

CONCLUSÃO

Em 17 de outubro de 2013 faço estes autos conclusos ao(à) MM(a). Juiz(a) Federal desta 21ª Vara Cível Federal.


Técnico Judiciário
RF 5080

Processo nº. 0019172-82.2013.403.6100

Vistos, etc...

Trata-se de ação popular apresentada por Fábio Konder Comparato e Ildo Luis Sauer em face da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e sua diretora geral Magda Maria Regina Chambriard, com pedido liminar, pelo qual os autores objetivam tutela jurisdicional que declare a nulidade do "Edital de licitação para outorga do contrato de partilha de produção - disposições aplicáveis às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural" promovido pela primeira corré e, por consequência, de todos os atos dele decorrentes.

Sucessivamente, requerem os autores a declaração de nulidade de dispositivos do referido edital, por ilegalidade ou grave lesão ao patrimônio público (Tabela 10 do edital; cláusula 5.4 da minuta do contrato; item 4.4 do edital e Tabela 13 do Anexo X).

O pedido liminar é pela suspensão do leilão do campo de Libra até o esclarecimento dos fatos indicados na inicial e sua compatibilização com a legislação vigente, mediante a fixação de "astreintes" em valor compatível à capacidade econômica da primeira corré.

Narra a inicial, em apertada síntese, que mencionado edital tem por objeto o leilão do direito de exploração do campo petrolífero de Libra,

de relevante interesse nacional, mas, principalmente, internacional, "porque transfere o poder de controle sobre o ritmo de produção nacional para as empresas estrangeiras", além de indicar a participação de empresas submetidas ao controle decisório estatal, com o intuito de promover "políticas públicas de largo alcance temporal e amplo espectro estratégico", conjuntura que exige a preservação do interesse público e soberania nacionais, bem como evitar lesão a erário.

Os autores sustentam o cabimento da presente ação popular porque o leilão do campo de Libra configuraria lesão econômica ao patrimônio, ilegalidade e violação à moralidade administrativa, além de comprometimento do caráter competitivo da concorrência.

Argumenta-se que o artigo 177, da Constituição Federal assegura o monopólio da exploração e produção de petróleo à União Federal, mas que, após Emenda Constitucional 9/95, permitiu-se a contratação de empresas; que a Lei 12.351/10 regula a exploração do campo de Libra que se situa na região do pré-sal; que são aplicáveis, ainda, a Portaria MME 218/13 (trata da partilha do excedente em óleo entre União e contratado e percentual deste a ser ofertado pelos licitantes) e a Resolução CNPE 05/13 (parâmetros técnicos e econômicos dos contratos de partilha de produção da primeira rodada de licitação dos blocos exploratórios de petróleo e gás natural).

O edital do leilão foi publicado pela ANP em 03/09/13 para outorga do contrato de partilha para exploração e produção de petróleo e gás natural em bloco que contém a estrutura denominada por "prospecto de Libra" na Bacia de Santos (poço 2 ANP-002A-RJS), mediante critério "melhor oferta de excedente em óleo para União (mínimo 41,65%), pelo qual a Petrobrás será o operador com participação mínima de 30% no consórcio e, além de reproduzir diversas regras das referidas Lei 12.351/10 e Resolução CNPE 05/13, apresenta a Tabela 10 representativa de "conjunto de acréscimos ou reduções do percentual mínimo".

Aduzem os autores que a Lei 12.351/10 determina que cabe ao CNPE (Conselho Nacional de Política Energética) propor a contratação direta da Petrobrás para preservação do interesse nacional e demais objetivos da política energética, de modo que seu afastamento da outorga direta e exclusiva do direito de exploração pelo edital em questão deveria vir acompanhado da manifestação das finalidades e motivações da ausência de interesse nacional, o que não ocorreu, justamente porque a análise dos efeitos financeiros demonstra que o certame é prejudicial ao patrimônio público e violador da moralidade administrativa.

Além disso, o edital prevê que toda a parcela de petróleo relativa aos custos de produção e lucro da contratada será exportado "in natura", de modo que o processamento do combustível ocorrerá em território estrangeiro, prejudicando os empregos e arrecadação de tributos nacionais, o que viola princípios constitucionais da ordem econômica (soberania nacional, função social da propriedade, redução de desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego).

Prossegue a inicial indicando que redução do ganho da União em razão do preço do barril e da produção do poço configura outra lesão ao patrimônio público, na medida em que sua participação está condicionada a fatos fora de seu controle, tendo em vista que a Tabela 10 do edital prevê que o "excedente de óleo é medido poço a poço" e sofrerá redução em razão da produção diária média e preço do barril tipo Brent, variáveis que prejudicam a União por assimetria de benefícios dos contratantes, já que as projeções e estudos comparativos com campos já produtores indicam participação nacional decrescente no excedente em óleo.

E, ainda a mesma tabela permite que a participação da União dependa de decisões técnicas da contratada que podem, mediante tecnologia empregada, "forçar" produção inferior à projetada.

A Portaria MME 218/13 estabelece percentual do excedente em óleo para União a ser ofertado pelos licitantes, entretanto, os autores afirmam que a mesma Tabela 10 do edital descumpriu o limite e, ao fazê-lo, expõe o patrimônio público a prejuízo bilionário.

O patrimônio público igualmente sofreria lesão, consoante a inicial, pois nos primeiros anos de exploração de um poço de petróleo os níveis de produtividade são maiores, entretanto, o edital prevê que a dedução dos custos ocorrerá nos melhor momento da exploração, culminando na diminuição da base de excedente em óleo destinado à União, sendo que a própria faixa de percentuais mínimos desatende à Lei 12.351/10 que prevê especificamente a fixação de "percentual mínimo".

Finaliza a inicial que o edital impugnado não contempla o ressarcimento da União dos custos de exploração já executada pela Petrobrás e que seu o item 4.4 compromete o caráter competitivo do certame ao fixar o dever de pagamento da empresa vencedora em "bônus de assinatura".

Manifestação da primeira corré ANP requer o reconhecimento da incompetência deste juízo em virtude da prevenção por dependência do juízo da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ.

É a síntese do necessário.

Decido.

Preliminarmente, verifico não haver prevenção do juízo em que tramita a ação popular nº 0023891-27.2013.402.5101 (30ª Vara Federal do Rio de Janeiro), tendo em vista que seus fundamentos são diversos da presente demanda, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei 4.717/65.

A ação popular é a materialização do ideal democrático de participação do povo na administração estatal e no zelo dos bens e serviços públicos.

Constitui instrumento de participação popular com assento na Constituição Federal de 1998 que, ao par de manter o conceito da Carta anterior, ampliou sua abrangência, conforme estabelece seu artigo 5º, "in verbis":

"LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência;"

O objeto da ação é a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, conforme dispõe o "caput" do artigo 1º da Lei nº 4.717/65:

"Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, da sociedade de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos."

A norma de regência da ação popular indica que os atos lesivos do poder público são nulos nos casos de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivos e desvio de finalidade (art. 2º).

A petição inicial destes autos aponta, com fortes argumentos, diversos fatos e circunstâncias que permeariam de ilegalidades e violações a

princípios constitucionais o edital de licitação para outorga do contrato de partilha de produção e exploração de petróleo e gás natural.

Inegável que a descoberta e abertura à exploração de petróleo em território brasileiro é assunto de enorme relevância, dada a importância geopolítica que este recurso natural, porém finito, assume na própria manutenção dos regimes capitalistas e das economias mundiais.

Indene de dúvidas, igualmente, que a Constituição Federal de 1988 ilumina-se por princípios, garantias e normas fundamentais que determinam senão outros objetivos a preservação da soberania nacional e o atendimento do interesse público, daí porque os argumentos expendidos pelos autores desta ação popular sensibilizam e provocam, no mínimo, especial atenção deste juízo.

Isso não obstante, também é da estrutura de nosso ordenamento jurídico, o sopesamento das garantias constitucionais, direitos e regras legais com vistas a sua harmonização, na medida em que não é possível admitir a interpretação exclusiva e excludente dos fatos e fundamentos trazidos ao esclarecimento e entendimento do magistrado.

Os argumentos iniciais estão, com efeito, apoiados em firmes razões, contudo, forçoso reconhecer que também se baseiam em fundamentos técnicos e complexos que exige profunda reflexão incompatível com o juízo perfunctório e preliminar da tutela de urgência.

Como dito, com vistas a assegurar um julgamento de harmonização e razoabilidade, impõe-se considerar que o ato administrativo detém a prerrogativa da presunção de legalidade e, especificamente aqui, entendo que o modelo de exploração e as regras do certame, igualmente, se baseiam em estudos e opções eleitas pela administração pública de semelhante complexidade e seriedade.

Vale dizer, a identificação da lesão patrimonial e das ilegalidades que justifiquem a concessão da tutela liminar, também neste tipo de ação, deve ser evidente, de modo que a visão unilateral da questão, ainda que

273
L

fundamentada em robustos argumentos, não pode assegurar a abrupta substituição do prévio trabalho desenvolvido pelo poder público e que culminou, em última análise, na promoção do certame.

Muito embora o requisito do perigo da demora esteja caracterizado na proximidade do leilão (marcado para 21 de outubro) a integração da relação processual é contraponto essencial e indispensável a uma melhor e acertada compreensão da questão debatida nos autos.

Face o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Considerando que a manutenção do leilão poderá acarretar prejuízos ao eventual vencedor, no caso de reconhecimento da nulidade do edital e atos administrativos aqui questionados, com base no poder geral de cautela, oficie-se, com urgência, a Comissão Especial de Licitação - CEL (itens 1.1 e 8.2 do edital), com cópia desta decisão, para que torne pública aos participantes e concorrentes do certame o ajuizamento da presente ação popular.

Em caso de descumprimento, encaminhem-se cópias à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal para apuração de eventual crime.

Oportunamente, regularize o coautor Fábio Konder Comparato, no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual mediante a juntada do original ou cópia autenticada da procuração (fl. 61) e, providenciem os autores, no mesmo prazo, as peças necessárias para instrução das contrafés.

Regularizado o feito, expeçam-se os mandados de citação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013

CARLA CRISTINA DE OLIVEIRA MEIRA
Juíza Federal Substituta