



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI,
RELATOR DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.624
E 5.846¹ DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

A **MESA DO CONGRESSO NACIONAL** e a **MESA DO SENADO FEDERAL**, apresentadas pelo Presidente do Congresso Nacional e do Senado Federal, Senador DAVI ALCOLUMBRE, representadas pela Advocacia do Senado Federal (ADVOSF), *ex vi* dos arts. 31 e 230² do Regulamento Administrativo do Senado Federal, instituído pela Resolução do Senado Federal nº 58, de 10 de novembro de 1972, com redação consolidada pela Resolução nº 13, de 25 de junho de 2018, e a **MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**, apresentada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, o Deputado RODRIGO MAIA, vem respeitosamente perante V. Exa., apresentar **MANIFESTAÇÃO**, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868, de 1998, pelas razões de fato e de direito que seguem.

¹ Processo SF nº 200.002632/2017.

² Art. 230. À Advocacia do Senado Federal, órgão de assessoramento superior do Senado Federal, compete prestar consultoria e assessoramento jurídicos à Mesa, à Comissão Diretora, à Procuradoria Parlamentar, à Corregedoria Parlamentar, à Secretaria-Geral da Mesa; à Diretoria-Geral e demais órgãos da estrutura administrativa da Casa; opinar sobre minutas de atos e contratos administrativos a serem firmados pelo Senado Federal ou suas unidades; aprovar minutas-padrão; propor à Comissão Diretora a criação, alteração ou revogação de enunciados normativos; atuar em juízo na defesa das prerrogativas do Senado Federal e do Congresso Nacional, neste caso mediante autorização específica, asseguradas as garantias profissionais conferidas aos advogados públicos pela Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, e legislação correlata aplicável ao serviço público federal; elaborar as peças processuais e informações a serem encaminhadas à Advocacia-Geral da União, ou, nos casos previstos em lei, diretamente ao Judiciário, com os elementos técnicos de fato e de direito necessários à defesa judicial e extrajudicial dos interesses da União e do Senado Federal.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) com pedido de medida cautelar nº 5624 foi ajuizada pela **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (FENAEF)** e pela **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO – (CONTRAF/CUT)** em 16 de novembro de 2016.

A pretensão das autoras é a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº13.303, de 30 de junho de 2016, ou pelo menos dos seus artigos 1º, 7º, 16, 17, 22 e 25, aplicando-se, nesse caso, interpretação conforme à Constituição para restringir sua aplicação às empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito, em regime de competição com o mercado.

O fundamento do pedido seria o objetivo avençado na Lei de

(...) afastar o Estado da gestão de suas próprias empresas, ou reduzir a eventual “ingerência política” nas decisões empresariais, e colocá-lo na condição de acionista-investidor, para o qual a maximização do lucro e o retorno financeiro ao capital investido se sobrepõem aos objetivos macroeconômicos ou de políticas públicas que, em muitos casos, as empresas públicas e sociedades de economia mista cumprem, mesmo quando exploradoras de atividades econômicas (p. 4).

Já na ADI 5846 proposta pelo **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL (PCdoB)**, em 7 de dezembro de 2017, impugnaram-se na impetração o art. 29, *caput*, XVIII, da Lei nº 13.303/2016 e ao art. 1º, *caput*, e §§ 1º, 3º, 4º, inc. I, do Decreto do Presidente da República nº 9.188, de 1º de novembro de 2017, que “*estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regimes especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais*”.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

O objetivo das impetrantes é que se estabeleça que a venda de ações das sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa sempre que se cuide de alienar o controle acionário.

Por fim, na ADI nº 5924, apresentada em 23 de março de 2018 pelo Governador do Estado de Minas Gerais, voltou-se contra a Lei nº 13.303/2016 e, em particular, contra os dispositivos de seu Capítulo II, que dispõem sobre o regime societário da empresa pública e da sociedade de economia mista, à alegação de que violam a autonomia federativa dos Estados e dos Municípios.

Em 6 de junho de 2019, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento conjunto das ADIs 5.624, 5.846 e 5.924, **referendou parcialmente medida cautelar** concedida monocraticamente pelo Relator, para conferir interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 29, inc. XVIII, da Lei nº 13.303/2016, decidindo que a exigência de autorização legislativa para alienação de controle acionário **não se aplica às subsidiárias**, e pode inclusive se realizar sem licitação, respeitados os princípios da Administração Pública e a necessidade de preservação da competitividade.

A Corte ainda voltará ao tema para julgar em definitivo o mérito das ações, haja vista que apenas os pedidos liminares foram apreciados. De igual modo, encontra-se pendente de análise recurso de embargos de declaração opostos pelos Requerentes da ADI nº 5.624/DF, em que sustentam a necessidade de integração do acórdão para sanar dúvidas quanto ao alcance da decisão adotada pelo STF.

O Senado Federal e a Câmara dos Deputados figuram como órgão interessado no presente processo objetivo, tendo em vista ser o autor da Lei Federal impugnada na presente ADI, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868/99:

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Neste aspecto, destaca-se que há de ser determinada a correção da autuação desta última ADI, tendo em vista que apenas o Presidente da República foi cadastrado como parte interessada, porque a presente ação impugna não só a Lei Federal nº 13.303/2016, aprovada pelo Congresso Nacional, mas também o Decreto nº 9.188/2017, editado pelo Poder Executivo.

Ainda que a presente ADI não impugnasse a Lei Federal aprovada pelo Congresso Nacional, o § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/99 dispõe que “*O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.*”

Dessa forma, mostra-se cabível a presente manifestação das Mesas do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados não só na qualidade de autoridades que emanaram a lei impugnada, mas, também, pela sua notória representatividade, ante seu *múnus* público de velar pelo respeito às prerrogativas congressuais, precipuamente, no que tange ao seu dever de fiscalizar e agir para que não haja aviltamento às atribuições conferidas privativamente ao Poder Legislativo pela Carta Fundamental de 1988, especialmente porque a presente ação discute a exigência ou não de autorização legislativa para a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas.

A toda evidência, as questões debatidas nestas demandas de controle objetivo de constitucionalidade podem interferir diretamente nas atribuições institucionais do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Primeiro, porque afetam a prerrogativa do Congresso Nacional de deliberar sobre a venda de patrimônio da União. Segundo, porque, a depender dos contornos da decisão tomada, haverá nítida subtração da oportunidade de os parlamentares participarem das decisões políticas estratégicas



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

sobre a retração ou expansão da intervenção estatal no terreno da atividade econômica (art. 37, inciso XX, da Constituição Federal).

Ademais, nas ações também se discute a usurpação de competência do Poder Legislativo ante a edição de decreto que, a pretexto de regulamentar o texto legal, avançara para além dos limites da lei.

A discussão da matéria no âmbito do Poder Judiciário, em sede controle concentrado de constitucionalidade, por óbvio não exclui a competência exclusiva do Congresso Nacional de “*sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa*”, que lhe foi assegurada pelo art. 49, inciso V, da Constituição Federal.

A tramitação da presente ação e a manifestação das Casas do Poder Legislativo também não afastam, por óbvio, a competência do Congresso Nacional de exercer, por ato próprio, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e **indireta**, nos termos do art. 70 da Constituição Federal.

Também não afasta a determinação constitucional de que, no caso de contrato, “o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional” (art. 71, § 1º da Constituição Federal).

Portanto, a presente manifestação das Mesas do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados não afasta nem afastará suas competências constitucionais para cuidar da matéria, por ato próprio, nos limites da Constituição Federal e com a observância do devido processo legislativo, que, como sabido, demanda a observância do quórum estabelecido pela Carta Cidadã para suas deliberações colegiadas.

Assim, considerando que a matéria ainda será deliberada pelo Poder Legislativo, na via adequada, e diante da publicização de que a Petrobrás retomou o



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

processo de alienação de ativos e deverá concluir a venda da Refinaria Landulpho Alves (Rlam), na Bahia, até o final do ano, bem como que marcou para o próximo dia 13 de agosto a entrega das propostas vinculantes para a Refinaria do Paraná (Repar),³ vislumbra-se risco de ocorrência de **dano irreparável ou de difícil reparação**, a ensejar a prestação de **nova tutela jurisdicional cautelar** por parte do Supremo Tribunal Federal, para se preservar a força normativa da Constituição Federal e também a competência do Congresso Nacional.

Dessa forma, em cumprimento a missão institucional do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e, considerando os reflexos diretos das decisões proferidas nestes casos na esfera de atribuições do Parlamento, pugna-se pelo cadastramento e inclusão da Câmara dos Deputados e do Senado Federal na ADI 5.624 e na ADI 5.846, tendo em vista que a matéria não está jungida apenas ao âmbito de atribuições do Presidente da República.

1. DA NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO DO ALCANCE DO ACÓRDÃO. SUPERVENIÊNCIA DE ATOS CONCRETOS QUE VULNERAM AS PRERROGATIVAS DO CONGRESSO NACIONAL.

Com efeito, a decisão tomada em 6 de junho de 2019 por esse Tribunal assentou que a alienação de empresas-matrizes só pode ser realizada com autorização do Parlamento e desde que precedida de licitação. A mesma decisão, entretanto, liberou dessas exigências a venda do controle de empresas subsidiárias e controladas de empresas públicas e sociedades de economia mista.

³ Ver, por exemplo: <https://oglobo.globo.com/economia/tres-grupos-estrangeiros-devem-fazer-propostas-por-refinaria-da-petrobras-nesta-quinta-1-24498944>



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Nesse contexto, veio a público a existência de uma estratégia engendrada pela estatal brasileira de petróleo (Petrobrás) que visa contornar a compreensão acima e, com isso, alijar o Congresso Nacional (*rectius*: sociedade brasileira) de participar das deliberações que podem levar, em último grau, ao esvaziamento completo do patrimônio desse ente da administração pública indireta.

Explica-se.

Premida pelo desejo de impulsionar o seu programa de desinvestimentos, a empresa anunciou ao mercado a pretensão de alienar todos os seus ativos de refino. Contudo, esses ativos atualmente são parte integrante da empresa-matriz. Para desviar-se dos condicionantes da decisão do STF e, principalmente, de eventual controle do órgão de soberania popular, a Petrobrás almeja “fatiar” esses ativos estratégicos, pertencentes ao patrimônio da controladora, em várias subsidiárias. Essas novas empresas serão criadas artificialmente com o exclusivo propósito de propiciar a posterior venda direta ao mercado.

A prática, se for levada a efeito de maneira gradual e contínua, abrirá caminho para que meros atos do Conselho de Administração da companhia, do qual participam, por óbvio, representantes do Poder Executivo, e não do Legislativo, permitam o desmembramento da “empresa-mãe” em várias subsidiárias para, a seguir, alienar o controle de cada uma delas. Ao fim e ao cabo, por essa sistemática, será possível dispor, paulatinamente, de todo o patrimônio estratégico da empresa, desviando-se de qualquer controle do órgão democrático e representativo da população.

Em tal cenário, a decisão tomada pela Suprema Corte será, em sua essência, fraudada, pois, por meio desse expediente de desvio de finalidade, a soberania popular estará privada de influenciar os contornos da venda substancial de ações da empresa-matriz.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Enfatize-se que o risco de uso desse ilegítimo artifício não passou despercebido nas discussões dos Membros dessa Suprema Corte, quando do julgamento da cautelar nas ações diretas.

O Ministro Relator, Ricardo Lewandowski bem chamou a atenção para o problema, ao afirmar que “*o fatiamento de uma empresa estatal mediante a criação de subsidiárias controladas ou a venda de participações nessas entidades de molde a esvaziar completamente o patrimônio da empresa-mãe (...) representará um desvio de finalidade.*”

A Ministra Rosa Weber, por sua vez, asseverou que a autorização legislativa genérica para criação de subsidiárias não pode servir a fins estranhos ao estrito cumprimento do objeto social da empresa-matriz. Nesse sentido, o seu voto consignou expressamente que configuraria “*intolerável desvio de finalidade*” e verdadeira “*patologia*” o “*fatiamento de estatais*”. (p. 157 – Acórdão ADI 5.624)

Trata-se, a toda a evidência, de prática que tem sido denominada pelos constitucionalistas norte-americanos de *constitucionalismo abusivo* (*abusive constitutionalism*) e que consiste precisamente na utilização de manobras formais ou informais que negam eficácia aos princípios fundamentais e ao sentido da Constituição.

Conforme define LANDAU (2013, v. 47:189, p. 191):

“abusive constitutionalism involves the use of the mechanisms of constitutional change — constitutional amendment and constitutional replacement — to undermine democracy. While traditional methods of democratic overthrow such as the military coup have been on the decline for decades, the use of constitutional tools to create authoritarian and semi-authoritarian regimes is increasingly prevalent. Powerful incumbent presidents and parties can engineer constitutional change so as to make themselves very difficult to dislodge and so as to defuse institutions such as



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

courts that are intended to check their exercises as power. The resulting constitutions still look democratic from a distance and contain many elements that are no different from those found in liberal democratic constitutions. But from close up they have been substantially reworked to undermine the democratic order.

E, mais adiante, o autor refere que, diferentemente de práticas passadas, em que os regimes autoritários se formavam a partir de golpes militares, os autocratas de hoje têm fortes incentivos para aparentar estarem agindo segundo as normas constitucionais. E as formas veladas de autoritarismo, embora se manifestem, na visão do autor, frequentemente sob a forma de emendas constitucionais, também podem se apresentar por métodos informais de alteração do conteúdo normativo da Constituição. Veja-se (LANDAU, 2013, v. 47:189, p. 195):

I define “abusive constitutionalism” as the use of mechanisms of constitutional change in order to make a state significantly less democratic than it was before. In referring to the mechanisms of constitutional change, I focus here on formal rather than informal methods of change — constitutional amendment and constitutional replacement. In referring to maneuvers that make a regime “significantly less democratic,” I conceptualize democracy on a spectrum, acknowledging that there are various kinds of hybrid or competitive authoritarian regimes between full authoritarianism and full democracy.

O constitucionalismo abusivo manifesta-se por meio de práticas muitas vezes difíceis de serem detectadas, porque se utilizam de meios que são tidos como constitucionais (muito frequentemente, utiliza-se do processo formal de mudança da constituição) ou mesmo duvidosamente constitucionais, mas que, no fundo, têm a finalidade de reduzir os níveis democráticos e afetar o equilíbrio de forças entre os poderes constituídos.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Entretanto, o constitucionalismo abusivo pode também se manifestar por meio de processos informais de *descumprimento* ou de *desvirtuamento* da finalidade da Constituição. São situações em que há aparência de normalidade institucional, mas que, de modo subjacente, há a intenção de negar efetividade a processos democráticos.

É justamente disso que se está a tratar nestes autos.

Porém, esse aspecto fundamental não restou contemplado na parte dispositiva do acórdão, situação esta que dá azo ao emprego de estratégias formais inconstitucionais para burlar o controle congressional na venda do patrimônio público.

Dessa maneira, os aludidos fatos reclamam a prestação de nova tutela jurisdicional cautelar por parte do Supremo Tribunal Federal, **especialmente em face da iminência de retomada da alienação de ativos da Refinaria Landulpho Alves (Rlam) e da Refinaria do Paraná (Repar)**, para impedir manobras feitas para se cumprir apenas formalmente com a deliberação do Pretório Excelso no julgamento do referendo da medida cautelar, quando, na verdade, representam verdadeira burla às razões de decidir do colegiado e, assim, notória ofensa material e teleológica às normas constitucionais que exigem autorização legislativa.

Neste aspecto, vislumbra-se que a nova tutela jurisdicional cautelar deverá ser **imediatamente prestada**, diante da iminência do recesso de julho deste Tribunal e dos atos praticados para o prosseguimento das privatizações, e poderá ser novamente submetida ao crivo do colegiado por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, que já tratam da matéria acima apontada, para a integração do acórdão embargado para aclarar sua conclusão de que somente dependeria de **autorização legislativa** a venda do controle acionário das empresas matrizes, sendo dispensada a intervenção do Congresso no caso das subsidiárias, notadamente para se fixar como burla a tal determinação a criação de subsidiárias com o único propósito e vendê-las em seguida e, assim, esvaziar



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

a empresa matriz e o próprio alcance do controle acionário, fixado como elemento de proteção pelo Supremo Tribunal Federal.

A falta de critérios balizadores quanto à liberdade de conformação empresarial em relação às subsidiárias abre espaço para um cenário de fraude, resultando em um esvaziamento do papel congressual na deliberação sobre os bens de domínio da União (art. 48, inciso V, CF/88).

É imprescindível conferir maior clareza e segurança jurídica em relação à prática de atos que importem perda do controle acionário por parte do Estado, por meio da alienação de subsidiárias, ante o risco concreto e atual de que subsidiárias sejam criadas artificialmente com o único fim de receber patrimônio da *holding* e, na sequência, aliená-los totalmente sem a necessidade de aprovação do Congresso Nacional.

Relevante mencionar, aliás, que, segundo a Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimentos e Mercado, em 2019, o governo não concluiu a venda de nenhuma estatal de controle direto (46 ao total), ao passo que avançou significativamente no desfazimento de subsidiárias, coligadas e empresas em que detinha participações (no total foram 71 ativos alienados).

Nesse contexto, mostra-se de suma importância que o Supremo Tribunal explicita sua decisão, e agora cautelarmente, de forma a frustrar tentativas de burla à exigência de autorização legislativa para alienar controle acionário das estatais. Isso porque, a fim de atingir metas de desestatizações e de desinvestimentos, estão em curso subterfúgios que possibilitam encolher o tamanho das empresas-matrizes ilimitadamente, sem o aval do Poder Legislativo, conforme decidido por essa Suprema Corte. A descrição detalhada dos expedientes vem apresentada na próxima seção.

Como se sabe, a Petrobras é uma das estatais mais importantes do país. Sem a necessária complementação aqui apontada, a decisão do STF servirá, lamentavelmente,



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

como um incentivo a que o programa de desinvestimento da estatal adote a estratégia desviante de criar empresas subsidiárias para o propósito exclusivo de viabilizar a posterior alienação de ativos sem a necessidade aval do Legislativo. Como dito, isso configura uma típica situação de desvio de finalidade e, especialmente, um *bypass* institucional ao controle da sociedade brasileira, por meio de seus representantes no Legislativo.

Cumprе reiterar que o Senado Federal e a Câmara dos Deputados não desconsidera os poderes outorgados pela Carta Magna, no seu art. 49, inciso V, para preservar sua competência, assegurando-lhe o poder de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Nesse contexto, o Poder Legislativo não está inerte em relação à situação narrada. Ao contrário. Preocupados com a aplicação desvirtuada da compreensão firmada no julgamento da cautelar das ADIs referidas, vários parlamentares já apresentaram proposições legislativas que procuram invalidar o pretendido menoscabo às competências congressuais. Nesse sentido, existe projeto de decreto de legislativo com o propósito de sustar os efeitos do Decreto 9.188/2017, bem como estão em tramitação também projetos de leis que buscam esclarecer o alcance da alienação de ativos por estatais matrizes e suas subsidiárias. Confira-se o quadro ilustrativo abaixo:

Projeto de Decreto Legislativo nº. 55, de 2020

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140734>

Susta os efeitos do Decreto no 9.188, de 1o de novembro de 2017, que estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Projeto de Lei nº 3110, de 2019

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136935>

Altera a Lei no 13.303, de 30 de junho de 2016, para exigir autorização legislativa prévia à alienação de ações que resulte na perda do controle acionário das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias pelo poder público.

Projeto de Lei nº 3460, de 2019

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137240>

Altera as Leis no 9.491, de 9 de setembro de 1997, e no 13.303, de 30 de junho de 2006, para dispor sobre autorização legislativa específica para a alienação de ativos quando importar perda de controle acionário pelo Estado; e dá outras providências.

Entretanto, as iniciativas já tomadas na arena parlamentar ainda dependerão do necessário esclarecimento e convencimento dos congressistas, devendo, por igual, passar pelo devido processo legislativo regimental e constitucional antes de surtir os efeitos esperados da medida. Por outro lado, as ações empreendidas para contornar a autoridade da decisão dessa Suprema Corte estão caminhando a passos largos, com possibilidade iminente de conclusão dos negócios jurídicos que propiciarão a alienação total de ativos por intermédio de subsidiárias.

Dessa forma, afigurou-se necessário que, enquanto esses trâmites legislativos não se concluem, especialmente num momento de pandemia e de necessidade de atuação urgente do Poder Legislativo na votação de matérias voltadas às ações de prevenção e combate ao coronavírus e à recuperação econômica, o Senado Federal busque a proteção judicial cautelar de suas prerrogativas, a fim resguardar a autoridade do texto constitucional e os balizamentos que levaram à decisão tomada em 6 de junho de 2019 por essa E. Corte.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Postula-se, assim, com a urgência necessária, a prolação de novo e urgente pronunciamento judicial que assente, de maneira cabal e insofismável, a ilicitude de atos que importem a criação artificial de subsidiárias, ou seja, sem conexão com o melhor desempenho de seus objetos sociais, caracterizadores, em verdade, de nítida situação de desvio de finalidade voltada à alienação do controle dessas entidades da administração pública indireta.

2. EXPLICAÇÃO DETALHADA: A TRANSFORMAÇÃO DAS REFINARIAS DA PETROBRAS EM SUBSIDIÁRIAS PARA PRIVATIZAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE.

A fim de elucidar a preocupação acima narrada e a necessidade de nova prestação de tutela jurisdicional constitucional cautelar, cabe aqui uma breve indicação de alguns fatos concretos, para demonstrar a necessidade de o julgamento objetivo ampliar o alcance de proteção constitucional estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.

É que no dia 28 de junho de 2019, a Petrobras informou que foi iniciada a etapa de divulgação de quatro oportunidades de desinvestimentos (*Teasers*), referentes à alienação de participação em refino e logística no País: **Landulpho Alves (RLAM) na Bahia, Abreu e Lima (RNEST) em Pernambuco, Presidente Getúlio Vargas (REPAR) no Paraná e Alberto Pasqualini (REFAP) no Rio Grande do Sul**, assim como seus ativos logísticos correspondentes.

Em 13 de setembro de 2019, continua a divulgação de *Teasers* de refino e logística, abrangendo desta vez: **Refinaria Gabriel Passos (REGAP) em Minas Gerais, Refinaria Isaac Sabbá (REMAN) no Amazonas, Lubrificantes e Derivados**



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

de Petróleo do Nordeste (LUBNOR) no Ceará e Unidade de Industrialização do Xisto (SIX), assim como seus ativos logísticos correspondentes.

O modelo prevê a criação de empresas subsidiárias, reunindo ativos da região Nordeste e Sul do país. A Petrobras pretende vender 100% de sua participação acionária a partir da criação dessas novas empresas.

As vendas, segundo a empresa, fariam parte do reposicionamento estratégico nos segmentos de refino, transporte e logística em linha com o Plano Estratégico e Plano de Negócios e Gestão, que prevê o estabelecimento de desinvestimentos em ativos da empresa.

Segundo a Petrobras, a divulgação ao mercado está alinhada com a “Sistemática para Desinvestimentos”, que por sua vez estaria supostamente adequada ao regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais, previsto no **Decreto nº 9.188/2017** e à Lei 13.303/16 (Lei das Estatais).

Segundo o modelo de venda apresentado nas oportunidades de investimentos, a Petrobras criaria em primeiro lugar uma subsidiária. Depois, transferiria parte dos ativos da controladora para a subsidiária criada. Finalmente, venderia, **sem o devido processo licitatório e sem autorização do Congresso Nacional**, o controle dessa subsidiária aos compradores interessados submetidos a um processo de escolha conduzido por um banco internacional.

O Citigroup Global Markets Assessoria Ltda. – Citi será o assessor financeiro exclusivo da transação. Qualquer potencial Comprador interessado em participar do processo deverá notificar formalmente o Citi sobre seu interesse, mediante informações de contato, bem como enviar as informações de suporte atestando sua conformidade com todos os critérios de elegibilidade.

Em que pese a importância estratégica para a economia brasileira e abrangência dos mencionados ativos pertencentes à Petrobras, o processo de vendas está



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

sendo conduzido, a partir de decisão do Conselho de Administração da Companhia, por intermédio do mecanismo denominado “oportunidades de investimentos” (venda direta ao mercado) desconsiderando, à revelia da Constituição Federal e da legislação de regência, a necessidade de regular processo licitatório e de autorização legislativa.

Se por um lado é fato que o art. 64, da Lei nº 9.478/97, autoriza que a Petrobras possa criar subsidiárias, por outro é igualmente certo que a empresa só está autorizada a fazê-lo para o cumprimento de atividades relacionadas a seu objeto social. Confira-se:

Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a Petrobras autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas.

Ocorre, no presente caso, que a Petrobras está instituindo empresas para alienar parte integrante do seu patrimônio direto, e portanto desvirtuando a autorização legal para a criação de novas subsidiárias com o objetivo de não submeter a venda de seus ativos ao procedimento licitatório e autorização legislativa, conforme determina o art. 37, inciso XXI, da CF, a Lei 13.303/16, bem como acórdão vinculante STF na ADI 5.624.

A prova do estratagema jurídico é confirmada pela própria Petrobras. Em defesa prévia apresentada nos autos da Ação Popular nº 5062626-34.2019.4.02.5101, em trâmite perante a 32ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a empresa admite o desvio de finalidade na criação de novas subsidiárias:



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET



PETROBRAS não era capaz de gerar um ambiente concorrencial de fato, uma vez que (i) implicava na transferência de monopólio estatal regional para um monopólio regional privado, e (ii) a manutenção de participação relevante da PETROBRAS não fomentaria a competição do parceiro nos referidos clusters.

Em razão disso, em 26 de abril de 2019, a Petrobras expediu "Comunicado ao Mercado" em que tratava, dentre outros, das novas diretrizes de desinvestimento para reposicionamento no setor de refino brasileiro. A transição colaciona-se a seguir:

"Petrobras aprova novas diretrizes para a gestão do seu portfólio

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2019 – A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa que o Conselho de Administração, em reunião realizada hoje, aprovou as novas diretrizes para a gestão do portfólio de ativos. As orientações estão em linha com o Plano de Resiliência divulgado em 06/03/2019, sendo parte do processo de elaboração do Plano de Negócios e Gestão 2020-2024, que tem previsão de aprovação e divulgação no 4º trimestre de 2019.

As novas diretrizes consideram a venda de ativos com destaque para o segmento de Refino e Distribuição, incluindo a venda integral da PUDSA, rede de postos no Uruguai, oito refinarias que totalizam capacidade de refino de 1,1 milhão de barris por dia, e a venda adicional de participação na Petrobras Distribuidora (BR), permanecendo a Petrobras como acionista relevante. Os ativos de refino incluídos neste programa de desinvestimento são: Refinaria Abreu e Lima (RNEST), Unidade de Industrialização do Xisto (SIX), Refinaria Landulpho Alves (RLAM), Refinaria Gabriel Passos (REGAP), Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), Refinaria Alberto Pasqualini (REFAP), Refinaria Isaac Sabbá (REMAN) e Lubrificantes e Derivados de Petróleo do Nordeste (LUBNOR).

Os projetos de desinvestimento das refinarias, além do reposicionamento do portfólio da companhia em ativos de maior rentabilidade, possibilitarão também dar maior competitividade e transparência ao segmento de refino no Brasil, em linha com o posicionamento da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e recomendações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Os projetos seguirão a Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras e terão suas principais etapas divulgadas oportunamente ao mercado.

No caso da BR Distribuidora, encontra-se em estudo a realização de uma oferta pública secundária de ações (follow-on). Atualmente a participação da Petrobras no capital da BR Distribuidora é de 71%.

As diretrizes estão de acordo com os pilares estratégicos da companhia que têm como objetivo a maximização de valor para o acionista, através do foco em ativos em que a Petrobras é a dona natural visando à melhoria da alocação do capital, aumento do retorno do capital empregado e redução de seu custo de capital."

Assim, a partir de então, o projeto anterior foi descontinuado e a Petrobras decidiu implementar modelo de negócios de alienação de 100% dos ativos de oito refinarias (o equivalente a um pouco mais de 50% da capacidade de refino nacional) junto à logística associada a cada uma delas. Cada refinaria, junto à sua logística associada, será considerada um cluster a ser aportado em uma subsidiária da Petrobras, cuja participação integral será alienada por meio de processo competitivo de desinvestimento (conforme Fluxo do Procedimento de Desinvestimento - doc. 5).

No caso, o processo é de venda de quatro refinarias com sua logística associada (RNEST, RLAM, REFAP e REPAR).



O modelo, portanto, passa a ser o seguinte:

Em um primeiro momento, a Petrobras criaria quatro subsidiárias integrais para o recebimento dos ativos relativos a cada um dos clusters. Tal como aconteceria no projeto anterior, para cada refinaria será constituído um cluster representado por meio de uma subsidiária integral da Petrobras.

Em um segundo momento, a Petrobras irá alienar 100% das ações representativas do capital social das referidas subsidiárias integrais para o terceiro selecionado por meio de processo competitivo.

Em 28/06/2019 se concretizou a divulgação das oportunidades (teasers) referentes à venda de ativos em refino e logística associada no país para a Fase 1. Tal divulgação ocorreu, igualmente, através de publicação de "Comunicado ao Mercado"¹⁰, em anexo (doc. 6), cujo inteiro teor segue transcrito in litteris:

"Petrobras divulga teasers para venda de ativos em refino e logística no país

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2019 – A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, em continuidade ao comunicado divulgado em 26 de abril de 2019, informa o início da etapa de divulgação das oportunidades (teasers) referentes à venda de ativos em refino e logística associada no país.

Os desinvestimentos representam, aproximadamente, 50% da capacidade de refino nacional, totalizando 1,1 milhão de barris por dia de petróleo processado, e consideram a venda integral dos seguintes ativos: Refinaria Abreu e Lima (RNEST), Unidade de Industrialização do Xisto (SIX), Refinaria Landulpho Alves (RLAM), Refinaria Gabriel Passos (REGAP), Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), Refinaria Alberto Pasqualini (REFAP), Refinaria Isaac Sabbá (REMAN) e Lubrificantes e Derivados de Petróleo do Nordeste (LUBNOR), bem como os ativos logísticos integrados a essas refinarias.

A venda dessas oito refinarias será conduzida de acordo com a Sistemática de Desinvestimentos da Petrobras, por meio de processos competitivos independentes, que ocorrerão em duas fases. A primeira fase, cuja etapa de divulgação de oportunidades se inicia hoje, inclui as refinarias RNEST em Pernambuco, RLAM na Bahia, REPAR no Paraná, e REFAP no Rio Grande do Sul, assim como seus ativos logísticos correspondentes. Os teasers dessa fase, que contém as principais informações sobre os ativos e os critérios de elegibilidade para a seleção de potenciais participantes, estão disponíveis no site da Petrobras: <http://www.petrobras.com.br/ri>.

Os teasers da segunda fase, que compreendem as refinarias REGAP, REMAN, SIX e LUBNOR e ativos logísticos correspondentes, serão divulgados ainda este ano.

As principais etapas subsequentes do projeto serão informadas oportunamente ao mercado. Os desinvestimentos em refino estão alinhados à otimização de portfólio e à melhoria de alocação do capital da companhia, visando à maximização de valor para os nossos acionistas."

Atualmente, o processo de desinvestimento encontra-se na fase não-vinculante (conforme comunicado ao mercado de 15/07/2019¹¹ - doc 7), por meio da qual os Acordos de Confidencialidade e as Declarações de Conformidade estão sendo assinados e os potenciais interessados que os assinaram estão recebendo informações mais específicas e sigilosas do ativo. Ao final de tal fase, as propostas não vinculantes são apresentadas pelos potenciais interessados.

¹⁰ <https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/15076/FR-Teaser-Refinarias-Portugues.pdf>

¹¹ https://www.investidorpetrobras.com.br/ptb/15184/9512_700536.pdf

A criação das subsidiárias, nessas hipóteses, conforme adiante ficará demonstrado, configura clara hipótese de desvio de finalidade e violação ao procedimento licitatório.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

2.1. Do desvio de finalidade na criação de subsidiárias.

O legislador, ao utilizar a expressão “estrito cumprimento”, condicionou de maneira restritiva a criação de empresas subsidiárias pela Petrobras, estabelecendo como seu fundamento único o cumprimento de atividades relacionadas ao objeto social da empresa.

Contudo, de acordo com as oportunidades de investimentos divulgadas, a direção da Petrobras pretende criar subsidiárias com objetivo absolutamente distinto daquele previsto em lei.

Cria-se uma subsidiária, transferem-se ativos da controladora para a subsidiária criada e vende-se, sem licitação, o controle acionário dessa subsidiária. Ou seja, a Petrobras está criando novas empresas subsidiárias com a finalidade apenas de vender seus ativos, em absoluto desalinho com o art. 64 da Lei do Petróleo.

Trata-se, na verdade, de uma alienação disfarçada e simulada de ativos do sistema Petrobras sem que para tanto a empresa tenha de se submeter ao procedimento licitatório e autorização do Congresso Nacional, tal como exige a Lei 13.303/16, a Constituição Federal e o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal consagrado na ADI 5.624 em julgamento plenário de pedido liminar, o que há de ser rechaçado pelo Pretório Excelso em homenagem à autoridade de sua decisão judicial e também para permitir o efetivo funcionamento do sistema de freios e contrapesos estabelecidos pela Constituição Federal e a plena harmonia e independência dos Poderes da República.

Ao administrador público só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza, em amparo ao princípio da legalidade. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos ou criar obrigações de qualquer espécie, já que está submetida ao império da lei. Veja-se, a respeito:



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.⁴

Por força do princípio da legalidade, o Administrador deve agir da forma que garanta a realização da finalidade a que se destina a lei. É na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação e é por meio dela que se fixa os limites da ação administrativa contra eventual abuso de poder.

Segundo Bandeira de Mello:

(...) o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cinger-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução a que esteja dando execução. Assim, há desvio de poder e, em consequência, nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tantos nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que “o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato.⁵

Nas palavras de Garcia de Enterría,

⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 105.

⁵ *Idem*, p. 108.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

O princípio da legalidade da Administração opera, pois, na forma de uma cobertura de toda atuação administrativa: somente quando a Administração conta com essa cobertura legal prévia sua atuação é legítima.⁶

Ao instituir empresas para alienar parte integrante do seu patrimônio direto, a Petrobras está desvirtuando a autorização legal para a criação de novas subsidiárias com o objetivo claro de não submeter a venda de seus ativos ao procedimento licitatório, razão pela qual os atos administrativos em questão devem ser anulados, nos termos do art. 2º, alínea “e” da Lei da Lei nº 4.717/65⁷.

Verifica-se, portanto, que a alienação de ativos das refinarias da Petrobras, se levado adiante, na sistemática de oferta direta ao público interessado, sem regular processo licitatório, viola a legislação de regência, a Constituição Federal e decisão vinculante emanada pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciada em decisão administrativa lesiva aos interesses da sociedade brasileira, sendo, nessa perspectiva, ilegal e abusiva

Para a Petrobras vender suas refinarias, que são ativos da empresa e não subsidiárias, necessários, portanto, em primeiro lugar, a autorização do Congresso Nacional e, posteriormente, o devido processo licitatório, não satisfeito pelo processo simplificado previsto no Decreto nº 9.188/2017.

Por todo o exposto, verifica-se a necessidade de 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

⁶ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 450. Revisor Técnico: Carlos Ari Sundfeld.

⁷ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
(...)

e) desvio de finalidade.



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

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.**

3. PEDIDO.

Ante o exposto, as Mesas do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados requerem:

- (a) Seja corrigida a atuação do processo para cadastrar o Senado Federal e a Câmara dos Deputados como interessados, na qualidade de órgãos que emanaram a lei federal impugnada, nos termos do art. 6º, da Lei 9.868/99, efetuando o cadastro dos advogados signatários e da Advocacia do Senado como seus representantes judiciais para receber todas as intimações em nome do Congresso Nacional e do Senado Federal, nos termos dos arts. 31 e 230 e ss da Resolução SF nº 13/2018, sob pena de nulidade absoluta;
- (b) Seja **concedida medida cautelar URGENTE** pelo E. Ministro Relator, com posterior referendo do órgão plenário, diante da **retomada da alienação de ativos da Refinaria Landulpho Alves (Rlam) e da Refinaria do Paraná (Repar)**, para que 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



SENADO FEDERAL

Advocacia

Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos – NASSET

possibilidade de conduzir a “privatizações brancas”, em burla ao controle democrático do Congresso Nacional.

Termos em que se pede e aguarda deferimento.

Brasília, 1 de julho de 2020.

Pela Mesa do Senado/Mesa do Congresso Nacional:

(assinatura digital)

THOMAZ HENRIQUE GOMMA DE AZEVEDO

Advogado do Senado Federal

Advogado-Geral do Senado Federal - OAB/DF nº 18.121

(assinatura digital)

FERNANDO CESAR CUNHA

Advogado do Senado Federal

Coordenador-Geral do Contencioso - OAB/DF nº 31.546

(assinatura digital)

GABRIELLE TATITH PEREIRA

Advogada do Senado Federal

Coordenadora do Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos -OAB/DF nº 30.252

(assinatura digital)

EDVALDO FERNANDES DA SILVA

Coordenador do Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos OAB/DF 19.233

Pela Mesa da Câmara:

(assinatura digital)

ROBERTO CARLOS MARTINS PONTES

Secretário-Geral da Mesa Adjunto de

Coordenação Técnico-Jurídica

OAB/DF n. 31.922

(assinatura digital)

ALEXANDRE SANKIEVICZ

Chefe da Assessoria Técnico Jurídica

OAB/DF n. 20.316/DF