



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Procuradoria Judicial

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DE SALVADOR

O **ESTADO DA BAHIA**, pessoa jurídica de direito público interno, por seus procuradores que ostentam poderes de representação *ope legis*, domiciliados na sede da Procuradoria Geral do Estado, situada na Terceira Avenida do Centro Administrativo do Estado da Bahia, n. 370, Salvador-BA, arrimado no que preceituam os arts. 798 e 844, do CPC, e demais pertinentes à espécie, do Estatuto Instrumental e nas disposições da lei de sociedades anônimas, e demais Diplomas invocados, vem propor

MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS,
cumulada com providência CAUTELAR INOMINADA e PEDIDO LIMINAR

contra a **PETROBRÁS GÁS S.A. – GASPETRO (“GASPETRO”)**, sociedade inscrita no CNPJ sob o nº 42.520.171/0001-91, com sede na Av. Henrique Valadares n. 28, Bloco A, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro-RJ, **BAHIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (“BAHIAPART”)**, sociedade inscrita no CNPJ sob o nº 04.770.243/0001-60, com sede na Praia de Botafogo, n. 300, 12º andar, Botafogo, Rio de Janeiro-RJ, e **ELTSUI GÁS E ENERGIA DO BRASIL LTDA. (“ELTSUI”)**, CNPJ n. 34.304.121/0001-49, domiciliada na Praia de Botafogo, n. 300, 12º andar, Botafogo, Rio de Janeiro-RJ, nos seguintes termos:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO Procuradoria Judicial

1. ESCORÇO DOS FATOS

1.1. A ESTRUTURA DA BAHIAGÁS E O MODELO TRIPARTITE DE SEU ACORDO DE ACIONISTAS

O ESTADO DA BAHIA, a GASPETRO – subsidiária da Petrobras S.A. – e a BAHIAPART – subsidiária da Mitsui Gás e Energia do Brasil Ltda. – (rés) são as únicas acionistas da BAHIAGÁS, sociedade de economia mista fechada cujo objeto é a exploração do serviço de distribuição e comercialização de gás combustível canalizado no Estado da BAHIA. Confira-se abaixo a distribuição das participações societárias da BAHIAGÁS (conforme o site da companhia):

Ações Ordinárias

Acionistas	Composição do Capital Social	
	Ações	%
Governo do Estado da Bahia	1.754.575	51,0
Petrobras Gás SA – Gaspetro	842.883	24,5
Bahia Participações Ltda (Grupo Mitsui Gás e Energia do Brasil)	842.883	24,5
Total	3.440.341	100,0

Capital Votante





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Procuradoria Judicial

Ações Preferenciais

Acionistas	Composição do Capital	
	Ações	%
Petrobras Gás SA – Gaspetro	3.440.341	50,0
Bahia Participações Ltda (Grupo Mitsui Gás e Energia do Brasil)	3.440.341	50,0
Totais	6.880.682	100,0

Capital Social

Acionistas	Composição do Capital	
	Ações	%
Governo do Estado da Bahia	1.754.575	17,0
Petrobras Gás SA – Gaspetro	4.283.274	41,5
Bahia Participações Ltda (Grupo Mitsui Gás e Energia do Brasil)	4.283.224	41,5
Totais	10.321.023	100,0

A BAHIAGÁS foi criada sob inspiração do modelo tripartite difundido pelos ensinamentos do baiano Rômulo Almeida, a exemplo do que ocorreu no polo petroquímico, com o controle do poder público e a participação do capital nacional e estrangeiro.

Para reger as relações entre os sócios, sobretudo para garantir a permanência da *affectio societatis* e o modelo de concepção da companhia, as partes celebraram, em 23.11.1993, um Acordo de Acionistas (“ACORDO DE ACIONISTAS”, **doc. 01**), no qual foram consignados: (i) o princípio do **Equilíbrio Participativo** contemplado nas cláusulas 4, 16 e 23; (ii) o DIREITO DE PREFERÊNCIA, de modo que a eventual alienação, direta ou indireta, das ações da BAHIAGÁS a terceiros, estranhos aos quadros sociais, deveria ser precedida de oferta aos demais acionistas (Cláusulas 5^a, 12, 13 e 14, por exemplo, do ACORDO DE ACIONISTAS), e (iii) a SOLIDARIEDADE, visando ao estabelecimento da solidariedade entre todas as partes do ACORDO DE ACIONISTAS pelos “atos, decisões, deliberações e providências oriundas da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO Procuradoria Judicial

administração da empresa”, salvo em caso de culpa exclusiva de uma das partes (Cláusula 21 do ACORDO DE ACIONISTAS).

Essas cláusulas bem configuram o afirmado anteriormente quanto à permanência da *affectio societatis*, além de visarem à **manutenção do equilíbrio de forças entre os três acionistas**, garantindo que, em qualquer hipótese, o ESTADO DA BAHIA não deixe de exercer o poder político da companhia, entendido como o desempenho equilibrado dos atos de gestão, o que não dispensa a premissa da realização dos negócios com rigorosa observância à lei.

Não bastasse isso, a particularidade da existência de uma cláusula de solidariedade, torna o ESTADO DA BAHIA responsável por decisões de outrem, de forma que a ele interessa assegurar todos os meios cabíveis para que não sejam praticados atos que possam dar ensejo a alguma ilicitude.

1.2. O COMUNICADO DA BAHIAPART AO ESTADO DA BAHIA E À BAHIGÁS

Em 01 de setembro de 2015 o ESTADO DA BAHIA recebeu comunicação (**doc. 02**) da BAHIAPART informando que esta seria integralmente incorporada pela MITSUI – empresa de cujo grupo integra a BAHIAPART –, formada por capital estrangeiro na sua origem.

Ocorre que a MITSUI, além de se afirmar, ao seu modo, como concorrente da BAHIAGÁS (o comunicado, **doc. 02**, informa participação relevante da MITSUI em outras companhias¹) também possui participação importante em uma concessionária e permissionária de serviço público federal, o **Consórcio Energia Sustentável do Brasil** que detém a concessão da Usina Hidrelétrica de Jirau (**doc. 03**).

A incorporação objeto da notificação é, mesmo por isso, vedada pela norma específica de regência, emoldurada no art. 16 da Lei n. 10.438/2002, que proíbe “à *concessionária e permissionária de serviço público federal de energia elétrica, bem como à sua controlada ou coligada, controladora direta ou indireta e outra sociedade igualmente controlada ou*

1

A Mitsui Gás possui participação relevante nas sociedades Gás de Alagoas S.A. – Algas, Companhia Pernambucana de Gás – Copergás, Companhia Paraibana de Gás – Pbgás, Companhia de Gás de Santa Catarina – Scgás, Empresa Sergipana de Gás – Sergás, e Companhia de Gás do Ceará - Cegás.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

coligada da controladora comum, explorar o serviço público estadual de gás canalizado, salvo quando o controlador for pessoa jurídica de direito público interno”.

Com efeito, em vista o modelo tripartite estruturado no Acordo de Acionistas da BAHIAGÁS a relevante participação acionária que, com a transferência das ações da BAHIAPART à MITSUI – empresa que já opera, em outra concessionária, no mesmo mercado da BAHIAGÁS –, estar-se-á diante de uma ilegalidade que deve ser a todo custo evitada, e tanto mais assim porque pode repercutir até mesmo contra o ESTADO DA BAHIA, dada a solidariedade estabelecida na cláusula 21 do Acordo de Acionistas (**doc. 01**).

1.3. A NOTÍCIA DE OPERAÇÃO CONCERTADA ENTRE AS CONTROLADORAS DA BAHIAPART E DA GASPETRO

Na esteira destes mesmos acontecimentos inquietantes, o ESTADO DA BAHIA e a BAHIAGÁS também tomaram conhecimento da divulgação da notícia de que a PETROBRAS – controladora da Gaspetro – estaria em negociação final com a MITSUI – controladora da BAHIAPART –, “*para a venda de 49% da holding que consolidará as participações da Petrobras nas distribuidoras estaduais de gás natural*” (**doc. 04**) – incluídas, aqui, ações detidas pela GASPETRO na BAHIAGÁS.

O aceno desta operação, à parte promover a consolidação da primeira ilegalidade antes anunciada, poderá implicar em que GASPETRO e MITSUI – controladora direta da BAHIAPART – passem a ser, pelo menos dentro do quadro societário da BAHIAGÁS, praticamente a mesma pessoa, alterando a fórmula de equilíbrio desejada quando da concepção da companhia e quando da celebração do ACORDO DE ACIONISTAS, e assumindo virtual controle de fato da BAHIAGÁS.

Esta fórmula de *tomada à força* do controle da sociedade, concebida pelas rés Gaspetro e BahiaPart por artifícios que, concomitantemente, ferem a lei e a equação tripartite concebida no Acordo de Acionistas, é evidentemente contrária ao Direito.

Foi por essa razão que o ESTADO DA BAHIA notificou, em 30.09.2015 (**doc. 05**), a GASPETRO, com cópia para a MITSUI/BAHIAPART, indagando a respeito dos termos da referida negociação e alertando para os riscos acima apontados.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

De igual sorte, quando o assunto fora noticiado no jornal, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), ciosa de suas atribuições de proteção ao mercado de valores mobiliários, enviou ofício à PETROBRAS para que fornecesse mais informações a respeito do assunto. Em resposta, a PETROBRAS limitou-se a afirmar que:

“A Petrobras recebeu notificação emitida pela Secretaria de Infraestrutura do Governo do Estado da Bahia e, conforme já informado a essa Secretaria, esclarece que a possível operação de venda de 49% de participação acionária na Gaspetro, se concluída, não irá afetar o controle efetivo exercido pelo Estado da Bahia, que continuará detendo 51% das ações ordinárias da Bahiagás.

*A Petrobras assegura que a referida operação não afetará os direitos garantidos ao Estado da Bahia no Acordo de Acionistas daquela companhia” (Fato Relevante de 15.10, **doc. 06**).*

O silêncio nebuloso da PETROBRAS quanto a todas as relevantes considerações trazidas pelo Autor em sua notificação, aliado à informação de que a referida operação foi autorizada pelo Conselho de Administração da PETROBRAS em 23.10.2015 (**doc. 07**), apenas fizeram crescer o fundado receio de que (i) o modelo tripartite da concessão da BahiaGás, o equilíbrio das participações impregnado como valor no Acordo de Acionistas e o controle político efetivo da BAHIAGÁS, sejam rompidos ou desafiados e, com isso, (ii) se consolide a ilegalidade vedada pelo art. 16 da Lei n. 10.438/2002, com responsabilidade solidária do Autor, face ao disposto na cláusula 21 do Acordo de Acionistas.

1.4. GRAVE VIOLÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E AO ACORDO DE ACIONISTAS

Além de ferir a cláusula 5ª do Acordo de Acionistas, que fixou a absoluta impossibilidade de transferência, por qualquer meio ou artifício, de participações acionárias sem prévio e regrado procedimento que assegure a preferência dos demais acionistas, na proporção de suas ações, para esta aquisição², a operação estruturada pelas rés representa ilegal tentativa de tomada forçada do controle da BAHIAGÁS.

² Cláusula 5ª. Nenhuma das partes poderá vender, ceder, transferir ou de qualquer forma alienar ações da Sociedade ou direito de preferência à subscrição das mesmas ações, sem oferecer preferência, em igualdade de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

Para que isso se constate, basta atentar para que, nos termos da cláusula 18 do Acordo de Acionistas, cada um dos três participantes do quadro social – ESTADO da BAHIA, BAHIAPART e GASPETRO – indica um dos três Diretores da companhia, e que, segundo o art. 20, parágrafo único, do Estatuto Social, a administração da BAHIAGÁS é *colegiada e paritária*, competindo ao Diretor Presidente, de indicação do ESTADO DA BAHIA, apenas “fazer cumprir o que for deliberado”.

Observado, então, o foro competente da Comarca de Salvador (cláusula 35 do Acordo de Acionistas), por meio desta ação cautelar pede-se ao e. Poder Judiciário (i) a suspensão da transferência das ações da BAHIAGÁS detidas pela BAHIAPART para a MITSUI, bem como a (ii) suspensão da negociação noticiada entre GASPETRO e MITSUI ou, ao menos, a não produção de efeitos desta negociação em relação a BAHIAGÁS e ao ESTADO DA BAHIA (ineficácia em sentido estrito), (iii) tudo concomitantemente ao recebimento dos documentos que fielmente retratem tais operações, que precisam ser conhecidos em profundidade pelos demais interessados.

2. DO FUMUS BONI IURIS

2.1. DO DIREITO DO ESTADO DA BAHIA CONHECER OS EXATOS TERMOS DA COMPOSIÇÃO ENTRE SEUS SÓCIOS.

O só fato de o ESTADO DA BAHIA compor um negócio das dimensões da BAHIAGÁS em sociedade com a GASPETRO e BAHIAPART (que tenta ser substituída pela MITSUI), já o autorizaria a conhecer todos os termos da negociação que se dá entre MITSUI e BAHIAPART e MITSUI e GASPETRO, afinal, compõem o mesmo Conselho de Administração e Diretoria e há repercussão na esfera jurídica dos interesses do ESTADO.

A necessidade de conhecer é tanto maior quando se constata a responsabilidade solidária existente entre os sócios (cláusula 21 do acordo de acionistas) e o interesse público que deve ser perseguido por uma sociedade de economia mista (art. 238 da Lei das SA), que tem no Poder Público controlador o seu natural fiscal. Com efeito, o Estado da Bahia tem o poder-

condições, às demais partes, na proporção das ações que possuem, observadas as disposições legais aplicáveis e os princípios da Constituição da República.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

dever de acompanhar as movimentações dos seus sócios que repercutam na gestão da BAHIAGÁS.

Se o direito de conhecer decorre, como natural consequência, dos princípios gerais que animaram a criação da sociedade e da própria estrutura da sua concepção, se afigura ainda mais incontroverso quando da leitura do disposto na cláusula 30 do acordo de acionistas, letras “b” e “d”, assim concebidos:

DAS OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE

CLÁUSULA 30 - A SOCIEDADE, através de seus representantes legais, assume as seguintes obrigações:

- b) Comunicar imediatamente às PARTES quaisquer fatos ou omissões que possam importar em violação do presente Acordo bem como adotar providências que a legislação vigente imponha para a sua validade e eficácia;
- c) Responsabilizar-se pelo cumprimento de qualquer cláusula que modifique os direitos e obrigações contidos neste Instrumento, isso a partir do recebimento do Termo de Alteração para guardar em seus arquivos, observado o disposto na Cláusula 32, adiante;
- d) Permitir às PARTES ampla fiscalização dos atos relacionados com o presente Acordo e a recusar-se a admitir o implemento de outros pactos de qualquer natureza que o contrariem.

O trecho compilado do acordo prevê, na letra “b” o dever de divulgação ampla, e, na letra “d” da cláusula 30 a prerrogativa da fiscalização irrestrita, viabilizando, até, a recusa a reconhecer efeitos a outros negócios de “qualquer natureza” que contrariem o acordo.

Não fosse isso, a cláusula 10 do indicado acordo estabelece o dever de que qualquer negócio jurídico de transferência de posições, direta ou indiretamente, ocorrente na BAHIAGÁS, deva fazer consignar o conhecimento, subsunção e respeito de todos os termos do Acordo de Acionistas. Deste modo, ainda que apenas para verificar o cumprimento desta previsão já se justificaria o pedido de exibição.

Em sendo assim, em atenção ao que dispõe o Acordo de Acionistas, em atenção ao interesse público que cumpre seja protegido, em reverência a posição solidária exercida pelo ESTADO, e até em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, deve ser dado ao ESTADO o direito de conhecer todos os termos do acordo de absorção da BAHIPART pela MITSUI e da aquisição



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

da MITSUI da elevada participação na GASPETRO, o que pede seja deferido por este juízo, em provimento cautelar.

2.2. A ESTRUTURA TRIPARTITE E O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO DAS PROPORÇÕES.

Como antes sinalizado, a BAHIAGÁS, seguindo consagrado modelo baiano repetido por todo o Brasil, foi estruturada em uma composição tripartite que envolve o Poder Público (Estado da Bahia), a iniciativa privada nacional (GASPETRO) e o capital estrangeiro indireto (BAHIAPART), que pretende agora seja representado pela MITSUI.

A aquisição de 49% da GASPETRO pela MITSUI, que repercute diretamente na BAHIAGÁS, evidente que compromete, ferindo de morte, o consolidado equilíbrio tripartite e, com tomada de dois dos três cargos da Diretoria da BAHIAGÁS por um mesmo acionista ou bloco de acionistas, representa também violação ao direito-dever de controle do Estado na BAHIAGÁS.

O princípio do equilíbrio das proporções está evidente em diversos trechos do acordo de acionistas. Se na sua cláusula segunda se estabelece uma distribuição das ações ordinárias vigentes desde 1993, quando da assinatura do acordo, portanto estável há 22 anos, a cláusula quarta expressamente estabelece o respeito às proporções para as chamadas de capital.

O respeito às proporções encontra-se igualmente previsto na cláusula 23 do acordo, ao se exigir a sua observância nos aportes de investimentos, como na cláusula 16, que impõe o seu respeito na concessão de garantias. **A proporção da participação societária se afigura assim como um valor estruturante da companhia, o que se explica muito facilmente pelo interesse público que também deve tutelar.**

Dessa constatação transparece com clareza a *ratio* de que as proporções das participações societárias de cada uma das três acionistas deveriam permanecer as mesmas – como permanecem há 22 anos.

Visto que o ACORDO DE ACIONISTAS pretende tutelar, dentre outras questões, as proporções das participações societárias de cada uma das três acionistas, preocupa-se o ESTADO DA BAHIA com a iminente transação a ser finalizada entre GASPETRO e MITSUI/BAHIAPART, que



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

incluirá a transferência indireta da participação societária detida na BAHIAGÁS. Explica-se: na medida em que a GASPETRO passará a ter participação relevante de seu capital social detida pela MITSUI (49%, segundo o fato relevante mencionado anteriormente), é natural que a MITSUI detenha poderes particulares na administração daquela companhia, que – como tudo indica - os acionistas da GASPETRO celebrem um Acordo de Acionistas para o regramento desses poderes, e que, de qualquer forma, esse novo bloco societário tome de assalto o poder de controle da BAHIAGÁS, ali passando a deter dois dos três únicos assentos de sua Diretoria.

Assim, GASPETRO e MITSUI/BAHIAPART, apesar de serem formalmente pessoas diversas, terão uma relação societária de estreita proximidade e, no âmbito de suas relações com terceiros, por certo buscarão objetivos comuns na BAHIAGÁS. Ainda que GASPETRO e MITSUI/BAHIAPART continuem sendo pessoas jurídicas diversas – e, sem dúvida nenhuma, continuarão – em suas relações com terceiros agirão como se fossem uma única pessoa, com uma única intenção.

Ao assumirem posições ou entabularem negócios jurídicos seria como se celebrassem um contrato consigo mesmo, porque haveria duas pessoas jurídicas, mas uma só manifestação de interesses, o que é vedado pelo direito brasileiro.

Agiriam com aparente regularidade, mas com abuso de direito de participação societária, o que consiste, no Brasil, em modalidade de ato ilícito. Deste modo, se a estrutura tripartite e o equilíbrio das participações teria mera aparência de conservação, na sua essência, agiriam como um grupo econômico concertado, com vistas à preservação de seus interesses privados e ao exercício de fato do poder de controle da BAHIAGÁS.

Antecipando a coibição de práticas ilícitas, mas com aparência de licitude, estabeleceu o art. 187 do CC que **“também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes”**.

Com efeito, se pudesse a MITSUI (sucendendo a BAHIAPART) ser sócia da BAHIAGÁS – e não pode, como antes visto e melhor apurado adiante -, ao adquirir elevada participação na



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

GASPETRO, evidente que excederia os limites permitidos para a sua posição societária, comprometendo o equilíbrio das participações societárias e abusando do seu direito de se posicionar societariamente; se comporta sem boa-fé negocial e, pior, desatende os fins econômicos e sociais de uma sociedade de economia mista, que não pode visar, apenas, a obtenção do lucro.

Nem se diga que o fato do Autor eventualmente manter o controle societário poderia afastar a pretensão acautelatória e a definitiva, posto haver uma série de matérias de competência da assembleia geral que são reservadas a 2/3 do capital social votante e outras tantas que são reservadas a 80% do capital social votante. Obviamente, se GASPETRO e MITSUI têm, cada uma delas, 24.5% do capital votante e se elas estiverem sempre alinhadas – como sói ocorrer, visto que 49% do capital social da GASPETRO será detido pela MITSUI – a BAHIAGÁS passará a ter uma única outra acionista com 49% do capital social votante.

Tudo isso para não se dizer que, como já exposto, esse novo bloco GASPETRO/MITSUI passaria a deter controle de fato da BAHIAGÁS, também, no plano da administração, uma vez que passaria a ser titular de dois dos três assentos da Diretoria colegiada.

É fácil perceber como restará afetado o equilíbrio pretendido pelas partes quando da celebração do ACORDO DE ACIONISTAS. Mais do que isso, corre-se o sério risco de o ESTADO DA BAHIA perder seu efetivo poder, inclusive para aquelas matérias de quórum qualificado e, em última análise, perder seu poder de controle efetivo, na prática. A aparente legalidade na aquisição e composição societária da BAHIAGÁS **pode mesmo representar uma sua privatização transversal, até porque não se pode esperar que os sócios privados não persigam senão interesses particulares.**

Pertinente transcrever o posicionamento do gestor público baiano ao se pronunciar sobre o assunto no jornal da CNC – Confederação Nacional de Comércio de Bens, Serviços e Turismo, disponível em www.adjoribr.com.br, acesso em 09.11.15, o que por igual permite concluir que o problema não está a ocorrer somente na Bahia, mas afeta outras unidades da Federação, a exemplo de Santa Catarina:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

“A realidade catarinense se assemelha a da Bahia, onde o sócio privado tem foco apenas no lucro e isso afeta as decisões de investimento e atendimento a novas regiões e cidades catarinenses. A venda da Gaspetro para a Mitsui é a privatização velada da SCGÁS, pois o sócio privado, que hoje já tem forte imposição na administração da empresa, comandará os negócios com a maioria de votos na diretoria executiva e no conselho de administração o que contraria a legalidade de funcionamento de uma sociedade mista onde o governo estadual deveria ser o mandatário.

Como exemplo, o Presidente do Conselho da BahiaGás citou investimentos que estão sendo realizados e não tem foco no retorno financeiro, mas que buscam levar o gás natural à indústrias e residências no interior do estado. É o caso do gasoduto que levará o insumo para as cidades de Ipiáú, Brumado, Jequié e Maracás. Segundo Cavalcanti, a Mitsui resiste em aderir ao projeto.”

O problema parece ostentar contornos nacionais e imagina-se não seja mera coincidência que a movimentação da MISTUI ocorra em um momento de extrema fragilidade do grupo PETROBRÁS e de baixíssimo custo dos ativos brasileiros. Parece, então, que, na bacia das almas, a MITSUI orchestra uma grande aquisição que contraria a lei brasileira e compromete o patrimônio do país e a reserva estratégica de certas atividades, cujo desempenho encontra salvaguarda constitucional (art. 25 da CF).

Neste cenário, o Poder Judiciário se apresenta como guardião último dos interesses pela lei protegidos.

2.3. O DIREITO DE PREFERÊNCIA. O DIREITO DE PREFERÊNCIA COMO MECANISMO DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO E DE VEDAÇÃO DA CONCORRÊNCIA.

A cláusula quinta do acordo de acionistas, no que seguiu o disposto no Estatuto, prevê o direito de preferência na aquisição das posições pelos sócios da BAHIAGÁS. Trata-se, em verdade, de cláusula padrão de proteção da composição societária. Quando, todavia, se está diante de uma sociedade de economia mista, a proteção também se projeta sobre o interesse público que ela, por imposição de lei (art. 118 da LSA), está obrigada a tutelar e que, ao mesmo tempo, a tutela.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

O ACORDO DE ACIONISTAS estabelece regra rígida acerca da transferência de ações, segundo a qual “os ACIONISTAS não poderão vender, ceder, transferir ou de qualquer forma alienar AÇÕES, sem oferecer a preferência, em igualdade de condições, aos demais ACIONISTAS, na proporção das ações que possuem, observadas as disposições legais aplicáveis e os princípios da Constituição da República” (Cláusula Quinta, *caput*; grifou-se).

Ainda prevê que são condições de validade desse tipo de alienação que **(i)** o acionista alienante comunique, previamente e por escrito, aos demais acionistas e à Companhia a ocorrência da alienação, e **(ii)** entregue um termo de adesão, pelo qual o adquirente manifeste a sua concordância inequívoca e integral aos termos do ACORDO DE ACIONISTAS (Cláusula Sexta, *caput*, e Cláusula 10, *caput*).

Nota-se, dessa forma, que nenhum novo acionista passa a ser titular de ações, com a respectiva inscrição no Livro de Registro de Ações, sem que tenha aceitado se obrigar por todas as disposições do ACORDO DE ACIONISTAS. Ademais, garantir-se-á, ainda, que todos os demais acionistas terão tido a oportunidade de exercer o direito de preferência, tendo em vista que “*quaisquer transferências de ações ou direitos com inobservância às cláusulas e condições aqui ajustadas, não será registrada no livro da sociedade (...)*” (Cláusula 11). Assim, demonstra-se o quanto os três acionistas da BAHIAGÁS quiseram assegurar que nenhum estranho componha a sociedade sem que antes lhes fosse dada a oportunidade de impedir esse ingresso, por meio do exercício do direito de preferência na alienação nas mesmas condições que o terceiro.

Se muito embora o parágrafo segundo da cláusula quinta faste o dever de oferta preferencial aos movimentos dos controladores e controladas dos acionistas, a cláusula 13 restabelece esse dever caso esta movimentação altere o controle do acionista e, mais, a cláusula 14 exige o exercício da preferência quando a controladora ou controlada exerce atividade concorrencial. Ora, já se viu que, ao seu modo, a MITSUI é concorrente da BAHIAGÁS, como a própria admitiu no comunicado que enviou ao ESTADO DA BAHIA (**doc. 02**), a atrair a incidência da cláusula de preferência.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

Em nenhuma circunstância se discute, todavia, que o movimento de incorporação da BAHIAPART pela MITSUI por igual ofendeu o exercício do direito de preferência, para além de se constatar a impossibilidade da MITSUI compor a sociedade da BAHIAGÁS.

Por ofensa ao dever de ofertar aos acionistas as ações que, em verdade, foram transferidas a concorrente da BAHIAGÁS, se afigura incontroversa a ilegalidade da movimentação que com a presente se quer suspender, porque em nenhum momento foi dado conhecer ao Estado DA BAHIA a integralidade, em toda a sua profundidade, das operações, não só essa que pretende substituir a BAHIAPART pela Mitsui como aquela que pretende adquirir a GASPETRO pela MITSUI, disto apenas tomando conhecimento o acionista controlador, na superficialidade das informações oferecidas ao mercado através da publicação de fato relevante, mesmo após ter dirigido circunstanciada notificação (**doc. 05**), cuja resposta dos Requeridos fez questão de nada esclarecer (**doc. 08**).

2.4. DO DEVER DE SOLIDARIEDADE E DA NECESSIDADE DE EVITAR A CONSUMAÇÃO DE ILEGALIDADE.

A cláusula 21 do acordo de acionistas cria o dever de solidariedade entre os acionistas, o que deve ser entendido como uma responsabilidade compartilhada por todos em relação a cada ato praticado por cada acionista, em conjunto ou separadamente. Sabe-se, também, que solidariedade não se presume (art. 265, CC), mas decorre da lei ou da vontade das partes. Na hipótese, as partes houveram por bem estabelecer a solidariedade expressamente.

Por essa razão, o ESTADO DA BAHIA necessita sindicatizar os atos praticados pelos seus acionistas quando nesta condição atuam, sob pena de também responder pela eventual ilegalidade por eles praticada.

E, por mais incrível que possa parecer, os sócios do Autor estão na iminência de praticar ou praticaram ilegalidades incontroversas.

Em primeiro, a MITSUI não pode se tornar acionista da BAHIAGÁS porque também possui participação relevante em uma concessionária e permissionária de serviço público federal, o Consórcio Energia Sustentável do Brasil que detém a concessão da Usina Hidrelétrica de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

Jirau (**doc. 03**). Esta, então, a participação da Mitsui na BahiGás consiste na primeira ilegalidade a ser evitada.

De fato, estabelece o art. 16 da Lei n. 10.438/2002 que:

“É vedado à concessionária e permissionária de serviço público federal de energia elétrica, bem como à sua controlada ou coligada, controladora direta ou indireta e outra sociedade igualmente controlada ou coligada da controladora comum, explorar o serviço público estadual de gás canalizado, salvo quando o controlador for pessoa jurídica de direito público interno”

Sua redação deixa claro que uma concessionária e permissionária de serviço público federal de energia elétrica (ou suas controladas, coligadas, controladoras direta ou indireta ou sociedades sob controle ou coligação comum) não pode explorar o serviço público estadual de gás canalizado, exceto na situação em que a concessionária e permissionária de serviço público federal de energia elétrica, seja, ao mesmo tempo, uma pessoa jurídica de direito público interno.

Trata-se, portanto, de uma norma que comina de nulidade qualquer iniciativa que uma concessionária e permissionária de serviço público de energia elétrica – aí incluídas quaisquer empresas que prestem quaisquer uns dos serviços públicos ligados ao fornecimento de energia elétrica, isto é, geração, transmissão ou distribuição – tenha de explorar uma empresa de serviço público estadual de gás canalizado, como é o caso da BAHIAGÁS.

O escopo dessa norma proibitiva também ostenta considerável amplitude em face da variedade de pessoas correlatas à concessionária ou permissionária de serviço público que se encontram abrangidas pela proibição. A norma visa praticamente a todo e qualquer arranjo societário. Dessa forma, uma empresa, de alguma forma ligada à concessionária e permissionária do serviço público federal de energia elétrica não poderá explorar o serviço público de gás canalizado, exceto se a concessionária e permissionária de serviço público de energia elétrica for controlada por uma pessoa jurídica de direito interno, como seria o caso de um Estado da federação, por exemplo.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

Uma vez detalhado o escopo dessa disposição legal, percebe-se que a MITSUI não pode deter participação, concomitantemente, em concessionária e permissionária de serviço público federal de energia elétrica e em sociedade estadual de distribuição de gás canalizado que não seja controlada por uma pessoa jurídica de direito público interno. Desse modo, somente a CEMIG e a COPEL podem participar de concessionárias estaduais de gás canalizado, como é o caso da GASMIG e da COMPAGÁS.

Por essa razão, a incorporação da BAHIAPART pela MITSUI, acaso realizada, ou deve ser considerada nula de pleno direito, já que ofende uma norma compulsória, de direito público protetivo, ou deve ser considerada ineficaz para o ESTADO DA BAHIA no âmbito da BAHIAGÁS, ou deve ser imediatamente desfeita. Acaso ainda não realizada, cumpre seja evitada. De todo modo, cumpre suspender a sua realização ou a consumação dos seus efeitos.

Mas não cessam aí as ilegalidades constatadas. É que a negociação amadurecida e a ser travada entre MITSUI/BAHIAPART e GASPETRO/PETROBRÁS deveria ser precedida da indispensável licitação, como estabelece o art. 67 da Lei do Petróleo (9.478/97), alterado pelo Decreto 2.745/98, ao consignar que “os contratos celebrados pela PETROBRÁS , para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”.

Deste modo, ainda que se satisfazendo com um processo simplificado, a licitação seria indispensável para que a Petrobrás vendesse participação na GASPETRO a qualquer interessado, o que parece vá acontecer em relação à MITSUI sem qualquer concorrência.

Essa irresponsável ilegalidade, que atenta contra o patrimônio da sociedade brasileira, pode ser, no futuro, debitada ao ESTADO DA BAHIA, ao menos ao repercutir em relação à BAHIAGÁS, razão pela qual cumpre suspendê-la ou, ao menos, considerá-la ineficaz em relação ao Autor e a empresa que controla.

3. O PERIGO DA DEMORA.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

Como antes indicado (**doc. 07**) o Conselho de Administração da Petrobrás já autorizou a aquisição da GASPETRO pela MITSUI, o que provavelmente ocorrerá em dezembro deste ano, senão antes.

No comunicado que entregou em 01 de setembro de 2015 (**doc. 02**) a Mitsui já solicitou acesso irrestrito ao livro de ações da BAHIAGÁS para inscrever as ações da BAHIAPART em seu nome.

O tempo, então, urge.

O mercado, de seu turno, já tomou conhecimento das ilegalidades contidas nas operações protagonizadas pelos Réus, o que emerge das notícias veiculadas (vide www.adjoribr.com.br), o que também representa um grave prejuízo de imagem e reputação, fatal em relação a entidades tomadoras de capital, como o Estado DA BAHIA.

Os riscos de dano iminente estão mais do que caracterizados, mas sintetizados na perspectiva de uma privatização velada da BAHIAGÁS, para além da consumação das ilegalidades apontadas, que põem em risco o Requerente, solidariamente responsável, tudo consumado ou a ser consumado sem observância do dever de informação e preferência que haveria de ser respeitado.

Mais do que a fumaça, se fazem presentes verdadeiras labaredas do bom direito, cuja ausência de imediata reação promoverá danos incomensuráveis, projetados imediatamente na economia e poder político empresarial do ESTADO DA BAHIA frente à BAHIAGÁS mas, indiretamente, no seu próprio patrimônio.

4. DA LIMINAR.

Vistas as normas do ACORDO DE ACIONISTAS e a possível – quase certa – incidência da vedação contida no art. 16 da Lei n. 10.438, bem como a inobservância do art. 67 da Lei de Petróleo, não remanescem dúvidas de que haja a fumaça do bom direito. A ocorrência ou a perpetuação dos efeitos da referida negociação, tal como pretendida atualmente, viola as disposições do direito de preferência, fragiliza o equilíbrio entre os acionistas mantido por



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

mais de 20 anos, além de arriscar, na prática, a própria condição de sociedade de economia mista da BAHIAGÁS. É claro, portanto, que o Autor, na qualidade de acionista controlador da BAHIAGÁS e signatário do Acordo de Acionistas deve ter o direito de conhecer os termos da referida negociação entre MITSUI e GASPETRO e entre MITSUI e BAHIAPART e impedir que ilegalidades sejam perpetradas no seio da BAHIAGÁS.

Por outro lado, o *periculum in mora* é facilmente deflagrado dos fatos relevantes divulgados pela GASPETRO sobre o assunto. Em 22.09.2015, havia apenas negociações com a MITSUI. Em 23.10.2015, já se sabia o preço da operação societária e esta já havia sido aprovada pelo conselho de administração da PETROBRAS. Em 01.09.15 a MITSUI já reivindicava acesso ao livro de acionistas da BAHIAGÁS para fazer inscrever a incorporação da BAHIAPART. Não há, portanto, tempo hábil para esperar que a GASPETRO ou a MITSUI se dignem a responder aos reclamos extrajudiciais da Bahia. Há pretensão resistida por uma das partes e interesse na paralisação da referida negociação, sob pena de se aprofundar os iminentes danos e ilícitos decorrentes dela.

Assim, presentes os requisitos para a concessão da liminar, o Autor requer **o deferimento do pedido liminar, sem a audiência da parte contrária, para sob pena da cominação de multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento:**

- (i) **obrigar a Mitsui e a GasPetro a informar, fornecendo todos os documentos pertinentes, todos os aspectos da negociação que travam, assim também a Mitsui e a BahiaPart em relação a comunicada incoporação;**
- (ii) **paralisar todo e quaisquer entendimentos entre as rés, GASPETRO e MITSUI, a respeito das negociações noticiadas nos fatos relevantes da PETROBRAS de 22.09.2015 e 23.10.2015, de modo que se possa assegurar ao Autor, quando da propositura de ação principal, exercitar todos os seus direitos oriundos do ACORDO DE ACIONISTAS e do Estatuto Social, bem como gozar em sua plenitude de sua condição de sociedade de economia mista, na forma da lei.**

Requer, ainda, que **(iii) seja suspensa a incorporação da BahiaPart pela Mitsui ou, acaso ocorrida, seja paralisada a produção dos seus efeitos.**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Judicial

Alternativamente, requer que seja suspensa a produção de efeitos (ineficácia em sentido estrito) em relação ao ESTADO DA BAHIA, no âmbito da BAHIA GÁS, acerca dos acertos que estão sendo ou vão ser entabulados entre Mitsui e Gaspetro, para efeito de aquisição da GASPETRO, e MITSUI e BAHIA PART, para efeito de passar a ser acionista direta da Bahia Gás.

5. DA LIDE E SEU FUNDAMENTO. A AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA.

Na forma do art. 801, III, do CPC informa que, muito embora dependendo um tanto do que venham a revelar os documentos exibidos, promoverá ação visando a anulação ou decretação da ineficácia em sentido estrito das tratativas que estão sendo travadas pelos Réus, cujo pedido liminar pretende suspender, ao que se acrescerá a cobrança de perdas e danos pelos prejuízos materiais e de imagem ensejados ao ESTADO DA BAHIA, na forma do que autoriza a cláusula 27 do acordo de acionistas.

O ESTADO DA BAHIA não descarta, sequer, a possibilidade de discutir até mesmo a concessão fornecida em favor da BAHIA GÁS caso comprovadas as ilegalidades apontadas e caso se perfaça a temida privatização velada, podendo propor ação para revisar os seus termos ou ultimar a relação.

6. PEDIDOS.

Deferida a liminar requerida nos itens do tópico 4 desta inicial, o Autor requer a V.Exa. se digne determinar a citação das rés para, se quiser, contestarem esta ação que, no mérito, pede tenha seus pedidos julgados procedentes, para confirmar os termos da liminar acima requerida, no sentido de determinar, sempre sob as penas de lei e das astreintes que imponha o Juízo, (I) a exibição dos documentos que informem pormenorizadamente as tratativas antes anunciadas; (II) a suspensão das negociações travadas entre MITSUI e GASPETRO, para fins de aquisição da GASPETRO; (III) a suspensão das tratativas de incorporação entre Mitsui e BahiaPart, impedindo, ainda que precariamente, que a MITSUI seja sócia da BAHIA GÁS; ou, alternativamente, (IV) que tais e quais negócios não produzam efeitos em relação ao Autor no âmbito da gestão da BAHIA GÁS, que poderá desconsiderá-los



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Procuradoria Judicial

sem que com isso pratique qualquer ato contrário à norma, ao menos enquanto não decidida a ação principal a ser proposta.


Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nestes termos,

P.deferimento.

Salvador, 19 de novembro de 2015.


Caio Druso Penalva Vita
Procurador do Estado
OAB/BA 14.133

Eugênio Kruschewsky
Procurador do Estado
OAB/BA 13.851