de Esclarecimento: Visão do MME sobre os impactos da capitalização da Eletrobrás**. Brasília, DF: 2021c. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/noticias/visao-do-mme-sobre-os-impactos-da-capitalizacao-da-eletobras-1>. Acesso em: 10 ago. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de controle de políticas públicas / Tribunal de Contas da União**. Brasília: TCU, Gabinete da Ministra-Corregedora Ana Arraes; Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), 2021d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.929. DISTRITO FEDERAL**. Petição Inicial.

Requerente: Podemos. Relator: Min. Nunes Marques, 13 jun. 2022. Brasília: STF, 2021e.
Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6220476>. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 3176/2021 – Ata 49/2021**. Processo 008.845/2018-2. DESESTATIZAÇÃO DA ELETROBRAS. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES COORDENADAS PELO MINISTÉRIO DE MINAS ENERGIA PARA A DEFINIÇÃO DAS PREMISSAS UTILIZADAS NOS ESTUDOS E NA MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA PARA CALCULAR O VALOR QUE SERÁ ADICIONADO AOS NOVOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, A SEREM CELEBRADOS ENTRE A UNIÃO E A CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS, RELATIVOS ÀS USINAS HIDRELÉTRICAS ENQUADRADAS NO QUE DISPÕE O ART. 2º DA LEI 14.182/2021. PEDIDO DE VISTA. AUTORIZAÇÃO PARA A CONTINUAÇÃO DOS ESTUDOS, FICANDO A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CONCRETAS E A ASSINATURA DOS CONTRATOS DE OUTORGA, DEPENDENDO DA APRECIÇÃO DO MÉRITO DO PROCESSO NA DELIBERAÇÃO QUE O PLENÁRIO FARÁ QUANDO DO RETORNO DO PEDIDO DE VISTA. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Julgamento: 15 de dezembro de 2021. Brasília: STF, 2021f. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/3176%252F2021/%2520/DT%20RELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Audiência Pública Extraordinária (semipresencial) - 01/06/2022**. Brasília, DF: Comissão de Defesa do Consumidor - CDC, 2022a.

BRASIL. Presidência da República / Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (SPPI). **Programa de Parcerias de Investimentos**. Brasília: SPPI, 2022b. Disponível em: <https://portal.ppi.gov.br/>. Acesso em 27 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7123 / DF - DISTRITO FEDERAL**

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Direito tributário. ICMS. Lei do Distrito Federal. Seletividade. Alíquota do imposto incidente sobre energia elétrica e serviços de comunicação. Necessidade de observância da orientação firmada no julgamento do Tema nº 745. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 1. O Tribunal Pleno fixou a seguinte tese para o Tema nº 745: “Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços”. Na mesma ocasião, foram modulados os efeitos da decisão. 2. São inconstitucionais as disposições questionadas na presente ação direta, por estabelecerem alíquotas de ICMS sobre energia elétrica e serviços de comunicação mais elevadas do que a incidente sobre as operações em geral. 3. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do item 13 da alínea a do inciso II do art. 18 da Lei nº 1.254 do Distrito Federal, de 8 de novembro de 1996, bem como da alínea b e da expressão “para serviço de comunicação” constante da alínea f, ambas do referido inciso. 4. Modulação

dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até 5/2/21.

Requerente: Procurador Geral da República. Relator: Min. Dias Toffoli, 09 ago. 2022.

Brasília: STF, 2022c. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur467758/false>. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 296/2022 – Ata 5/2022**. Processo 008.845/2018-2. DESESTATIZAÇÃO DA ELETROBRAS. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES COORDENADAS PELO MINISTÉRIO DE MINAS ENERGIA PARA A DEFINIÇÃO DAS PREMISSAS UTILIZADAS NOS ESTUDOS E NA MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA PARA CALCULAR O VALOR QUE SERÁ ADICIONADO AOS NOVOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, A SEREM CELEBRADOS ENTRE A UNIÃO E A CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS, RELATIVOS ÀS USINAS HIDRELÉTRICAS ENQUADRADAS NO QUE DISPÕE O ART. 2º DA LEI 14.182/2021. PEDIDO DE VISTA. AUTORIZAÇÃO PARA A CONTINUAÇÃO DOS ESTUDOS, TENDO A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CONCRETAS E A ASSINATURA DOS CONTRATOS DE OUTORGA FICADO NA DEPENDÊNCIA DA APRECIÇÃO DO MÉRITO DO PROCESSO NA PRESENTE ASSENTADA. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E CIÊNCIA. APRECIÇÃO, TAMBÉM NESTA ASSENTADA, DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE DESPACHO QUE INDEFERIU PEDIDO FORMULADO POR CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE TRABALHADORES COM VISTAS AO INGRESSO NOS AUTOS COMO PARTE INTERESSADA, TENDO-A ADMITIDO, ENTRETANTO, COMO AMICUS CURIAE. DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Julgamento: 15 de fevereiro de 2022. . Brasília: STF, 2022d. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2523484/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 02 dez. 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 1103/2022 – Ata 18/2022**. Processo 008.845/2018-2. DESESTATIZAÇÃO DA ELETROBRAS. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES COORDENADAS PELO MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA E PELO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÕES PRESCRITAS PELA LEI 14.182, DE 12/7/2021, BEM COMO PARA A DEFINIÇÃO DAS PREMISSAS E MODELAGENS UTILIZADAS NO VALUATION DA REFERIDA EMPRESA. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E CIÊNCIA. MONITORAMENTO DO ACÓRDÃO 296/2022-TCU-PLENÁRIO. APRECIÇÃO, TAMBÉM NESTA ASSENTADA, DE AGRAVO INTERPOSTO POR AMICUS CURIAE ASSIM ADMITIDO NOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Julgamento: 18 de maio de 2022. . Brasília: STF, 2022e. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:%22ACORDAO-COMPLETO-2533024%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/20. Acesso em: 02 dez. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, jan./mar. 1997.

CABRAL, Ernani César e Silva; SOARES, Fernando Antônio Ribeiro; SILVA, Julio Alexandre Menezes da. Avaliando políticas públicas a partir dos resultados do IG-Sest. In: KLIASS, Paulo; SCHMIDT, Flávia de Holanda; SILVA, Mauro Santos (orgs.). **Empresas estatais: políticas públicas, governança e desempenho**. Brasília: Ipea, 2019. p. 145-160. Disponível em:

http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9505/1/Empresa%20estatais_pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%2C%20governan%C3%A7a%20e%20desempenho.pdf. Acesso em: 02 set. 2021.

CAMARGO, Ednaldo *et al.* O Programa Luz Para Todos: metas e resultados. In: **Espaço Energia**, n. 9, p. 21-24, 2008.

CAMERON, K. S.; FREEMAN, S. J.; MISHRA, A. K. Best practices in white-collar downsizing: management contradictions. **Academy of Management Executive**, v.5, n.3, 1991. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/4165022>. Acesso em: 25 abr. 2022.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas: Volume 2 – artigos 75 a 137**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013a.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas: Volume 4. Tomo I – artigos 206 a 242**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013b.

CAVALCANTE, Andréia Santos. **Atendimento e inclusão: impactos socioambientais da política pública de energia elétrica na construção da sustentabilidade em contexto amazônico**. 2015. 229f. Tese (Doutorado em Sociedade e Cultura na Amazônia) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2015. Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/5155>. Acesso em: 12 out. 2022.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). **História**. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/sobre-a-caixa/apresentacao/Paginas/default.aspx>. Acesso em 04/01/2023.

CASA DA MOEDA DO BRASIL (CMB). **Sobre a CMB**. 2023. Disponível em: <https://www.casadoeda.gov.br/portal/a-empresa/sobre-a-cmb.html>. Acesso em: 05 jan. 2023.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (Eletrobrás). **Ata da centésima octogésima assembleia geral extraordinária**, 2020. Disponível em: <https://eletrobras.com/pt/ri/ConvocacaoeAtas/Ata%20160%C2%AA%20AGE.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2021.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (Eletrobrás). **Posição acionária em 2021**, 2021. Disponível em:

<https://eletrobras.com/pt/ri/Documents/Capital%20Social%20-%20Janeiro%202021.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2021.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (Eletrobrás). **Portal de Notícias**, 2022a. Disponível em: <https://eletrobras.com/pt/Lists/noticias/ExibeNoticias.aspx?ID=1262>. Acesso em: 29 out. 2022.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (Eletrobrás). **Programa Luz para Todos**, 2022b. Disponível em: <https://q.eletrobras.com/pt/Paginas/Luz-para-Todos.aspx>. Acesso em: 29 out. 2022.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (Eletrobrás). **Reserva Global de Reversão (RGR)** 2022c. Disponível em: <https://q.eletrobras.com/pt/Paginas/Reserva-Global-de-Reversao.aspx>. Acesso em: 29 out. 2022.

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (Eletrobrás). **Prêmios e reconhecimentos**, 2023. Disponível em: <https://eletrobras.com/pt/Paginas/Premios-e-Reconhecimentos.aspx>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CENTRO DA MEMÓRIA DA ELETRICIDADE NO BRASIL (CMEB). **Panorama do setor de energia elétrica no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006. 9788585147730.

COLLEMAN, Jules L. Efficiency, Exchange and auction: philosophic aspects to the economic approach to law. **California Law Review**, v. 68, n. 2, p. 221-249, mar. 1980. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3479985>. Acesso em: 27 abr. 2022.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **O mercado de valores mobiliários brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Comissão de Valores Mobiliários, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 39-46, out. 1996.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. A universalização do serviço público para o desenvolvimento como tarefa da regulação. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro, Fiocruz, 2013.

COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

DI CUNTO, Raphael. Deputado acusa relator da MP da Eletrobrás de fraude. **Valor Investe**, Brasília, 19 maio 2021. Disponível em:

<https://valorinveste.globo.com/mercados/brasil-e-politica/noticia/2021/05/19/deputado-acusa-relator-da-mp-da-eletobras-de-fraude.ghml>. Acesso em: 05 dez. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório**. Coimbra: Almedina, 1996.

DUNN, William N. **Public Policy Analysis**. 6. ed. New York: Routledge, 2018.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos Modelos de Análise de Políticas Públicas. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. **Políticas Públicas e Desenvolvimento**. Brasília: UNB, 2014.

DYE, Thomas R. **Understanding public policy**. 15. ed. Florida: Florida State University, 2016.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada: volume I – artigos 1º a 120**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015a.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada: volume IV – artigos 206 a 300**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015b.

FACHINI, Claudia. Renova tem Suarez, ex-OAS, como sócio em PCHs. **Valor**, São Paulo, 4 nov. 2013. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2013/11/04/renova-tem-suarez-ex-oas-como-socio-e-m-pchs.ghml>. Acesso em: 05 dez. 2022.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FRAZÃO, Ana. O abuso de poder de controle na lei das estatais. In: NORONHA, João Otávio; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto. **Estatuto jurídico das estatais: análise da lei nº 13.303/2016**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FREEMAN, R. Edward. **Strategic Management: a stakeholder approach**. Cambridge: Cambridge University Press: 1984.

FUGIMOTO, Sérgio Kinya. **A universalização do serviço de energia elétrica – acesso e uso contínuo** Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Universidade de São Paulo: São Paulo, 2005. Disponível em: https://www.aneel.gov.br/documents/656835/14876412/Dissertacao_Sergio_Fugimoto.pdf/09174521-86bc-44bf-a331-30688a14c7b4. Acesso em: 30 ago. 2021

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, João Paulo Pombeiro; VIEIRA, Marcelo Milano Falcão. O campo da energia elétrica no Brasil de 1880 a 2002. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, n. 43 (2): 295-321, mar./abr. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/NWxd9HmK8wJBGKMPq6GcLqz/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 28 out. 2022.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 20. ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2023.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das sociedades anônimas no direito brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1979

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociedade anônima: poder e dominação. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro**, São Paulo, a. XXIII, n. 53, p. 72-80, jan./set.1984.

GUTIERREZ, Maria Bernadete G. P. Sarmiento. A função do estado no setor de energia nos países da OCDE: equilibrando a segurança energética, a eficiência e a sustentabilidade. **Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA**. Brasília, n. 2667, 2021. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>. Acesso em: 08 out. 2022.

HAERBELÍN, Martín. **Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Ícone, 1997.

HARGUINDEGUY, Jean-Baptiste. **Análisis de Políticas Públicas**. Madri: Tecnos, 2017

HOWLETT, M. *et al.* **Política Pública: seus ciclos e subsistemas, uma abordagem integral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

INSTITUTO ESCOLHAS. Relatório **Desestatização da Eletrobrás: impactos no planejamento do setor elétrico**. São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.escolhas.org/wp-content/uploads/Relatorio_Final_Eletobras.pdf. Acesso em: 05 dez. 2022.

JANNUZZI, Paulo de Martino. **Avaliação de programas sociais no Brasil: repensando práticas e metodologias das pesquisas avaliativas**. Brasil: IPEA, 2011. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/228>. Acesso em: 15 nov. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto jurídico das empresas estatais: lei 13.303/2016**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1986.

KLIASS, Paulo. O debate sobre a atuação empresarial estatal no país: principais argumentos. Boletim de Análise Político-Institucional, Brasília: **IPEA**, n. 15, p. 27-31, jul./ dez. 2018.

Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8626/1/BAPI15_Cap2.pdf. Acesso em: 25 mai. 2022.

LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15. In: MENDONÇA, José Vicente Santos de; LEAL, Fernando (coords.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24319/Considerar_as_consequencias_das_deciso.es.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 16/08/2022.

LINDBLOM, Charles E. The Science of Muddling Through. In: **Public Administration Review**. v. 19, n. 2, pp. 78-88, 1959. Disponível em: <https://faculty.washington.edu/mccurdy/SciencePolicy/Lindblom%20Muddling%20Through.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.

LISBOA, Marcelino Teixeira. O Policy Cycle e o Programa “Luz para Todos”. **Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais – RPPI**. João Pessoa, v. 2 n. 1, p. 157-183, jul. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.2525-5584.2017v2n1.32600>. Acesso em: 11 ago. 2021.

MÂNICA, Fernando; MENEGAT, Fernando. **Teoria jurídica da privatização: fundamentos, limites e técnicas de interpretação público-privada no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARINHO, Alexandre; FAÇANHA, Luis Otávio. **Programas sociais: efetividade, eficiência e eficácia como dimensões operacionais da avaliação**. 2001. Ministério do Planejamento, orçamento e gestão: Rio de Janeiro, 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessão de serviço público em ônus para o usuário. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. 1. ed. São Paulo: Portfólio-Penguin, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. - São Paulo: Malheiros, 2016.

MEMÓRIA DA ELETRICIDADE. **Linha do tempo do setor elétrico no Brasil**. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://memoriadaeletricidade.com.br/linha-do-tempo>. Acesso em: 30 out. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOTTA, Cristina Reindolff da. **A motivação das decisões cíveis como condição de possibilidade para resposta correta/adequada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
MOTTA, P. R. **Transformação organizacional. A teoria e a prática de inovar**. São Paulo: Qualitymark, 2001.

MURPHY, Andrea *et al.* How The World's Biggest Public Companies Endured The Pandemic. **Revista FORBES**, 2021. Disponível em:
<https://www.forbes.com/lists/global2000/#724a11475ac0>. Acesso em: 08 out. 2021.

NAPOLITANO, Giulio. **Pubblico e Privato nel Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffrè, 2003.

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. **Estatais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PAIVA, Alfredo de Almeida. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. V.33. nº 96, 1994, p. 72.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres *et al.* **Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **O Estado como acionista controlador**. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

RATTNER, Henrique. **Empresas Estatais Brasileiras e o Desenvolvimento Tecnológico Nacional**. Edição: RAE-Revista de Administração de Empresas, vol. 24, n. 2, abr-jun 1984. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/SFc3rNgTKYXtqKdWKQzKbDC/?lang=pt>. Acesso em: 13/03/2022.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SALOMÃO FILHO. Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHAPIRO, Mario Gomes; MARINHO, Sarah Morganna Matos. Conflito de interesses nas empresas estatais: uma análise dos casos Eletrobrás e Sabesp. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 3, p. 1424-1461, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/27922/21606>. Acesso em: 28 dez. 2021.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SECCHI, Leonardo. **Análise de Políticas Públicas – Diagnóstico de Problemas, Recomendação de Soluções.** São Paulo: Cengage, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Mauro Santos. Teoria e política pública de governança corporativa de empresas estatais no Brasil. In: KLIASS, Paulo; SCHMIDT, Flávia de Holanda; SILVA, Mauro Santos (orgs.). **Empresas estatais: políticas públicas, governança e desempenho.** Brasília: Ipea, 2019. p. 65-102.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização. Privatização, concessões, terceirizações e regulação.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the public sector.** 3. ed. New York. London: W. W. Norton Company, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ary; ROSILHO, André. Direito e Políticas públicas: dois mundos? In: SUNDFELD, Carlos Ary; ROSILHO, André (orgs.). **Direito da regulação e políticas públicas.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TONIN, Mayara Gasparoto. Função social das empresas estatais. In: **Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016 – lei das estatais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

TOURINHO, Rita. A Principiologia Jurídica e o Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa. In: GARCIA, Emerson. **Discricionariedade administrativa.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **World Investment Report 2017: investment and the digital economy.** Genebra: United Nations Publication, 2017.

VELASCO JR., Licínio. Economia política das políticas públicas: fatores que favoreceram as privatizações no período 1985/94. **Textos para discussão do BNDES**, n. 54, Rio de Janeiro, abr. 1997. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/10074/2/Td-55%20A%20economia%20poli>

títica%20das%20políticas%20publicas_as%20privatização%20e%20a%20reforma%20do%20estado._P.pdf. Acesso em: 12 nov. 2022.

VITTADINI, Giorgio. **Liberi di scegliere. Dal Welfare state alla welfare society**. Parma: Etas. 2002, p. 3-4.

WATANABE, Kazuo. Controle Jurisdicional das políticas públicas – mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 13-36, mar. 2011.