

REUNIÃO ORDINÁRIA DA DIRETORIA
RESOLUÇÃO DE DIRETORIA

Número: P/001/09/484^a

Data: 05/04/2013

Relator: Ricardo Daruiz Borsari

Assunto: Contratação direta do escritório Ulhoa Canto, por inexigibilidade de licitação, para o patrocínio do procedimento arbitral, que será instaurado perante a Câmara Americana de Comércio para o Brasil – AMCHAM, especificamente na área do Direito Regulatório do Setor Elétrico.

Com base na exposição de motivos contida no Relatório P/001/2013, apresentado pelo Senhor Diretor-Presidente, a Diretoria resolve:

- Aprovar a contratação do escritório de advocacia Ulhoa Canto com especialização em assuntos relacionados ao direito de energia elétrica, nos termos da proposta anexa, onerando o item financeiro 02110, Conta Razão 6161212220, na forma do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8666/93, pelo valor de:
 - a) Honorários *pro labore* iniciais: R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devidos na data da apresentação das alegações iniciais perante a AMCHAM;
 - b) Honorários de êxito: (i) R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), devidos na data em que for proferida a decisão arbitral que deferir o pedido de eventual liminar ou tutela antecipada; e (ii) R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), ou 1,5% sobre o benefício ou a economia obtida com o Procedimento Arbitral, o que for maior, devidos na data em que transitar em julgado a sentença arbitral favorável à EMAE.
- Incumbir o Departamento Jurídico - PJ das providências cabíveis ao cumprimento do presente Relatório.

**CERTIFICO a aprovação da
Presente Resolução de Diretoria**


Pedro Eduardo Fernandes Brito
Secretário das Reuniões de Diretoria
05/04/2013

RELATÓRIO A DIRETORIA

Número: P/001/2013

Data: 05/04/2013

Relator: Ricardo Daruiz Borsari

Assunto: Contratação direta do escritório Ulhoa Canto, por inexigibilidade de licitação, para o patrocínio do procedimento arbitral, que será instaurado perante a Câmara Americana de Comércio para o Brasil – AMCHAM, especificamente na área do Direito Regulatório do Setor Elétrico.

I. HISTÓRICO

A EMAE é sucessora da *The São Paulo Tramway, Light & Power Company Limited*, empresa canadense responsável pela concepção e construção do Sistema Hidroenergético do Alto Tietê, do qual fazem parte, entre outras estruturas, os reservatórios Billings e Guarapiranga, ambos construídos com a finalidade original de regularização de vazões para a geração de energia elétrica. Este Sistema é operado e mantido pela EMAE e está, atualmente, vinculado ao Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 02/2004, de 04/12/2012, assinado entre esta Empresa e a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia – MME.

O Reservatório Guarapiranga foi construído entre 1906 e 1909 pela *The São Paulo Tramway Light and Power Company Limited*, então concessionária de serviço público de geração de energia, nos termos dos Decretos nº 5.646, de 22.08.1905, e nº 6.192, de 23.10.1906.

O reservatório foi construído, portanto, com a finalidade primordial de geração de energia elétrica, nos termos da concessão de serviço público outorgada pela União Federal.

No entanto, em 09.11.1928, por meio do Decreto Estadual nº 4.487, o Estado de São Paulo foi autorizado a derivar do Reservatório Guarapiranga e destinar para abastecimento público uma quantidade de água de até 4m³/s, independentemente de qualquer compensação financeira para a concessionária que explorava os ativos, tal como dispunha a cláusula XXXVI, *in verbis*:

“O Governo poderá retirar do reservatório do rio Guarapiranga, em Santo Amaro, e de alguns cursos da vertente marítima que, convenientemente represados, venham a tornar-se tributários desse reservatório, uma quantidade de água de até quatro metros cúbicos por segundo, para auxiliar o abastecimento de águas potáveis da Capital, independentemente de qualquer compensação”.

Com o aumento da demanda de abastecimento de água na capital paulista, em 22.08.1958, foi celebrado o “Termo de Acordo” entre a Light, o Governo do Estado de São Paulo e o então Departamento de Águas e Esgotos (“DAE”), antecessor da RÉ, elevando o limite de retirada de águas da Reserva Guarapiranga para até 9,5 m³/s.

Além do aumento do limite para retirada de água destinada ao abastecimento público, o Termo de Acordo determinou a compensação financeira da concessionária em caso de retiradas superiores a 4m³/s, nos termos de sua cláusula III:

“Os volumes de água superiores a quatro (4) metros cúbicos por segundo, retirados nos termos da cláusula anterior, serão compensados, pelo “Departamento”, por uma das seguintes modalidades, em ordem de preferência:



a-) compensação por volume de água, a ser lançado no sistema hidráulico da "Concessionária", graças ao aproveitamento, pelo "Departamento", de águas derivadas de outras bacias hidrográficas, respeitados os critérios de compensação fixados na cláusula IV;

b-) se não houver água suficiente para compensar as perdas verificadas nos volumes de água retirados, o "Governo" obriga-se a fornecer à "Concessionária" energia elétrica produzida em suas usinas, em quantidade equivalente à energia efetivamente perdida em consequência do aumento de adução de 4 (quatro) para 9,5 (nove e meio) metros cúbicos por segundo;

c-) no caso de não ser possível o fornecimento de energia nos termos da alínea anterior, o "Departamento" indenizará a "Concessionária", pagando-lhe, em moeda corrente, o preço da energia não produzida em decorrência da retirada de volumes de água derivados da Represa do Guarapiranga." (Grifos nossos).

Adicionalmente, o assunto foi tema da Assembléia Geral da Empresa de 2012, ocasião em que um grupo de acionistas minoritários, representando pelo Fundo de Investimentos Argúcia, além das questões envolvendo o pagamento das perdas de energia pela retirada de águas de forma gratuita pela SABESP, questionou os Diretores da EMAE a respeito das medidas que vem sendo tomadas pela Administração em cobrar o compromisso assumido pelo Estado de São Paulo de garantir o equilíbrio econômico financeiro da EMAE, em carta remetida ao órgão regulador na ocasião da cisão da Eletropaulo, o que agrava o risco de acionistas minoritários, da Comissão de Valores Mobiliários e do Ministério Público do Estado instaurarem processos administrativos ou judiciais contra os Administradores da companhia.

O assunto foi debatido na 246ª e 247ª Reuniões do Conselho de Administração da EMAE, ocasião em que se deliberou pelo ingresso com medida judicial visando à indenização dessas perdas.

A Cláusula X do Termo de Acordo, celebrado entre a EMAE e a SABESP, por meio suas antecessoras, estipula que:

"Quaisquer divergências suscitadas sobre a inteligência ou execução deste Termo, que não puderem ser dirimidas pelas partes, serão resolvidas por dois árbitros escolhidos, um pelo Senhor Secretário da Viação e Obras Públicas e outro pela 'Concessionária'. Se os dois árbitros divergirem em seus laudos, as partes contratantes nomearão, de comum acordo, um terceiro-desempatador, cujo parecer será aceito por ambas as partes".

Pela leitura da cláusula acima transcrita, verifica-se que as partes acordaram, de forma inequívoca, em submeter os litígios decorrentes do contrato ao procedimento arbitral. No entanto, embora estabelecesse em linhas gerais a forma de nomeação dos árbitros, a cláusula contratual em questão não apresentava condições de procedibilidade capazes de permitir que a EMAE instaurasse imediatamente a arbitragem por conta própria, sem a colaboração da SABESP, o que tornava tal cláusula vazia.

Por essa razão, a EMAE notificou extrajudicialmente a SABESP em 19.10.2012, para que esta comparecesse a reunião a fim de formalizar o compromisso arbitral e indicar os árbitros que resolveriam a controvérsia.

Contudo, em resposta enviada à EMAE em 26.10.2012, a SABESP se recusou a comparecer à reunião e a celebrar compromisso de arbitragem, a fim de que fosse iniciado o processo arbitral, alegando que "a solução arbitral não encontra amparo para ser iniciada, vez que a SABESP entende plenamente legal sua atuação, não havendo objeto para sua composição".

Diante da resistência da SABESP em celebrar o compromisso arbitral e dar início à arbitragem, a EMAE ajuizou a ação judicial prevista no artigo 7º da Lei nº 9.307/1996, pretendendo obter a celebração do compromisso, com a fixação de seus respectivos termos. Tal ação foi distribuída



sob o nº 0064069-18.2012.8.26.0100 e tramitou perante a 5ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo – SP.

Em 21.02.2013, foi proferida sentença julgando procedente o pedido da Ação Judicial, nomeando como árbitro o Professor Oreste Nestor de Souza Laspro e indicando as regras de procedimento e remuneração de árbitros previstas no Estatuto do Centro de Arbitragem Amcham para reger o procedimento arbitral.

Conforme ressaltado na própria sentença, o procedimento arbitral pode ser iniciado imediatamente, uma vez que eventual recurso contra a sentença não comportará efeito suspensivo, nos termos do artigo 520, VI, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que (i) o Contrato Administrativo de Prestação de Serviços nº 01/2012 contempla apenas a propositura de **medida judicial** para solucionar a demanda decorrente da captação de água na Represa Guarapiranga e Represa Billings, em conjunto, mas (ii) a sentença proferida nos autos da Ação de Instituição da Arbitragem nº 0064069-18.2012.8.26.0100, em trâmite perante a 5ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, ajuizada pela EMAE em face da SABESP, decidiu que a jurisdição competente para julgar as questões relativas à Represa Guarapiranga será a arbitral, faz-se necessário um novo contrato para o patrocínio arbitral na Câmara Americana de Comércio para o Brasil – AMCHAM.

II. RELATÓRIO

Para patrocínio do procedimento arbitral especificamente no âmbito do Direito Regulatório, de natureza singular, o escritório de advocacia Ulhoa Canto, Rezende e Guerra Advogados possui a notória especialização, tendo em vista que detém vasto conceito no campo do Direito Regulatório, decorrente de desempenhos anteriores, estudos, experiência e equipe técnica essencial, sendo indiscutivelmente o escritório mais adequado à plena satisfação do objeto a ser contratado.

Considerando que o fato exige uma notória especialização nos assuntos regulatórios do setor elétrico, bem como no procedimento arbitral, a EMAE solicitou ao escritório Ulhoa Canto, especializado nas questões de direito de energia, avaliasse a viabilidade de patrocinar o procedimento arbitral.

Após a análise positiva do escritório no tocante aos fundamentos da pretensão jurídica, o Departamento Jurídico manifestou-se favoravelmente à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, nos termos do Parecer nº PJ 61/13.

III. CONCLUSÃO

Face ao exposto neste Relatório, propomos à Diretoria:

- Aprovar a contratação do escritório de advocacia Ulhoa Canto com especialização em assuntos relacionados ao direito de energia elétrica, nos termos da proposta anexa, onerando o item financeiro 02110, Conta Razão 6161212220, na forma do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8666/93, pelo valor de:



- a) Honorários *pro labore* iniciais: R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devidos na data da apresentação das alegações iniciais perante à AMCHAM;
 - b) Honorários de êxito: (i) R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), devidos na data em que for proferida a decisão arbitral que deferir o pedido de eventual liminar ou tutela antecipada; e (ii) R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), ou 1,5% sobre o benefício ou a economia obtida com o Procedimento Arbitral, o que for maior, devidos na data em que transitar em julgado a sentença arbitral favorável à EMAE.
-

- Incumbir o Departamento Jurídico - PJ das providências cabíveis ao cumprimento do presente Relatório.



Ricardo Daruiz Borsari
Diretor-Presidente