

PROCESSO Nº: 0805023-64.2016.4.05.8500 - AÇÃO POPULAR

AUTOR: JOSE HUNALDO NUNES SANTOS (e outro)

ADVOGADO: RAQUEL DE OLIVEIRA SOUSA

RÉU: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP (e outro)

3ª VARA FEDERAL - JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. ALIENAÇÃO PELA PETROBRÁS DO CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA SUBSIDIÁRIA BR DISTRIBUIDORA. LEGITIMIDADE DA ANP PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, NOS TERMOS DA "LEI DO PETRÓLEO" (LEI Nº 9.478/1997). PROCEDIMENTO DE VENDA QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR PARA SUSPENDER A TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

DECISÃO

1. RELATÓRIO

JOSÉ HUNALDO NUNES SANTOS e FERNANDO BORGES DA SILVA, qualificados na exordial, ajuizaram a presente AÇÃO POPULAR em face da PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. e da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP, também qualificadas na petição inicial, argumentando o seguinte:

a) A primeira requerida vem efetuando a alienação de sua participação acionária, na subsidiária Petrobrás Distribuidora, no percentual de 51% do capital votante - controle acionário - sem licitação, em flagrante afronta aos arts. 37, caput e inciso XXI, e 177, da CF; aos arts. 2º, caput, 3º, caput e §3º, 17, I e II, e 21, todos da Lei nº 8.666/93; e aos arts. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.491/97. Esse fato foi divulgado pela própria Petrobrás, por meio da página eletrônica <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/fato-relevante-processo-de-venda-de-participacao-na-petrobras-distribuidora>, e confirmado pela Gerência Executiva de Aquisições e Desinvestimentos da Petrobrás, em resposta aos questionamentos de uma das entidades representativas da categoria petroleira.

b) O ato de alienar o controle acionário da empresa - e o da ANP de permitir essa venda - causa interferência direta na vida de todos os cidadãos do país, porquanto é o controlador acionário quem determina a estratégia e a gestão da companhia, como por exemplo em relação às condições e aos prazos de pagamento da distribuição dos combustíveis, com a garantia do suprimento para continuidade dos serviços públicos. Ademais, somente algumas empresas,

selecionadas pela primeira ré, receberam o "teaser", meio que, por si só, não atende ao princípio da publicidade, além de a conduta violar o princípio da impessoalidade, não havendo como o cidadão fiscalizar adequadamente se os ativos serão vendidos pelo valor de mercado.

c) Há, portanto, clara desobediência aos princípios constitucionais que servem de norte à Administração Pública, especialmente aos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, não sobrando alternativa além de buscar do Poder Judiciário a medida adequada a impedir o dano e o prejuízo iminente ao patrimônio público.

d) Por outro lado, configura-se também, além da imoralidade administrativa, vício de forma no ato guerreado. Isso porque não foram observadas as regras dos arts. 37, XXI, da CF; 3º, *caput* e §3º e 17, I e II, ambos da Lei nº 8.666/93; e 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.491/97.

e) Ocorre, ainda, desvio de finalidade, haja vista que o ato vem sendo praticado objetivando fim diverso daquele pretendido por lei e exigido pelo interesse público que ora se pretende resguardar.

f) Por todo o exposto, a venda dos ativos da Petrobrás sem licitação se encontra maculado de inconstitucionalidade material, razão pela qual deverá ser declarado nulo de pleno direito.

Defenderam que estão presentes os pressupostos exigidos para a concessão de medida liminar, quais sejam: a) o *fumus boni iuris* restou fartamente demonstrado na exposição sobre o mérito da causa, e baseado em provas inequívocas, como visto acima; e b) o *periculum in mora*, pelo fato de o processo de alienação de participação acionária em sua subsidiária Petrobrás distribuidora, no percentual de 51% (cinquenta e um por cento) do capital votante, ou seja, do controle acionário estar em andamento e sob o mais completo sigilo e ao arripio da lei, apesar de o comportamento afetar a vida de todos os cidadãos e impedir inclusive a tomada de qualquer medida judicial para evitar que as vendas ocorram em prejuízo ao erário.

Requereram:

I - Conceda, inaudita altera pars, medida liminar, determinando aos 1º e 2º Réus que SUSPENDAM imediatamente procedimento de ALIENAÇÃO de participação acionária em sua subsidiária Petrobrás Distribuidora, no percentual de 51% do capital votante, sob pena de multa diária, a ser ficada por V.Exa.,

II - Ordene a citação dos Réus, para, querendo, contestar a presente ação popular, sendo-lhes feita a advertência do conteúdo do Artigo 344 do NCPC.

III - Ordene a intimação do representante do Ministério Público, na forma do Artigo 7º, I, "a", da Lei nº 4.717/1965;

IV - Ao fim, julgue procedente a presente Ação Popular, para:

a) Declarar a nulidade do processo de ALIENAÇÃO de participação acionária em sua subsidiária Petrobrás Distribuidora, no percentual de 51% do capital votante - controle acionário, SEM LICITAÇÃO e determinar que os Réus se abstenham de efetuar qualquer alienação sem a observância do que determinam o art. 37, caput e inc. XXI e o art. 177, da CF, art. 2º, caput, art. 3º, caput e §3º, art. 21, inc. I, art. 17, inci. II, todos da Lei 8.666/93, Art.4º, §§3º e 4º da Lei 9.491/97 ou seja, sem a realização de prévio procedimento licitatório no termos das normas em questão.

b) condenar os requeridos e demais beneficiários dos atos ora impugnados na indenização dos prejuízos causados ao erário público, conforme se apurar em liquidação de sentença,

V - Condene os Réus em honorários advocatícios, na forma prevista no Art. 12 da Lei nº 4.717/1965"

Pleitearam ainda:

"VII.1.1 Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos e mais que houver para a busca da verdade, em especial:

a) Prova documental: todos os documentos atinentes às negociações para a venda dos ativos em questão - cuja exibição desde já se requer, sob as penas no art. 400 do CPC - a fim de comprovar a inexistência de procedimento licitatório.

b) depoimento pessoal dos representantes legais dos Réus, pena de confesso, a fim de se apurar a atuação de cada um na prática do ilícito;

c) prova pericial, caso necessário."

Deram à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Acostaram documentos.

Em 28/10/2016, foi proferido despacho determinando a intimação das rés para se manifestarem sobre o pedido liminar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS se manifestou, em 07/11/2016, nos seguintes termos:

a) Constitui-se em sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica e, como tal, deve atuar em regime de livre competição com os demais agentes privados no que se refere

aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, nos termos da Constituição Federal (art. 173) e da Lei nº 9.478/97. Entretanto, por outro lado, a Carta Magna exige que, na condição de ente integrante da Administração Pública Indireta, as sociedades de economia mista deverão observar determinadas normas de direito público, daí se aferindo a natureza híbrida delas. Em ambiente de livre competição, há obrigação legal de perseguir o lucro, consoante art. 2º, *caput*, da Lei nº 6.404/1976 ("Lei das Sociedades Anônimas"). Nesse cenário, as operações de desinvestimento fazem parte da gestão da companhia, estando intrinsecamente ligadas a sua estratégia empresarial.

b) Em sintonia com a norma constitucional, foi editada a Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, conhecida por "Lei do Petróleo", a qual, em seu art. 64, estabelece expressamente a possibilidade de a Petrobrás constituir subsidiárias, que poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas. Dessa forma, não há qualquer impedimento para que ela atue em regime de livre mercado, inclusive alienando participações societárias por ela detidas, seja total ou parcial, com transferência ou não de controle societário.

c) O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93. A Lei do Petróleo, por sua vez, em seu art. 61, estabelece que as atividades da Petrobrás serão desenvolvidas em caráter de livre competição com outras empresas, em consonância com as condições de mercado. O art. 67 da mesma lei diz que "*os contratos celebrados pela PETROBRAS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.*" Nesse diapasão, foi instituída uma norma específica para as contratações da empresa em tela, o Regulamento do Procedimento Simplificado da Petrobrás, anexo ao Decreto nº 2.745/98 ("Regulamento"). Na Ação Cautelar nº 1.193-1/RJ, a Corte Suprema assegurou, em votação unânime, a aplicabilidade do aludido regulamento. A Advocacia Geral da União foi no mesmo caminho.

d) O reportado regulamento prevê, em seu item 8.1, "d", a dispensa de licitação para a alienação de ações detidas pela Petrobrás, as quais poderão ser negociadas em bolsa de valores mobiliários. Inclusive a citada redação é igual à da do art. 17, II, "c", da Lei nº 8.666/93. Segundo a doutrina administrativista brasileira, as normas reconhecem a especificidade dessas operações de venda de ativos, que são incompatíveis com procedimentos licitatórios muito rígidos ou formais, a exemplo do previsto na Lei nº 8.666/93.

e) Ainda são previstas no regulamento em testilha, de forma apenas exemplificativa, hipóteses de inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade fática ou jurídica de competição (item 2.3). Essas hipóteses devem ser analisadas segundo o caso concreto. É o caso de escolha de um sócio, que reclama exame de suas características, compatibilização de estratégias comerciais dos parceiros, entre outros aspectos inviabilizadores de licitação. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Contas da União. Apesar disso, visando à observância dos princípios da moralidade, impessoalidade, isonomia, transparência, publicidade e eficiência, vem conduzindo, para a alienação da participação por ela detida na BR Distribuidora, um procedimento competitivo semelhante à modalidade convite, baseada em critérios objetivos pré-estabelecidos para a seleção dos participantes e do vencedor.

f) Não se aplica às alienações empreendidas por ela o Programa Nacional de Desestatização, instituído pela Lei nº 8.031/90. A exclusão estava expressamente prevista no art. 2º, §3º, da reportada lei, e foi reforçada pela redação do art. 3º desta. De qualquer sorte, a inclusão de uma empresa estatal ou da sua participação societária no PND não se dava automaticamente, carecendo de proposta da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização ao Presidente da República. Ainda na vigência da Lei nº 8.031/90, uma série de normas excluiu ativos de outras empresas estatais do PND. A citada lei foi revogada pela Lei nº 9.491/97, mantendo-se a previsão de que o aludido programa não se aplicava "*ao Banco do Brasil S.A., à Caixa Econômica Federal, e a empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividades de competência exclusiva da União, de que tratam os incisos XI e XXIII do art. 21 e a alínea 'c' do inciso I do art. 159 e o art. 177 da Constituição Federal*" (art. 3º) e incluindo a possibilidade das participações acionárias detidas por tais entidades no PND nos mesmos termos de antes.

g) Diante da referida mudança legislativa, surgiram dúvidas a respeito da aplicação, ou não, do PND às participações societárias da Petrobrás. Entretanto, apenas um mês antes da Lei nº 9.491/1997, que criou o PND, entrar em vigor, foi publicada a Lei nº 9.478/1997 ("Lei do Petróleo"), prevendo, em seus arts. 63 e 64, regras especiais em relação àquelas previstas para o PND. Autorizou-se a Petrobrás a criar e extinguir empresas, associar-se majoritária ou minoritariamente a outras empresas, em observância à ampla liberdade de conformação empresarial inaugurada pela "Lei do Petróleo".

h) A indústria petrolífera exige forte incentivo à aplicação da estratégia empresarial voltada para aquisições e se caracteriza por apresentar economia de escala em todos os elos da cadeia produtiva, além de riscos significativos de natureza geológica, política, ambiental e relacionados às trajetórias futuras do preço do petróleo. Portanto, obrigar a Petrobrás a licitar atividades estratégicas e essenciais ao desempenho de seu objeto social significa impedi-la de atuar no mercado em condições de paridade com as demais empresas petrolíferas, desvirtuando-se o princípio da livre competição constitucionalmente previsto.

i) O procedimento de alienação dos ativos em tela prevê duas fases: a primeira, de consulta ao mercado; e a segunda, de processo competitivo semelhante ao Convite, considerando práticas internacionais e princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao caso. A adoção de tal procedimento está expressamente autorizada pelo item 3.3 do Regulamento do Procedimento Simplificado da Petrobrás. A finalidade é buscar parceiros para compartilhar o controle da distribuidora, envolvendo duas classes de ações - as ordinárias e as preferenciais -, porém mantendo a participação majoritária da Petrobrás no capital votante. Esse sistema é muito mais vantajoso para a Petrobrás, pois torna o negócio mais atrativo a possíveis investidores.

j) Com base em critérios objetivos, foram mapeadas 105 (cento e cinco) empresas, em setembro deste ano, para as quais foi enviado o "Teaser" (documento que contém informações públicas sobre a operação). Em 30/04/2015, contratou-se o Citigroup como assessor financeiro do

projeto pelo prazo de 540 dias, a contar da assinatura do contrato, prazo prorrogado por igual período, a partir de 23/09/2016. Até o momento, 25 (vinte e cinco) dessas empresas iniciaram processo de negociação referente aos termos do acordo de confidencialidade.

k) Por todo o exposto, não se configuram os requisitos legais exigidos para a concessão da medida liminar requestada pelos autores. Ressalte-se, ainda, que há o risco de *periculum in mora* reverso, haja vista as alienações em tela fazerem parte do Plano de Desinvestimentos da Petrobrás, medida essencial ao cumprimento do Plano Estratégico e o Plano de Negócios e Gestão 2017-2021, que visa à recuperação da companhia, bem como o reequilíbrio e a redução de seu endividamento.

Requeru o indeferimento do pleito liminar e a colocação do processo em segredo de justiça, por conter documentos e informações protegidas pelo segredo empresarial dela, nos termos do art. 5º, LX, da CF, do art. 155 do CPC, e do art. 22 da Lei nº 12.524/2011.

Acostou documentos.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP apresentou sua manifestação em 07/11/2016, afirmando que não estão presentes os requisitos para a concessão do pleito liminar; e que, em relação à fazenda pública, a Lei nº 8.437/1992 determina não ser cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Alegou, ainda, não ter legitimidade para estar no pólo passivo desta demanda, pois não faz parte de suas atribuições legais (Lei nº 9.478/1997, art. 8º) regular ou fiscalizar assuntos concernentes à participação acionária de empresa subsidiária da Petrobrás; e a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Pugnou pelo indeferimento da antecipação de tutela requestada.

Foi determinada a remessa dos autos ao MPF para manifestação, em 08/11/2016.

O MPF se pronunciou no dia 21/11/2016, afirmando que juntará seu parecer sobre o mérito após as contestações das rés.

Pediu a reunião deste feito com a Ação Popular nº 0804974-23.2016.4.05.8500, em virtude de conexão entre as duas demandas.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

1.1. Questões preliminares:

A ANP, em sua manifestação, arguiu duas questões preliminares, as quais devem ser rebatidas antes da análise do pleito antecipatório.

Em primeiro plano, alegou ser parte ilegítima para figurar como ré nesta demanda, sob o fundamento de que não possui atribuição legal para regular ou fiscalizar a alienação de ativos de empresas petrolíferas estatais e suas subsidiárias. Contudo, a sua irrisignação não tem razão de ser.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP foi instituída pela Lei nº 9.478/1997, mais conhecida por "Lei do Petróleo", adotando a forma de autarquia especial federal ligada ao Ministério de Minas e Energias (art. 7º, *caput*). A sua finalidade principal é "*promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis [...]*". Ou seja, pela própria redação do *caput* do dispositivo antecitado, qualquer assunto envolvendo as atividades econômicas nele citadas deve ser devidamente acompanhado pela ANP.

Não bastasse essa regra, os incisos colocados no referido dispositivo são suficientemente esclarecedores quanto à função da ANP no cenário da indústria petrolífera:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional do petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

[...]

IV - elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;

V - autorizar a prática das atividades de refinação, liquefação, regaseificação, carregamento, processamento, tratamento, transporte, estocagem e acondicionamento; (Redação dada pela Lei nº 11.909, de 2009)

[...]

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios

com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Redação dada pela Lei nº 11.909, de 2009)

[...]

XIII - fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991;

XIV - articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao CNPE;

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; (Redação dada pela Lei nº 12490, de 2011)

XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação; (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005)

[...]

XXI - registrar os contratos de transporte e de interconexão entre instalações de transporte, inclusive as procedentes do exterior, e os contratos de comercialização, celebrados entre os agentes de mercado; (Incluído pela Lei nº 11.909, de 2009)

[...]

XXIII - regular e fiscalizar o exercício da atividade de estocagem de gás natural, inclusive no que se refere ao direito de acesso de terceiros às instalações concedidas; (Incluído pela Lei nº 11.909, de 2009)

[...]

XXVI - autorizar a prática da atividade de comercialização de gás natural, dentro da esfera de competência da União; (Incluído pela Lei nº 11.909, de 2009)

[...]"

Observa-se, no inciso I, que a aludida autarquia tem por obrigação fomentar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, nos termos da política energética nacional prevista no Capítulo I da lei em tela. Nos demais incisos, percebe-se que as atividades de estocagem, comercialização e distribuição dos biocombustíveis, inclusive no que pertine às contratações dos agentes de mercado operadores dessas atividades, devem passar obrigatoriamente pelo crivo e fiscalização da ANP.

Por sua vez, as políticas nacionais relativas às fontes de energia terão por escopos, entre outros: "*preservar o interesse nacional*" (art. 1º, I); "*promover a livre concorrência*" (art. 1º, IX); "*atrair investimentos na produção de energia*" (art. 1º, X); "*ampliar a competitividade do País no mercado internacional*" (art. 1º, XI); "*garantir o fornecimento de biocombustíveis em todo o território nacional*" (art. 1º, XIII); "*promover a competitividade do País no mercado internacional de biocombustíveis*" (art. 1º, XV); e "*atrair investimentos em infraestrutura para transporte e estocagem de biocombustíveis*" (art. 1º, XVI).

Dessa forma, soa insustentável para este juízo defender-se que a venda de ações da "BR

Distribuidora", uma das principais subsidiárias da Petrobrás, não interessa à ANP como órgão regulador da indústria petrolífera, uma vez que esse procedimento envolve, de forma direta, várias das suas atribuições legais.

A legitimidade passiva da ANP para esta demanda é patente, portanto.

Em segundo plano, e como consequência lógica da primeira preliminar por ela aventada, a autarquia ré arguiu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Contudo, sendo a ANP uma autarquia especial federal, de acordo com a própria lei de regência (Lei nº 9.478/1997), as ações contra ela ajuizadas serão de competência da Justiça Federal em razão de expresse comando constitucional (CF, art. 109, I).

Rejeito as questões preliminares suscitadas pela autarquia ré, por conseguinte. Passo a examinar os requisitos para a concessão da suspensão liminar do ato ora impugnado, previsão contida no art. 5º, §4º, da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

1.2. Requisitos legais para a concessão de medida liminar em sede de ação popular e seu cotejo com o presente caso

A concessão de medida liminar em ação popular exige a presença, como as antigas medidas liminares de natureza cautelar, do chamado "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*".

O *fumus boni iuris* consiste num interesse amparado pelo direito objetivo, do qual o impetrante se considera titular, apresentando elementos que, *prima facie*, possam demonstrar a plausibilidade de seu direito, isto é, a sua credibilidade, mediante uma ação de cognição sumária e superficial, realizada pelo juiz.

Neste esteio, o mencionando requisito específico da tutela liminar somente poderá ser afastado pelo julgador quando provado, veementemente e de plano, a improcedência do pleito de mérito.

No caso *sub examine*, os autores populares relatam que a Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS, às vistas da autarquia ré, - que deveria fiscalizar o comportamento da indústria petrolífera -, iniciou procedimento de alienação do seu controle acionário sobre a BR Distribuidora, à margem da Constituição Federal e do ordenamento jurídico infraconstitucional.

A conduta foi noticiada pela própria Petrobrás, por via de Fato Relevante divulgado no dia

22/07/2016, o qual anunciou novo procedimento competitivo para o compartilhamento do controle acionário da BR Distribuidora. De acordo com o comunicado, a nova estrutura societária assegurará à Petrobrás a maioria do capital total da BR, mantendo 49% do capital votante. O objetivo é atrair maior interesse do mercado de distribuição de combustíveis, atender aos objetivos estratégicos da Petrobrás e manter a operação integrada da cadeia do petróleo.

Os demandantes entendem que a postura das rés viola os seguintes princípios constitucionais aplicados à Administração Pública:

a) Legalidade, por ignorar as disposições do art. 37, *caput* e inc. XXI, e art. 177, ambos da CF; art. 2º, *caput*, art. 3º, *caput* e §3º, art. 17, I e II, art. 21, I, todos da Lei nº 8.666/93; e art. 4ª, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.491/97. Todos esses dispositivos contemplam a realização de processo licitatório para o qual seja dada ampla publicidade precedida de avaliação prévia, visando à obtenção da proposta mais vantajosa para o ente público licitante.

b) Impessoalidade, haja vista que a inexistência de licitação para a venda dos ativos impede a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, ao mesmo em tempo que deixa de propiciar igual oportunidade a todos os interessados.

c) Moralidade, pois a alienação da participação societária de 51% (cinquenta e um por cento), ou seja, o controle acionário da subsidiária em tela vem sendo feita sem prévia licitação.

d) Publicidade, uma vez que a venda dos aludidos ativos não foram tornados acessíveis ao público, sendo que apenas algumas empresas selecionadas pela Petrobrás receberam o "Teaser", meio que, por si só, já não atende ao princípio em questão.

e) Eficiência, por não ter sido realizado o imprescindível procedimento licitatório para a garantia da melhor proposta para o interesse público.

A Petrobrás teve sua criação autorizada pela Lei nº 2.004, de 03 de outubro de 1953, editada ainda sob a égide da Constituição Federal de 1946. Essa lei regulamentou o monopólio da União sobre *"a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos fluídos e gases raros, existentes no território nacional"* (art. 1º, I); *"a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro"* (art.1º, II); e *"o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem."* O monopólio desses recursos minerais seria exercida por intermédio do "Conselho Nacional do Petróleo" e da "sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A." e suas subsidiárias (art. 2º, I e II). A Petróleo Brasileiro S.A. usaria a sigla "Petrobrás" (art. 5º) e teria por objeto *"a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou xisto de seus derivados*

bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins".

Em 1971, a referida companhia, por meio de sua assembleia de acionistas, constituiu a Petrobrás Distribuidora S.A., ou simplesmente "BR", tendo por objeto *"a distribuição, o comércio e a industrialização de derivados de petróleo e seus correlatos, de outros combustíveis, de produtos comercializados em postos de serviços e de insumos relacionados à indústria do petróleo, bem como a atividades de importação e exportação."* [\[1\]](#)

Na redação original da Constituição Federal de 1988, o monopólio em tela foi consignado nos seguintes termos:

"Art. 177. Constituem monopólio da União:

- I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
 - II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
 - III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
 - IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
 - V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.
- § 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º
- § 2º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional."

Contudo, esse dispositivo constitucional sofreu significativas modificações em 1995, em virtude da publicação da Emenda Constitucional nº 09, e posteriormente em 2001 e 2006, com as Emendas Constitucionais nº 33 e 49. Hoje ele se encontra assim redigido:

"Art. 177. Constituem monopólio da União:

- I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
- V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional. (Renumerado de § 2º para 3º pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - a alíquota da contribuição poderá ser: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) diferenciada por produto ou uso; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - os recursos arrecadados serão destinados: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)"

Ou seja, a Carta Magna passou a admitir que a União pudesse contratar, com empresas estatais ou privadas, desde que observadas as condições previstas em lei, as atividades elencadas nos incisos I a IV, acima transcritos. A lei regulamentadora das contratações previstas no citado §1º deve dispor sobre os assuntos enumerados no §2º, também anteriormente colacionado.

Na esteira dessa mudança constitucional, foi publicada a Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, mais conhecida por "Lei do Petróleo", que dispôs sobre *"a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências"*. A reportada lei revogou, expressamente, a Lei nº 2.004/1953 e, com suas modificações posteriores, redefiniu toda a atividade estatal da indústria do petróleo e seus derivados. Mantivera-se o monopólio da União no que diz respeito às atividades da referida indústria, nos moldes do art. 177 da Constituição Federal de 1988.

Foram criados o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com atribuições bem especificadas nos arts. 2º e 7º, respectivamente.

O Conselho Nacional de Política Energética - CNPE vincula-se à Presidência da República e tem como seu presidente o Ministro de Minas e Energia. Entre suas atribuições estão as seguintes (art. 2º):

II - assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios;

III - rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis;

[...]

V - estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, biocombustíveis, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12490, de 2011)

VI - sugerir a adoção de medidas necessárias para garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos, podendo indicar empreendimentos que devam ter prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e de interesse público, de forma que tais projetos venham assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do Sistema Elétrico; (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004).

[...]

VIII - definir os blocos a serem objeto de concessão ou partilha de produção; (Incluído pela Lei nº 12.351, de 2010)

[...]

Quanto às atribuições da ANP que interessam a esta demanda, elas foram transcritas no item 1.1 deste ato decisório, destacando-se, no presente momento, a de auxiliar o CNPE a construir adequadas políticas energéticas para o país.

Essas funções legais do CNPE e da ANP visam dar instrumentalidade aos objetivos da política nacional energética (Lei nº 9.478/1997, art. 1º) e ao comando constitucional disposto no art. 177, §2º, da CF, já transcrito anteriormente.

A "Lei do Petróleo" ainda previra a Petrobrás como sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com capital social dividido em ações ordinárias e preferenciais (art. 61, *caput* e parágrafo único), mantendo-se o seu controle acionário obrigatoriamente com a União (art. 62). Autorizou-a, por outro ângulo, a criar subsidiárias e formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, *"na condição ou não de empresa líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo"* (art. 63). As subsidiárias constituídas pela Petrobrás, por sua vez, poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas, *"para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo"* (art. 64).

Segundo ainda a referida lei, a Petrobrás tem por objeto *"a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei"* (art. 61, *caput*). No

exercício dessas atividades econômicas, a aludida empresa estatal atuará em caráter "*de livre competição com outras empresas, em função das condições de mercado, observados o período de transição previsto no Capítulo X e os demais princípios e diretrizes desta lei*" (art. 61, §1º). Tal período durou até 31/12/2001 e previu alguns mecanismos de controle dos preços dos derivados básicos de petróleo e gás natural e de outras questões ligadas às importações destes recursos, e às refinarias. Depois desse interregno, as atividades econômicas listadas acima começaram a operar efetivamente em regime de livre mercado, ao menos na letra fria da lei.

De fato, a Petrobrás é responsável pela realização de uma das principais atividades econômicas do país. O caráter econômico delas se encontra constitucionalmente previsto (CF, art. 177) e devem ser exploradas pela União em paridade com o regime jurídico próprio das empresas privadas, "*inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*" (CF, art. 173, §1º, II).

Nesse cenário, não teria sentido algum exigir-se das empresas estatais, - atuando na condição excepcional de agente explorador de atividade econômica, mesmo que monopolizada pelo Estado -, a submissão às mesmas regras previstas para o setor público propriamente dito. Isso porque as imposições do mercado e sua livre concorrência não permitiriam, por óbvio, que os entes estatais obtivessem um bom desempenho comercial. Alerta-se que a livre iniciativa e a livre concorrência são princípios postos expressamente no Título VII ("Da Ordem Econômica e Financeira"), Capítulo I ("DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA") da Carta Magna de 1988, nos quais estão inseridas também as atividades da indústria petrolífera. Analisando essa questão, a obra de Hely Lopes Meirelles, atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, ensina o seguinte:

"[...]

Embora pertencendo à Administração indireta, a *sociedade de economia mista* ostenta estrutura e funcionamento da empresa particular, porque instituída, precisamente, sua própria razão de ser. Nem se compreenderia que se burocratizasse tal sociedade a ponto de emperrear-lhe os movimentos e a flexibilidade mercantil, com os métodos estatais. O que se visa com essa organização mista é, no dizer abalizado de Ascarelli, a 'utilizar-se da agilidade dos instrumentos de técnica jurídica elaborados pelo Direito Privado.'

A expressão 'economia vista' tem sido entendida, restritamente, no sentido de conjugação de capitais públicos e privados para a consecução de fins de interesse coletivo, mas se nos afigura possível a constituição desse tipo de sociedade com participação estatal e particular de outra natureza que não a financeira. O essencial parece-nos ser a associação dos elementos do Estado com os do indivíduo, elementos, estes, que se podem traduzir tanto em participação pecuniária como técnica, administrativa, científica ou cultural.

Sociedade de economia mista será toda aquela que contar com a participação ativa do Estado e do particular no seu capital ou na sua direção, vale dizer, na sua *economia* interna, na mais ampla acepção do vocábulo. Nem sempre é o capital o elemento propulsor das atividades societárias. O fomento estatal, através de incentivos oficiais ou ajuda técnica, poderá ser tão eficiente e decisivo para o sucesso de determinadas empresas como a ajuda financeira na constituição do seu capital.

Não se infira, porém, que toda participação estatal converte o empreendimento particular em *sociedade de economia mista*. Absolutamente, não. Pode o Estado subscrever parte do capital de uma sociedade sem lhe atribuir o caráter de empresa governamental. O que define a sociedade de economia mista é a *participação ativa* do Poder Público na vida e realização da empresa. Não importa seja o Estado sócio majoritário ou minoritário; o que importa é que lhe reserve, por lei ou convenção, o *poder de atuar* nos negócios sociais.

[...]

O objeto da *sociedade de economia mista* tanto pode ser um serviço público como uma atividade econômica empresarial. Quando for serviço público, sua liberdade operacional é ampla e irrestrita; quando for atividade econômica, fica limitada aos preceitos constitucionais da subsidiariedade e da não competitividade com a iniciativa privada, sujeitando-se às normas aplicáveis às empresas congêneres particulares e ao regime tributário comum, pois é dever do Estado dar preferência, estímulo e apoio à iniciativa privada para o desempenho da atividade econômica (CF, art. 173 e §§). Entretanto, a realidade vem demonstrando que as empresas estatais vêm sendo criadas com desrespeito aos mandamentos constitucionais, invadindo a área reservada ao empresariado particular e fazendo-lhe aberta concorrência. Com o início do *Programa Nacional De Desestatização* foi posto um parapeito a essa situação, devolvendo-se à iniciativa privada várias empresas que vinham explorando atividades econômicas.

Ao concluir, permitindo-nos relembrar que as sociedades de economia mista, como as empresas públicas, não têm, por natureza, qualquer privilégio estatal, só auferindo as prerrogativas administrativas, tributárias e processuais que lhes forem concedidas especificamente na lei criadora ou em dispositivos especiais pertinentes, conforme a doutrina exposta precedentemente e a firme orientação da jurisprudência." [2]

No pertinente às licitações e contratos, a "Lei do Petróleo", com o fim de flexibilizar as rígidas normas licitatórias previstas para as contratações do Estado na prestação de serviços eminentemente públicos em prol de uma melhor adequação da Petrobrás ao mercado petrolífero, previa procedimento licitatório simplificado, instituído por decreto do Presidente da República (art. 67). Publicou-se, então, o Decreto nº 2.745/1998, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório da Petrobrás, dando operacionalidade ao art. 67 da aludida lei e à norma do art. 173, §1º, da Constituição Federal. O item 8.1, "d", do reportado decreto previa a alienação de bens do ativo permanente da companhia em testilha em bolsa de valores, observada a legislação específica.

Na Ação Cautelar nº 1.193-1/RJ, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do Decreto nº 2.745/1998 e consequente inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93 às contratações da Petrobrás. Contudo, o art. 67 da "Lei do Petróleo" (Lei nº 9.478/1997) foi expressamente revogado pelo art. 96, II, da Lei nº 13.303, de 30/06/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei nº 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*). Exceтуaram-se da sua abrangência os procedimentos licitatórios e os contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo antecitado (art. 91, §3º).

No mais, determinou a sua aplicação a *"toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos"* (art. 1º, *caput*). Estabeleceu, de forma expressa, o conceito de sociedade de economia mista, como *"entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta"* (art. 4º, *caput*).

Não obstante essas previsões legais, a nova lei das estatais parece não ter revogado a possibilidade de a Petrobrás alienar, minoritária ou majoritariamente os ativos de suas subsidiárias, pois não revogou expressamente os arts. 63 e 64 da "Lei do Petróleo", que traz regras específicas para a aludida companhia estatal, como o fez em relação ao art. 67.

A venda dos ativos majoritários da BR Distribuidora pela Petrobrás de fato se encontra publicada na página oficial da companhia na *Web*, por via de Fato Relevante datado de 22/07/2016. Não se trata, porém, de alienação de ações em bolsa de valores, mas de um oferecimento do capital votante majoritário da subsidiária a empresas privadas pré-selecionadas. E embora a companhia ré afirme, em sua contestação, que enviou o "teaser", uma espécie de carta-convite, para 105 (cento e cinco) empresas a partir de critérios objetivos, - das quais 25 (vinte e cinco) já demonstraram interesse na compra dos ativos - , não esclarece quais os termos do citado documento, que critérios de pré-seleção seriam estes, qual o valor de mercado do capital majoritário a ser alienado (certamente bilionário), entre outros detalhes de suma relevância para a averiguação do interesse público pelos órgãos de controle, inclusive a ANP, e pela sociedade em geral.

Embora devam concorrer com a iniciativa privada em paridade de armas, as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), mesmo as exploradoras de atividade econômica, devem obediência aos princípios norteadores da Administração Pública elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. De certo que, como explicitado anteriormente, as regras licitatórias atinentes às companhias estatais exploradoras de atividade econômica devem ser bem mais flexíveis, para possibilitá-las competir com o mercado de forma mais eficiente. Porém essa flexibilidade não pode olvidar de instrumentos adequados de controle dos atos administrativos por elas praticados, de maneira a impossibilitar a sua fiscalização pelos órgãos competentes e pela sociedade.

Não por acaso é que a Lei nº 13.303/2016 trouxe vários dispositivos contemplando a transparência, a governança corporativa e a gestão de riscos para as empresas estatais, na Seção I do seu Capítulo II. O objetivo principal, de certo, é dificultar, ao máximo, a prática de gestões fraudulentas, como as apuradas na popular "Operação Lavajato", em curso na Justiça Federal do Paraná e reiteradamente exposta no noticiário nacional e internacional.

Ressalte-se que a referida lei se aplica ao caso ora em análise, uma vez que não há nenhum procedimento licitatório em curso no pertinente à BR Distribuidora. O processo de alienação desses ativos, publicado pela Petrobrás, não pode ser considerado sequer procedimento licitatório simplificado, nos moldes do antigo Decreto nº 2.745/1998, que previa as modalidades licitatórias e as regras específicas para as contratações da companhia em tela.

Sob outro ângulo, a referida venda não se amolda às hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, haja vista que o caráter competitivo do objeto a ser licitado é plenamente possível e aconselhável, visando à busca da satisfação integral ao interesse público. E ainda que se tratasse de tais hipóteses, a demonstração dela teria de ser feita de maneira expressa, nos termos do item 2.5 do citado decreto e do art. 30, §3º, da Lei nº 13.303/2016.

Por todo o exposto, conclui-se que a legislação de regência permite a alienação dos ativos da BR Distribuidora pela Petrobrás, inclusive do controle acionário dela, desde que observados os princípios da legalidade e da publicidade, principalmente. Da forma como proposta pela

companhia ré, esses regramentos não estão sendo obedecidos sequer minimamente.

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

O *periculum in mora*, por sua vez, caracteriza-se pelo risco de uma resposta tardia por parte dos órgãos judiciários causar um grave dano ou um dano de difícil reparação ao objeto do pleito almejado. No presente caso, a venda do capital majoritário da BR Distribuidora está a pleno vapor e, a qualquer momento, pode ser finalizada em termos não conhecidos pela sociedade, o que justifica a suspensão, ao menos temporária, do referido processo de alienação.

Esclareça-se, nesse ponto, que não há o chamado "perigo de demora reverso", porquanto não se está a 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, a toque de caixa, 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:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. PROVIMENTO LIMINAR QUE NÃO ESGOTA O OBJETO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PESSOA FÍSICA. DIFERENCIAÇÃO. NOTIFICAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA E CITAÇÃO NO ÂMBITO JUDICIAL. REGRAMENTO PRÓPRIO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280 DO STF, POR ANALOGIA. LINHA ARGUMENTATIVA DISSOCIADA DOS MOTIVOS QUE CONFEREM SUSTENTAÇÃO JURÍDICA À MATÉRIA. SÚMULA 284, POR ANALOGIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADO APTO A MANTER O JULGADO. SÚMULA 283 DO STF, POR ANALOGIA. 1. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são assentes em afirmar que, se é vedada a antecipação de tutela contra o Poder Público nos casos previstos na Lei nº 9.494/97, a contrario sensu, nas hipóteses não alcançadas pela vedação legal, é plenamente possível o deferimento da tutela de urgência em face da Fazenda Pública. 2. Para a aferição de validade da notificação levada a efeito pelos Correios, há de se diferenciar o ato de notificação na esfera administrativa, do ato de citação na órbita jurisdicional. Não obstante a parte sustente haver violação ao artigo 223 do CPC, a notificação da decisão do Tribunal de Contas Estadual, como ato administrativo, se submete a regramento próprio, que demanda a análise da lei local para o deslinde da controvérsia, providência vedada em sede de recurso especial, por força do óbice contido no enunciado da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal, por analogia ("Por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário"). 3. Tendo em vista ser o artigo 223 do CPC direcionado à citação em processo judicial e não à notificação de decisão proferida no âmbito administrativo, a linha argumentativa apresentada nas razões de recurso especial encontra-se absolutamente divorciada dos motivos que conferem sustentação jurídica ao acórdão lavrado pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, a pretensão recursal também esbarra nos rigores contidos no enunciado da Súmula 284 do STF, por analogia. 4. A falta de ataque a argumento capaz de, por si só, para manter o julgado, atrai o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 5. Agravo regimental desprovido." [\[1\]](#)

É o caso destes autos. O objeto principal desta ação popular é a decretação de nulidade de todo o procedimento de alienação da BR Distribuidora; e o que se pede em sede de cognição precária é apenas que se suspenda temporariamente a tramitação dele.

[1] STJ - AGRESP 201100448402 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1245885 - Relator(a): OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJE DATA:09/11/2015 ..DTPB:

3. DISPOSITIVO

Posto isso, defiro a medida liminar requestada por entender presentes os requisitos legais autorizadores, determinando à PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS e à AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP que suspendam, imediatamente, o procedimento de ALIENAÇÃO de participação acionária na subsidiária Petrobrás Distribuidora S/A.

Num primeiro momento, 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.

Quanto ao pedido de reunião deste feito com a Ação Popular nº 0804974-23.2016.4.05.8500, em virtude de eventual conexão, feito pelo MPF em sua manifestação, não foi encontrada nenhuma demanda dessa natureza com a citada numeração. Determino, portanto, a abertura de vista dos autos ao referido órgão público, para o fim de esclarecer se há equívoco na declinação do número do feito. Após, analisarei o pedido aqui reportado.

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

Citem-nas para apresentar, querendo, contestação à presente demanda, no prazo de 20 (vinte) dias, nos termos do art. 7º, IV, da Lei nº 4.717/1965 ("Lei da Ação Popular").

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Aracaju, 29 de novembro de 2016.

JUIZ EDMILSON DA SILVA PIMENTA

[1] Fonte: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil_empresas_estatais/2005/grupo_petrobras/br.pdf

[2] **In Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Ed. Malheiros, 40ª Ed., 2014, p. 459/461.



Processo: **0805023-64.2016.4.05.8500**

Assinado eletronicamente por:

EDMILSON DA SILVA PIMENTA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 02/12/2016 17:51:06

Identificador: 4058500.909188



1611291511331680000000909475

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>