

## 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)** : JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA  
**ADV.(A/S)** : MIZAEEL BORGES DA SILVA NETO  
**ADV.(A/S)** : RAFAEL MARCONDES DA SILVA  
**ADV.(A/S)** : BRENO SANTOS BORBA  
**ADV.(A/S)** : JULIANA CARRIJO FRANCO  
**RECLDO.(A/S)** : PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO 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 ECONOMICA FEDERAL  
**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  
**AM. CURIAE.** : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA  
ECONOMICA - CADE  
**PROC.(A/S)(ES)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 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).

Esta ação foi a mim distribuída por prevenção, tendo em vista o julgamento liminar proferido na Rcl 33.292.

Na presente reclamação, alega-se que, ao anunciar o desejo de alienar ativos de refino ao mercado por meio de empresas subsidiárias, a reclamada atua em flagrante divergência da conclusão desta Casa quando do julgamento da medida cautelar na ADI 5.624, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

Argumenta-se que a sistemática de desinvestimentos da Petróleo Brasileiro S.A. propicia *“o gradual e disfarçado esvaziamento patrimonial da entidade matriz (privatização por blocos), sem o controle legislativo exigido pela Constituição”* (eDoc 55, p. 1). Aduz-se que a criação de subsidiárias como instrumento para a alienação direta de ativos está eivada pelo vício do desvio de finalidade e resulta em *“esvaziamento do papel congressual na deliberação sobre os bens de domínio da União (art. 48, inciso V, CF/88)”* (eDoc1, p. 11).

Pretende-se, em suma, a declaração de que a criação artificial de subsidiárias para o fim específico de alienação de ativos infringe a autoridade da decisão na ADI 5.624, por 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 55, p. 24).

No julgamento da medida cautelar na ADI 5.624, esta Corte concluiu:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO PARCIAL MONOCRÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 29, *CAPUT*, DA LEI 13.303/2016. VENDA DE AÇÕES. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E DE LICITAÇÃO. VOTO MÉDIO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE PELO PLENÁRIO.

I – A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública.

II – 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.

III – Medida cautelar parcialmente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.” (ADI 5624 MC-Ref, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe 28-11-2019).

Como se nota, a decisão foi pela distinção entre o regime de alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista - a exigir autorização legislativa e licitação pública - e o regime jurídico das subsidiárias ou controladas, que não demanda licitação nem anuência do Poder Legislativo, desde que garantida a competitividade e respeitados os princípios reitores da Administração Pública.

A autorização para a criação de subsidiárias está prevista no art. 64

da Lei n.º 9.478/97. O ato de criação pressupõe o estrito cumprimento de atividades do objeto social da empresa de primeiro grau que integrem a indústria do petróleo. Assim, apenas quando essa finalidade legal seja observada, hão de ser abonados tanto a constituição de uma subsidiária quanto eventuais negociações de mercado que impliquem a alienação dos ativos correspondentes.

Se as subsidiárias forem utilizadas não como instrumento de preservação da empresa-matriz, mas de dilapidação do patrimônio desta, ocorrerá inadmissível desvio de finalidade, como se extrai dos debates no julgamento da ADI-MC 5.624. *In litteris*:

“- O senhor Ministro Alexandre de Moraes - (...) Eu volto a insistir, todas as subsidiárias, não há subsidiária autorizada expressamente pelo Congresso Nacional. O Congresso poderia se quisesse, ou isso é um instrumento de gestão? O Congresso dá autorização genérica; e a finalidade é manter a empresa-mãe.

(...)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu quero pontuar também que, em nenhum momento, na minha liminar, eu disse isso. Agora, o que também é causa de preocupação, o que também já foi trazido a este Relator, é o perigo de se fatiar uma empresa de primeiro grau, uma estatal, uma empresa pública ou de economia mista, de tal maneira a ir criando subsidiárias até se esvaziar completamente o patrimônio dessa empresa. É uma forma de desfazer-se dela contornando a exigência, uma, de autorização legal, outra, de eventualmente desencadeamento do processo licitatório, etc. Então, são questões interessantes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Ministro Lewandowski, permite-me um aparte do meu aparte mesmo? Concordo com Vossa Excelência. Neste caso, haveria um desvio de finalidade em relação à autorização genérica.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Aí é patologia!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Perfeito. Então, isso é preciso ficar bem claro depois. Em nenhum momento, se nós adotarmos essa tese de que pode haver uma autorização genérica que crie e também, em decorrência disso, viermos a admitir que a lei pode genericamente estabelecer determinadas condições, como fez a Lei 9.491, nós devemos deixar bem claro que, **eventualmente, 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, como chama Vossa Excelência, ou de primeiro grau, isto representará um desvio de finalidade.**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Destruindo a empresa-mãe. Se destruir a empresa-mãe, seria, a meu ver, desvio de finalidade” (p. 51-53, grifos acrescentados).

A mesma ponderação ficou marcada em voto da Ministra Rosa Weber na mesma ADI:

“Vale dizer, não se exige, *data venia*, na minha compreensão, lei específica para cada caso de criação – ou extinção - de subsidiária, desde que haja autorização legislativa genérica, ainda que, por óbvio, necessária autorização específica se inexistente a genérica na lei autorizadora da criação da empresa estatal matriz e ressalvada sempre a hipótese de eventual patologia no fatiamento de estatais, a caracterizar intolerável desvio de finalidade.” (p.157)

Ciente do risco de uso indevido das subsidiárias para esvaziamento da empresa pública ou da sociedade de economia mista de primeiro grau, salientei, no exame da cautelar requerida nestes autos, a preocupação de que eventual desvio a ser combatido exigisse exame cuidadoso por parte do Juízo.

Essa foi a razão pela qual me posicionei, *in status assertionis*, pelo conhecimento do pleito e pelo deferimento da medida liminar, sob a compreensão de que - ao menos em juízo de cognição sumária e com base na descrição dos fatos pelas reclamantes - a criação das subsidiárias poderia não servir ao cumprimento do objeto social da empresa-matriz (art. 64 da Lei nº 9.478/1997), apenas à venda dos ativos correspondentes. Fundamentei (eDoc 106, pp. 12-17):

“[...] entre a alienação do controle acionário, para a qual, nos termos do paradigma, se exige autorização específica, e a transferência do controle de subsidiárias, que a dispensa, há outros tantos atos que se inserem numa zona cinzenta, uma zona de aparente exceção, que tenta escapar da norma. E assim descreve o reclamante os atos reclamados:

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 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.

Essa estratégia teria sido admitida em Contestação apresentada pela Petrobras nos autos da Ação Popular n.º 5062626-34.2019.4.02.5101:

‘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’(eDOC 6, p. 22-23).

Ou seja, ao menos em juízo de cognição sumária, a criação da subsidiária não serve ‘ao estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo’. Ao contrário. Serve apenas à venda dos ativos da empresa-mãe.

Sabe-se, como sustentado, que essa venda deriva de um ‘termo de compromisso de cessação de prática’ firmado pela Petrobrás junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica nos seguintes termos (eDOC 20):

2.1. A PETROBRAS se compromete a alienar integralmente os seguintes ativos: Refinaria Abreu e Lima (RNEST), Unidade de Industrialização de Xisto (SIX), Refinaria Landulpho Alves (RLAM), Refinaria Gabriel Passos (REGAP), Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), Refinaria Alberto Pasqualini (REFAP), Refinaria Isaac Sabbá (REMAN); Lubrificantes e Derivados de Petróleo do Nordeste (LUBNOR) e seus respectivos ativos de Transporte (conjuntamente “Ativos Desinvestidos”).

2.1.1. O desinvestimento será executado por meio do Projeto de Desinvestimento na Área de Refino, nos termos da Sistemática de Desinvestimentos da PETROBRAS, que segue o regramento disposto no Decreto 9.188/17 ou legislação que lhe sobrevenha.

2.1.2. Serão deflagrados um ou mais processos competitivos que conjuguem um ou mais ativos, de acordo com as seguintes etapas:

(a) Divulgação ao Mercado sobre cada Processo Competitivo (“Teaser”) até 31/12/2019;

(b) Assinatura dos Contratos de Compra e Venda (“Signing”) até 31/12/2020;

(c) Fechamento das Operações (“Closing”) até 31/12/2021.

Não consta ali, como não poderia, que a forma de alienação ocorrerá pela criação de subsidiárias e sua subsequente alienação.

E não se está afirmando, aqui, que essa venda não seja possível, necessária ou desejável dentro do programa de desinvestimentos da empresa, mas que essa ação depende do

necessário crivo do Congresso Nacional e procedimento licitatório.

Aqui, penso ser sintomático que seja o próprio Congresso Nacional – que supostamente teria dado essa autorização genérica – a reclamar que essa autorização não vale para o que se pretende fazer. Ou seja, ainda que seja possível a autorização genérica, ela precisa ser inequívoca.

Dessa forma, entendo não ser possível a livre criação de subsidiárias com o consequente repasse de ativos e posterior venda direta no mercado. Como trouxe a peça inaugural desta ação ‘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 congressional na deliberação sobre os bens de domínio da União’ (eDoc 1, p. 11).

Zelar pelos bens pertencentes à União e a disponibilidade destes é atribuição do Congresso Nacional, sendo obrigatória sua participação para sustar atos que exorbitem o poder regulamentar do Poder Executivo, nos termos dos arts. 48 e 49 da Constituição.

Se o refino do petróleo é monopólio da União (art. 177, II), ainda que este possa ser exercido por terceiros (art. 177, §1º), que não necessariamente a Petrobrás (art. 53 da Lei n.º 9.478), a importância da atividade ensejou a preocupação constitucional com o devido processo legal na disciplina quanto ao seu regime.

E o arranjo institucional da Constituição demanda, afinal, a independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º), que se faz por meio dos seus freios e contrapesos:

‘A separação dos poderes pretende, ao mesmo

tempo, limitar e legitimar o poder estatal.

Seu objetivo fundamental é preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder, isto é, a tendência 'absolutista' de exercício do poder político pela mesma pessoa ou grupo de pessoas. A distribuição do poder entre órgãos estatais dotados de independência é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia de equilíbrio político que evita ou, pelo menos, minimiza os riscos de abuso de poder. O Estado que estabelece a separação dos poderes evita o despotismo e assume feições liberais. Do ponto de vista teórico, isso significa que na base da separação dos poderes encontra-se a tese da existência de nexos causal entre a divisão do poder e a liberdade individual.'

Esse objetivo é buscado de duas formas:

'Primeiro, impondo a colaboração e o consenso de várias autoridades estatais na tomada de decisões. Segundo, estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais, conforme o desenho institucional dos freios e contrapesos.' (DIMOULIS, Dimitri. Significado e atualidade da separação dos poderes. In: AGRA, Walber; CASTRO, Celso L; TAVARES, André R. (coord.) *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 143-161, p. 145-146, g)

Ressalto que, tanto na presente Reclamação como na decisão paradigma, está-se diante de um juízo de cognição sumária, a demandar a ponderação em relação ao perigo de dano irreparável – revelado pela iminência de alienação dos

ativos, que poderá futuramente ser realizada, sendo, portanto, reversível – e a probabilidade do direito – que indicia o desvio de finalidade na criação da subsidiária, não para a realização do objeto social, mas para a mera venda de ativos da empresa-mãe.

Ao contrário do que afirma a União (eDOC 16, p.7), é possível a instrução no âmbito da ADI, assim como o contraditório poderá infirmar essa conclusão na Reclamação.

O diálogo processual servirá a fomentar, enfim, o necessário diálogo institucional e preencher a carência referente ao debate democrático da questão constitucional que o dissenso entre os atores políticos, ora partes, evidenciou.

Destarte, defiro a liminar, nos termos dos arts. 300 e 989, II, do CPC, para, até o julgamento do mérito desta reclamação, suspender a criação e a alienação de subsidiárias com o desmembramento da empresa-matriz com o simples intuito de alienação dos ativos.”

O Plenário, não obstante, entendeu de forma distinta e, por maioria, deixou de referendar a liminar, em alinhamento com as razões do Ministro Alexandre de Moraes, Redator do acórdão (eDoc 106, pp. 19-28):

“[...] parece-me até que não há ou não haveria a aderência necessária para este instrumento da reclamação. As próprias alegações da Mesa do Senado são de que há possibilidade de eventual espaço para cenário de fraude, o que, eventualmente, deveria e demandaria algum tipo de prova. Devemos lembrar que o que decidimos na ação direta de inconstitucionalidade foi que, para que a empresa-mãe possa perder seu controle acionário, há necessidade de autorização legislativa. A meu ver, com o devido respeito às posições em contrário, controle acionário não se perde com criação de subsidiária dentro de um plano, inclusive, com venda disso e daquilo, ainda mais quando

essa negociação aumenta o valor das ações. Estamos falando de uma sociedade anônima, sociedade de economia mista, mas uma sociedade anônima, com ações vendidas em Bolsas de Valores. Dentro do mecanismo de gestão, pouco importa se o imóvel A, a refinaria B, foi vendida ou não foi.

[...]

Na presente hipótese, não me parece - inclusive, disse a questão da aderência, mas vou entrar na questão da liminar, porque estamos na cognição inicial - que haja qualquer desrespeito à nossa decisão, a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI 5.624, também em medida cautelar, foi decidido que a alienação do controle acionário de empresas públicas e de sociedade de economia mista - alienação do controle acionário - exige autorização legislativa e licitação pública - autorização legislativa para alienação do controle acionário. Não é isso que discutimos na presente hipótese.

[...]

Parece-me que não se trata de perda de controle acionário. Entendo também, como rapidamente demonstrarei ou pretenderei demonstrar, inexistentes quaisquer desvios de finalidade ou fraude na criação da subsidiária impugnada. Entendo que não há comprovação no sentido da alegação de se fatiar a empresa-mãe, permitindo uma oculta e parcial privatização da Petrobras como um todo - aí, sim, sem autorização legislativa.

Entendo que há um plano negocial, um desinvestimento como citarei. Dentro desse plano de gestão, parecem-me presentes os pressupostos do art. 64 da Lei n.º 9.478, analisados na referida ADI 5.624. Em legítimo e lícito exercício de sua discricionariedade de gestão administrativa, a empresa-mãe Petrobras pretende o quê? Ela não pretende perder valor na

Bolsa de Valores, não pretende perder comando acionário, não pretende negociar o comando. Ela pretende realizar um plano de desinvestimento, buscando otimizar sua atuação e, conseqüentemente, garantir maior rentabilidade, eficiência e eficácia à empresa. E isso, como disse, gera rentabilidade a partir do aumento do valor das ações na Bolsa.

[...]

Respeitar a finalidade de cumprir as atividades de seu objeto social é cumprir, da melhor maneira possível, com rentabilidade, eficiência e eficácia, o objetivo da empresa, nem que haja necessidade de, eventualmente, deslocar prioridades daqui para lá, de lá para cá. Isso faz parte da gestão empresarial, faz parte de quem analisa a gestão empresarial interna e externa, o próprio mercado internacional de petróleo e seus derivados.

[...]

Com todo respeito às Mesas da Câmara e do Senado Federal, quem deve realizar essa legítima opção gerencial do controle acionário, como priorizar, como garantir maior competitividade, economicidade, eficiência, é a direção da Petrobras. A Constituição somente resguardou, ao importante controle legislativo, a perda do controle acionário da empresa, no caso, da Petrobras.

E essa questão de se tratar de uma legítima opção de gerenciamento do controle acionário da Petrobras vem muito bem detalhada no parecer, juntado aos autos, do Ministério da Economia. Vou citar dois rápidos trechos - no voto, alongo-me um pouco mais -, onde o Ministério da Economia aponta, dentro desse plano de desinvestimento, os inúmeros benefícios à empresa-mãe, a própria Petrobras, trazidos pela criação dessa subsidiária e com a venda dessas refinarias. Coloca várias razões, vantagens financeiras e tributárias.

[...]

Destaque-se ainda, e faço questão de destacar esse trecho - bem salientado em memorial da lavra do eminente Advogado-Geral da União, Professor Levi - que a Petrobras não deixará de operar inteiramente no segmento. Ao contrário, esse reposicionamento ainda a manterá em uma posição relevante no mercado de produção de derivados, como detentora de cinco refinarias, continuando a ser a principal agente do mercado, sendo certo que as refinarias apontadas representam cerca de 47% do mercado de refino nacional, mas representam tão-somente 7,5% do ativo imobilizado - exatamente a questão do mercado de refino nacional. Mas, com a possibilidade da criação da subsidiária, a prioridade estratégica será exatamente o refino internacional na questão do pré-sal. É uma lícita - entendendo - e legítima opção empresarial.

Por fim, Presidente - já me encaminho para a conclusão -, é importante destacar que todo o procedimento de desestatização que envolve a venda das empresas subsidiárias foi supervisionado pelo Tribunal de Contas da União, que não encontrou nenhuma irregularidade, desvio de finalidade ou fraude. Analisou detalhadamente, e eu destaco aqui os itens 75, 76, 77, 78 e 82 do Acórdão 1.952/2020, do TCU, a questão, também lá alegada, de desvio de finalidade, mas afastou, dizendo que o que se pretende com essa reorganização da empresa-mãe, a partir de suas subsidiárias, é o aproveitamento de novas oportunidades de negócio. Não se está querendo desmembrar a empresa-mãe, fatiar a empresa-matriz na intenção do que se alegou, a condução de uma privatização branca. Pelo contrário, priorizam o que pode levar a maior rentabilidade, maior eficiência e maior eficácia na Petrobras. [...]"

Efetivamente, o que se definiu no acórdão da ADI-MC 5.624 foi,

primeiramente, que a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação. Em segundo lugar, firmou-se que a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas, bastando que os procedimentos atendam à competitividade e observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF.

Em que pese o meu entendimento pessoal de que há desvio de finalidade quando a subsidiária é constituída exclusivamente com a finalidade de alienar parcela do patrimônio empresarial, compreendo que a maioria desta Suprema Corte não identifica nessas manobras de gestão de negócios o esvaziamento do papel congressual (art. 48, V, da CF/88), contanto que não se identifiquem a perda do controle acionário ou o esvaziamento do objeto social da empresa-matriz, tanto na sociedade de economia mista quanto na empresa pública.

A hipótese de desvio de finalidade foi refutada pelo Colegiado diante dos elementos colacionados no voto do Ministro Alexandre de Moraes, que capitaneou a divergência. Nessa linha, tomaram-se as avaliações do CADE e do TCU acerca dos procedimentos adotados para redução de participação da Petrobras no setor de refino como indicadores consistentes da legitimidade dos atos promovidos dentro do plano de desinvestimentos da empresa-matriz.

A via intelectual adotada pela maioria do Plenário também foi seguida no parecer da Procuradoria-Geral da República. Mencionou-se, na manifestação do *Parquet*, a legitimidade dos atos reclamados na perspectiva do CADE e do TCU:

“O CADE informou que, dada a complexidade dos compromissos envolvidos no TCC, foi contratado um terceiro independente para monitorar o cumprimento dos termos do acordo, fornecendo ao CADE relatórios de acompanhamento que, até o momento da manifestação da autarquia, indicariam o

cumprimento das obrigações pela empresa.

O tema também foi apreciado pelo Tribunal de Contas da União, que reconheceu que as práticas de alienação de ativos adotadas pela Petrobras observavam a Sistemática para Desinvestimentos de Ativos e Empresas do Sistema Petrobras.

Em relação às alienações de suas subsidiárias, afirmou o TCU que, apesar de se tratar de regime especial, estaria sendo observado procedimento competitivo, atendendo aos princípios da Administração Pública na medida em que operacionalizava o procedimento instituído no Decreto 9.188/2017.

[...]

Não é possível concluir que o procedimento adotado pela Petrobras constitui tentativa de ‘fatiar’ ativos estratégicos ou, ao contrário, atende ao ‘estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo’, como preceitua o art. 64 da Lei 9.478/1997, demandando produção de provas que demonstrem a descapitalização da empresa e consequente ofensa ao que decidido pelo Pleno em sede de controle concentrado.

[...]

A necessidade de dilação probatória é reforçada pela existência de decisões de órgãos fiscalizadores (CADE e TCU), que possuem presunção de legalidade, não se revelando a reclamação, repita-se, meio processual adequado para tal fim.

[...]

Havendo necessidade de dilação probatória a fim de aferir desvio de finalidade na criação das subsidiárias pela Petrobras em processo de desinvestimento, não há de ser conhecida a presente reclamação, sem prejuízo do manejo de meio processual cabível para resguardar os fins constitucionais tutelados pela decisão paradigma” (eDoc 104, pp. 9-13).

Pela ótica apresentada, o pleito carecerá de demonstração inequívoca da ofensa ao precedente invocado, considerada a anuência dos órgãos fiscalizadores quanto à forma adotada para a alienação de parte dos ativos de refino da Petrobras. Conseqüentemente, abonar-se-á a criação de subsidiárias como meio de otimização da alocação de capital pela empresa-matriz, desde que não haja demonstração concreta de perda do controle acionário ou de esvaziamento do respectivo patrimônio, a configurar desvio de finalidade.

Com ressalva da minha posição, compreendo a perspectiva estrita da maioria dos E. Julgadores pela inexistência de fraude nos autos reclamados em face do contido no art. 37, XX, da Constituição Federal. Curvo-me, conseqüentemente, ao entendimento majoritário da Corte para, em razão do princípio da colegialidade, declarar a insubsistência do pleito calcado na ADI-MC 5.624.

Cumprе anotar que, para o alcance desta conclusão, foi necessário aprofundar o exame dos autos, dentro dos limites cognitivos próprios da via reclamationária. Desse modo, afigura-se inapropriado, salvo melhor entendimento, cogitar do não conhecimento da demanda por falta dos pressupostos processuais exigidos.

Destarte, na ausência da comprovação de que os atos relativos à criação de subsidiárias para alienação estratégica de parte do ativo empresarial importam perda do controle acionário ou esvaziamento do objeto social da Petróleo Brasileiro S.A., julgo improcedente a reclamação.

É como voto.