EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIARIA DO RIO DE JANEIRO

1. **LUIZ MARIO NOGUEIRA DIAS,** brasileiro, solteiro, técnico industrial de edificações, RG xxxxxxxxx – CREA/RJ, CPF xxxxxxxxxxx, titulo de eleitor n. xxxxxxxxxxxx, residente e domiciliado na R. Shalon, n. xx, Sepetiba, Rio de Janeiro – RJ, CEP 23595-322, e-mail luizmario@gmail.com;

2. **ANDRE BUCARESKY**, brasileiro, solteiro, economista, RG xxxxxxxxxx SSP/RJ, CPF xxxxxxxxxxx, titulo de eleitor n. xxxxxxxxxxxx, residente e domiciliado à Rua Jorge Rudge, n. xxx, bl. xx, apt. xxx, Vila Isabel, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20.550-220, e-mail buca.sindipetro@gmail.com;

3. **IGOR MENDES URSINE KRETTLI**, brasileiro, solteiro, engenheiro, portador da carteira de identidade n. xxxxxxxxxx – CREA, inscrito no CPF xxxxxxxxxxx, residente e domiciliado à Rua Santa Clara, n. xxx, apt. xxx, Copacabana, Rio de Janeiro - RJ, CEP 22.041-011, endereço eletrônico: igorsindipetro@gmail.com e

4. **EDUARDO HENRIQUE SOARES DA COSTA**, brasileiro, solteiro, técnico de informática, RG xxxxxxxxx – DIC/RJ, CPF xxxxxxxxxxx, titulo de eleitor n. 074104470302, residente e domiciliado na R. Jorge Rudge, n. xxx, bl. xx, apt. xxx, Vila Isabel, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20550-220, e-mail eduardohenrique16@gmail.com, vêm, por seus advogados abaixo assinados, com endereço profissional no SINDIPETRO/RJ, à Av. Passos, n. 34, Centro, Rio de Janeiro – RJ, endereço eletrônico: juridico@sindipetro.org.br, propor, com fulcro no arts. 5º, LXXIII e 37,

caput, ambos da CF/88; arts. 1º; 2º, alíneas *b, c, d, e*; 4º, III, *b*, todos da Lei 4717/65; arts. art. 3º, § 2º, IV e V; § 5º, II; § 6º, I e III; 21, § 2º , I, b, todos da Lei 8.666/93, ajuizar a presente

AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE LIMINAR

LEILÃO DE CAMPOS DE PETRÓLEO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LEILÃO. PERIODO ELETORAL. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS DO EDITAL. AUSENCIA DE PRAZO LEGAL ENTRE PUBLICAÇÃO E REALIZAÇÃO DA HASTA

em face de **ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS**, pessoa jurídica de direito publico, inscrita no CNPJ sob o n. 02.313.673/0002-08, com escritório central na Avenida Rio Branco, n. 65 – do 12º ao 22º andar, Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP 20.090-004 e **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o n. 03.566.231/000155, podendo ser citada por seus procuradores na Rua México, nº 74, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20.031-140, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

DA AUTENCIDADE DAS PEÇAS PROCESSUAIS

Declaram os patronos signatários que as peças que acompanham a presente exordial são autenticas e conferem com as originais.

DAS CUSTAS

O presente feito é isento de recolhimento de custas em razão do disposto no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

DOS FATOS

A primeira Ré vem levando a cabo o processo de outorga de contratos de concessão para exploração ou reabilitação e produção de petróleo e gás natural em blocos com risco exploratório e áreas com acumulações marginais (propriedade da segunda Ré por imperativo do art. 20, V e 177, I, da CF/88), tendo agendado a 5ª rodada de leilão para o dia 28/09/2018.

Ocorre, Exa., que o processo licitatório levado a cabo pelas Rés se encontra eivado de flagrantes ilegalidades que o tornam nulo de pleno direito.

Resumidamente, à saber:

1. A transferência de recursos e cessão de patrimônio publico nos três meses que antecedem as eleições é conduta vedada pela legislação eleitoral;
2. Houve aumento expressivo e substancial da oferta originária;
3. Inexiste marco regulatório legal apto a pretendida alienação;
4. Há descumprimento de prazos atinentes a publicidade exigidas dos processos licitatórios da administração publica;
5. Se detona evidente falta de publicidade nos atos licitatórios, uma vez que não é facultada a presença de terceiros durante a hasta publica (ou, *in casu*, não publica)

6. Falta previsão de mecanismos de resolução de conflitos previstos em lei;
7. O Conselho Nacional de Desestatização não fora consultado;

Assim, nada mais resta aos Autores que não o ajuizamento do presente remédio constitucional visando a anulação do ato vergastado., com vistas a resguardar o patrimônio publico.

DO DIREITO

DO CABIMENTO DE AÇÃO POPULAR

Como bem ensina o art. 5º, LXXIII da Carta Magna de 1988, *"qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência"*.

Disciplinando o instituto, a Lei 4717/65, recepcionada pela nova ordem constitucional, assim prescreve:

> Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
> a) incompetência;
> b) vício de forma;
> c) ilegalidade do objeto;

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Como se demonstrará a seguir, o ato lesivo ao patrimônio público ora combatido (alienação de campos petrolíferos da camada pré-sal, mediante pactuação de contratos para outorga de exploração) se reveste de: ***(i)*** inexorável <u>vício de forma</u>, face as flagrantes irregularidades existentes no edital e no processo licitatório em si; ***(ii)*** de <u>ilegalidade quanto ao objeto</u>, posto que ausente manifestação de órgão cuja consulta é imperativo legal; ***(iii)*** além de <u>inexistente motivos justificadores</u> à alienação; e ***(iv)*** com <u>desvio de finalidade</u>, uma vez que não se pode dizer que a forma com que levado a cabo o processo alienatório é garantidor de vantagens financeiras ou econômicas ao patrimônio publico.

Vale ressaltar que todos os Autores são cidadãos brasileiros, no gozo de seus direitos políticos e civis, estando, assim, capacitados e aptos à titularização da presente ação.

DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PELOS RÉUS

Para melhor instruir o feito, necessária faz a intimação da parte demandada, na forma do art. 1°, § 4º da Lei 4717/65, para que traga aos autos os estudos empreendidos sobre a área e campos petrolíferos objeto do processo de licitação em voga, bem como do processo administrativo do certame de LICITAÇÃO PARA OUTORGA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO OU REABILITAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL.

DA VEDAÇÃO DE TRANSFERENCIA DE RECURSOS EM PERIODO ELEITORAL

Havendo eleições gerais convocadas para o dia 07/10/2018, estão vetadas as transferência de recursos e cessão de ativos da administração publica desde 07/07/2018, consoante disposto no art. 73, VI, alínea *a* da Lei 9504/97, *in verbis*:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
> (...)

> VI - nos três meses que antecedem o pleito:
>
> a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

Veja, então, Exa., que a pretensão da UNIÃO de transferir ativos que não já previamente acertados durante período eleitoral não pode prosperar, tendo em vista que tal subterfugio pode ser utilizado pelo candidato situacionista para obtém de vantagens indevidas na arrecadação de fundos de campanha, situação que – além das sanções criminais devidas – poderia gerar desequilíbrio na disputa.

DO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO ENTRE A PUBLICAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS

A publicação do edital não obedece aos ditames da Lei 8.666/93 no que concerne ao prazo de publicação do edital estabelecido pelo art. 21, § 2º , I, b*, in verbis*:

> Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição

interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez;

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Expliquemos.

Conforme se extrai da pagina virtual da Agência Ré, bem como do D.O.U. de 10/09/2018 (fls. 113), **o certame fora alterado naquela data para inclusão de dez blocos petrolíferos: 9 blocos marítimos na Bacia de Campos (C-M-147, 173, 201, 58, 99, 299, 334, 464 e 496) e 1 bloco terrestre na Bacia do Recôncavo (REC-T-280).**

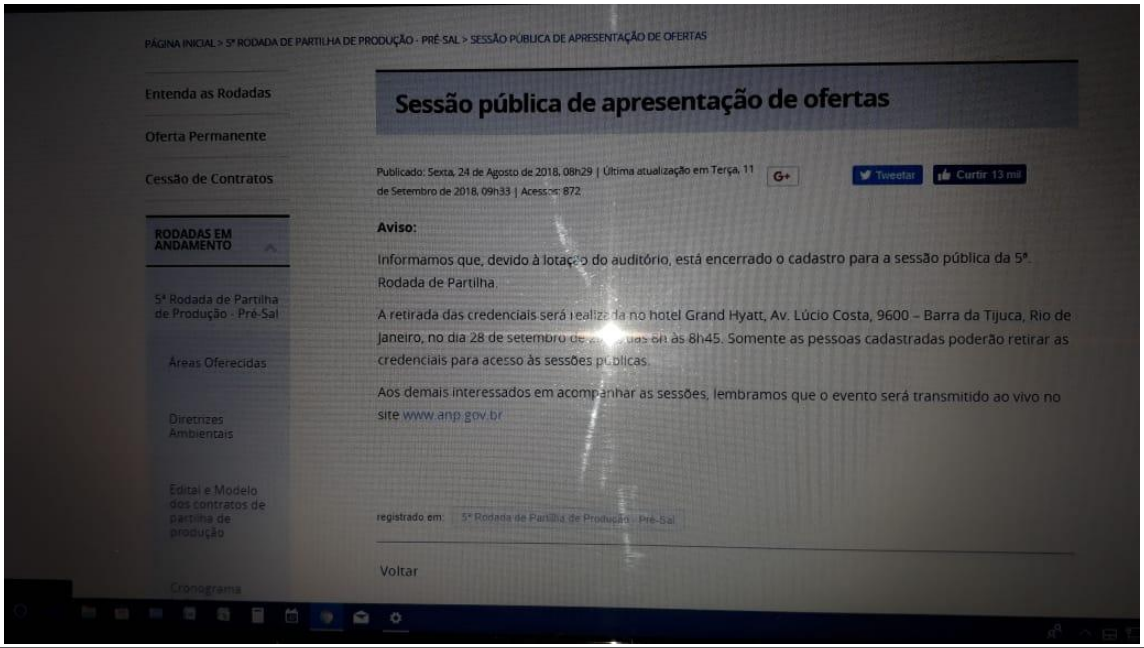
Ou seja, a Ré alterou substancialmente o objeto da licitação, aumentando sobremodo a oferta, porém não deu o prazo de publicação do edital em diário oficial até a apresentação de propostas exigido por lei, de 45

dias, sendo nulo de pleno direito o edital de leilão, cuja hasta se pretende levar a cabo em 28/09/2018.

DA AUSENCIA DE PUBLICIDADE DURANTE A HASTA PUBLICA

As Rés - sabe-se lá com que objetivo - no desesperado afã de evitar os olhos públicos sobre o leilão em voga, não permitirão a participação de populares durante a hasta a ser realizada em luxuoso hotel desta sessão judiciária.

Tal afirmação poderia ser apenas uma suposição de quem combate o ato ora perseguido, não fosse a ridícula e esdruxula tentativa de dar aparente visibilidade do ato ao informar em sua pagina que estava encerrado o processo de cadastramento para acompanhamento da sessão. No entanto, tal processo (se é que existiu) nunca fora publicizado ao grande publico na pagina da segunda Ré. Vejamos:


PÁGINA INICIAL > 5ª RODADA DE PARTILHA DE PRODUÇÃO - PRÉ-SAL > SESSÃO PÚBLICA DE APRESENTAÇÃO DE OFERTAS

Entenda as Rodadas
Oferta Permanente
Cessão de Contratos
RODADAS EM ANDAMENTO
5ª Rodada de Partilha de Produção - Pré-Sal
Áreas Oferecidas
Diretrizes Ambientais
Edital e Modelo dos contratos de partilha de produção
Cronograma

Sessão pública de apresentação de ofertas

Publicado: Sexta, 24 de Agosto de 2018, 08h29 | Última atualização em Terça, 11 de Setembro de 2018, 09h33 | Acessos: 872

Tweetar | Curtir 13 mil

Aviso:

Informamos que, devido à lotação do auditório, está encerrado o cadastro para a sessão pública da 5ª Rodada de Partilha.

A retirada das credenciais será realizada no hotel Grand Hyatt, Av. Lúcio Costa, 9600 – Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, no dia 28 de setembro de [illegible] das 6h às 8h45. Somente as pessoas cadastradas poderão retirar as credenciais para acesso às sessões públicas.

Aos demais interessados em acompanhar as sessões, lembramos que o evento será transmitido ao vivo no site www.anp.gov.br

registrado em: 5ª Rodada de Partilha de Produção - Pré-Sal

Voltar

Importante ressaltar que, sequer, consta do edital a previsão de abertura de prazo para credenciamento de interessados a acompanhar a sessão. Portanto, logico, é de se entender que não haverá permissão para que particulares acompanhem a abertura de propostas e que, sabendo da ilegalidade cometida, as Rés lançaram a false informação de que estaria encerrando as inscrições em virtude de já ter alcançado o limite de lotação do local.

Restam, portanto, desatendidos o princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, CRFB/88)

DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ARBITRAGEM OU CONCILIAÇÃO PARA DIRRIMIR CONTROVERSIAS

Há flagrante desrespeito às diretrizes estabelecidas pela Portaria 266, de 22 de junho de 2018, do Ministério de Minas e Energia, na medida em que o edital ora analisado deixa de prever como mecanismo de solução de controvérsias a adoção de regras sobre solução de controvérsias que incluam conciliação, mediação e arbitragem.

É a portaria em comento:

> O MINISTRO DE ESTADO DE MINAS E ENERGIA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, incisos II e IV, da Constituição, tendo em vista o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 13.679, de

14 de junho de 2018, e o que consta do Processo nº 48380.000370/2017-01, resolve:

Art. 1º Disciplinar a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, quando realizada diretamente pela Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA.

Art. 2º A PPSA deverá observar as seguintes diretrizes quando realizar, diretamente, a comercialização dos volumes de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos destinados à União:

I - o atendimento aos objetivos da política energética nacional estabelecidos no art. 1º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997;

II - a maximização do resultado econômico dos contratos para a comercialização do petróleo e do gás natural da União, considerados os aspectos logísticos e de mercado à época das transações;

III - a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, preferencialmente por leilão, primando pela simplicidade, transparência, rastreabilidade e adoção de boas práticas da indústria;

IV - a minimização dos riscos da União associados à atividade de comercialização; e

V - **a adoção de regras sobre solução de controvérsias que incluam conciliação, mediação e arbitragem.**

Art. 3º A receita advinda da comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da

União deve ser depositada diretamente na Conta Única do Tesouro Nacional, após deduzidos os tributos incidentes e os gastos diretamente relacionados à comercialização.

§ 1º Os tributos incidentes e os gastos relacionados diretamente à comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União deverão ser depositados em conta a ser informada pela PPSA que, obrigatoriamente, os contabilizará de forma clara e apartada da sua própria contabilidade.

§ 2º Os gastos diretamente relacionados à comercialização deverão estar previstos em contrato firmado entre a PPSA com o comprador ou, no caso de licitação, constando do Edital do certame.

§ 3º Não serão incluídos nas despesas de comercialização a remuneração e os gastos incorridos pela PPSA na execução de suas atividades, tais como despesas de custeio e investimento e o pagamento de tributos incidentes sobre o objeto de sua atividade.

Art. 4º A PPSA utilizará os preços de referência fixados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, como base para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

§ 1º Na comercialização a que se refere o art. 2º, inciso III, desta Portaria, a PPSA oferecerá o petróleo, o gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos da União na primeira etapa por um preço no mínimo igual ao preço de referência fixado pela ANP.

§ 2º Caso não hajam interessados na primeira etapa, a PPSA poderá, na segunda etapa, aceitar ofertas inferiores ao preço de referência fixado pela ANP, as quais deverão ser compatíveis com o valor de mercado, considerando-se as características dos hidrocarbonetos comercializados e as condições logísticas para a comercialização.

§ 3º Na comercialização do gás natural da União deverão ser consideradas, na negociação do preço de venda, as condições específicas de mercado em relação à infraestrutura de escoamento e processamento, bem como a quantidade de potenciais compradores no País.

Art. 5º A PPSA deverá representar a União para fins de transferência da propriedade do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

Art. 6º O Ministério de Minas e Energia deverá estabelecer no Contrato de Remuneração com a PPSA, mecanismos de prestação de contas anual da atividade de comercialização de que trata esta Portaria, prevendo, inclusive:

I - auditoria independente de demonstrações financeiras, abrangendo análise de conformidade das quantidades e dos valores envolvidos;

II - aprovação pelo Conselho de Administração da PPS;

III - aprovação do resultado da prestação de contas, prevista no caput, com a respectiva transparência e publicidade das informações nela contidas, excetuando aquelas que eventualmente sejam de cunho estratégico empresarial; e

> IV - medição da eficiência da PPSA, como gestora dos contratos para a comercialização do petróleo, do gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.
>
> Art. 7º Fica revogada a Portaria MME nº 3, de 3 de janeiro de 2018.
>
> Art. 8º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO

Observe-se que o edital ora atacado, não referencia acerca da manifestação do Conselho Nacional de Desestatização para a alienação onerosa do petróleo entregue.

Tal manifestação é condição *sine qua non* imposta pelo art. 6º, II, alínea *a* da Lei 9491/97, que institui o Plano Nacional de Desestatização:

> Art. 6º Compete ao Conselho Nacional de Desestatização:
>
> (...)
>
> II - aprovar, exceto quando se tratar de instituições financeiras:
>
> a) a modalidade operacional a ser aplicada a cada
>
> (...)

Portanto, ainda que tal processo licitatório pudesse ser levado a cabo, padeceria de ilegalidade irreparável.

DA AUSÊNCIA DE PREFERÊNCIA A EMPRESAS QUE COMPROVEM CUMPRIMENTO DE RESERVA DE CARGOS À DEFICIENTES E READAPTADOS E QUE PROMOVAM O MERCADO DE TRABALHO NACIONAL

Observe que a licitação para exploração de bens públicos com fins econômico não deve visar apenas o interesse monetário do ente federativo, mas também promover o desenvolvimento nacional e a promoção do bem-estar social.

Neste sentido, não se vislumbra no edital lançado a observância às normas previstas no art. 3º da Lei 8.666/93, uma vez que não há previsão de preferencia a empresas que desenvolvam pesquisas tecnológicas no país, comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, ou que demonstrem o maior potencial para geração de emprego e renda.

A previsão de preferência para empresas que demonstrem tais critérios é prevista pelo art. 3º, § 2º, IV e V; § 5º, II; § 6º, I e III:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da

proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

§5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - **bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.**

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

(...)

DA INSEGURANÇA JURÍDICA E AUSÊNCIA DE MARCO REGULATÓRIO

Observe-se que a cessão onerosa de lavra de campos petrolíferos a empresas estrangeiras, abrindo a UNIÃO mão do monopólio que lhe confere o art. 20, V e IX da Constituição Federal ainda não fora objeto de regulamentação por marco legal, o que gera inegável insegurança jurídica.

Assim, é temerário o prosseguimento do procedimento licitatório em debate, assim como todo e qualquer processo que os Réus pretendam levar a cabo, com o mesmo objetivo.

Como bem pontuado recentemente pelo Egrégio Superior Tribunal Justiça no julgamento do pedido de suspensão de liminar e de sentença Nº 2.238 - SE (2017/0007563-3), "*Cabe frisar que o risco econômico de uma atuação empresarial de tão grande impacto e que não tenha amparo legal pode se revestir em um dano muito maior do que a sua temporária suspensão.*".

Aliás, naquele feito, que combateu a alienação de uma importante subsidiária da PETROBRAS, a Corte superior demonstrou imensa sabedoria ao manter a decisão do TRF5 no que tange à suspensão do processo de alienação em curso.

Cabe aqui conhecermos do inteiro teor daquele acórdão:

> SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.238 - SE (2017/0007563-3) RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE DO STJ REQUERENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS ADVOGADO : VANESSA APARECIDA MENDES BAESSE E OUTRO(S) - DF032576 REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO INTERES. : JOSE HUNALDO NUNES SANTOS ADVOGADO : RAQUEL DE OLIVEIRA SOUSA - SE004572 DECISÃO Vistos. Cuida-se de pedido de liminar em suspensão de liminar e segurança, protocolado por PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS, no qual se roga a suspensão de eficácia de decisum do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Em apertada síntese, na sua petição inicial (fls. 1-21, e-STJ), a parte requerente descreve que o presente incidente tem origem em ação popular, ajuizada por JOSÉ HUNALDO NUNES SANTOS com o fito de interromper os procedimentos da sociedade de economia mista em questão relativos à cessão de direitos de concessão de campos de petróleo e gás natural (Baúna e Tartaruga Verde). Informa que o juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe concedeu tutela provisória em

17/11/2016 e que o agravo de instrumento - interposto contra a decisão interlocutória – teve o seu pleito de efeito suspensivo rechaçado por acórdão do TRF-5 em 19/12/2016. Informa, ainda, que o pedido de suspensão de liminar - dirigido à Presidência do TRF-5 – foi negado. A parte requerente descreve, ainda, que a decisão de primeira instância determinou a suspensão de atos referentes à cessão de direitos com base no argumento de que estariam sendo realizados sem a devida licitação prévia. Alega a requerente que a sociedade de economia mista passaria por graves questões financeiras e que possui um plano de recuperação, o qual estaria sendo prejudicado pela decisão em questão. Alega que a aplicação do plano tem como meta principal não requerer aporte de recursos da União, que está passando por notórias dificuldades de ajuste financeiro. Alega que existem decisões judiciais nas 1ª e 2ª Regiões Judiciárias Federais que – em casos similares – indicariam haver periculum in mora inverso com a suspensão de negociações derivadas do plano de recuperação, o qual teria sido decidido pelo Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão 3166/2016. Defende que não há risco a ensejar a urgente liminar – deferida pelo Juízo de 1ª instância e não cassada pelo TRF –, uma vez que o contrato de cessão de direitos deverá ser analisado pelo órgão regulador (ANP) e pela autoridade administrativa da concorrência (CADE). Em relação ao periculum in mora, argumenta que a suspensão de negociações geraria danos à economia da empresa e às demais pessoas jurídicas de direito público que de sua atividade

econômica recebem royalties (União, Estados e municípios). No que concerne à plausibilidade do direito alegado, postula que o Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe não deteria a competência territorial para o processamento da ação popular, já que os campos em negociações estariam fixados nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, bem como porquanto a sede da empresa – local das negociações – estaria na capital do Estado do Rio de Janeiro. A parte requerente alega, ainda, que o procedimento licitatório estaria sendo realizado com base na Lei n. 9.478/97, no Decreto n. 2.745/98 e no Regulamento Licitatório Simplificado da Petrobras. Defende que o art. 91, § 3º, da Lei n. 13.303/2016 determina que assim deveria se proceder, pois aquela lei somente se aplicará às atuais sociedades de economia mista após o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses. Por fim, informa que as negociações não buscam a venda integral dos ativos e, sim, objetivariam a formação de uma parceria para exploração com a agregação de outras empresas, em regime de partição. Pede a suspensão da liminar proferida na Ação Popular 0804982-97.2016.4.05.8500. É, no essencial, o relatório. Deve ser indeferido o pedido de liminar. Inicialmente, deve ser refutado o argumento de incompetência do Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Sergipe. Os autos da presente suspensão de liminar e segurança demonstram que a ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis faz, ou fazia, parte da lide, como litisconsorte. A presença da autarquia reguladora atrai e justifica a competência do juízo federal em

questão, como bem consignou o TRF da 5ª Região (fl. 810, e-STJ): "Constando a ANP no polo passivo da lide, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal, ante o comando do art. 109, I, da CF/88." O Superior Tribunal de Justiça já solucionou controvérsia acerca de ações populares, ao indicar que o domicílio do autor é servível para fixação do foro competente ao processamento. A propósito: "(...) 1. Debate-se a respeito da competência para julgamento de ação popular proposta contra o Presidente do Sistema BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, empresa pública federal. Não se questiona, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mas busca-se a fixação da Seção Judiciária competente, se a do Rio de Janeiro (suscitante), ou de Brasília (suscitada). 2. 'O art. 5º da referida norma legal [Lei 4.717/65] determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse

instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar' (CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJU de 07.05.07). 3. Partindo da análise da importância da ação popular como meio constitucional posto à disposição "de qualquer cidadão" para defesa dos interesses previstos no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal/88, concluiu a Primeira Seção desta Corte pela impossibilidade de impor restrições ao exercício desse direito, terminando por fixar a competência para seu conhecimento consoante as normas disciplinadas no Código de Processo Civil em combinação com as disposições constitucionais. 4. Ato de Presidente de empresa pública federal equipara-se, por disciplina legal (Lei 4.717/65, art. 5º, § 1º), a ato da União, resultando competente para conhecimento e julgamento da ação popular o Juiz que "de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União" (Lei 4.717/65, art. 5º, caput). 5. Sendo igualmente competentes os Juízos da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, do Distrito Federal, o conflito encontra solução no princípio da 'perpetuatio jurisdicionis'. (...) 7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (CC 107.109/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24/2/2010, DJe 18/3/2010.) Não há vício de competência territorial nos atos judiciais que estão sob exame no presente momento, em juízo de suspensão.

Passo ao exame do pedido de suspensão. As decisões judiciais atacadas são oriundas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cujo Presidente não cassou o acórdão que manteve a concessão de liminar pelo juízo de primeira instância. A decisão mais consistente do debate é aquela manutenção de liminar, proferida no acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual apreciou o agravo de instrumento interposto contra a liminar concedida pelo juízo federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciário do Sergipe. Não se desconhece que há peculiar diferença entre o juízo de suspensão de segurança e o processamento recursal das decisões judiciais, tal como firmado pela Lei n. 8.437/92, que cito: "Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas." Em suma, é certo que o juízo de suspensão é bem diverso da via recursal, seja de caráter ordinário, seja de cunho especial ou extraordinário. O regime de suspensão se refere a um exame estreito, que não afere a totalidade da demanda. Tal exame possui uma natureza cautelar que, contudo, não exime que haja a apreciação jurídica, como fumus boni iuris (plausibilidade), combinada com o periculum in mora (risco de dano irreparável ou de difícil reparação), de

modo perfunctório. Em uma primeira mirada, pareceria claro o periculum in mora alegado pela PETROBRAS. Todavia, é evidente que se está ponderando entre danos de alta complexidade, sejam aqueles referentes à empresa e negociações em curso, sejam aqueles relacionados com a sociedade e a economia do país. A empresa requerente está negociando a alienação de direitos de exploração de bens públicos – concessões de petróleo e gás natural – cuja propriedade é da União, nos termos do art. 20, V e IX, da Constituição Federal: "Art. 20. São bens da União: (...) V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; (...) IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;" A exploração de petróleo e de gás natural pode ser outorgada por meio de concessão para empresas, públicas ou privadas. Porém, a legislação vigente obriga a realização de licitação prévia e atenção à legalidade. Cito a Constituição Federal: "Art. 177. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; (...) § 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. O ponto nodal das decisões judiciais atacadas por meio do presente pedido de suspensão se referem à ausência de um marco jurídico específico para a concretização destes negócios de grande importância ao país. Cabe frisar que o risco econômico de uma atuação empresarial de tão grande impacto e que não tenha amparo legal pode se revestir em um dano muito maior do

que a sua temporária suspensão. E os argumentos jurídicos críticos e dirigidos à ausência de uma base jurídica específica e clara para a concretização de uma operação econômica e empresarial de tal porte se mostram como um elemento de claro convencimento do risco de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). O Tribunal de Contas da União – TCU aludiu ao tema no Acórdão 3166/2016. Ele indicou a fragilidade jurídica da operação. Transcrevo: "(...) Em primeira instrução, a unidade técnica apontou como uma das irregularidades o fato de o procedimento ter-se baseado no Decreto 2.745/1998, que, além de não ser o ato normativo de natureza adequada para disciplinar os negócios em questão (pois se trata de matéria reservada a lei stricto sensu, conforme prevê o art. 37, inciso XXI, c/c o art. 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal), a delegação conferida por meio do art. 67 da Lei 9.478/1997 para o Presidente da República foi para que se definisse, mediante decreto, procedimento licitatório simplificado para a aquisição de bens e serviços e não para alienações. 6. Verificou-se ainda a afronta ao princípio da publicidade, visto que o processo corre sob sigilo. Outras violações a princípios da Administração Pública foram assim descritas pela SeinfraPetróleo: '...a possibilidade de escolha do Assessor Financeiro sem consulta ao mercado, a discricionariedade conferida ao gestor para a escolha de potenciais compradores, a possibilidade de restrição do número de participantes de forma arbitrária, a permissão para alteração do objeto alienado a qualquer momento, mesmo em etapas avançadas de negociação e

a não condução à deliberação de órgãos diretivos de parcela considerável de atos relacionados à venda, pode implicar consequências indesejadas ao processo de desinvestimento, macular as diretrizes fundamentais do procedimento licitatório, além de potencializar os riscos de ocorrência de atos ilícitos, como o direcionamento e o ajuste de preços das vendas, de modo similar às práticas desvendadas pela Operação Lava Jato.' 7. Assim, a unidade técnica propôs a suspensão cautelar dos processos de desinvestimento, a realização de oitiva da Petrobras, bem como a determinação para que a Segecex estudasse a melhor forma de fiscalizar os atos referentes ao tema. 8. Por meio do despacho de peça 69, manifestei-me no sentido de que fosse promovida a oitiva prévia da Petrobras sobre os apontamentos da representação, tendo em vista a complexidade técnica dos procedimentos inerentes à venda de ativos da estatal e a circunstância de que o sucesso da política de desinvestimentos da companhia é sabidamente fator determinante para sua recuperação econômica, e também o fato de que a adoção de medida cautelar sem anterior manifestação da parte consiste em providência excepcional. 9. Diante da possibilidade de o TCU determinar a suspensão dos processos de desinvestimento, a Petrobras solicitou prazo de sessenta dias para a elaboração de um plano de ação para implementar alterações na sistemática adotada e que fosse autorizado o prosseguimento de seis projetos de desinvestimentos que se encontram em fase final de negociação. A expectativa de obtenção de recursos desses negócios é da ordem de US$ 4,1 bilhões (cerca de

R$ 13 bilhões), sendo de US$ 15,1 bilhões a meta divulgada ao mercado no PNG 2015-2019. 10. Em sua mais recente manifestação, a SeinfraPetróleo propõe considerar procedente a representação, indeferindo o pedido de cautelar. Além disso, sugere que seja determinado à Petrobras que se abstenha de utilizar a atual sistemática de desinvestimentos e a revise, de modo a corrigir as irregularidades e mitigar os riscos apontados, sendo autorizada a reiniciar os processos em andamento somente após a realização dessa revisão. Inclui também, em sua proposta, comunicação à companhia esclarecendo as questões atinentes à necessidade de autorização legislativa e da utilização da Lei 9.491/1997 (Lei do Programa Nacional de Desestatização, PND) para a realização dos desinvestimentos." Ainda que o plenário do Tribunal de Contas da União não tenha determinado a suspensão da negociação, é certo que a Corte de Contas bem apontou a fragilidade jurídica da operação, reafirmo. Assim, a grande questão dos autos está relacionada com o regime jurídico aplicável à alienação de ativos da sociedade de economia mista, no caso concreto. Parece evidente que a adaptação de regras do regime de aquisição de bens e serviços não é suficiente para tanto. Transcrevo trecho do acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "(...) Contudo, o problema é que a "Sistemática para Desinvestimentos" adotada pela Petrobras sequer reflete as normas anteriores à Lei nº 13.303/2016 (Lei nº 9.478/97 e Decreto nº 2.745/2008), consoante ela mesma reconhece - e isso se se entender aplicável, às medidas de alienação patrimonial, o Decreto

nº 2.745/2008, editado por autorização da Lei nº 9.478/97, para a definição das regras sobre aquisição de bens e serviços. Em verdade, a Petrobras criou, administrativamente (sem escora legal), uma nova modalidade de licitação. Mais que isso, numa análise perfunctória, própria deste momento processual, esse procedimento licitatório "atípico", denominado "Sistemática para Desinvestimentos", não parece se compatibilizar com os princípios constitucionais regentes da Administração Pública, cabendo, aqui, especificamente, acentuar a preocupação com o mecanismo de composição do preço de referência e com as dificuldades impostas ao controle, ante o caráter sigiloso que expressivamente marca várias de suas fases. Cumpre referenciar que, nos momentos em que os advogados da Petrobras se fizeram presentes no Gabinete para despachar sobre o processo, este Magistrado sempre os questionou acerca dos controles interno e externo já efetivados, em relação à "Sistemática", recebendo como resposta que o procedimento vem passando por várias etapas de controle e que já haveria, inclusive, um parecer da CGU, validando-o. No entanto, autorizada a juntar aludido parecer, a Petrobras, até agora, não o fez. Eis que, nesse ínterim, adveio o Acórdão nº 3166/2016 do Plenário do TCU, sobre a "Sistemática", no Processo nº 013.056/2016-6 (tendo por Relator o Ministro José Múcio Monteiro), e esse pronunciamento da Corte de Contas apontou exatamente para as inquietações deste Juízo. (...) Veja-se que o próprio TCU, considerou ser

impossível, naquele caso, "avaliar qual a solução que traria mais prejuízos - suspender as negociações que estão próximas a serem finalizadas ou mantê-las, mesmo com os indícios de irregularidades". Diferentemente da Corte de Contas, penso que, em visão rigorosamente jurídica, se não é possível apurar - como no caso em exame - o que é mais prejudicial (manter o curso do procedimento ou suspendê-lo), a cautela recomenda a paralisação, evitando expectativas que, eventualmente, não se convolem. Diz-se que a suspensão do procedimento de alienação poderá afetar a imagem da Petrobras e do Brasil, desestimulando os investidores, por denotar insegurança. Discordo dessa visão. Não é o exercício de controle jurisdicional de legalidade dos atos da Administração Pública que arranha a credibilidade da empresa e do país. Além disso, ao menos no atual momento, não parece haver um indicativo de fuga dos investidores, mormente quando o mercado noticia uma melhora nos preços praticados do petróleo, a partir da intervenção da OPEP. (..)" Identifico, em suma, numa análise perfunctória, a ausência do periculum in mora e do fumus boni iuris, mencionados pela empresa requerente. Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de janeiro de 2017. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Vice-Presidente, no exercício da Presidência." (STJ. SLS 2238. MINISTRO HUMBERTO MARTINS. 02/02/2017)

Fica, portanto, demonstrado que a ausência de marco regulatório legal para a cessão onerosa de campos e poços de petróleo à iniciativa privada é apta gerar insegurança e instabilidade jurídica.

DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Como acima demonstrado, o prosseguimento do processo licitatório ora vindicado se traduz no iminente risco de dano irreparável ao patrimônio publico, à coletividade e a própria soberania nacional, valendo ressaltar que as ilegalidade e irregularidades do certame são cabalmente demonstradas por prova documental pré-produzida.

Por outro lado, é certo que o adiamento do leilão designado para o dia 28/09/2018 não constitui qualquer prejuízo às Rés, posto que, se provar a regularidade e licitude do procedimento, poderá, com a chancela do poder judiciário e dando a devida segurança jurídica aos licitantes, promover a alienação dos campos petrolíferos.

Desta forma, restam presentes os requisitos autorizadores para aplicação do art. 5º, §4º da Lei 4717/65 – remédio que se mostra não apenas aconselhável, mas imprescindível – para que seja determinado por esse M.M. juízo a medida liminar para que seja determinada a imediata suspensão do processo de LICITAÇÃO PARA OUTORGA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO OU REABILITAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL.

DOS PEDIDOS

Face o exposto, requerem os autores:

1. A concessão de medida liminar, conforme art. 5º, §4º da Lei 4717/65, para que seja determinado às Rés a imediata suspensão dos atos licitatórios do processo de LICITAÇÃO PARA OUTORGA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO OU REABILITAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL, se abstendo a proceder à alienação dos campos petrolíferos mencionados no edital impugnado, sob pena de multa diária não inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sem prejuízo da declaração de nulidade dos atos eventualmente praticados em desrespeito desta decisão antecipatória;

2. A citação das Rés para que, querendo, apresentem resposta, sob pena de aplicação dos efeitos da revelia;

3. A intimação da parte Ré para que traga aos autos cópias dos estudos empreendidos sobre as áreas objeto do processo de leilão ora guerreado, na forma do art. 1, § 4º da Lei 4717/65;

4. A oitiva do membro do Ministério Público Federal, na forma do art. 7º, I, a, da Lei 4717/65;

5. LICITAÇÃO PARA OUTORGA DE CONTRATOS DE CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO OU REABILITAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL, se abstendo a proceder à alienação dos campos petrolíferos mencionados no edital impugnado, sob pena de multa diária não inferior a R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), sem prejuízo da declaração de nulidade dos atos eventualmente praticados;

6. A condenação dos responsáveis pelas perdas e danos advindos pela prática do ato impugnado, na forma do art. 11 da Lei 4717/65;

7. A condenação dos Réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Informa a parte autora não possuir óbice à realização de audiência de conciliação/mediação.

Protestam os demandantes pela produção de prova documental suplementar, testemunhal e pericial.

Protestam, ainda, por futuras publicações e intimação em nome dos patronos BRUNO ROBERTO TEODORO BARCIA, OAB/RJ 196.885; KARINA DE MENDONÇA LIMA, OAB/RJ 133.475 e JORGE BULCÃO COELHO, OAB/RJ 80.962, sob pena de nulidade.

Dá-se à causa o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2018.

BRUNO ROBERTO TEODORO BARCIA

OAB/RJ 196.885

KARINA DE MENDONÇA LIMA

OAB/RJ 133.475

JORGE BULCÃO COELHO

OAB/RJ 80.962