

Exmo. Sr. Ministro Dias Toffoli, Presidente do C. Supremo Tribunal Federal

Processo: ADI n.º 5.942/DF
Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello
Requerente: PARTIDO DOS TRABALHADORES
Terceiro Interessado: Petróleo Brasileiro S.A - PETROBRAS

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, sociedade de economia mista federal qualificada nos autos do processo em epígrafe, em que fora admitida na condição de Terceiro Interessado, conforme despacho publicado em 16/11/2018, vem à presença de V. Exa., apresentar o presente e URGENTE **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO com EFEITO SUSPENSIVO**, da decisão monocrática proferida pelo Em. Relator em 19/12/2018, que acolheu tutela provisória pleiteada na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para suspender a eficácia do Decreto nº 9.355/18, pelas razões e fundamentos jurídicos que passa a expor.

1 – SÍNTESE DA MATÉRIA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PT, com pedido cautelar para suspensão dos efeitos do Decreto 9.355/18, que regulamenta um procedimento competitivo para cessão de direitos de exploração pela PETROBRAS, e traz ainda normas a serem observadas nas contratações realizadas pelos consórcios em que atua como operadora, em busca da execução do objeto social desta estatal.

Nesse sentido, o Decreto 9.355/18 veio disciplinar dispositivos específicos da lei 9.478/97 e da lei 12.351/10, que preveem a cessão de direitos de exploração outorgados no regime de concessão e de partilha, respectivamente, que não exigem a realização de procedimento licitatório para essas operações, positivando uma sistemática que já vinha sendo adotada pela PETROBRAS há mais de 20 anos e cancelada recentemente pelo TCU.

Além disso, o Decreto 9.355/18 trata ainda da inaplicabilidade de licitação a contratações de bens e serviços por consórcios operados pela PETROBRAS, entendimento que vem sendo aplicado desde 1998, cuja validade também já foi afirmada pelo TCU e que reflete as melhores práticas internacionais da indústria de óleo e gás.

Em linhas gerais, alega a Requerente que o ato normativo impugnado, ao regulamentar o processo competitivo para cessão de direitos de exploração pela PETROBRAS, possuiria contornos de abstração e autonomia, definindo normas gerais de licitação e contratação, que violaria o art. 22, inciso XXVII, e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, sendo incompatível com o estatuto jurídico das empresas estatais instituído pela lei 13.303/16.

Em 15/05/2018, reconhecendo a relevância da matéria e seu especial significado para a ordem social e segurança jurídica, o Em. Relator proferiu decisão submetendo questão a julgamento definitivo pelo C. STF, nos termos do art. 12 da lei 9.868/99.

Contudo, em razão de novo pedido de tutela provisória formulado pelo Requerente em 02/08/2018, mas **reconhecendo a impossibilidade de análise monocrática da questão, o Em. Relator liberou o processo para exame do pedido liminar pelo Plenário do C. STF, aplicando o regime do art. 10 da lei 9.868/99.**

Assim, a apreciação do pedido cautelar foi inicialmente incluída por essa Eg. Presidência na pauta de julgamento do dia 21/11/2018, mas, como não foi julgado na referida data, o feito foi novamente incluído na pauta do dia 27/02/2019.

Entretanto, sem que tenha havido qualquer nova provocação, em 19/12/2018, o Em. Relator proferiu espontaneamente decisão monocrática acolhendo a tutela provisória cuja apreciação já houvera sido remetida ao E. Colegiado.

A análise de seus judiciosos fundamentos revela que, partindo, *data venia*, da premissa equivocada de que o Decreto 9.355/18 teria criado “*verdadeiro microssistema licitatório ordinariamente veiculado por lei*”, o Em. Relator suspendeu a eficácia do ato impugnado, concluindo que:

“Ausente ato normativo primário, aprovado pelo Congresso Nacional mediante o devido processo legislativo, a disciplinar especificamente o processo especial de cessão, pela Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS, empresas subsidiárias e controladas, de direitos de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, há que se aplicar, no que couber, o definido na mencionada Lei n.º 13.303/2016, a versar o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista.”

3. Convencido da urgência da apreciação do tema, aciono os artigos 10 da Lei n.º 9.868/1999, 5º, §1º, da Lei n.º 9.882/1999 e 21, inciso V, do Regimento Interno e defiro a medida acauteladora para suspender, até ulterior pronunciamento do Tribunal, a eficácia do Decreto n.º 9.355, de 25 de abril de 2018.

Como se observa, a r. decisão retira a eficácia da norma, que regulamentou os procedimentos a serem observados pela PETROBRAS, nas suas operações de cessão de direitos de exploração, que trazia segurança jurídica e disciplina específica para relevante atividade, concretizando os princípios constitucionais que regem as relações da Administração Pública, e espelhando todas as garantias da norma geral do estatuto jurídico das estatais.

Nessa medida, a r. decisão implica indesejável ausência de regulamentação da matéria, sugerindo a aplicação de normas incompatíveis com o dinamismo e especificidade das operações, conflitando, inclusive, com outros instrumentos normativos específicos.

Portanto, a r. decisão tem efeitos diretos e imediatos em toda a atuação da PETROBRAS, podendo inviabilizar a continuidade de diversas operações diárias, afetando significativamente a produção nacional do mercado de óleo e gás e o abastecimento do país.

2 – RAZÕES PARA RECONSIDERAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA

Para fundamentar sua pretensão de suspensão dos efeitos da norma impugnada, a Requerente noticia a incorporação das normas do Decreto 9.355/18 no regulamento de contratação da PETROBRAS, alegando que a medida viabilizaria a cessão dos direitos de exploração sobre diversos campos de petróleo, afirmando, sem informações adequadas, que essas operações seriam lesivas aos interesses da Companhia e da União.

O art. 10 da Lei n.º 9.868/99 permite o deferimento de medida cautelar nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, obviamente, se presentes os requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* previstos no art. 300 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, foi formulado pedido cautelar na petição inicial, mas sua apreciação foi diferida pelo Em. Relator, que, **com fundamento no art. 12 da lei 9.868/99**, entendeu prudente submeter o processo ao Tribunal Pleno desse C. STF, para julgamento definitivo da controvérsia.

Ora, embora as decisões cautelares sejam caracterizadas pela precariedade, a alteração de tais provimentos só é autorizada pelo ordenamento nas hipóteses em que também se alterarem as circunstâncias fáticas e jurídicas subjacentes, sob pena de arbitrariedade.

Nesse sentido, é importante considerar que o fundamento utilizado pela Requerente para reiterar o pedido cautelar que já havia sido rejeitado pelo Em. Relator (ao remeter sua análise ao julgamento definitivo) não traz qualquer fato novo que possa justificá-lo.

Isso porque, como se depreende da própria fundamentação trazida na petição de tutela provisória incidental, as alterações promovidas no regulamento interno de contratação da PETROBRAS simplesmente incorporaram as normas do Decreto 9.355/18.

Assim, não existe qualquer fato novo que justifique a renovação do pedido de tutela provisória, sendo as circunstâncias atuais as mesmas existentes no momento em que proferido o despacho inicial, que remeteu a questão ao julgamento definitivo da demanda. Por isso, imperioso concluir, logo de início, pela absoluta ausência dos requisitos que autorizariam a concessão da medida.

Com efeito, não se pode verificar, de plano, a eventual existência da probabilidade do direito alegado pela Requerente, pois, como consignou o Em. Relator: “*A racionalidade própria ao Direito direciona no sentido de aguardar-se o julgamento definitivo*”.

Paralelamente, no que tange à alegação de *periculum in mora*, enquanto na inicial são ventiladas as alienações de ativos de refino e logística associada, o pedido incidental tem por fundamento a cessão de direitos de exploração e produção na Bacia de Sergipe e Alagoas e nos Polos de Pampo e Enchova, na Bacia de Campos.

Quanto às operações referentes aos ativos de refino e logística associada, cumpre esclarecer que, por não constituírem cessão de direitos de exploração e produção de hidrocarbonetos, tem por norma de regência o Decreto nº 9.188/17, e não o Decreto 9.355/18, que é objeto da presente ação direta. Portanto, são irrelevantes para análise da matéria.

Por outro lado, as alienações dos campos da Bacia de Sergipe e Alagoas e dos Polos de Pampo e Enchova encontram fundamento no art. 29 da Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo) e no art. 31 da lei 12.351/10 (Lei da Partilha), e não na Lei 13.303/16, o que confirma a ausência de probabilidade do direito e afasta qualquer perigo na demora do provimento.

Ao contrário, o que se verifica no presente caso é a existência do *periculum in mora* reverso, em razão dos efeitos desastrosos e irreversíveis que a deferida suspensão da eficácia da norma impugnada poderia ocasionar, com a hipotética, mas possível, interrupção de operações planejadas pela PETROBRAS com lastro na norma impugnada, como será minudentemente tratado em tópico específico.

Ademais, uma análise mais detida da matéria permite concluir que é improvável o acolhimento final da pretensão, seja pela inadequação da via eleita para impugnação de decreto regulamentar, seja porque não há qualquer desrespeito aos parâmetros constitucionais de confronto, seja porque o Decreto 9.355/18 é compatível com a Lei 13.303/16.

Em outras palavras, afirma-se que o Decreto não afronta os ditames da Lei, na medida em que incorpora seus princípios fundamentais, adequando os procedimentos de cessão às necessidades impostas pelo dinamismo do mercado de óleo e gás.

Com efeito, esse C. STF tem entendimento pacífico pela inadequação do controle concentrado de ato concreto, como se observa na decisão proferida pelo próprio Em. Relator na ADI 5.593/MG, e ainda na ADI 1.347 MC, rel. min. Celso de Mello, DJ de 1/12/95; na ADPF 93, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJE de 7/8/2009; na ADI 3.376, rel. min. Eros Grau, DJ de 23/6/2006; e na ADI 4.176 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, DJE de 1º/8/2012.

Em todos esses precedentes, ficou assentado que o controle abstrato de constitucionalidade pressupõe o conflito direto entre o ato normativo e o texto constitucional, não sendo adequado quando a análise exija o confronto com parâmetro infraconstitucional.

No presente caso, o Decreto 9.355/18 “*Estabelece regras (...) para a cessão de direitos de exploração, (...) pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras*”. Como se observa, o ato impugnado foi instituído com a **finalidade expressa de regulamentar um procedimento específico, realizado exclusivamente pela PETROBRAS.**

Portanto, **não se reveste das características de abstração, generalidade e impessoalidade que autorizariam seu questionamento mediante o controle concentrado de constitucionalidade, por não se aplicar a um espectro indefinido de pessoas e casos, mas apenas a uma determinada operação, realizada por uma única entidade.**

Dessa forma, a presente ação direta sequer comportaria cabimento, o que reforça a conclusão pela ausência dos requisitos necessários para concessão da medida acautelatória.

Ademais, no mérito, a análise das alegações iniciais também indica pela improcedência. Na tentativa de conferir um substrato constitucional à suposta ilegalidade do Decreto 9.355/18 sustentada na inicial, alega a Requerente que o ato normativo impugnado possuiria contornos de abstração e autonomia ao definir normas gerais de licitação, que violaria o art. 22, inciso XXVII, e art. 37, inciso XXI, da Constituição, usurpando competência do Congresso para legislar sobre a matéria.

Em linhas gerais, a petição inicial traz os seguintes fundamentos:

- O Decreto 9.355/18 seria uma norma autônoma, dotada de generalidade abstrata e impessoalidade, tratando de tema submetido à reserva legal pelos arts. 22, inciso XXVII, 37, inciso XXI e 48, inciso V, da Constituição;
- O Decreto 9.355/18 estabeleceria em seu art. 1º, §7º, uma dispensa de licitação para contratações de bens e serviços da operação em consórcios, o que seria incompatível com a lei 13.303/16 e com o art. 173 da Constituição;

Quanto às alegações de que a norma impugnada violaria o princípio da Reserva Legal, é importante considerar que a edição do Decreto 9.355/18 veio atender à recomendação do Tribunal de Contas da União formulada no Acórdão 442/17-PL (TC nº 013.056/16-6, da Relatoria do Min. José Múcio), que sinalizou a necessidade de regulamentação específica.

Cumprindo esse mister, o Decreto 9.355/18 veio formalizar regras específicas para cessão de direitos de exploração, que, nos termos dos arts. 29, da Lei 9.478/97 e 31, da Lei 12.351/10, **não estão condicionadas à realização de licitação.**

Nesse sentido, a regulamentação concretizada pela norma impugnada não invade qualquer matéria reservada à competência legislativa, sobretudo porque estabelece um procedimento competitivo que incorpora as regras e garantias das normas gerais de regência (lei 9.478/97 e lei 12.351/10), estando em harmonia com os princípios constitucionais que norteiam as contratações na administração pública, como será demonstrado oportunamente.

Por isso, não se pode cogitar violação aos arts. 22, inciso XXVII, 37, inciso XXI, 48, inciso V, ou 84, inciso IV, da Constituição, uma vez que o Decreto 9.355/18 não constitui norma autônoma que inove o ordenamento em matéria reservada à lei, mas concretiza as regras da Lei do Petróleo e de Partilha de Produção.

Na mesma medida, também não se sustenta a alegação inicial de que o §7º, do art. 1º, do Decreto 9.355/18, seria incompatível com o regime da lei 13.303/16 e com o art. 173, da Constituição, ao prever que *“As contratações de bens e serviços efetuadas pelos consórcios operados pela Petrobras ficarão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, hipótese em que não se aplica o procedimento licitatório, observados os princípios da administração pública previstos na Constituição”*.

Logo de plano, deve-se notar que o referido dispositivo exige expressamente a **observância aos princípios constitucionais da administração pública**, o que, *per se*, confere a devida proteção aos interesses públicos nessas contratações, especialmente no que se refere à moralidade, eficiência e impessoalidade.

Ademais, o Decreto pacifica entendimento no sentido de que as contratações destinadas a consórcios operados pela PETROBRAS devem ser subordinadas ao regime privado, permitindo a aplicação das práticas de mercado próprias da indústria do petróleo, que garantem agilidade e, sobretudo, eficiência na sua atuação.

Com efeito, a Lei nº. 13.303/16 não seria aplicável quando é o próprio consórcio que adquire bens ou serviços, ainda que operado pela a PETROBRAS, em parceria com agentes privados e em livre concorrência, devendo seguir as melhores práticas de mercado, positivadas no art. 44, VI, da Lei 9.478/94, bem como do art. 173, § 1º, III, da Constituição.

Em outras palavras, o art. 1º, §7º do Decreto 9.355/18 regulamenta dispositivo específico da lei 9.478/94, conferindo-lhe conteúdo harmônico com art. 173, §1º, II, da CF, ao colocar a PETROBRAS em igualdade de condições com as demais empresas atuantes no setor, positivando a *mens legis* do dispositivo constitucional que afirma a submissão das empresas estatais ao regime privado nas suas relações comerciais.

Por fim, sustenta o Requerente que o procedimento competitivo do Decreto 9.355/18 apresentaria diferenças com relação ao processo licitatório previsto na Lei 13.303/16, notadamente: (i) etapas do procedimento; (ii) criação de dispensa de licitação não prevista em lei, à medida que foi suprimido do trecho que tratava da dispensa do procedimento competitivo a exigência de “*justificada inviabilidade de procedimento competitivo*”.

Uma simples comparação entre os dois diplomas permite a imediata conclusão de que não há qualquer subversão ou inovação material do procedimento licitatório instituído na lei, que se encontra adequadamente espelhado na norma impugnada.

Nesse sentido, **a Petrobras realiza as cessões dos seus contratos de concessão ou partilha nos termos dos arts. 29, da Lei 9.478/97 e 31, da Lei 12.351/10, que não estabelecem um procedimento específico, e não há qualquer norma da Lei 13.303/16 que submeta essas operações ao processo licitatório ali previsto.** E não poderia ser diferente.

O atendimento aos ditames do art. 173 da Constituição, demanda que a PETROBRAS atue em regime de direito privado, em caráter de livre competição no exercício do seu objeto social, sendo fundamental que se tenha a possibilidade de gerir o seu portfólio de investimentos da mesma forma que as empresas privadas.

Nesse sentido, é importante considerar que os referidos artigos da legislação do petróleo são aplicáveis a todos os agentes do mercado. Assim, a cessão de direitos criada pelo art. 29 da Lei do Petróleo e pelo art. 31 da Lei de Partilha não exige procedimento licitatório formal, porque incompatível com a natureza das operações e com a dinâmica negocial.

Desse modo, ao contrário do que afirma a r. decisão liminar, *data venia*, não é possível cogitar a aplicação da Lei 13.303/2016 para a cessão de direitos de exploração pela PETROBRAS, pois essa é norma geral, que trata das licitações em estatais, dentre vários outros pontos de interesse da administração indireta, mas sem considerar as peculiaridades de um mercado altamente especializado e que possui regulação específica.

Com efeito, a despeito da possibilidade de instituição de um estatuto jurídico único, **é essencial a compreensão das peculiaridades e âmbitos de atuação de cada empresa estatal, o que recomenda, em alguns casos, a criação de regulamentos específicos, que viabilizem a efetivação da norma geral.**

É com essa finalidade que o Decreto 9.355/2018 regulamenta o art. 29, art. 61, caput e § 1º, e art. 63, da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo), e do art. 31 da Lei nº 12.351/2010 (Lei da Partilha), **que não exigem a realização do processo licitatório instituído na norma geral, justamente porque tratam de operações que são realizadas em mercado muito influenciado por normas e práticas internacionais já consolidadas, que devem ser consideradas para a viabilidade do negócio.**

Além disso, o Decreto positivou entendimento no sentido de que os consórcios operados pela PETROBRAS também atuam em igualdade de condições com os demais atores de mercado, permitindo a aplicação das práticas de mercado próprias da indústria de petróleo, que garantem agilidade, eficiência e, sobretudo, o equilíbrio de direitos entre todos os consorciados, o que não seria assegurado com a aplicação da Lei 13.303/16.

Ademais, nenhuma empresa estatal realiza licitação ao exercer sua atividade finalística. E a própria Lei 13.303/16 reconhece essa possibilidade no art. 28, §3º, I, quando prescreve que a comercialização de bens e serviços relacionados ao seu objeto social está dispensada de licitação. **Não se trata aqui de inviabilidade de competição, mas de inaplicabilidade do regime de direito público neste particular.**

Nesse sentido é que o Tribunal de Contas da União vem sistematicamente se posicionando, como no Acórdão 121/1998, editado em seguida à promulgação da Lei do Petróleo, chancelando entendimento que vem sendo seguido nas últimas duas décadas:

“sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na atividade econômica, isto é, não seria exequível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista da qual foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstarium a obtenção do negócio mais vantajoso. Dela não haveria cogitar em tais casos”.

Assim, imperiosa a conclusão de que o decreto 9.355/18, ao estabelecer regras para a cessão de direitos de exploração, representou um grande avanço na regulamentação específica, estando em perfeita harmonia não apenas com o art. 173 da Constituição, mas também com todos os princípios constitucionais da Administração Pública, equilibrando as garantias necessárias à salvaguarda do interesse público e a necessidade de atuação em um mercado dinâmico e concorrencial.

Todos esses elementos demonstram, indene de dúvidas, a absoluta ausência de probabilidade do direito alegado, a inexistência de qualquer perigo de dano e, sobretudo, a presença do chamado *periculum in mora* inverso, devendo ser tal cenário reconhecido, com o consequente reconsideração da medida cautelar deferida.

3 – URGÊNCIA NA ANÁLISE DA RECONSIDERAÇÃO – *PERICULUM IN MORA*

Uma vez delimitado o contexto em que se insere o Decreto 9.355/18, e sua essencialidade na regulamentação de operações fundamentais, são pertinentes algumas considerações sobre a repercussão da matéria não apenas na atividade direta desta Companhia, como em todo o mercado petrolífero brasileiro e diversos setores da economia.

Nesse sentido, importa consignar que a suspensão da eficácia do Decreto 9.355/18 traz para as atividades cotidianas da PETROBRAS repercussões imediatas e extremamente danosas à regular consecução de seu plano de negócios.

Logo de início, a decisão liminar proferida na ADI 5.942 prejudica significativamente a participação da PETROBRAS na 6ª Rodada de Licitação para Partilha de Produção de blocos exploratórios do pré-sal, autorizada pelo Conselho Nacional de Política Energética, por meio de sua Resolução CNPE nº 18, de 17/12/2018.

Trata-se de rodada de licitação em que serão ofertadas 05 (cinco) áreas de exploração, cujo valor dos bônus fixados se aproxima de 8 (oito) bilhões de reais. E, conforme procedimento estabelecido pelo CNPE, a PETROBRAS tem até o dia 18/01/2019 para exercer o direito de preferência que lhe é conferido pela lei 12.351/10 sobre as áreas licitadas

Entretanto, para que tenha condições financeiras e operacionais de exercer esse direito de preferência e obter a titularidade dos direitos de exploração sobre essas áreas, **é essencial que a PETROBRAS estabeleça parcerias com outras empresas privadas, assim como dê continuidade a seus processos atuais e futuros de cessão de direitos de exploração, a fim de mitigar os elevados riscos inerentes à atividade, e viabilizar a disponibilidade de recursos para pagamento dos bônus fixados e investimentos na operação desses campos.**

Ocorre que a decisão liminar prejudica diretamente o direito de preferência da PETROBRAS nessa rodada de licitação, dada a incompatibilidade da Lei 13.303/16 com as regras de contratação estabelecidas no Edital de licitação para os consórcios que vencerem o certame, como será detalhado a seguir.

Por conseguinte, a suspensão do Decreto 9.355/18 acarreta a imediata perda da atratividade da PETROBRAS frente aos demais agentes privados, uma vez que os eventuais parceiros não terão interesse em se submeter às regras da Lei 13.303/16.

Isso porque as regras da norma geral de licitação são muitos mais rígidas que as do Edital, e incompatíveis com o que é internacionalmente adotado no mercado, sobretudo no que se refere às modalidades de licitação e na possibilidade de a PPSA vetar as contratações, constituindo-se como um procedimento muito mais moroso e menos eficiente de contratação.

Além disso, **os investimentos que serão concretizados com a formação de novas parcerias é um dos pilares fundamentais do Plano de Negócios 2019-2023 da PETROBRAS, sendo que a área de Exploração e Produção deverá receber investimentos de US\$68,8 bilhões (80% de todos os investimentos previstos), dos quais 16% (dezesseis por cento) serão voltados para a exploração de novas áreas.**

Neste ponto, vale destacar que a atuação em parcerias (*joint ventures*) é extremamente comum no mercado internacional de petróleo, sendo prática essencial ao desenvolvimento da atividade, onde se associam como parceiras as maiores empresas petrolíferas do mundo, como Shell, Exxon, Total, Statoil, Petrogal, Chevron, em contratos que determinam as obrigações mútuas, e que aponta também qual dessas parceiras será responsável pela execução da atividade, denominada operadora.

E para se manter como operadora de novas áreas a serem licitadas, seja sob o regime de concessão ou de partilha de produção, a PETROBRAS precisa adotar as mesmas práticas das demais petrolíferas do mundo, especialmente em relação à contratação de bens e serviços.

Assim, a decisão liminar retira da PETROBRAS mecanismos que lhe permitem adotar a prática do mercado, criando risco imediato de perda da atratividade da estatal para formar novas parcerias, dado que não é atrativo aos potenciais parceiros privados sujeitar-se a normas licitatórias típicas da Administração Pública, incompatíveis com a agilidade negocial do setor.

Por isso, prevalecendo a decisão, a PETROBRAS poderá não ter com quem partilhar os riscos inerentes à atividade e os altos investimentos necessários já na referida 6ª Rodada de Licitação.

Quanto às parcerias atualmente em curso, a PETROBRAS atua em 101 (cento e uma) áreas de exploração através de consórcios, sendo operadora de 66 (sessenta e seis) dessas áreas, nas quais a produção representa 39,3% (trinta e nove virgula três por cento) da produção nacional.

Nessas operações, é possível que haja questionamento por parte dos parceiros concernente a eventual mudança dos procedimentos de contratação, em possível desacordo com os contratos de parceria já assinados, o que demonstra a insegurança jurídica já implementada no ambiente de negócios pela r. decisão monocrática.

Ademais, mostra-se extremamente relevante para a PETROBRAS atuar no papel de Operador de Consórcios de Exploração e Produção, tanto nos novos contratos a serem celebrados, quanto nos contratos atualmente vigentes, como se passa a demonstrar.

Em primeiro lugar, a atuação como operador permite à PETROBRAS adquirir conhecimento técnico e gerir a condução dos maiores investimentos nacionais no setor, que é extremamente relevante para o interesse nacional.

Além disso, a atuação da PETROBRAS como operadora dos novos contratos de partilha e concessão garante a criação e manutenção de **inúmeros postos de trabalho, diretos e indiretos**, pois cabe ao Operador a gestão dos contratos para Operações Conjuntas.

Dessa forma, caso a PETROBRAS não venha a se colocar nessa condição em novas áreas de concessão ou partilha, outras empresas, estrangeiras inclusive, poderão vir a ser operadoras dos consórcios, cabendo a elas a contratação de mão de obra, incrementando o risco de que essas contratações ocorram no exterior, ou de utilização de mão de obra estrangeira para realização das atividades que, sob a Operação da PETROBRAS, são feitas no Brasil.

Ademais, municiada do conhecimento técnico adquirido ao liderar os projetos, a **PETROBRAS detém titularidade do direito de propor ao Comitê Operacional¹ o plano das atividades a serem realizadas e o seu respectivo cronograma e, com isso, é possível para o Operador modular o momento da realização de investimentos.**

Essa prerrogativa é de extrema relevância para a PETROBRAS, já que, dentro dos compromissos regulatórios assumidos pelo consórcio perante a ANP, a PETROBRAS consegue manejar, da forma que lhe for menos onerosa, os investimentos a serem realizados.

Com a perda da condição de operadora em futuros contratos, essa lógica se inverterá, colocando a PETROBRAS em posição mais vulnerável, em que poderá ser “voto vencido” e terá que se submeter às decisões do Comitê Operacional, vindo a ter que realizar pagamentos de acordo com o cronograma definido pelos demais consorciados, o que pode gerar maiores riscos para a gestão financeira da PETROBRAS.

Ainda sob o aspecto financeiro, é relevante destacar que somente o Operador consegue recuperar suas despesas com gastos administrativos, que são ressarcidos pelos não-operadores de acordo com valor homem-hora compatível com os reais gastos incorridos pelo operador e adicionalmente há o ressarcimento de custos indiretos (custos com pessoal e administrativos).

Atualmente, inúmeros empregados e prestadores de serviços da PETROBRAS se dedicam a projetos em parceria, tendo seus custos ressarcidos pelos não-operadores. **Só em 2017 a PETROBRAS recuperou 174 milhões de reais referentes a custos de pessoal e 173 milhões de reais referentes a custos administrativos pagos pelos não operadores.**

¹ Comitê Operacional (Operating Committee) é a instância deliberativa do consórcio prevista no Joint Operating Agreement, em que cada consorciada é representada por mandatário com poder de voto

Em suma, a decisão liminar pode inviabilizar a produção da PETROBRAS e trazer efeitos perniciosos ao abastecimento nacional, com consequências caóticas à ordem pública, economia e social, a saber:

- perder atratividade e competitividade frente a companhias privadas;
- reduzir de postos de trabalho diretos e indiretos;
- deixar de conduzir os maiores investimentos nacionais do setor;
- não poder exercer o direito de preferência nas licitações do regime de partilha de produção;
- não implantar suas próprias estratégias de exploração e produção no Brasil;
- não recuperar seus custos administrativos junto aos consórcios;

Enfim, todas as consequências acima elencadas afastam a PETROBRAS de sua finalidade precípua de ser instrumento de atuação do Estado na Economia.

Quanto às cessões de direitos de exploração, observa-se que todas as operações são submetidas pelo cedente (com indicação do cessionário) à ANP, a quem incumbe fiscalizar, aprovando ou denegando o pedido de cessão. Segundo dados divulgados pela própria ANP, de 2001 a 2017 foram realizadas 607 (seiscentas e sete) operações de cessão de direitos de ou que também envolveram cessão de direitos de exploração no mercado brasileiro, tendo a PETROBRAS participado de aproximadamente 30% dessas operações em 2017.

Trata-se de prática já estabelecida na indústria internacional, internalizada por meio do art. 29 da Lei 9.478/97 (Lei do Petróleo) e art. 31 da Lei 12.351/10 (Lei da Partilha), **para todas as empresas que atuam mercado de petróleo brasileiro**, que não exigem qualquer tipo de procedimento licitatório, de sorte que sequer haveria que se falar em aplicação da norma geral insculpida na Lei 13.303/16.

E é justamente da cessão de direitos de exploração e desinvestimentos que virá significativa parte dos recursos necessários para a PETROBRAS honrar o bônus de assinatura da 6ª rodada de partilha. Em uma estimativa inicial, pode-se dizer que aproximadamente R\$2 bilhões, que poderiam ser empregados no pagamento do bônus desta rodada e de outras futuras, serão direta e imediatamente impactados pela liminar.

Ademais, **o Plano de Negócios 2019-2023 da PETROBRAS prevê ainda a apuração de recursos com cessões e desinvestimentos de aproximadamente US\$30 bilhões de dólares, que são essenciais para a realização dos investimentos planejados para a área de Exploração e Produção**, acima referido.

Nesse cenário, são valiosas considerações sobre a atual situação financeira da Companhia, e o plano de recuperação que já vem sendo implementado com sucesso, sustentado pelas operações de consórcio e de cessão de direitos de exploração.

O atual de endividamento da Companhia ainda é elevado, totalizando o valor de R\$291,83 bilhões de dívida (US\$72,9 bilhões), que representa 2,96 a sua geração de caixa (muito superior ao das **demais empresas do setor petrolífero, que se situa entre 1,0 e 1,5), gerando um custo anual de US\$ 4,5 bilhões com pagamento de juros.**

Com o objetivo de reduzir seu nível de endividamento e recuperar a nota de crédito atribuída pelas agências de classificação, a PETROBRAS elaborou um Programa de Parcerias e Desinvestimentos, estabelecendo no PNG 2019-2023, meta de obter US\$ 26,9 bilhões por meio de desinvestimentos.

Vale dizer que a redução do endividamento da Petrobras depende do aumento de suas receitas com a venda de petróleo e com os desinvestimentos, sendo estes especialmente importantes em um contexto de brusca e proeminente queda dos preços do Petróleo, como se observa desde outubro de 2018, quando a cotação saiu da faixa dos US\$ 80,00 para US\$ 45.

Assim, a decisão liminar, ao inviabilizar as operações de cessão de direitos exploratórios, pode simplesmente impedir a recuperação financeira da PETROBRAS. Isso porque, caso não seja possível obter recursos provenientes dos desinvestimentos, que é afetada, a geração de caixa atual da PETROBRAS será destinada à amortização de parte das dívidas já contraídas no passado e ao pagamento de juros e demais despesas financeiras.

Portanto, é notório perceber que os danos formam um ciclo vicioso:

- (i) Com menos recursos para investir e o adiamento de projetos, a PETROBRAS reduzirá o nível de compras de seus fornecedores de serviços e materiais, o que afetará visceralmente a geração de emprego e renda;
- (ii) Com menos recursos para investir e o adiamento de projetos, a produção de petróleo futura será reduzida, o que acarretará o pagamento de menos royalties e demais participações governamentais, além de tributos, com impacto direto nos cofres da União, Estados e Municípios;
- (iii) Com a redução de investimentos, adiamento de projetos e redução das contratações, será reduzida também a arrecadação da União, Estados e Municípios com tributos indiretos incidentes na indústria do petróleo;
- (iv) A redução de investimentos e o adiamento de projetos acarretará a redução da produção de petróleo, diminuindo a exportação dessa *commodity*, gerando impacto negativo sobre a balança comercial do Brasil.

Todos esses elementos demonstram os efeitos perniciosos que a suspensão da eficácia do Decreto 9.355/18 acarreta para as atividades cotidianas da PETROBRAS, com repercussões imediatas e extremamente danosas à regular consecução de seu plano de negócios.

Por essa razão, requer-se a apreciação do presente pedido em **caráter de urgência, ainda no regime de plantão judicial** desse C. Supremo Tribunal Federal, e seu acolhimento, para que seja deferido o efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da r. decisão liminar proferida pelo em. Relator, conservando-se a eficácia do Decreto 9.355/18 até a apreciação da medida cautelar pelo Plenário do E. STF.

Espera deferimento.

Brasília, 07 de janeiro de 2019.

FREDERICO DE OLIVEIRA FERREIRA
OAB/MG 102.764

RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA
OAB/DF 21.428

TALES DAVID MACEDO
OAB/DF 20.227

TAISA OLIVEIRA MACIEL
OAB/RJ 118.488