

## MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 42.576 DISTRITO FEDERAL

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**RECLTE.(S)** : MESA DO CONGRESSO NACIONAL  
**RECLTE.(S)** : MESA DO SENADO FEDERAL  
**ADV.(A/S)** : THOMAZ HENRIQUE GOMMA DE AZEVEDO E  
OUTRO(A/S)  
**RECLTE.(S)** : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS  
**ADV.(A/S)** : ALEXANDRE SANKIEVICZ  
**RECLDO.(A/S)** : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTACAO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : FEDERACAO NACIONAL DAS ASSOCIACOES DO  
PESSOAL DA CEF  
**BENEF.(A/S)** : CONFEDERACAO NACIONAL DOS  
TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO  
**ADV.(A/S)** : LUIS OTTAVIO CAIXETA DE ARAUJO E  
OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA  
**ADV.(A/S)** : WALBER DE MOURA AGRA E OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** : UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**AM. CURIAE.** : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
**ADV.(A/S)** : JULIO CESAR BUENO  
**ADV.(A/S)** : VICENTE COELHO ARAUJO  
**ADV.(A/S)** : LIVIA CALDAS BRITO  
**ADV.(A/S)** : LUCAS SANTOS DE SOUSA

### VOTO

**O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:** Trata-se de petição apresentada pelas Mesas da Câmara dos Deputados, Senado Federal e Congresso Nacional, autuada como reclamação, na qual é apontada suposta violação à decisão proferida nos autos da ADI 5624-MC (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Eis o relatório disponibilizado pelo Eminentíssimo Ministro EDSON FACHIN:

O e. Ministro Ricardo Lewandowski determinou o desentranhamento da Petição nº 51.052/2020 dos autos da ADI 5.624 a fim de que fosse autuada como Reclamação.

Os autos vieram conclusos por prevenção, consideradas as Rcls 33.292 e 34.549.

Trata-se de pedido de tutela provisória incidental apresentada pelas Mesas do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, em que apontado o descumprimento do decidido pelo Plenário desta Suprema Corte, quando do referendo da medida liminar na ADI 5.624.

As partes reclamantes sustentam, em síntese, que não obstante decisão proferida no processo paradigma, a PETROBRAS pretende alienar o patrimônio estratégico da empresa a partir da criação de novas empresas subsidiárias de tal forma que a decisão proferida por esta Corte será fraudada.

Alega-se que a PETROBRAS, no intuito de impulsionar o programa de desinvestimentos, almeja fatiar os ativos pertencentes ao patrimônio da controladora em várias subsidiárias com o propósito de posterior venda direta ao mercado, sem submissão ao procedimento licitatório e autorização legislativa, contornando, assim, a decisão proferida na já citada ADI 5.624 (eDoc 1, p. 7).

Aduz com a necessidade de proteção judicial cautelar com a finalidade de resguardar a autoridade da Constituição, bem como os balizamentos tomados na decisão do Plenário do STF em 6 de junho de 2019. Assim, requerem “nova e imediata prestação da tutela jurisdicional cautelar pelo Supremo Tribunal Federal, com a integração do acórdão que referendou a medida cautelar, a fim de expurgar a omissão ensejadora do desvio de finalidade acima apontada, de modo a explicitar-se que é inconstitucional a criação de subsidiárias, sem autorização legal específica, por meio de fatiamento da empresa-matriz para ulterior alienação de ativos em mercado” (eDoc 1, p. 21).

Informa que se está na iminência da retomada da

alienação de ativos da Refinaria Landulpho Alves (Rlam) e da Refinaria do Paraná (Repar), atos a reclamarem a prestação de nova tutela jurisdicional cautelar desta Corte para impedir a burla e manobras à decisão paradigma.

Ao final requerem seja explicitado que (...) “a criação artificial de subsidiárias, isto é, a constituição de novas subsidiárias a partir de desmembramentos da empresa-matriz, quando se cuidar de um processo não orientado por novas oportunidades de negócios, mas sim pelo interesse na alienação de ativos, configura desvio de finalidade, sendo prática proibida e inconstitucional, ante a possibilidade de conduzir a privatizações brancas, em burla ao controle democrático do Congresso Nacional” (eDoc 1, p. 21).

A Advocacia-Geral da União apresentou manifestação pelo indeferimento do pedido (eDoc 16).

O Ministro Presidente, no recesso das atividades da Corte, determinou a intimação dos requeridos e do interessado para manifestarem-se.

A Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal - FENAEF e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF/CUT pugnaram pela pertinência do pedido formulado (eDoc 22).

As Mesas do Congresso Nacional e do Senado Federal manifestaram-se repelindo a argumentação esposada pela Advocacia-Geral da União e reiterando o pedido de concessão da medida de urgência (eDoc 24).

O Partido Democrático Trabalhista PDT requer seu ingresso como *amicus curiae* na reclamação (eDoc 31).

Em 27/8/2020, a União requereu a juntada de acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1952/2020 sobre o procedimento de desinvestimento da PETROBRAS, no Processo nº TC 025.410/2020-2, cuja conclusão foi pela improcedência do pedido sobre possíveis irregularidades nos procedimentos de alienação dos ativos de refino da PETROBRAS (eDOC 45).

## RCL 42576 MC / DF

Os reclamantes manifestaram-se em seguida pela impossibilidade do TCU substituir-se ao juízo político que compete ao Poder Legislativo e que o Acórdão nº 1952/2020 na realidade reforça o argumento de que as subsidiárias não se prestam a desenvolver um segmento específico da estatal, como é a finalidade própria dessas entidades secundárias. Muito ao contrário. As novas subsidiárias são meros meios de facilitar a venda do patrimônio estatal, porque subtrai a decisão do criador do Poder Legislativo. (eDOC 47)

A parte reclamante apresentou, ainda, memoriais, sustentação oral e aditamento à inicial “ante a reatuação do pedido de tutela de urgência formulado na ADI 5.624 na classe de Reclamação Constitucional” (doc. 55).

A União e a Caixa Econômica Federal pleitearam o ingresso nos autos como *Amici Curiae*, o que foi deferido pelo Ministro Relator (doc. 63).

A Advocacia-Geral da União apresentou memoriais.

O Ministro Relator propõe a concessão da Medida Cautelar nos seguintes termos:

Ementa: RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. ALEGADA VIOLAÇÃO À DECISÃO CAUTELAR PROFERIDA NA ADI 5.624. CRIAÇÃO DE SUBSIDIÁRIAS POR EMPRESAS PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ALIENAÇÃO DE ATIVOS DIRETAMENTE NO MERCADO. IMPRESCINDÍVEL A PARTICIPAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. ATRIBUIÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. LIMINAR DEFERIDA. 1. O Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADI 5.624, decidiu que a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública, mas a transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da administração pública constantes

## RCL 42576 MC / DF

do art. 37 da Constituição da República. 2. Ao menos em juízo de cognição sumária, a criação das subsidiárias impugnada não serve ao estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo (Art. 64 da Lei n. 9.478/97), mas apenas à venda de ativos da empresa-mãe, havendo indício de desvio de finalidade. 3. Medida liminar deferida.

Iniciado o Julgamento Virtual em 18/9/2020, após o voto do Ministro EDSON FACHIN deferindo a medida liminar, acompanharam Sua Excelência os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI e MARCO AURÉLIO. Pediu destaque o Ministro LUIZ FUX.

É o breve relatório.

Pedindo todas as vênias ao eminente Ministro relator, EDSON FACHIN, DIVIRJO de Sua Excelência, pois, na presente hipótese, não me parece que haja qualquer desrespeito à decisão do Plenário do STF, que, no julgamento da medida cautelar na ADI 5.624, decidiu que a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública, mas a transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição da República.

Entendo inexistentes quaisquer desvio de finalidade ou fraude na criação da subsidiária impugnada, no sentido de “fatiar” a empresa-mãe, permitindo uma “oculta e parcial privatização” sem autorização legislativa, com somente a venda de seus ativos. Pelo contrário, entendo presentes os pressupostos do artigo 64 da Lei nº 9.478/97, pois no legítimo e lícito exercício de sua discricionariedade de gestão administrativa, a PETROBRAS pretende realizar um plano de desinvestimento, buscando otimizar sua atuação e, conseqüentemente, garantir maior rentabilidade, eficiência e eficácia à empresa.

No julgamento da ADI 5.624, essa SUPREMA CORTE entendeu que o Congresso Nacional, nos exatos termos do inciso XX do artigo 37 do

## RCL 42576 MC / DF

texto constitucional, ao criar a PETROBRÁS concedeu a necessária autorização legislativa (art. 64) ao Poder Executivo para organizá-la empresarialmente, para que pudesse cumprir suas atividades previstas em seu objeto social, da melhor maneira possível.

A autorização legislativa não criou ou autorizou especificamente a criação da subsidiária “A” ou “B”; não obrigou qualquer criação; mas, sim, permitiu que o Executivo, em atos de gestão empresarial, analisasse essa possibilidade, que, se concretizada, deveria vincular-se a uma única exigência congressual: *respeitar a finalidade de cumprir as atividades de seu objeto social*.

Conforme ressaltai na ADI 5.624, o Poder Executivo, com base nessa mesma autorização legislativa, pode entender que a dinâmica empresarial de mercado foi alterada e que novas subsidiárias precisam ser criadas, assim como pode entender que, em antigas subsidiárias, há a necessidade de alienações societárias, com ou sem perda de controle acionário, pois não estariam mais cumprindo sua finalidade legal, qual seja, auxiliar o efetivo cumprimento de atividades do objeto social da PETROBRÁS que integrem a indústria do Petróleo.

Ao autorizar legislativamente a criação da “Empresa-mãe” (Sociedade de economia mista), com base no inciso XIX do artigo 37 da CF, e, genericamente, criações de subsidiárias, com base no inciso XX do referido artigo, o Congresso Nacional pautou-se por conceder importantes instrumentos gerenciais para garantir o sucesso da principal empresa.

A inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e eficácia da Sociedade de Economia Mista (“Empresa-mãe”) no cumprimento de suas finalidades societárias.

Na criação ou extinção de subsidiárias, o preceito maior de gestão empresarial que deve ser seguido é garantir a melhor atuação, eficiência e eficácia da empresa-mãe (PETROBRÁS).

É o que ocorre no presente caso concreto, com a devida vênua ao sempre bem fundamentado entendimento do eminente Ministro relator, EDSON FACHIN.

Entendo que, na presente hipótese, não há necessidade de prévia e específica autorização legislativa para a criação e posterior alienação de ativos da empresa subsidiária, dentro de um elaborado plano de gestão de desinvestimento, voltado para garantir maiores investimentos e, conseqüentemente, maior eficiência e eficácia da empresa-mãe (PETROBRAS), enquadra-se na hipótese do já citado artigo 64, não se exigindo específica autorização legislativa, que, repito – nos termos decididos pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – somente é obrigatório na hipótese de alienação do controle acionário de Sociedade de Economia Mista (Empresa-mãe) criada por *lei formal específica*, nos termos do inciso XIX do artigo 37 da CF.

Portanto, tratando o presente caso de criação de empresas subsidiárias com fundamento em autorização genérica prevista em lei, não há falar em violação à decisão proferida na ADI 5624-MC.

Da mesma maneira, não me parecem presentes as razões fáticas que possibilitem o reconhecimento de desvio de finalidade ou mesmo fraude, no sentido de pretender-se utilizar da criação dessa subsidiária para “privatizar parcialmente” a empresa-mãe sem autorização legislativa.

Afasto essas possibilidades, pois não está em discussão qualquer privatização da PETROBRÁS, nem tampouco se debate a perda de seu controle acionário.

A hipótese dos autos trata de legítima opção gerencial do controlador acionário da PETROBRÁS, no sentido de garantir-lhe maior competitividade, economicidade e eficiência, como bem ressaltado no parecer do Ministério da Economia (doc. 18), onde aponta os inúmeros benefícios à empresa estatal:

Ora, a realização do objeto social da empresa envolve múltiplos fatores que devem ser considerados em sua complexidade e, efetivamente no que se refere às subsidiárias em questão, resta claro que a PETROBRAS está procurando a

eficiência máxima para a consecução do objetivo proposto, que é a alienação de alguns de seus ativos. As razões abaixo foram apresentadas pela PETROBRAS em Nota encaminhada à PGFN:

No que diz respeito às **vantagens financeiro-tributárias**, a constituição de subsidiárias para as refinarias permite a venda e *monetização* de créditos tributários, por meio do aporte de créditos de PIS/COFINS e ICMS gerados por cada uma delas em uma sociedade, e que não poderiam ser aproveitados no caso de venda direta das refinarias como estabelecimento. Por outras palavras, a venda de subsidiárias permite o aproveitamento econômico imediato desses valores que serão avaliados e precificados pelo Comprador em conjunto com os demais bens que compõe o acervo patrimonial das subsidiárias.

Do ponto de vista **operacional**, tem-se que os potenciais compradores das refinarias pretendem adquirir um complexo industrial plenamente operacional, sem descontinuidade ou prejuízo às suas operações. Para tanto, é necessário que a transferência de titularidade seja feita obedecendo a todos os passos necessários para a transição, o que pressupõe a transferência de licenças ambientais, autorizações de operação, estabelecimento de novos contratos, processos e sistemas, os quais, por óbvio, não podem ser feitas em um ato único e imediato como em uma compra e venda de imóvel.

Esta abordagem reduz o risco percebido por investidores e, conseqüentemente, aumenta o interesse (e a competição do processo competitivo para a venda) e melhora a percepção de valor dos ativos, além de se coadunar com as obrigações previstas no TCC celebrado com o CADE acerca da impossibilidade de “tomar qualquer medida que possa ter um impacto adverso significativo sobre o valor, gestão ou competitividade dos Ativos Desinvestidos ou que possa alterar a natureza e o escopo da atividade, a estratégia industrial ou comercial ou a política de investimento dos Avos Desinvestidos” (cláusula 3.1(a)).

As transferências de todas as licenças e autorizações levam em conta o trâmite de cada órgão (Como p. ex., Ibama, órgãos



estaduais de defesa do meio ambiente, ANP, ANTAQ etc.), sendo mais seguro que tais providências sejam iniciadas gradativamente, ainda sob a gestão da PETROBRAS, sob pena de aumentar o risco de autuações e/ou de paralisação das atividades, o que seria dificultado no caso de venda direta do estabelecimento, uma vez que, após a transferência, o futuro proprietário se encontraria na contingência de tomar as providências sem a segurança de que iria obtê-las com a mesma velocidade e eficiência.

Por fim, do ponto de vista da **segurança jurídica**, a constituição de subsidiária permite que o comprador das refinarias receba não apenas os ativos industriais, mas todos os contratos necessários ao exercício da atividade de refino, o que inclui contratos com fornecedores e clientes, bem como contratos imobiliários, de transição, logísticos, dentre outros, o que garante a previsibilidade de custos e receitas da unidade, com a segurança jurídica que apenas contratos em vigor podem conferir. Por outro lado, a venda do estabelecimento geraria a sucessão de todas essas obrigações no momento da transferência, cujas repercussões seriam potencialmente imprevisíveis e capazes de interferir nas atividades diuturnamente realizadas por cada refinaria, com possíveis impactos para o abastecimento do mercado.

Como se pode ver, a venda das refinarias mediante a constituição de subsidiárias é a opção que gera maior valor para a PETROBRAS, para os seus acionistas (principalmente a União- maior acionista Companhia) e traz mais segurança ao mercado, inclusive ao consumidor, sendo a que melhor se adequa ao princípio constitucional da eficiência e ao disposto no Decreto 9188/17[3], e não por qualquer intuito escuso de “desviar-se dos condicionantes da decisão do STF” . Trata-se de modelo de negócio adotado pela Administração da Companhia que visa realizar sim, seu objeto social de forma mais vantajosa.

Observe-se, ainda, que o processo de desinvestimento – autorizado, genericamente, pela CORTE na decisão da ADI 5624-MC – aplicado na

## RCL 42576 MC / DF

presente hipótese à área de refino pretende – dentro das lícitas opções discricionárias do gestor público – garantir uma melhor realocação das verbas em áreas consideradas mais estratégicas e rentáveis, sem reduzir os valores de investimento na empresa-mãe (PETROBRÁS).

Destaque-se, ainda, como bem salientado em memorial de lavra do eminente AGU, professor José Levi, que:

*“a PETROBRAS não deixará de operar inteiramente no segmento. Ao contrário, tal reposicionamento ainda a manterá em uma ‘posição relevante no mercado de produção de derivados como detentora de 5 refinarias, continuando a ser a principal agente do mercado, sendo certo que as refinarias apontadas representam cerca de 47% do mercado de refino nacional e representam tão-somente 7,5% do Ativo Imobilizado”.*

Por fim, é importante destacar que todo o procedimento de desestatização que envolve a venda das empresas subsidiárias foi supervisionado pelo TCU, que não encontrou qualquer irregularidade, desvio de finalidade ou fraude, conforme se verifica em sua decisão Plenária (doc. 45 – ACÓRDÃO Nº 1952/2020 – TCU – Plenário), onde destacou:

75. O cerne da representação baseia-se no alegado "desvio de finalidade", uma vez que o motivo para a criação das subsidiárias para posterior alienação, "não seria o aproveitamento de novas oportunidades de negócios, mas o desmembramento da empresa-matriz, na intenção de conduzir a uma 'privatização branca', em burla ao controle democrático do Congresso Nacional".

76. Contudo, ao contrário do afirmado na representação, como explicitado nos autos do TC 009.518/2019-8, a alienação de ativos de refino tem orientação para o aproveitamento de oportunidades mercadológicas, otimização de portfólio, motivação regulatória e geração de valor para a empresa.

77. No sentido negocial, a motivação estratégica para o desinvestimento em refino se sustenta em dois eixos: (i)

alocação de capital: busca de melhor alocação de capital, priorizando a participação em segmentos com maior vantagem competitiva e maior rentabilidade; e (iii) aumento da resiliência: necessidade de geração de recursos para a redução do nível de alavancagem da empresa, tornando-a mais resiliente à variação de preços do Brent.

78. Essa estratégia se alinha às diretrizes de portfólio da empresa para o ciclo de planejamento 2020-2024, que tem como um de seus objetivos realizar gestão ativa de portfólio de forma a maximizar o valor da companhia, bem como atende ao seu Plano de Resiliência.

Tendo concluído o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO pela inexistência de qualquer “*privatização disfarçada*”, conforme se verifica no item 80, 81, 82 e 87 do Acórdão:

80. Ainda, em consonância com o informado pela PETROBRAS em sua Nota Explicativa (peça 11, p. 8), entende-se que a escolha pela venda desses ativos não desnatura o objeto social da PETROBRAS, tampouco afeta seu controle acionário, não representando qualquer ameaça de privatização disfarçada da empresa, uma vez que a alienação das refinarias representaria tão-somente 7,5% (sete e meio por cento) do ativo imobilizado da PETROBRAS. Além disso, os recursos arrecadados com a alienação podem ser revertidos em outros ativos com maior potencial de gerar valor para a estatal. Em suma, a PETROBRAS pretende desinvestir ativos com baixa rentabilidade para investir em outros ativos com maior potencial de retorno.

81. Também não é possível alegar como impeditivo para a alienação o fato de a atividade de refino estar no objeto social da Companhia. A PETROBRAS tem razão ao afirmar que não é obrigada a realizar a atividade de refino a qualquer custo em detrimento do resultado geral da estatal. Não se deve esquecer que o sistema PETROBRAS é composto por diversas atividades de distintos segmentos da indústria do petróleo e gás, além de

outras fontes de energia.

82. Dessa forma, a empresa deve focar sua atenção naquelas atividades que resultem no melhor resultado para seus acionistas, públicos e privados. A decisão de realizar uma atividade ou não, e o grau de investimentos que irá direcionar para cada área de atuação, deve sempre ser economicamente justificada e não deve ser direcionada por interesses estritamente políticos.

(...)

87. Em suma, conforme destacado pela PETROBRAS (peça 11, p. 9), a motivação da alienação é a priorização da participação da empresa em segmentos com maior vantagem competitiva e maior rentabilidade. Atualmente, a PETROBRAS está bem posicionada no segmento de exploração & produção ("upstream"), devido aos seus ativos em águas profundas na costa brasileira, sobre os quais seu conhecimento geológico fornece uma relação "risco versus retorno" diferenciada em relação às posições de outras empresas no mundo.

Não vislumbro, pois, o alegado desvio de finalidade ou qualquer tipo de fraude que pretenda, na presente hipótese, transformar o plano de desinvestimento em "*privatização disfarçada*" da empresa-mãe.

Diante do exposto, ausentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar, peço venha ao Relator para DIVERGIR de Sua Excelência e INDEFERIR O PEDIDO LIMINAR.

É como voto.