

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 33.292 SERGIPE

| | |
|----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| RELATOR | : MIN. EDSON FACHIN |
| RECLTE.(S) | : SINDICATO UNIFICADO DOS PETROLEIROS DO ESTADO DE SÃO PAULO (SINDIPETRO - SP) E OUTRO(A/S) |
| ADV.(A/S) | : MAXIMILIANO NAGL GARCEZ E OUTRO(A/S) |
| RECLDO.(A/S) | : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA |
| ADV.(A/S) | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS |
| BENEF.(A/S) | : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS |
| ADV.(A/S) | : FREDERICO DE OLIVEIRA FERREIRA |
| BENEF.(A/S) | : UNIÃO |
| PROC.(A/S)(ES) | : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO |

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Sindicato Unificado dos Petroleiros do Estado de São Paulo (Sindipetro-SP); Sindicato dos Petroleiros do Estado da Bahia (Sindipetro-BA) e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Refinação, Destilação, Exploração de Petróleo nos Estados do Paraná e Santa Catarina (Sindipetro PR/SC).

Os reclamantes alegam desrespeito à autoridade da decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, em sede de medida cautelar, na ADI nº 5.624, pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.461, aforada pela União.

Requerem a concessão de medida liminar para determinar “a suspensão do procedimento de venda da TAG e da ANSA – empresas subsidiárias integrais da PETROBRÁS e de formação de parcerias em refino que impliquem, como informado pela Petrobrás, a alienação de 60% das refinarias Landulpho Laves (RLAM) e Abreu e Lima (RNEST), bem como das refinarias Alberto Pasquialini (REFAP) e Presidente Getúlio Vargas (REPAR), através da criação de subsidiárias e posterior alienação de suas ações, englobando ainda ativos de transporte e logística integrados a estas unidades”. Pleiteiam, ainda, o julgamento procedente da presente reclamação, para “anular a decisão do STJ na SLS nº 2.461 (...) anulando-se processo de alienação sem licitação das ações da TAG e ANSA, bem como as parcerias em refino que impliquem na

transferência do controle acionário da Petrobrás". (eDOC 1, p. 21).

A Petrobrás, antes da citação, apresentou contestação, na qual defendeu o não acolhimento da ação. Apontou ausência de pertinência temática estrita entre o objeto da reclamação e o paradigma apontado como violado (eDOC 36).

Enfatizou que, ao apreciar a medida cautelar na ADI 5.627, o Relator conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 29, caput, XVIII, da Lei nº 13.303/2016, ao passo em que a decisão reclamada deferiu pedido de suspensão para sustar os efeitos de acórdão do TRF da 5ª Região em observância à política econômica de mercado e ao quadro econômico-financeiro da empresa estatal (eDOC 36, p. 4).

Refutou, por fim, a possibilidade de reclamação em caráter preventivo. Destacou que a decisão supostamente violada possui caráter precário, sendo necessário o referendo pelo Plenário desta Corte.

A União apresentou manifestação requerendo seu ingresso na ação. No mérito, pelos mesmos fundamentos articulados pela Petrobrás, sustentou a ausência de aderência estrita entre o paradigma e a decisão reclamada (eDOC 42).

Determinei (eDOC 44) a apresentação de informações pela autoridade reclamada, que as prestou tempestivamente (eDOC 46).

Em seguida, determinei a inclusão do feito em pauta, em 09.04.2019, e indiquei nos termos regimentais preferência para o julgamento.

Paralelamente a presente reclamação, a Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramos Financeiro peticionaram na ADI 5.624 para requerer a adoção de providências ante o que, em seu entender, consubstanciaria descumprimento da decisão liminar.

O e. Relator determinou o desentranhamento da petição e nova atuação como reclamação. O pedido foi autuado sob n. 34.549 e distribuído a minha Relatoria, por dependência.

Em 16.05.2019, determinei o apensamento da Reclamação 34.549 à presente Reclamação (33.292).

Em manifestação na Reclamação 34.549, os reclamantes afirmam

que, com fundamento na decisão reclamada, a Petrobras teria lançado processos competitivos para a formação de parcerias em refino e que já teria promovido a assinatura do contrato de compra e venda de participação acionária na TAG. Com base nesses argumentos, afirmou que “há o risco real de que o processo de alienação torne-se fato consumado e de difícil desconstituição” (eDOC 16, p. 10, Rcl. 34.549). Assim, reiterou o pedido de concessão de medida de urgência, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

A fim de evitar o risco de irreversibilidade da medida, deve ser deferida a medida liminar requerida. Para esse fim, rememoro o que consignei no despacho que determinou a inclusão do feito em pauta.

Na origem, ajuizou-se ação popular, com pedido de liminar, em face da Petrobrás e da Agência Nacional de Petróleo (ANP), na qual os interessados argumentaram que “a venda de 90% das Ações da Transportadora Associada de Gás S.A (TAG) - da empresa subsidiária integral da PETROBRÁS, sem licitação” afrontaria o disposto nos arts. 37 e 177 da Constituição da República, bem como os princípios da moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (eDOC 20, p. 2).

Em agravo de instrumento, a Quarta Turma do e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região deferiu pedido de antecipação de tutela recursal, nos seguintes termos:

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

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.”

O TRF da 5ª Região, portanto, concluiu, em decisão colegiada, que a operação de alienação de 90% (noventa por cento) da participação acionária na TAG implica em transferência de controle da subsidiária, devendo-se respeitar, na hipótese, a exigência de procedimento licitatório, nos termos necessária, na hipótese, a realização de procedimento licitatório, nos termos do art. 2º, § 1º, alínea "a", da Lei nº 9.491/97.

Diante de tal acórdão, a União ajuizou pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença, autuado no Superior Tribunal de Justiça sob o nº 2.461. Argumentou que *“há sério risco à recuperação da sociedade de economia mista, o que é de interesse da própria coletividade e justifica a presença da União com manejo do pedido de suspensão”*. (eDOC 20, p. 2).

Salientou, ademais, que *“é iminente o risco de proliferação de decisões semelhantes, que, ao final, terminarão por simplesmente inviabilizar a recuperação financeira da estatal, o que, conforme cabalmente demonstrado (...), não apenas impede a recuperação da maior empresa do país, mas também, e principalmente, afeta a economia pública brasileira, comprometendo em especial: a geração de empregos, a arrecadação de royalties e participações governamentais, e de tributos decorrentes e a balança comercial brasileira, além de majorar o risco de ter a União de realizar aporte financeiro, comprometendo, ainda mais, o orçamento público federal”* (eDOC 20, p. 2)

Ao apreciar o pedido, a Presidência do STJ entendeu que a União demonstrou que a decisão do TRF da 5ª Região prejudicava a recuperação da *“maior empresa do País”*, majorando o risco *“de ter a União de ter de realizar aporte financeiro, comprometendo, ainda mais, o orçamento público federal”* (eDOC 20, p. 4). Reproduzo excerto da decisão:

“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 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.

Por último, cumpre destacar que, em 14/1/2019, o Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, deferiu, nos autos da STP n. 106/DF, medida liminar para suspender os efeitos da liminar concedida na ADI n. 5.942/DF, em 19/12/2018. Ressaltou o seguinte (grifei):

[...] **a Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS**, principal afetada pelos efeitos da decisão concessiva da medida acautelatória, **encontra-se em processo de recuperação financeira**, com endividamento correspondente ao valor de R\$ 291,83 bilhões de reais, **não sendo prudente, nesta fase do processo, manter** a decisão cautelar cujos efeitos aprofundarão

ainda mais o quadro econômico-financeiro da empresa estatal.

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.

Ante o exposto, **defiro o pedido de suspensão para sustar os efeitos do** acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região nos autos do **Agravo de Instrumento n. 0805253-27.2018.4.05.0000.**"

Na presente reclamação, alega-se que a autoridade reclamada afastou a aplicação da decisão na medida cautelar na ADI nº 5.624, da Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, ao permitir a retomada da alienação do controle acionário da TAG, ANSA e de ativos de refino.

Os reclamantes sustentam que tanto a ANSA quanto a TAG são empresas subsidiárias e controladas integralmente pela Petrobrás, motivo pelo qual a venda de ações exige prévia autorização legislativa e licitação, uma vez que a venda de ações pressupõe a perda do controle acionário por parte dessas empresas, consoante a decisão proferida em sede de medida cautelar na ADI 5.624. Destaco os seguintes trechos da decisão:

"Contudo, constato, em exame superficial, de mera delibação, único possível nesta fase embrionária das demandas, que somente estão presentes os requisitos para o deferimento da medida cautelar no tocante a alguns dos pedidos.

Nesse sentido, entendo que a situação de urgência com relação a eles está configurada, ao menos em parte, haja vista que, diariamente, vêm sendo noticiadas iniciativas do Governo no sentido de acelerar as privatizações de estatais, como estratégia traçada no Programa de

Parcerias de Investimentos (PPI - Lei 13.334/2016), com o intuito de ampliar as receitas governamentais. Segundo o art. 1º, § 1º, III, da Lei 13.334/2016, podem integrar o PPI as medidas do Programa Nacional de Desestatização a que se refere a Lei 9.491/ 1997.

Além disso, para dar vida a um amplo movimento nacional de desestatização, constato que “os empreendimentos do PPI serão tratados como prioridade nacional por todos os agentes públicos de execução ou de controle, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 5º da Lei 13.334/2016).

Há, com efeito, uma crescente vaga de desestatizações que vem tomando corpo em todos os níveis da Federação, a qual, se levada a efeito sem a estrita observância do que dispõe a Constituição, poderá trazer prejuízos irreparáveis ao País.

Ainda que a eventual decisão do Estado de deixar de explorar diretamente determinada atividade econômica, constante do art. 173 da Constituição Federal, seja uma prerrogativa do governante do momento, não se pode deixar de levar em consideração que os processos de desestatização são conformados por procedimentos peculiares, dentre os quais, ao menos numa primeira análise do tema, encontra-se a manifestação autorizativa do Parlamento.

Com efeito, o art. 173 da CF prevê a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Essa exploração poderá dar-se pela constituição de empresas públicas e sociedades de economia mistas, bem como de subsidiárias destas, as quais desenvolverão atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Ocorre que, nos termos do art. 37, XIX, da CF, somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista. Ademais, prevê o texto constitucional que depende de autorização legislativa a criação das respectivas subsidiárias, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada (art. 37, XX).

Como se vê, a Carta de 1988 exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo aos processos de criação de entidade governamental dessa espécie, ainda que tenha sido criada para explorar atividade

econômica em sentido estrito.

Assim, ao que parece, nesse exame preambular da matéria, não poderia o Estado abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do seu órgão de representação popular, porque tal decisão não compete apenas ao Chefe do Poder Executivo.

Nessa esteira, leciona José dos Santos Carvalho Filho, com base na teoria da simetria, que “a extinção das empresas públicas e das sociedades de economia mista reclama lei autorizadora”, uma vez que “[...] o Poder Executivo, a que são normalmente vinculadas, não tem competência exclusiva para dar fim às entidades” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 527).

Na mesma direção é o escólio de Carlos Ari Sundfeld, para o qual

“[o] Direito Constitucional Brasileiro impõe a concordância prévia do Legislativo para todas as alterações na estrutura da Administração que envolvam aquisição ou perda da personalidade governamental. Deveras, é necessária autorização legal tanto para o surgimento de uma nova organização governamental como para seu desaparecimento.

[...]

Nenhum espanto deve causar a assertiva segundo a qual a alienação do controle público sobre a empresa estatal produz o seu imediato desaparecimento. A afirmação é juridicamente exata: é que a medida suprime a personalidade governamental do ente, o qual deixa de ser uma ‘empresa estatal’, transformando-se em ‘empresa ordinária’. Por isso, a empresa estatal efetivamente desaparece, remanescendo uma simples empresa, despida de status governamental” (SUNDFELD, Carlos Ari. Reforma do Estado e empresas estatais. A participação privada nas empresas estatais. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). Direito administrativo econômico, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266).

A alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, é forma clássica de privatização. A temática da alienação do controle acionário das sociedades de economia mista e da

indispensabilidade da autorização legislativa não é nova nesta Corte. Com efeito, há farta jurisprudência no sentido da imprescindibilidade da autorização legislativa para transferência de poder de controle de sociedades de economia mista, como a ADI 1.703/SC, julgada em novembro de 2017, em que, por unanimidade, este Tribunal confirmou sua jurisprudência anterior neste mesmo sentido. No que interessa ao presente feito, assim constou da referida ementa:

“No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 234/RJ, ao apreciar dispositivos da Constituição do Rio de Janeiro que vedavam a alienação de ações de sociedades de economia mista estaduais, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição da República, no sentido de serem admitidas essas alienações, condicionando-as à autorização legislativa, por lei em sentido formal, tão-somente quando importarem em perda do controle acionário por parte do Estado.

Naquela assentada, se decidiu também que o Chefe do Poder Executivo estadual não poderia ser privado da competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual. (ADI 1348/RJ, DJe 7/3/2008)

A autorização legislativa exigida ‘há de fazer-se por lei formal, mas só será necessária, quando se cuide de alienar o controle acionário da sociedade de economia mista’ e demais estatais. (ADI 234 QO/RJ, DJe de 9/5/1997)”.

Não restam dúvidas de que, desde quando foi impugnado o Programa Nacional de Desestatização da década de 1990, na qual foi levado a cabo amplo programa de privatizações, i.e., de alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das estatais, este Supremo Tribunal já afirmava a indispensabilidade da autorização legislativa para a venda do controle acionário de sociedade de economia mista.

Assim constou do voto do relator no acórdão da ADI 234/RJ:

“Em realidade, a ‘quaestio juris’ referente à alienação das ações das sociedades de economia mista, de que titular o Estado, deve ser compreendida na perspectiva do respectivo controle acionário, pois é

tal posição o que confere a pessoa administrativa a preponderância nas deliberações sociais e marca a natureza da entidade.

Pois bem, essa matéria ganha espaço específico, em nosso sistema, na linha do que se tem, hoje, denominado de 'processo de privatização de bens públicos', em conformidade com terminologia já estatuída em lei.

Refiro-me à Lei federal nº 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. [...] Quando, portanto, se pretenda sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isso só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade e, assim, da preponderância nas deliberações sociais, pois, daí, decorreria a descaracterização da entidade de economia mista."

O ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, às fls. 133/134, anotou:

"Na interpretação de qualquer texto normativo, mormente do texto constitucional, é impossível admitir a hermenêutica que, de um lado, afirma uma exigência e de outro permite que essa exigência seja fraudada: reservar à lei a criação da sociedade de economia mista ou da empresa pública e consequentemente exigir a participação do Legislativo no juízo da existência do interesse público, na intervenção ativa do Estado em determinado setor da economia e, não obstante, permitir que, no dia seguinte, o Governador - imagine-se a hipótese do veto do governador à lei da criação de sociedade de economia mista, rejeitado pela Assembleia - possa o Governador, livremente, alienar o controle dessa sociedade de economia mista é absurdo que não ouse atribuir à Constituição.

Alienar controle de sociedade de economia mista - se, como entendo eu, esse controle é essencial ao próprio conceito constitucional de sociedade de economia mista -, é uma forma de extingui-la enquanto sociedade de economia mista. Enquanto sociedade anônima, pode ela sobreviver sob controle privado, mas já não será mais sociedade de economia mista que, repita-se, segundo a Constituição constitui instrumento da política econômica do Estado, e pressupõe por isso, controle estatal permanente."

Destarte, a prerrogativa do controle legislativo decorre da relevância atribuída, pela Constituição, aos preceitos imperativos que regem a atuação do Poder Público, conforme art. 173 da Constituição (segurança nacional ou relevante interesse coletivo), bem como o art. 37, XIX, do mesmo diploma, o qual, ao dispor que “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”, aplica-se também à alienação do controle acionário por força do princípio do paralelismo das formas.

Embora a redação dos artigos impugnados da Lei 13.303/2016 não tratem expressamente da dispensa da autorização legislativa, é justamente a ausência de menção a esta indispensável medida prévia que pode gerar expectativas ilegítimas e, consequentemente, insegurança jurídica, sobretudo no contexto da flexibilização da alienação de ações de que tratam os dispositivos atacados.

Por isso, tenho por indispensável a concessão da cautelar requerida, ad referendum do Plenário, para que, desde já, se confira interpretação conforme à Constituição ao art. 29, caput, XVIII, da Lei 13.303/2016, para afirmar que a venda de ações das 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.

Mas não só. 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 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).

Observo, ademais, que esta Suprema Corte, ao julgar a ADI 3.578- MC/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a qual analisou a constitucionalidade de ato normativo que disciplinou a redução da presença do setor público estatual na atividade financeira bancária, deferiu a medida cautelar pleiteada, por entender “inequívoca a densa plausibilidade da arguição de afronta à regra constitucional da licitação pública” (trecho do voto do Ministro Relator), in verbis:

“I. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: caso de excepcional urgência, que autoriza a decisão liminar sem audiência dos partícipes da edição das normas questionadas (LADIn, art. 10, § 3º), dada a iminência do leilão de privatização do controle de instituição financeira, cujo resultado poderia vir a ser comprometido com a concessão posterior da medida cautelar.

II. Desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista: alegação de exigência constitucional de autorização legislativa específica, que – contra o voto do relator – o Supremo Tribunal tem rejeitado; caso concreto, ademais, no qual a transferência do controle da instituição financeira, do Estado-membro para a União, foi autorizada por lei estadual (conforme exigência do art. 4º, I, a, da MPr 2.192-70/01 – PROES) e a subsequente privatização pela União constitui a finalidade legal específica de toda a operação; indeferimento da medida cautelar com relação ao art. 3º, I, da MPr 2.192-70/01, e ao art. 2º, I, II e IV, da L. 9.491/97.

III. Desestatização: manutenção na instituição financeira privatizada das disponibilidades de caixa da administração pública do Estado que detinha o seu controle acionário (MPr 2.192-70/01, art. 4º, § 1º), assim como dos depósitos judiciais (MPr 2.192-70/01, art. 29): autorização genérica, cuja constitucionalidade – não obstante emanada de diploma legislativo federal – é objeto de questionamento de densa plausibilidade, à vista do princípio da moralidade – como aventado em precedentes do Tribunal (ADIn 2.600-MC e ADIn 2.661-MC) – e do próprio art. 164, § 3º, da Constituição – que não permitiria à lei, ainda que federal, abrir exceção tão ampla à regra geral, que é a de depósitos da disponibilidade de caixa da Administração Pública em instituições financeiras oficiais; aparente violação, por fim, da exigência constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI); ocorrência do periculum in mora: deferimento da medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos arts. 4º, § 1º, e 29 e parágrafo único do ato normativo questionado (MPr 2.192/70/01)” (grifei).

Por outro lado, entendo que os demais pedidos cautelares devem aguardar a instrução de todos os processos de controle abstrato antes nominados, para posterior análise pelo Plenário desta Corte. Em outras palavras, não vejo urgência capaz de justificar, neste momento processual e pela via monocrática, o deferimento dos demais pleitos de urgência.

É que a Lei das Estatais incorporou a nosso sistema jurídico inúmeras regras de governança corporativa que, pelo menos a priori, podem contribuir para maior transparência, controle, previsibilidade e imparcialidade ao regime jurídico das estatais. A lei concedeu, ainda, o razoável prazo de 24 meses para adaptação das empresas públicas e das sociedades de economia mista à nova sistemática.

Evidentemente, há questões relevantes que merecem ser aprofundadas por ocasião do julgamento do mérito, notadamente quanto à competência legislativa da União para tal regramento no que tange às estatais pertencentes aos demais entes federativos e relativamente à aplicação da referida lei também às empresas que prestam serviço público, para além daquelas que exercem atividade econômica em sentido estrito.

Nessa mesma perspectiva, penso que a análise de eventual vício de iniciativa na propositura da lei, bem como a questão relativa à conveniência política de sua edição não cabem neste momento processual. O mesmo diga-se quanto ao equilíbrio previsto pela lei entre simplificação dos procedimentos de contratação, inclusive quanto ao dever de licitar, e a instituição de maiores mecanismos de controle.

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."

A reclamação é o instrumento previsto pela Constituição, em seu artigo 102, I, *l*, para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade de suas decisões. Nesse último caso, a decisão deve ter sido proferida com efeitos vinculantes, ou prolatada no caso concreto.

A partir da vigência da EC 45/2004, também passou a ser cabível o ajuizamento de reclamação por violação de Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF/88).

Em meu sentir, o debate posto na presente reclamação demanda responder, se e em que medida, devem a Petrobrás e suas subsidiárias se submeter ao regime licitatório e se é necessária a prévia autorização legislativa para o desfazimento de tais unidades.

Quanto à necessidade de licitação, o tema é objeto de outros feitos nesta Corte. No RE 441.280, Rel. Min. Dias Toffoli, emerge debate para haurir se, antes da Emenda Constitucional n. 5/95, era necessária a submissão da Petrobrás ao regime da Lei 8.666/93. O julgamento foi

suspenso a fim de se colher o voto do e. Min. Gilmar Mendes.

Na ADI 3596, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento ainda não iniciado, debate-se a constitucionalidade do art. 29 da Lei 9.478/97.

Ainda que seja certo que a presente reclamação reflita apenas uma parcela do universo de contratações que envolvem a Petrobrás, qual seja, a venda da TAG e da ANSA – empresas subsidiárias integrais da PETROBRÁS e de formação de parcerias em refino que impliquem, como informado pela Petrobrás, a alienação de 60% das refinarias Landulpho Laves (RLAM) e Abreu e Lima (RNEST), bem como das refinarias Alberto Pasqualini (REFAP) e Presidente Getúlio Vargas (REPAR), por meio da criação de subsidiárias e posterior alienação de suas ações, englobando ainda ativos de transporte e logística integrados a estas unidades, é necessário decidir se tal operação deve ou não ser precedida de procedimento licitatório e autorização legislativa.

A decisão reclamada, proferida pela Presidência do STJ, afastou a necessidade de licitação, ante o argumento de que obstar a operação econômica em questão significaria grave risco à economia pública e ao orçamento público federal.

Há, no entanto, decisão proferida por esta Corte, qual seja, pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, em sede de medida cautelar, na ADI nº 5.624, que conferiu 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 não apenas 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.**

Em que pesem os argumentos apresentados, e tal como já me manifestei quando do início do julgamento do RE 441.280, Rel. Min. Dias Toffoli, não vejo espaço para, à míngua de expressa autorização legal, excepcionar do regime constitucional de licitação à transferência do contrato celebrado pela Petrobras ou suas consorciadas. Não se

presumem exceções ou limitações a regra geral de licitação. Admitir-se o contrário, isto é, que a transferência ou cessão de direitos possa dispensar a licitação, atentaria contra os princípios da Administração Pública previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Ademais, para além desta compreensão já esposada, verifica-se que a decisão reclamada aparentemente afrontou o conteúdo da decisão prolatada pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, ainda que por vias oblíquas ou indiretas, ao permitir a continuidade do procedimento de venda de ativos sem a necessária e prévia licitação e sem a necessária autorização legislativa.

Como já registrei quando indiquei o feito à pauta, depreender-se-ia estar presente o *fumus boni iuris*. Igualmente, também estaria suficientemente configurado o *periculum in mora*, dado o fundado receio de que a decisão ora combatida venha a produzir efeitos de cunho executivo, permitindo que as tratativas sejam realizadas, em operação de difícil reversão.

Como se infere, tendo como paradigma a decisão liminar proferida neste STF, assiste razão jurídica à reclamante no que aponta a divergência entre a decisão vinculante do Tribunal e a reclamada, razão pela qual defiro, *ad referendum* do Plenário deste Tribunal e até o exame colegiado, amedida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.461, restaurando, por consequência, o comando anterior, ou seja, os efeitos do acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região nos autos do Agravo de Instrumento n. 0805253-27.2018.4.05.0000.

Reitero, nesta decisão, a indicação à pauta e reafirmo, para fins de apreciação colegiada a urgência e a preferência para inclusão dessa relevante matéria.

Publique-se.

Brasília, 24 de maio de 2019.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

RCL 33292 MC / SE