



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

24ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Processo nº 0077185-18.2018.4.02.5101 (2018.51.01.077185-4)

Autor: PEDRO CELESTINO DA SILVA PEREIRA FILHO

Réu: PETROBRAS-PETROLEO BRASILEIRO S.A. E OUTROS

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação popular, com requerimento de medida liminar, ajuizada por **PEDRO CELESTINO DA SILVA PEREIRA FILHO** em face de **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. — PETROBRÁS, UNIÃO FEDERAL, IVAN DE SOUZA MONTEIRO, PEDRO PULLEN PARENTE, BANCO BRADESCO BBI S.A., ACRON CONSULTORIA EM FERTILIZANTES BRASIL LTDA. e QUAISQUER PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS IDENTIFICÁVEIS NO CURSO DA PRESENTE AÇÃO COMO EVENTUAIS RESPONSÁVEIS OU BENEFICIÁRIOS PELO ATO ATACADO**, objetivando, em sede de cognição sumária, o seguinte [sem grifo do originário]:

[...] a Concessão de Medida Liminar, na forma do § 4º do Artigo 5º da Lei nº 4.717 / 1965 e do Artigo 300 do CPC, determinando aos Réus **PETROBRÁS e UNIÃO FEDERAL** que seja **IMEDIATAMENTE SUSPENSO** o procedimento de **VENDA 100% de participação da PETROBRÁS na Araucária Nitrogenados S.A. ('ANSA') e na Unidade de Fertilizantes**

JRJWT

Nitrogenados III ('UFN-III') - empresa subsidiária integral da PETROBRÁS;

JFRJ
Fls 447

Quanto às razões declinadas para efeito de concessão da medida liminar, a fim de evitar tautologia, valho-me do relato inserto na interlocutória de fls. 407/410, que assim sintetizou o pleito:

Como causa de pedir da liminar, aduz, o autor, que a PETROBRÁS lançou um 'plano de desinvestimento', por meio do qual a empresa pretende arrecadar 21 bilhões de dólares no biênio 2017/2018. Entretanto, segundo o autor, esse plano seria lesivo ao patrimônio público, por ensejar a realização das operações sem licitação, através de convites com compradores escolhidos de forma subjetiva, bem como por o preço total das operações ser vil.

No caso, o demandante argumenta que o procedimento de alienação de 100% de participação da PETROBRÁS na Araucária Nitrogenados S.A. ('ANSA') e na Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III ('UFN-III') vem se dando com base no referido plano, afrontando, portanto, a obrigatoriedade de licitação. Argumenta, ainda, a inconstitucionalidade do Decreto nº 9.188/2017, o qual estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais, apresentando, como um dos argumentos, o fato de incorrer em usurpação da competência do Congresso Nacional, vez que possuiria todas as características que apenas caberiam a uma Lei Federal, sendo direcionado a despir de eficácia a Lei nº 13.303/2016.

Ao descrever as condutas praticadas pelos réus, imputa, ao Presidente e Conselheiro de Administração da PETROBRÁS, a prática reiterada de atos de improbidade administrativa, ao autorizar as alienações ora impugnadas, requerendo, ao final, a produção de prova documental para fins de comprovação da improbidade alegada.

Como periculum in mora, argumenta que o processo de venda dos ativos em questão está em andamento sob o mais completo sigilo e ao arripio da lei, e que pode ser concluído a qualquer momento, de forma que uma posterior condenação da

JRJTW

ré ACRON a indenizar o prejuízo poderia ser frustrada, pelo que requer a concessão de liminar para suspender a venda dos ativos referentes à Araucária Nitrogenados S.A. ("ANSA") e na Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III ('UFN-III').

Determinação de intimação dos réus, conforme o despacho de fl. 307, para manifestação sobre o requerimento liminar, no prazo de 72 [setenta e duas] horas, a teor do disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/92.

Manifestações preambulares da Petrobrás e Ivan de Souza Monteiro, às fls. 318/366; da União Federal, fulcrada em informações encaminhadas pelo Ministério de Minas e Energia, às fls. 396/406; e, do BRADESCO BBI, às fls. 419/422.

Interlocutória, pelo declínio da competência em favor de uma das Varas Cíveis Federais desta Seção com atribuição para processar e julgar os feitos que envolvam matéria de improbidade administrativa, às fls. 407/410.

Petição da Petrobrás e Ivan de Souza Monteiro, à fl. 431, acostando sentença terminativa prolatada pelo Juízo da 27ª Vara Federal [SJRJ] atinente à ação civil pública n.º 5028404-74.2018.4.02.51.01, em caso dotado de suposta identidade de objeto em relação ao presente [fl. 432].

Despacho do Juízo da 11ª Vara Federal desta Seção Judiciária, à fl. 436, pela manifestação do autor popular acerca da subsistência do interesse no prosseguimento do feito.

Petição do autor popular, às fls. 438/439, pela qual deduz que persiste hígido o interesse na continuidade da presente demanda.

Decisão do Juízo da 11ª Vara Federal desta Seção Judiciária, às fls. 442/443, que, por não vislumbrar, na presente hipótese, matéria afeta à temática improbidade administrativa, segundo os ditames da Lei n.º 8.429/92, determinou a redistribuição do feito a este Juízo.

É o breve relato. Passo, pois, a decidir o pedido de tutela provisória de urgência.

JRJWT

2. FUNDAMENTAÇÃO

[i] Da competência deste Juízo para processar e julgar o presente feito

De início, reconheço a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda, por critério de livre distribuição originária [cf. Termo de Autuação de fl. 304], pois que, a despeito de o autor popular qualificar juridicamente os atos aqui hostilizados como de improbidade administrativa, o pedido, notadamente quando interpretado segundo o conjunto da postulação [art. 322, § 2º, CPC/15], não diz respeito à cominação de quaisquer das penas encartadas na Lei n.º 8.429/92.

[ii] Da ação popular e dos requisitos da medida liminar

Nada obstante a singela previsão constante do § 4º, do art. 5º, da Lei n.º 4.717/65, estabelecendo que “[n]a defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado”, a maioria da doutrina [vide NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *in* Ações Constitucionais – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011, pág. 296] e também o Superior Tribunal de Justiça [e.g., REsp 1.098.028, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, DJe 02/03/2010; REsp n. 532.570, 2ª T., rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/12/2004] têm admitido a antecipação de tutela na ação popular, aplicando-se, subsidiariamente, as regras que regem a tutela de urgência no Código de Processo Civil.

Sobre a disciplina normativa da tutela de urgência especificamente encartada no *codex* processual, urge salientar, introdutoriamente, que os provimentos liminares de urgência em geral, sejam de cunho antecipatório, sejam de caráter acautelatório, seguem, em verdade, dinâmica semelhante. De um lado, busca-se, através de exame preliminar e provisório, uma análise acerca da plausibilidade do direito invocado, através da identificação *initio litis* de um acervo probatório mínimo acerca do direito aplicável. Num segundo plano, deve-se aferir a presença de excepcionais condições de urgência e risco de perecimento do direito, a reclamar a intervenção jurisdicional liminar.

JRJWT

Nesse quadro, estatui o CPC/15, no que lhe compete, em seu art. 300, que "[a] tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Disto isto, vale consignar, ato contínuo, que a CRFB/88 assegura aos cidadãos brasileiros a propositura de ação popular visando à anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou ao patrimônio atrelado às entidades em que o Estado figure como participante, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A propósito, reproduzo o inciso LXXIII, do art. 5º, da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - 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;

Por sua vez, a Lei n.º 4.717/65, recepcionada pelos ordenamentos constitucionais supervenientes, já trazia o mesmo panorama da CRFB/88, indicando, porém, que o patrimônio público, para os efeitos de defesa através da *actio popularis*, deveria ser aquele relacionado aos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico.

Transcrevo o art. 1º, cabeça e §1º, da Lei n.º 4.717/65:

Lei 4.717/65:

JRJWTW

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Destarte, o cotejo entre o inciso LXXIII, do art. 5º, da CRFB/88 e o art. 1º, cabeça e § 1º, da Lei n.º 4.717/65 deixa indene de dúvidas a conclusão de que o objeto da ação popular é sanar a lesão ao patrimônio público ou vinculado à entidade de que o Estado participe – aí entendido o patrimônio público como aquele intrinsecamente relacionado a bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico –, ou expungir o agravo à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

Acrescento, ainda, que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo por ofensa a normas específicas ou desvios dos princípios da Administração Pública, dispensando-se, para tanto, a demonstração de prejuízo material [cf. STJ, AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 949.377 - MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do Julgamento: 09/03/2017].

[iii] Do segredo de justiça

Ab initio, indefiro o segredo de justiça requerido na presente ação popular, por não entrever, à primeira vista, conjuntura de excepcionalidade

JRJWT

que sirva de calço a sua decretação na espécie vertente, a qual não se enquadra em qualquer das situações previstas no art. 189 do CPC/15.

JFRJ
Fls 452

[iv] Da legitimidade passiva *ad causam* do 3º e 4º réus — presidente [Ivan de Souza Monteiro] e ex-presidente [Pedro Pullen Parente] da PETROBRÁS

Segundo o preceituado no art. 6º, *caput*, da Lei n.º 4.717/1965, para além das pessoas jurídicas, as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, terão legitimidade para figurar no polo passivo da ação popular.

Logo, sendo certo que a legitimidade passiva da ação popular é substancialmente ampla, conforme se depreende da extensa gama de legitimados inscritos no catálogo do art. 6º da Lei n.º 4.717/65, reputo, à luz da teoria da asserção [verificação *in status assertione*], que os referidos réus, *primo ictu oculi*, ostentam legitimidade passiva, razão pela qual indefiro, por ora, pelo menos, o requerimento de exclusão do polo passivo formulado.

[v] Da inoccorrência de perda de objeto do requerimento liminar

Com efeito, como constou do relatório acima expendido, a presente *actio popularis*, no que toca ao reclame liminar ora em apreço, objetiva impedir a consumação da venda de 100% de participação na Araucária Nitrogenados S.A. – ANSA e da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III – UFN-III, sob o argumento de se tratar de procedimento de desestatização levado a efeito sem prévia licitação e ao arrepio dos ditames da Lei n.º 9.491/97, além de seu pano de fundo, o Decreto n.º 9.188/17, que regulamentou a Lei n.º 13.303/16, revelar vício de inconstitucionalidade.

Os réus, por sua vez, perspectivadas suas respectivas manifestações prévias, propugnam ter ocorrido perda de objeto do requerimento liminar, haja vista a r. decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.624/DF, publicada no dia 29.06.18, por meio da qual foi parcialmente concedida a medida cautelar pleiteada naqueles autos, para “*conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei*

JRJWT

13.303/2016, afirmando que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas".

Sustentam, ainda no ponto, que, por submissão à autoridade da decisão acima expendida, a Petrobrás fez publicar "*fato relevante*", dando notícia ao mercado da suspensão dos processos competitivos que resultem em alienação de controle, incluindo o processo de venda aqui objetado [cf. fl. 395].

O autor popular, de seu turno, questionado acerca da manutenção do interesse, afirmou, às fls. 438/439, pela sua subsistência, já que a Petrobrás, no dia 17 de janeiro de 2019, publicou outro "*fato relevante*", dando conta da retomada dos processos competitivos para as alienações de 90% da participação na Transportadora Associada de Gás S.A. ["TAG"] e de 100% da Araucária Nitrogenados S.A. ["ANSA"] e para a formação de Parcerias em Refino.

Com efeito, cotejados os elementos acima articulados, reputo que o interesse no pleito liminar, de fato, subsiste.

A propósito, cumpre anotar, por relevante, que o Eg. STJ, na SLS n.º 2.461 - SE [2018/0346383-7], por decisão do seu i. Presidente, Exmo. Min. João Otávio de Noronha, datada de 15.01.2019, deferiu pedido de suspensão para sustar os efeitos do acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região prolatado nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0805253-27.2018.4.05.0000, cujo objeto é a alienação de 90% da Transportadora Associada de Gás [TAG], **situação processual que, de seu turno, se difere da presente quanto ao pedido, portanto.** Vejamos, primeiramente, a ementa do aludido acórdão do Regional da 5ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. SISTEMÁTICA DE DESINVESTIMENTOS DA PETROBRÁS. ALIENAÇÃO DE 90% DAS AÇÕES DA TAG.

JRJWTW

TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE DA SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO COGENTE DO PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO - PND. LEI 9.494/97. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. LESIVIDADE PRESUMIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA.

1. Conquanto o pedido de atribuição de efeito suspensivo, em regra, seja analisado monocraticamente pelo Relator, este é julgado de forma colegiada. conforme a faculdade contida no art. 28, XXII, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de medida que visa à sua concessão em sede de agravo de instrumento, recurso cujo julgamento é da competência do citado órgão.

2. A pretensão liminar é a suspensão da venda do controle acionário de 90% da TAG - TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A., sem a realização de procedimento licitatório e sem obediência às regras da Lei 9.491/1997 - Programa Nacional de Desestatização - PND, fundada na alegação de que acarretaria lesão não só ao patrimônio público, mas também a princípios mestres do sistema jurídico-administrativo, entre os quais a legalidade, a moralidade e a isonomia.

3. O Decreto nº 9.188/17 regulamentou o regime especial de desinvestimentos das sociedades de economia mista, com base na dispensa de licitação prevista no art. 29, caput, inciso XVIII, da Lei nº 13.303/16, no que tange a 'compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem'. Esta, entretanto, não é a hipótese dos autos. Na casuística, discute-se a possibilidade de a Petrobrás proceder à alienação de 90% da participação acionária na TAG. Tal operação implica transferência de controle da subsidiária, sendo cogente a aplicação do Programa Nacional de Desestatização - PND, ex vi da disposição contida no art. 2º, § 1º, alínea "a", da Lei nº 9.491/97.

4. A Petrobrás não pode proceder à alienação de controle societário de empresa subsidiária, sem a prévia realização de licitação, em princípio, nos termos do Decreto nº 2.745/98, o qual afirma ser o leilão a modalidade adequada para a alienação de ativos da estatal, havendo, no particular, conformidade com o art. 4º, § 3º, da Lei 9.491/97.

JR/LTW

5. A utilização da ação popular, como meio de promoção da defesa da legalidade e moralidade administrativa, em hipótese na qual - aparentemente - há ilegal dispensa de procedimento licitatório, prescinde da demonstração de efetivo prejuízo financeiro ao erário. Precedentes RE 160.381/S; AgRg no REsp 1378477/SC, entendimento que, com maior razão, aplica-se ao exame de tutela de urgência.

6. Tutela antecipada recursal deferida para determinar a imediata suspensão do procedimento de venda de 90% das ações da TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. (TAG), ressalvada a possibilidade de continuidade do procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 9.491/97 e do Decreto 2.745/98.

Quanto à indigitada decisão monocrática do i. Presidente do Col. STJ, destaco, seletivamente, os seguintes excertos:

Na espécie, a requerente demonstrou, de forma efetiva e com elementos concretos, que a referida decisão prejudica 'a recuperação da maior empresa do país', 'afeta a economia pública brasileira' e majora 'o risco de ter a União de realizar aporte financeiro, comprometendo, ainda mais, o orçamento público federal' (fl. 187).

Nessa questão, pontuou os efeitos gravosos à economia pública com a redução de investimentos, elencando que '(i) reduzirá o nível de compras de seus fornecedores de serviços e materiais, o que afetará visceralmente a geração de emprego e renda; (ii) a produção de petróleo futura será reduzida, o que acarretará o pagamento de menos royalties e demais participações governamentais, além de tributos, com impacto direto nos cofres da União, Estados e Municípios; (iii) será reduzida também a arrecadação da União, Estados e Municípios com tributos indiretos incidentes na indústria do petróleo; (iv) acarretará a redução da produção de petróleo, diminuindo a exportação dessa commodity, gerando impacto negativo sobre a balança comercial do Brasil' (fls. 190-191).

Ademais, constata-se que, diferentemente do registrado na decisão impugnada, o procedimento realizado a título de desinvestimento e recuperação econômico-financeira da Petrobras, consistente no processo de alienação de 90% da

JRJWT

participação da TAG, subsidiária integral da referida sociedade de economia mista, deu-se de forma competitiva e pública, tendo sido estabelecidas regras claras e objetivas para a participação das empresas interessadas.

Entre os vários requisitos a serem cumpridos pelos investidores, destacam-se os seguintes previstos no procedimento apresentado pela Petrobras: a) a capacidade financeira suficiente; b) a presença e a expertise no setor de atuação alvo do procedimento; c) política de investimento alinhada com as características do ativo; d) práticas e condutas em conformidade com a Lei Anticorrupção e outras normas relativas à ética comercial, nacional e internacional.

Com efeito, houve ampla competição e não ocorreu aparente direcionamento, tendo em vista que, além do número expressivo de empresas convidadas, outros investidores que inicialmente não tinham sido convidados, ao cumprirem os requisitos, tiveram os pedidos de inclusão no procedimento atendidos. Além disso, do total de participantes, 28 investidores assinaram acordo de confidencialidade.

[...]

Portanto, ao examinar os efeitos do acórdão impugnado, entendo que a manutenção do decisum afeta o interesse público e enseja grave lesão à ordem e à economia públicas, pois foram comprovados os impactos, diretos e indiretos, para o setor petrolífero e para a requerente, acionista controladora da Petrobras, em atual processo de recuperação econômico-financeira, além da insegurança jurídica gerada aos investidores interessados no procedimento, afetando a confiança do mercado quanto às perspectivas do setor de petróleo e gás brasileiro.

[vi] Do requerimento liminar propriamente dito

Primeiramente, impende anotar, por relevante, a título de delimitação da presente controvérsia, que a pretensão popular ora em exame não tem por escopo interditar, em definitivo, a decisão estratégica da Petrobrás, pautada em política de desinvestimento, de alienar o controle acionário da Araucária Nitrogenados S.A. [ANSA] e da Unidade de

JRJTW

Fertilizantes Nitrogenados III [UFN-III], mas, tão somente, impedir que tal processo ocorra sem observância de procedimento licitatório adequadamente perpetrado para a espécie.

JFRJ
Fls 457

Acerca da denominada "*Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema PETROBRÁS*", oportuno se afigura trazer a lume o breve esclarecimento extraído do Acórdão n.º 3.166/2016 – TCU – Plenário [sessão de 07/12/2016], *in verbis* [sem grifo do originário]:

2. A referida sistemática de desinvestimento foi criada para estabelecer os procedimentos para a alienação de ativos e empresas da Petrobras. Essa ação busca aumentar a liquidez de curto prazo da companhia, com o intuito de reduzir a alavancagem. Até junho deste ano, já haviam sido concluídos 27 negócios, que totalizaram aproximadamente US\$ 10 bilhões, sendo a projeção para o biênio de 2015- 2016 de US\$ 15,1 bilhões e, para 2017-2018, de US\$ 46,2 bilhões.

3. O processo de desinvestimento está dividido em três fases. Em síntese, anoto que, na primeira, denominada 'estruturação', definem-se o procedimento de venda aplicável, o modelo de negócio (venda total ou parcial), a preparação da sociedade ou do ativo para venda e a composição de um Grupo de Projeto e de uma Comissão de Alienação. Na segunda, 'desenvolvimento do projeto', ocorrem a contratação de um assessor financeiro, a seleção de potenciais compradores, o envio da divulgação de oportunidade (teaser) aos potenciais compradores, o envio do memorando descritivo (infomemo) e recebimento de oferta não-vinculante, o envio de carta-convite (process letter), due diligence e recolhimento de ofertas vinculantes, bem como a negociação do contrato, aprovações internas, assinatura do contrato e divulgação ao mercado. Por fim, na fase de 'fechamento', os documentos são submetidos a órgãos externos para aprovar ou conhecer a transação, cuida-se da observância aos direitos dos sócios e dos eventuais credores das sociedades envolvidas, implementam-se as condições precedentes previstas no contrato de compra e venda, efetivam-se os investimentos negociados, de forma a manter o curso ordinário dos negócios até sua transferência para o

JRJWT

comprador e verificam-se os ajustes de preços em relação ao valor da oferta negociados no ajuste de compra e venda.

JFRJ
Fls 458

No caso em testilha, o motor do negócio objurgado, como já acentuado, diz respeito a alienação, pela PETROBRÁS, de 100% de sua participação na [i] Araucária Nitrogenados S.A. ["ANSA"], empresa subsidiária integral da PETROBRÁS, localizada em Araucária-PR, e, [ii] projeto de implantação de uma unidade de Fertilizantes Nitrogenados III ["UFN-III"] – em construção, localizada em Três Lagoas-MS.

Confira-se, a propósito, as características da "ANSA" e da "UFN-III", segundo o entabulado na Divulgação de Oportunidade [TEASER] promovida pela 1ª ré [fl. 65]:

A ANSA é uma subsidiária integral da Petrobras, com uma unidade de fertilizantes nitrogenados em operação, localizada no Paraná, com capacidade de produção de 1.975 toneladas/dia de ureia, 1.303 toneladas/dia de amônia e de 450 m3/dia do Agente Redutor Líquido Automotivo - ARLA 32.

A UFN-III é uma unidade em construção, localizada no Mato Grosso do Sul, com avanço físico de 81%. A planta terá capacidade de produção de ureia de 3.600 toneladas/dia e de amônia de 2.200 toneladas/dia. A conclusão de suas obras será de responsabilidade do comprador.

Por sua vez, a Petrobrás, segundo o articulado em sua manifestação preliminar, evoca a legalidade do procedimento competitivo de desinvestimento tratado nestes autos, vez que contou com o aval e expressa aprovação do Tribunal de Contas da União [TCU], por seu Plenário, quando exarado o Acórdão TCU n.º 442/2017, tratando-se, pois, de "*procedimento licitatório em sua essência, objetivos e lógica*", independentemente da "*nomenclatura ou rotulagem*" empregada" [fl. 324].

A este respeito, insta asseverar que o Plenário do TCU, pelo acórdão acima referenciado [n.º 442/2017 — de 15/03/2017], de fato, validou o procedimento de competitividade simplificado levado a efeito pela Petrobrás, nos moldes do utilizado na modalidade "convite", conforme o disposto no Decreto Federal n.º 2.745/1998, tendo a Eg. Corte de Contas,

JRJWT

para tanto, escorado-se em três significativas premissas, a saber [grifo nosso]:

JFRJ
Fls 459

[...]

52. Em virtude dessas considerações, e respondendo de forma objetiva a uma questão de auditoria erguida na presente representação, **entende-se que não haveria necessidade de autorização legislativa para a alienação de subsidiária e de participação em empresa privada por parte da Petrobras, como a maior parte das vendas que vêm ocorrendo no âmbito do programa de desinvestimentos da Estatal, haja vista a ausência de reserva à lei específica, nos termos do inciso XX, art. 37, CF.** Argumento reforçado pela tese de que, se para a sociedade de economia mista foi confiada, mediante autorização legal, discricionariedade para criar subsidiária e participar de empresa privada, não haveria razão para que, no exercício de cumprimento de suas atividades negociais, esta sociedade não pudesse dispor desses ativos sem prévia autorização em lei específica

69. **Desse modo, embora se compreenda que os ativos da Petrobras possam, em algum momento, ser objeto de desestatização, nos termos do art. 2º, incisos I e III, da Lei do PND, por meio de decisão do Presidente da República, entende-se que, no caso concreto, as alienações que vêm sendo realizadas pela Companhia não se subsomem (sic) à espécie, uma vez que, além de não guardarem pertinência com os objetivos da Lei 9.491/1997, não se mostram como imperativo da vontade do Estado, como prevê o PND, o que pode ser endossado pela ausência de inclusão desses ativos e empresas no Programa.** Ao contrário, os desinvestimentos que vêm sendo realizados pela Petrobras, apresentam-se como decisões empresariais de gestão de portfólio da Companhia, deliberações essas que, atualmente, buscam a geração de caixa para redução da alavancagem líquida da Empresa, nos termos do PNG/2015-2019, aprovado pelo Conselho de Administração da Estatal (peça 9).

JRJWT

99. Nesta esteira, eventual decisão desta Corte de Contas no sentido de não considerar a aplicabilidade do decreto em espeque tenderia a esbarrar novamente em Mandado de Segurança no STF, razão pela qual se alinha o entendimento acima exposto à avaliação da Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras, objeto deste processo, de forma que a discussão existente sobre a validade do Decreto 2.745/1998 não obsta a análise daquela Sistemática em face aos princípios aplicáveis à Administração Pública e às suas licitações, insculpidos no art. 37, caput, da CF/1988, no art. 3º da Lei 8.666/1993 e no art. 31, caput, da Lei 13.303/2016

[...]

Resumidamente, face ao sobredito, concluiu o Col. TCU, no contexto decisório indigitado, que é [i] desnecessária autorização legislativa para a alienação de subsidiária e de participação em empresa privada por parte da Petrobras, [ii] não se aplicam no caso em voga os ditames da Lei n.º 9.491/1997 e [iii] o Decreto n.º 2.745/1998, nada obstante o dissenso jurisprudencial existente, incide sobre as operações relativas à sistemática de desinvestimento em questão.

Aliás, voltando a manifestação prévia acostada pela Petrobrás, esta afirma, em tom categórico, que, quanto à parametrização normativa norteadora do seu programa de desinvestimento, o Decreto n.º 2.745/1998, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, ante a sua higidez jurídico-constitucional, é o veículo normativo legitimador e regulador de toda sua atuação na presente conjuntura de desinvestimento.

Sucede que, e aqui tenho comigo que reside o ponto nodal do caso em apreço, o Decreto n.º 2.745/1998 não tem legitimidade para reger o caso em liça, já que a dispensa de licitação ali prescrita recai sobre "*aquisição de bens ou serviços*" [2.1, "f"], e aqui o tema versado é alienação de bens. Na verdade, o seu suporte normativo --- o art. 67 da Lei n.º 9.478/1997 [hoje revogado] --- já assim estabelecia, o que sinaliza, no caso, em relação ao referido regulamento, vício de legalidade material. Também não se cogita a incidência, ainda no campo do Decreto n.º 2.745/1998, do seu item 8.1, que

JRJWT

versa sobre alienação de bens, vez que o caso em comento não retrata hipótese de simples venda de ações, e, sim, do próprio controle acionário.

JFRJ
Fls 461

A este respeito, é de relevar que a própria Corte de Contas da União, por repetidas vezes, inclusive, decidiu pela inconstitucionalidade do Decreto n.º 2.745/1998, e, *ipso facto*, determinou que a Petrobras utilizasse nas suas contratações a Lei Geral de Licitações [n.º 8.666/1993], a exemplo do ocorrido nos seguintes arestos: Acórdãos 501/2007, 1249/2007, 39/2006, 1.261/2004, 1.704/2005 e 139/2006, todos do Plenário do TCU.

No Acórdão 663/2002-TCU-Plenário, a propósito, ficou consignado o seguinte:

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 71, IV, da Constituição Federal c/c art. 43, II, da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. determinar à Petrobrás que se abstenha de aplicar às suas licitações e contratos o Decreto 2.745/98 e o artigo 67 da Lei 9.478/97, em razão de sua inconstitucionalidade, e observe os ditames da Lei 8.666/93 e o seu anterior regulamento próprio, até a edição da lei de que trata o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 19/98;

Não se desconhece, sem embargo disso, que o Eg. STF, por sua vez, em resposta a inúmeros *mandamus* impetrados pela Petrobrás contra as referidas deliberações do Col. TCU, no afã de continuar fazendo uso do Regulamento Simplificado de Licitações, decidiu, sempre em caráter liminar, até aqui, pelo menos, pela plausibilidade nos pedidos da Petrobrás acerca da possibilidade de uso Decreto n.º 2.745/98, conquanto, smj, a matéria nunca ter sido enfrentada no seu mérito [*ut*, MS n.º 26.410 MC/DF, MS n.º 27337/DF, MS n.º 27232/DF, MS n.º 25914 MC/DF, MS n.º 25888 MC/DF, MS n.º 25481/DF, MS n.º 24354/DF, MS n.º 24891 MC/DF e MS n.º 27837 MC/DF].

De toda sorte, é necessário frisar, outrossim, que a discussão acima afirmada tende a se esvaziar, haja vista que o art. 67 da Lei n.º 9.478/1997 foi expressamente revogado pelo art. 96, inciso II, da Lei n.º

JRJWT

13.303/2016 [Estatuto das Estatais], importando, por efeito consequencial, a revogação do Decreto n.º 2.745/1998.

Sobre a Lei n.º 13.300/2016, aliás, malgrado a Petrobrás envide esforços para apartar sua aplicabilidade para as negociações vinculadas à sistemática de desinvestimento, como as versadas neste feito, em função da regra de transição encartada no seu art. 96, § 3º, tenho para mim, contrariamente ao propugnado pela 1ª ré, que o mencionado diploma legal deve, sim, balizar o caso ora aquilatado.

É bem verdade, e isto não se pretende rechaçar, que a Lei n.º 13.303/2016 previu um período de 24 [vinte e quatro] meses para a empresa pública e a sociedade de economia mista, constituídas anteriormente à sua vigência, promoverem as adaptações necessárias às novas regras [art. 91, *caput*]. Quanto à sua pronta aplicação, estabeleceu-se que "*(p)ermanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput*" [art. 91, §3º].

Ora, a Lei das Estatais, segundo o que consta em seu art. 97, entrou em vigor na data de sua publicação [30/06/2016]. Considerado o prazo de 24 meses acima relacionado, tem-se que, em 30/06/2018, o lapso de transição ultimou-se.

Na espécie em foco, verifico, tendo em perspectiva a sequência cronológica dos fatos inerentes ao processo de alienação ora vergastado, que, em 11/09/2017, a Petrobrás deflagrou a etapa de divulgação da oportunidade — *Teaser* [fls. 65/75]; e, em 09/05/2018, noticiou o início das negociações com a empresa russa Acron, com exclusividade por um período de 90 dias [fl. 76].

Veja-se que, em 30/06/2018 [término do prazo de transição], não havia ainda, com efeito, contrato iniciado ou celebrado [art. 91, §3º]. Nem mesmo havia ocorrido, na data em tela, aprovação da transação pela alta administração [Diretoria Executiva e Conselho de Administração], etapa antecedente à assinatura dos contratos [fl. 65].

De mais a mais, descabe, em meu sentir, cogitar que no período de transição, a despeito de não existir ainda contrato iniciado ou celebrado,

JRJWT

havia "*procedimento licitatório*" em curso, hipótese também contemplada pelo art. 91, §3º da Lei n.º 13.303/2016, já que o que até aqui se praticou, relativamente à "ANSA" e à "UFN-III", não se qualifica, a rigor, como procedimento licitatório, tendo em conta que o regulamento utilizado pela Petrobrás [Decreto n.º 2.745/1998], como visto, dispensava licitação. Ainda que sustente o 1º réu que praticou procedimento de alienação revestido de alguma medida de competitividade, é certo que, objetivamente falando, inexistiu qualquer tipologia de processo licitatório legalmente tipificado.

Por sinal, destaco, no ponto em causa, por bastante oportuno, excerto do voto do i. Des. Federal Rubens Canuto, no supramencionado Agravo de Instrumento n.º 0805253-27.2018.4.05.0000, em caso similar [venda de 90% das ações da Transportadora Associada de Gás S.S. —"TAG"], nos termos das notas taquigráficas de fls. 286/299:

O problema aqui não está no conteúdo da decisão da Petrobras em decidir pela alienação ou pela não alienação; mas está na forma como ela o faz. Se ela quer alienar os seus ativos, penso que ela pode – e o Judiciário não pode adentrar nesse mérito – ela que aliene, mas aliene da forma correta. Não o faça mediante um arremedo de processo licitatório. O Direito Administrativo se configura pelo Princípio da Legalidade. O administrador não pode fazer nada além do que a lei permite. Se o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe, o administrador só pode fazer aquilo que a lei permite. No que se refere às modalidades de licitação, prevalece o Princípio da Tipicidade, os tipos de licitação são aqueles previstos na lei, não cabe à Administração inventar tipos diferentes.

Firmada tal premissa, qual seja, que a Lei n.º 13.303/2016 conforma o negócio jurídico nestes autos perquirido, resta assentar que este diploma legal, em seu art. 29, XVIII, em sentido não discrepante do adotado pela legislação de regência anterior, também previu dispensa de licitação para empresas públicas e sociedades de economia mista quando se tratar, dentre outros casos, de "*compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem*".

JRJWT

Não haveria, portanto, à primeira vista, compreendida a dinâmica jurídico-normativa acima delineada, qualquer pecha no procedimento levado a cabo pela Petrobrás. Avisto, no entanto, *hic et nunc*, óbice de viés jurídico-processual impossível de transposição, o qual consiste, justamente, na sobredita decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.624/DF, publicada no dia 29.06.18, cujo dispositivo restou assim assentado [grifo nosso]:

Diante do exposto, com base no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário deste Supremo Tribunal, para, liminarmente, **conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016, afirmando que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas.**

Enquanto pender a ação de inconstitucionalidade, não se pode perder de vista que a decisão que analisa o requerimento liminar tem efeito vinculante e, por isso mesmo, obstaculiza que qualquer tribunal ou juiz, em face da mesma questão constitucional em exame, negue os seus fundamentos determinantes [*in*, Curso de Direito Constitucional/Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2017, pg. 1210].

Não por outra razão, aliás, a Petrobrás, poucos dias depois da do deferimento da cautelar sobremencionada, em 03/07/2018, reconhecendo a repercussão da Lei n.º 13.303/2016 no processo de alienação da Araucária Nitrogenados S.A., fez publicar, espontaneamente, "*fato relevante*", dando notícia ao mercado da suspensão do processo competitivo nesta via objetado.

A valer, registro, no que interessa ao tópico em causa, o conteúdo da indigitada publicação [fl. 395 — sem grifo do originário]:

JRJWT

Suspensão de processos competitivos que resultem em alienação de controle

Rio de Janeiro, 03 de julho de 2018 – Petróleo Brasileiro S.A.

– A Petrobras, em complemento ao Fato Relevante sobre Parcerias em Refino divulgado nesta data, informa que, tendo em vista a decisão cautelar proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 5624 MC/DF, que questiona dispositivos da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016), os seguintes desinvestimentos também estão suspensos:

- Araucária Nitrogenados S.A., cujo Teaser foi divulgado em 11/09/2017;

[...]

Oportuno consignar, outrossim, que já consta, nos autos da ADI n.º 5.624 [e de outras apensadas — ADI n.º 6029; ADI n.º 5924; e, ADI n.º 5846], a douta manifestação da Exma. Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, que, no ponto em questão, endossou *in totum* o entendimento do eminente relator Min. Ricardo Lewandowski, pelas razões assim deduzidas:

VI.1 NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE SOCIETÁRIO DE EMPRESAS ESTATAIS: PEDIDO (E.1) DA ADI 5.846/DF

O requisito da autorização legislativa para transferência de controle acionário de empresas estatais constitui decorrência direta da previsão contida nos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição da República, que submete à reserva legal a autorização para instituição de empresa pública e sociedade de economia mista – no caso, lei específica –, e a criação de subsidiárias de tais pessoas jurídicas, assim como a participação delas em empresas privadas.

De plano, não procede o argumento da AGU, de que a autorização legislativa apenas faria sentido para a hipótese de encerramento das atividades de sociedade de economia mista,

JRJWT

mas não para a alienação da participação societária em empresas subsidiárias ou controladas (p. 34 da respectiva manifestação, na peça 91 da ADI 5.846/DF). Venda de ativos, unidades operacionais e estabelecimentos de sociedades de economia mista, bem como alienação da participação destas em sociedades subsidiárias ou controladas não constituem medidas diversas da desestatização. É nesse sentido a determinação da Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997 (Programa Nacional de Desestatização), que prevê a realização de licitação, na modalidade leilão, para tais modalidades operacionais [...]

[...]

Tanto as sociedades de economia mista quanto as empresas subsidiárias e controladas constituem pessoas jurídicas de direito privado – sociedades civis ou comerciais –, as quais têm o Estado como controlador acionário. Nos termos do art. 37-XIX-XX da Constituição da República, a instituição de qualquer delas subordina-se à prévia autorização legislativa, apenas variando a forma exigida para tanto: lei específica no caso da sociedade de economia mista principal; autorização de forma genérica para a instituição de subsidiárias.

De toda forma, não há distinção substancial entre sociedades de economia mista e suas subsidiárias e controladas. Assim como as primeiras, as últimas também integram a administração pública e seguem regime similar ao das empresas estatais [...]

[...]

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “uma vez que empresas públicas e sociedades de economia mista são criadas por lei, simetricamente, só podem ser extintas por lei ou na forma da lei”. Se a alienação de ações implicar a perda de controle acionário da sociedade de economia mista, da sociedade subsidiária ou da controlada, haverá necessidade de prévia autorização do legislador. Isso porque da transferência de controle acionário estatal e, conseqüentemente, da perda de preponderância em deliberações sociais, decorre a descaracterização da entidade enquanto sociedade de economia mista²³. Não há como conceber uma operação de alienação de ações que implique extinção da sociedade de

JRJWT

economia mista principal ou subsidiária – decorrência inevitável da transferência do controle acionário do Estado para o particular – sem a oportunidade de debate político na arena democrática, o parlamento.

[...]

Como bem colocou o Ministro Relator na decisão monocrática que concedeu em parte a cautelar (peça 50), a ausência de menção à necessidade de prévia autorização legislativa pelo dispositivo impugnado da Lei 13.303/2016 gera insegurança jurídica e expectativas ilegítimas de flexibilização do regime de alienação de controle acionário de sociedades de economia mista. Por essa razão, deve-se acolher o pedido constante do item (e.1) da ADI 5.846/DF, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 29- XVIII da Lei 13.303/2016 e assentar que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário.

VI.2 NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE SOCIETÁRIO DE ESTATAIS: PEDIDOS (E.2), (E.2.1) E (E.2.2) DA ADI 5.846/DF

Como expressão do princípio republicano, o dever geral de licitar abrange indistintamente os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta, o que inclui autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, quer exploradoras de atividade econômica, quer prestadoras de serviços públicos. Consoante Eros Roberto Grau²⁷, essa é a compreensão a se extrair da leitura conjunta dos arts. 22-XXVII, 37-XXI e 173-§1ºIII da Lei Fundamental.

O art. 37-XXI da Constituição, nesse sentido, é taxativo ao estabelecer que, ressalvados os casos especificados em lei, obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação que garanta igualdade de condições a todos os concorrentes. A exigência de licitação prévia garante a todos a possibilidade de acesso à contratação com a administração. Concretiza, dessa maneira, os princípios da isonomia, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da livre concorrência. [...]

JRJWT

[...]

O autor assevera que deixar ao exclusivo critério do administrador a prerrogativa de escolher livremente as pessoas com as quais a administração pública contrata daria margem a concertos escusos e a favorecimentos indevidos, prejudicando a gestão administrativa de interesses coletivos. É certo que a obrigação constitucional admite mitigação, tendo em vista a ressalva contida na parte inicial do art. 37-XXI. Contudo, tal previsão não significa que o legislador possua carta branca para flexibilizar a exigência constitucional. Os casos de não incidência do dever constitucional possuem caráter excepcional e devem se embasar em fundamento material razoável. [...]

[...]

No presente caso, o art. 29-XVIII da Lei 13.303/2016 dispensou o procedimento licitatório por empresas públicas e sociedades de economia mista na hipótese de compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem. O diploma não pretendeu disciplinar, especificamente, processos de desestatização das referidas entidades, os quais permanecem regidos pela Lei 9.491/1997. Esta, consoante demonstrado no capítulo anterior, prescreve a licitação na modalidade leilão para as hipóteses de alienação de participação societária, de ativos, de bens e de instalações de empresas estatais (art. 4º-I/IV/V/§ 3º).

Considerando, de um lado, o dever constitucional geral de licitar incidente sobre toda a administração pública e, de outro, a previsão expressa contida na norma específica disciplinadora do Plano Nacional de Desestatização (Lei 9.491/1997), o Ministro Relator deferiu cautelar na ADI 5.624/DF para, por meio de interpretação conforme a Constituição, assentar a necessidade do certame licitatório na alienação do controle societário de empresas estatais (peça 50, p. 27):

Entendo também necessária a concessão da medida cautelar, ad referendum do Plenário, para fixar a interpretação conforme à Constituição ao dispositivo acima mencionado, segundo a qual a dispensa de licitação só pode ser aplicada apenas à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de

JRJWT

empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas.

Isso porque convém emprestar relevo à linha argumentativa segundo a qual a Constituição não autorizaria a alienação direta de controle acionário de empresas estatais, uma vez que a Lei 9.491/1997 (art. 4º, I e § 3º), ainda vigente, exige, nos procedimentos de desestatizações, que a "alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações" dar-se-á por meio de licitação, a qual "poderá ser realizada na modalidade de leilão".

Ao que parece, as disposições supratranscritas estão em consonância com o caput do art. 37 da CF, o qual dispõe que a toda a administração pública obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Nesse sentido, permitir a venda direta de ações, em montante suficiente a perder o controle societário de empresa estatal, de maneira a impossibilitar a concorrência pública, poderia atentar contra o texto constitucional, o qual consigna que as alienações serão realizadas "mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes" (art. 37, XXI)

Caso a extensão das operações de alienação de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias e controladas importe perda de controle acionário por parte do Estado, ter-se-á, inevitavelmente, a sua descaracterização como entidades da administração indireta. Por ser a desestatização uma modalidade operacional que pode interessar a várias empresas que competem no mercado, cabe ao poder público, em decorrência dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, regular a venda do controle da estatal de modo a permitir que os atores concorram de maneira equânime e impessoal, sem favoritismos nem perseguições.

Por tais razões, a possibilidade de alienação de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista

JRJWT

e suas subsidiárias ou controladas, sem prévia realização de procedimento licitatório, é incompatível com a Constituição da República. Deve-se, portanto, acolher os pedidos contidos nos itens (e.2), (e.2.1) e (e.2.2) da ADI 5.846/DF.

JFRJ
Fls 470

Note-se que a questão referente à temática da transferência do controle acionário das sociedades de economia mista e da imprescindibilidade da autorização legislativa não é novo no âmbito do Pretório Excelso. Na ADI n.º 234, *e.g.*, cuja discussão central era a validade de normas da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que proibiam a alienação de ações de sociedades de economia mista estadual sem autorização da Assembleia Legislativa. Naquela oportunidade, considerou a Corte que o requisito da autorização por meio de lei há de incidir *“quando a alienação de ações implique transferência pelo Estado de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais”*.

Confira-se parte da ementa [grifo nosso]:

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 69 e parágrafo único, e art. 99, inciso XXXIII. Alienação, pelo Estado, de ações de sociedade de economia mista. 2. Segundo os dispositivos impugnados, as ações de sociedades de economia mista do Estado do Rio de Janeiro não poderão ser alienadas a qualquer título, sem autorização legislativa. Mesmo com autorização legislativa, as ações com direito a voto das sociedades aludidas só poderão ser alienadas, sem prejuízo de manter o Estado, o controle acionário de 51% (cinquenta e um por cento), competindo, em qualquer hipótese, privativamente, a Assembléia Legislativa, sem participação, portanto, do Governador, autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado. 3. **O art. 69, "caput", da Constituição fluminense, ao exigir autorização legislativa para a alienação de ações das sociedades de economia mista, é constitucional, desde que se lhe com fira interpretação conforme a qual não poderão ser alienadas, sem autorização legislativa, as ações de sociedades de economia mista que importem, para o Estado, a perda do controle do poder acionário. Isso significa que a**

JRJWT

autorização, por via de lei, há de ocorrer quando a alienação das ações implique transferência pelo Estado de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. A referida alienação de ações deve ser, no caso, compreendida na perspectiva do controle acionário da sociedade de economia mista, pois é tal posição que garante a pessoa administrativa a preponderância nas de liberações sociais e marca a natureza da entidade. 4. Alienação de ações em sociedade de economia mista e o "processo de privatização de bens públicos". Lei federal n. 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2., parágrafo 1., da lei n. 8031/1990, a correlação entre as noções de "privatização" e de "alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista", que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. 5. Quando se pretende sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isto só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade. Nesses limites, de tal modo, é que cumpre ter a validade da exigência de autorização legislativa prevista no art. 69 "caput", da Constituição fluminense. 6. Julga-se, destarte, em parte, procedente, no ponto, a ação, para que se tenha como constitucional, apenas, essa interpretação do art. 69, "caput", não sendo de exigir-se autorização legislativa se a alienação de ações não importar perda do controle acionário da sociedade de economia mista, pelo Estado. [...]

[STF, Plenário, ADI n.º 234/RJ, Rel.: Min. Néri da Silveira, DJ 15.9.1995]

Nessa mesma esteira de entendimento: [i] STF, Plenário, ADI 1.348/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 41, 7.3.2008; e, [ii] STF, Plenário, ADI 1.703/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 292, 19.12.2017.

Sendo assim, tenho por convicção, seja pela inexistência de autorização legislativa, seja pela ausência de procedimento de licitação legalmente entabulado, que o processo de alienação de 100% de participação na Araucária Nitrogenados S.A. – ANSA e da Unidade de

JRJWT

Fertilizantes Nitrogenados III – UFN-III não pode ter seu seguimento permitido, sob pena de afrontar a autoridade de decisão deferitória de medida cautelar prolatada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, perventendo-se, desse modo, para além da hierarquia orgânico-funcional da Poder Judiciário, a própria integridade da ordem jurídica.

Em reforço ao até aqui expendido, trago também à colação excerto do voto do relator pronunciado no já referido Agravo de Instrumento n.º 0805253-27.2018.4.05.0000, em que a 4ª Turma do Col. TRF5, ao dar provimento ao reportado recurso, assim deixou assinalado:

Não se sustenta a alegação de que há permissivo legal que autoriza a Petrobras a conduzir o procedimento de alienação de 90% das ações da TAG sem licitação. Tal operação resulta alienação de controle da subsidiária, não podendo ser conduzida como se estivéssemos diante de simples venda de ações, não sendo aplicáveis, ao caso em análise, o art. 8.1 do Decreto Federal 2.745/98 e o art. 29, XVIII, da Lei nº 13.303/2016.

Igualmente não procede defender que a divulgação de teaser atende com perfeição aos princípios que estão estabelecidos do Decreto nº 2.745/1998 bem como no Decreto Federal nº 9.188/2017, e da própria Lei nº 13.303/2016, a saber: os princípios da obtenção de competitividade, da impessoalidade, da economicidade, da publicidade, da igualdade e da moralidade.

O teaser não é um procedimento licitatório, não havendo lastro legal que sustente a tese invocada pela Estatal. Não se trata de “atribuir rótulo”, mas sim a legalidade, norteadora do agir administrativo.

Registre-se, ainda, que o presente julgamento não examina a existência de interesse estratégico da União na alienação da TAG. Em absoluto. Dispõe, ao revés, que a alienação do controle da subsidiária pressupõe a manifestação expressa de vontade da União Federal, não podendo ser realizada sem o necessário procedimento licitatório.

JRJWT

Configurado está, pois, o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, a seu turno, caracteriza-se pelo risco de a venda neste feito versada progredir, ultimando-se, inclusive, em termos não conhecidos pela sociedade, considerada a cláusula de sigilo a qual se submete à transação, produzindo, assim, grave dano ou de difícil reparação, sendo justificável, por isso mesmo, a suspensão, ao menos temporária, do referido processo de alienação.

Cumpra adscrever, por fim, que não se observa, *in casu*, alguma potencialidade de perigo de demora reverso, porquanto a presente decisão não pretende inviabilizar a venda em testilha, mas apenas a garantir que ela se amolde à legislação de regência e aos princípios constitucionais norteadores da gestão da coisa pública. Certamente que permitir a aludida alienação, sem qualquer um mínimo de certeza jurídica, acarretará maior dano ao interesse público, e este será de reparação bem mais difícil do que o fato de simplesmente sustar provisoriamente o seu trâmite.

Por fim, resta consignar que a concessão de pleito liminar contra a fazenda pública é possível quando não esgota o objeto da demanda. Nesse sentido: STJ - AGRESP 201100448402 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1245885 - Relator(a): OLINDO MENEZES DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, DJE DATA 09/11/2015.

É o caso destes autos. O objeto principal desta ação popular é a decretação de nulidade de todo o procedimento de alienação de 100% de participação na Araucária Nitrogenados S.A. – ANSA e da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III – UFN-III; e o que se pede em sede de cognição precária é apenas que se suspenda temporariamente a tramitação dele.

3. DISPOSITIVO

Ex positis, **DEFIRO a medida liminar requestada por entender presentes os requisitos legais autorizadores**, determinando à PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS que suspenda, imediatamente, o procedimento de venda de 100% de participação na Araucária Nitrogenados S.A. – ANSA e da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III – UFN-III.

JRJWT

A princípio, deixo de fixar *astreintes*, por entender que é obrigação das partes cumprir, de maneira voluntária, as decisões emanadas dos órgãos judiciários. Posteriormente, em caso de descumprimento deste ato decisório, este Juízo adotará todas as medidas cabíveis contra as partes eventualmente recalcitrantes.

Intimem-se as rés, com urgência, para cumprirem esta decisão imediatamente.

Citem-se os requeridos para apresentarem, querendo, contestação à presente demanda, no prazo de 40 [quarenta] dias, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n.º 4.717/1965, observando o pleito dos réus e a complexidade da causa.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Cumpra-se.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2019.

(assinado eletronicamente - art. 1º, § 2º, inc. III, alínea *a*, da Lei 11.419/2006)

ITALIA MARIA ZIMARDI AREAS POPPE BERTOZZI
Juíza Federal Titular

JRJWT