

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868-0-RJ (91.0019470-0)

RELATOR : SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
RECORRENTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADA : DR^a. MARIROSA MANESCO
RECORRIDA : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
ADVOGADOS : DR. JOSÉ DE MAGALHÃES BARROSO E OUTROS
RECORRIDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADOS : DR. ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO
RECORRIDO : OSVALDO PALMA
RECORRIDO : SÍLVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : DR. SÉRGIO AUGUSTO MALTA
RECORRIDA : COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO - CESP
ADVOGADOS : DR. CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.
ADVOGADOS : DR. ANTÔNIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

EMENTA: AÇÃO POPULAR. CONTRATO DE RISCO FIRMADO ENTRE PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS E PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP/IPT. NULIDADE.

I - É nulo de pleno direito o contrato supracitado, porquanto o negócio premeditado, engendrado e, afinal, realizado pelo Estado de São Paulo visando a exploração de petróleo na Bacia do Paraná, e que lhe deu colossal prejuízo sobre ter sido efetivado com evidente atentado a moralidade administrativa, decorre de ato administrativo, em que falta, um a um, todos os elementos para a sua caracterização, já que praticado a) com desvio de finalidade; b) adotando forma imprópria, pois não prevista em lei; c) praticado por agente incapaz; d) sem competência; e) faltando ainda o consentimento do Estado visto só ser tido como tal quando manifestado nos limites estabelecidos pela lei. Ação popular. Procedência.

II - Ofensa ao art. 2º da Lei nº 4.717, de 29.06.65, caracterizada.

III - Recurso especial conhecido e provido.

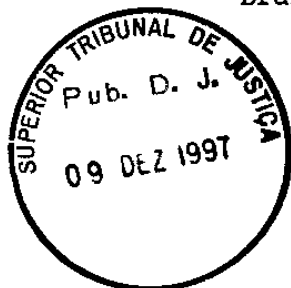
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Ari Pargendler que dele não conheciam.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Milton Luiz Pereira, este convocado para compor quorum, nos termos do art. 55, parágrafo único, do RI/STJ. Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 09 de outubro de 1997 (data do julgamento).



Ari Pargendler
MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

Antônio de Pádua Ribeiro
MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Relator

091001940
070013000
001486870

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868-0-RJ (91.0019470-0)
RECORRENTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADA : DRª. MARIROSA MANESCO
RECORRIDA : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
ADVOGADOS : DR. JOSÉ DE MAGALHÃES BARROSO E OUTROS
RECORRIDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : DR. MANOEL GIÁCOMO BIFULCO
RECORRIDOS : OSVALDO PALMA E
SÍLVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : DR. SÉRGIO AUGUSTO MALTA
RECORRIDA : COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO-CESP
ADVOGADOS : DR. CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO
PAULO S/A.
ADVOGADOS : DR. ANTÔNIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

091001940
070023000
001486840

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - Trata-se de recurso especial interposto por WALTER DO AMARAL, com fundamento no art. 105, III, letras "a" e "b", da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (fl. 1277):

"I - CONTRATO DE RISCO FIRMADO ENTRE A PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS E PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP-IPT - AÇÃO POPULAR OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU REDUÇÃO DO MONOPÓLIO ATRIBUÍDO À PETROBRÁS E AO CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO, TENDO EM VISTA QUE OS CONTRATOS DE SERVIÇOS COM CLÁUSULA DE RISCO CONSTITUEM UMA MODALIDADE DE EXECUÇÃO INDIRETA, SOB A JURISDIÇÃO E PLENO CONTROLE DA PETROBRÁS - O CONTROLE "A POSTERIORI" DAS SUB-CONTRATAÇÕES DE TERCEIROS PELA PETROBRÁS NÃO CAUSA PREJUÍZO, QUE PUDESSE CAUSAR LESÃO AO ERÁRIO.

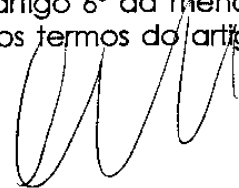
II - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA."

Alega o recorrente conclusivamente (fls.1290-1291):

"O presente Recurso Especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, letras "a" e "b", da Constituição Federal é flagrantemente admissível e, mais que admissível, inteiramente procedente porque o Acórdão recorrido:

a) violou a Lei nº 4.717, de 1965, ao não permitir a formação do litisconsórcio necessário entre o autor-popular e a Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do §3º do artigo 6º da mencionada lei, o que induz à nulidade da sentença, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil;

gmn



b) julgou válido, por omissão, a formação do Consórcio CESP/IPT e as contratações deste com a Petrobrás, impugnadas pela Fazenda do Estado de São Paulo como ilegais e lesivas ao Erário Estadual, diante da constituição Federal, Constituição Estadual e da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das sociedades Anônimas), violando, por consequência, o disposto no artigo 2º, alínea "c", da Lei nº 4.717, de 1965 (ilegalidade do objeto); e

c) afrontou o disposto no artigo 169 da Constituição Federal de 1967 e artigo 177, inciso I, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assim como a Lei Federal nº 2.004, de 1954, em pleno vigor.

Em assim sendo, espera o recorrente que esse Colendo Tribunal conheça do presente recurso e lhe dê integral provimento nos termos das presentes razões e das razões da Fazenda do Estado de São Paulo de fls. 1054/1086, às quais se reporta para que dele façam parte integrante."

Contra-arrazoado (fls.1296-1299, 1301-1305, 1307-1308), o recurso cujo processamento foi admitido (fls.1311-1315), subiu a esta Corte, vindo-me os autos distribuídos.

Oficiando no feito (fls.1322-1338), a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo provimento do recurso e, em consequência, pela procedência da Ação Popular.

É o relatório.



firmado com o Consórcio: Foi pedida também a devolução das quantias despendidas se procedente a ação.

2. Tudo porque, dizia então o Autor, o ajuste - sobre ser altamente lesivo aos patrimônios público federal e estadual ao obrigar o Estado a gastar cerca de US\$ 200 MILHÕES em área onde, antes, a PETROBRÁS também pesquisara sem encontrar óleo algum, - decorreria de inúmeras ilegalidades a positivar a culpa do administrador, visto, que principalmente: a) o Consórcio entre duas empresas estaduais significava figura inexistente no direito administrativo brasileiro e assim, sem personalidade jurídica; b) as empresas não tinham por objeto social a procura de petróleo; c) fora constituído como forma de ladear disposições legais proibitivas notadamente quanto a alocação de recursos que precisariam de expressa autorização legislativa; d) excedia da "MINUTA BÁSICA baixada pelo Governo Federal sobre os CONTRATOS DE RISCO; e) permitia a subcontratação de serviços pelo Consórcio sem, no entanto, vincular o subcontratante ao mesmo risco que o Consórcio aceitava e se submetia; f) os preços estabelecidos para estes situavam-se muito acima da média nacional.

3. Após o ajuizamento da ação, o Autor pediu a citação do Estado de São Paulo para integrar a lide (fls. 761). Este solidarizou-se com a ação pedindo também a sua procedência, a invalidade das subcontratações e o ressarcimento dos gastos pelos Réus. Comunicou também que por ato do novo Governo Estadual:

"Foi declarado nulo o ato que autorizou a celebração do convênio entre o Estado de São Paulo e o Paulipetro e determinada a desconstituição do Consórcio" (fls. 832).

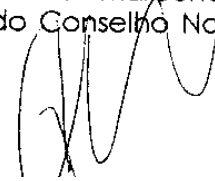
4. A declaração de nulidade era tanto mais relevante por emanar da mesma pessoa jurídica que tinha seu ato contestado na ação.

5. A ação foi julgada improcedente pela v. sentença (fls. 1.034). Quanto a alegação capital do Autor de que a "opção" do Administrador fora despropositada - e, com esta a sua responsabilidade em reparar o dano - ao permitir ou determinar serviços e gastos em local de mais do que improvável existência de óleo, disse a Dra. Juíza:

"Muito se criticou o fato do Consórcio CESP-IPT se dedicar à prospecção e lavra do petróleo na bacia sedimentar paleozóica do Paraná, que geologicamente possui poucas probabilidades de ser encontrado petróleo."

"Com todo o desenvolvimento da técnica, a descoberta de um campo petrolífero está jungida ao fator sorte, não existindo elementos seguros para a possível constatação do petróleo."

"Logo, sendo absolutamente incerta a localização do petróleo, estava coberto de razão o Marechal Waldemar Levy Cardoso, ex-Presidente do Conselho Na-



cional do Petróleo, ao depor perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, quando afirmou que "nenhuma razão técnica e apenas o fator sorte levaria a PAULIPETRO a uma estrutura petrolífera na bacia do Paraná."

"Indubitavelmente, se a existência de petróleo, na bacia do Paraná, fosse certa, não teria sentido o pacto de serviços com cláusula de risco."

6. Deste modo vinha a concluir nesta parte:

"Em sendo a atividade exploratória petrolífera de resultado aleatório e ao ser selecionada pela PETROBRÁS a área da bacia do Paraná para o Consórcio CESP-IPT empreendesse essa atividade, não se há considerar lesivo ao patrimônio público, a importância dispendida para a pesquisa e lavra do petróleo."

E, mais adiante:

"Restou cristalinamente evidenciado que o fato propulsor que impeliu o Governo do Estado de São Paulo a colaborar na pesquisa e prospecção petrolífera, foi a crise oriunda do excessivo valor do petróleo internacional, com efeitos graves na economia nacional."

Pelo que:

"Há que se admitir que se tal atividade de alto risco fosse realizada fora de época de crise petrolífera, estaria patente o descaso do Administrador na aplicação do dinheiro público."

7. Quanto as demais alegações do Autor a única que atendeu, assim mesmo em parte, foi quanto a **Inexistência Jurídica de Consórcio** quando veio a resolver...ANOS após iniciada a ação, na sentença (?!) (não no saneador...):

"Por não possuir personalidade jurídica, o réu PAULIPETRO Consórcio CESP-IPT, há que ser substituído pelas empresas consorciadas: CESP e IPT, assim, as partes neste processo passam a ser as seguintes..."

8. A v. sentença não enfrentou a alegação do Autor de que a ilegalidade na constituição do "Consórcio" constituía o elo principal da cadeia maior. As demais, porém, foram apreciadas e recusadas, por entender: a) o contrato de risco é constitucional; b) os formados pelo Consórcio desatendiam "certas normas consignadas na minuta básica" como não submeter os/sub-contratantes dos serviços a cláusula de risco, forma de remuneração, etc. Mas

isto era comum às empresas de petróleo em todo o mundo, como atestava a PETROBRÁS.

9. Quanto a intervenção do Estado de São Paulo, disse no final da sentença:

"A título de esclarecimento, se consigna que a ampliação do pedido feita pela Fazenda do Estado de São Paulo, deixou de ser apreciada, por não ter logrado concordância da totalidade dos réus e por ter sido oferecida dois anos e meio após o despacho saneador, ocorrendo a preclusão."

10. O v. acórdão houve por bem em não acolher a apelação: repetiu e transcreveu os mesmos argumentos da v. sentença. Apenas, aduziu, após lembrar da elevada finalidade democrática da Ação Popular:

"Mas é imperioso reconhecer-se que a ação popular não autoriza o Poder Judiciário a invalidar "opções administrativas" ou mesmo substituir critérios técnicos por outros que entenda mais adequados e eficientes, pois tal não é de sua competência, mas exclusiva da administração pública. Neste tipo de ação o pronunciamento do Judiciário fica jungido, exclusivamente, à legalidade do ato e à sua lesividade a patrimônio público. Sem a ocorrência desses dois vícios no ato impugnado não procede a ação."

"Cumpre ainda ressaltar que a só invalidação do ato impugnado, na hipótese de procedência do pedido, não acarreta, automaticamente, a condenação de todos os que o subscrevem. Como bem salienta o pranteado mestre Hely Lopes Meirelles "necessário é que tenham agido com culpa ou dolo, pois os que cumpriam ordens superiores, ou atuavam no desempenho regular de suas atribuições ou reparações pelo ato invalidado"; A condenação nesta hipótese, será apenas do superior que ordenou ou praticou o ato ilegal e lesivo, e de seus beneficiários, entendendo-se estes como aqueles que auferiram vantagens diretas e imediatas do ato invalidado, e não os que, posteriormente, contrataram regularmente obras ou serviços decorrentes daquele ato."

(o grifo não é do original).

11. É do seguinte teor a ementa:

"1 - Contrato de risco firmado entre o Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS e PAULIPETRO.

- Consórcio CESP/IPT - Ação popular objetivando a declaração de nulidade do contrato - inexistência de violação ou redução do monopólio atribuído à Petrobrás e

ao Conselho Nacional de Petróleo, tendo em vista que os contratos de serviços com cláusula de risco constituem uma modalidade de execução indireta, sob a jurisdição e pleno controle da Petrobrás - O controle "a posteriori" das subcontratações de terceiros pela Petrobrás não causa prejuízo, que pudesse causar lesão ao erário.

II- Improvimento dos recursos. Sentença mantida na íntegra."

12. Daí o RESP do autor pelas letras "a" e "b" dando como violados: a) o art. 6º § 3º da Lei 4.717/65 ao não aceitar a integração à lide do Erário Estadual, "o que induz a nulidade da sentença nos termos do art. 47 do CPC";

b) julgou válido, por omissão, a formação do Consórcio CESP/IPT e as contratações deste com a Petrobrás com violação do art. 2º, "c" da lei 4.717/65;

c) o art. 169 da Constituição de 1967 e 177, I § 1º da atual e a lei 2.004, de 1954.

13. A v. decisão do Dr. Juiz Presidente do Eg. T.R.F. (fls. 1.311) entendeu que não houve prequestionamento sobre os temas invocados notadamente referentes a nulidade da sentença e que os demais só através de Recurso Extraordinário poderiam ser impugnados.

14. Mas admitiu o RESP pela letra "b" ao fundamento que o ato do governo local - que instituiu o Consórcio - era contestado em face de lei federal - a lei 2.004, que criou a PETROBRÁS, embora aquele não mais existisse. Disse:

"A peculiaridade e complexidade da matéria, bem como a possibilidade de se criar uma orientação a respeito das condições de admissibilidade dos recursos interpostos com base no artigo 105, III, b., da Constituição aconselham na submissão ao crivo jurídico e uniformizador do Superior Tribunal de Justiça."

15. Em termos de juízo de admissibilidade e, assim, de conhecimento, embora o v. acórdão não haja se referido, expressamente, a vários dos dispositivos invocados, o que fez de modo implícito ao sufragar e repetir "**in totum**" a sentença, pelo menos, na parte referente a **nulidade da sentença**, o Dr. Juiz Relator prequestionou-a expressamente ao dizer:

"No que concerne à preliminar de nulidade, argüida pela Fazenda de São Paulo e pelo parecer do Ministério Público, eu vou rejeitá-la de plano, sem até pedir destaque, porque é exatamente uma preliminar que pretende seja reconhecida a nulidade da sentença, porque rejeitou exatamente este alargamento do pedido, quando a Fazenda de São Paulo já numa administração posterior aos

fatos ocorridos, pediu que se alargasse, se ampliasse, o pedido contido na inicial, inclusive, não só apenas no que concerne à própria contestação do consórcio, mas também, para que se alvejassem alguns outros contratos formulados com empreiteiros. De sorte que, neste particular, eu rejeito a preliminar."

16. Conforme salientou a ilustre Procuradora Dra. SANDRA CUREAU, em magnífico parecer inocorreu a ampliação do pedido feito pelo Estado de São Paulo. Se foi produzido após dois anos do saneador, como diz a sentença, deve-se ao Estado só ter denunciado da lide muito tempo depois. Ou em suas próprias palavras:

"Em face de todo o exposto, a Fazenda do Estado de São Paulo está certa de que a presente ação popular será julgada procedente, com a **declaração** de nulidade de todos os contratos originários e subsequentes (Contratos de risco, consórcio, convênio, contratos de subempreitadas) ilegais e lesivos ao erário paulista (...)"

Resta claro e inequívoco que, data venia, não houve inovação na inicial.

O que pedem os autores é exatamente a mesma coisa. Não discrepam entre si. E nem poderiam, pois, se assim fosse, seria impossível a constituição do litisconsórcio."

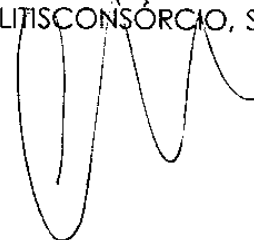
E em outro trecho:

"Assim, o Estado de São Paulo, ingressou **"ao lado do autor"** (art. 6º da Lei da Ação popular) no único momento em que poderia fazê-lo. O fato de que este tenha sido chamado na condição de réu pouco importa. Em realidade, os entes públicos não estão obrigados a defender, em juízo ou fora dele, atos lesivos ao interesse público, praticados por eventuais administradores."

Vindo a concluir:

"Esta posição é tranqüila, Cândido Rangel Dinamarco, ao comentar a matéria, lecionou:

"No direito brasileiro, existe uma situação assim, na **ação popular**: a entidade lesada, que aparece inicialmente como ré, pode abandonar o lado passivo da relação processual, litisconsorcinando-se ao autor (Lei nº 4.717, de 29.6.65, art. 6º, § 3º)" (LITISCONSÓRCIO, S.P., RT, 2ª ed. p. 169)."



17. Portanto, perfeitamente legítima a intervenção do Estado de São Paulo pedindo a nulidade do contrato de risco e dos que a partir deste foram firmados, tudo em consequência de haver, **antes, decretado administrativamente** também a sua nulidade por contrário ao interesse público.

18. Assim manifestamente violado o art. 6º da Lei 4717/65 e com ele o art. 47 do C.P.C.

19. No mérito, o v. acórdão ao encampar "in totum" a v. sentença do mesmo modo que esta fez, parece não haver se apercebido dos princípios que informam e regem a **Ação Popular**, conforme expressado na Lei 4716/65, acrescido agora do enfoque dado pelo art. 5º, LXXIII da Constituição.

20. Realmente, tomando-se, apenas, as **próprias palavras** da sentença e do v. acórdão conduzem estas exatamente a afirmação do que estão negando: a lesividade dos atos ao patrimônio do Estado de São Paulo, decorrendo de ilegalidade praticada pelo governador do Estado, e, assim a incidência da lei em causa.

21. Com efeito. O ceme da razão de decidirem reside em três pontos precípuos: a) a adoção do "contrato de risco" se inseriria no poder geral de gestão reconhecido a todo e qualquer administrador, no caso, ao governador do Estado de São Paulo por constituir "**opções administrativas**" como disse o Dr. Juiz Relator; b) tanto mais porque a prospecção foi feita em período de escassez mundial de óleo, c) a existência de petróleo no local era mais do que problemática, pelo que o administrador não poderia ser responsabilizado pelo insucesso ocorrido.

22. Ninguém nega ao administrador **privado** a faculdade de realizar negócios ou administrá-los pela forma que melhor lhe aprouver, inclusive em atividades **de risco**: é próprio da livre iniciativa. Caberá sempre, porém, aos Conselhos Fiscais e aos acionistas a faculdade de, no caso de prejuízo, pedirem indenização se tratar de administração fraudulenta, culposa ou dolosa.

23. O administrador **público** não tem idêntica flexibilidade. Indissolúvelmente preso ao **princípio da legalidade** só pode agir nos exatos limites fixados pela lei ou pelas Assembléias Legislativas. Não lhe é dado, a seu bel talante, **levar o patrimônio público à aventura** ou atividades outras, senão àquelas que lhe são estritamente traçadas.

24. Pois bem. A exploração de petróleo constitui negócio de **alta complexidade**, sujeita a riscos inimagináveis. Por isso mesmo, a Constituição prescreveu ser monopólio da União, cuja execução a Lei 2.004, entregou exclusivamente à PETROBRÁS. Trata-se, assim, de atividade que, pela sua peculiaridade, não está entregue, ou melhor, é vedada aos Estados, e Municípios. Menos ainda, compreende-se nos poderes gerais de gestão ou de atividade discricionária de seus administradores.

(Só isto bastava para evidenciar que o Estado de São Paulo, por seu governador não estava autorizado - e ainda sem autoriza-

ção de sua Assembléia Legislativa - para se abalançar a fazer negócios sobre prospecção de petróleo fosse onde fosse por que isto não se incluía também em seu poder de gestão).

25. Por outro lado, se o negócio de petróleo já é, em si mesmo, complexo, e altamente aleatório, no caso específico da Bacia de Santos a certeza negativa do resultado já estava antecipadamente reconhecida: não havia quem não soubesse. Basta ver que a PETROBRÁS (os dados são da v. sentença) pesquisando na mesma área, em bloco considerada, tendo perfurado mais de - veja-se bem! - 60 poços, nada encontrou! E parou com as prospecções para não jogar fora mais dinheiro!

26. Portanto, não mais se tratava de assumir o "risco" de descobrir, ou não, o óleo. Mas, sim, da quase certeza de que não existia óleo no local.

27. Isto era afiançado por ninguém menos do que o Presidente do Conselho Nacional do Petróleo, o Sr. MARECHAL LEVY CARDOSO ao dizer:

"nenhuma razão técnica e apenas o fator sorte levaria a PAULIPETRO a uma estrutura petrolífera na Bacia de Santos".

(transcrito da v. sentença)

28. No entanto mesmo ante a existência de "background" tão certo quanto desencorajador, o Sr. Governador do Estado por si e por seus Secretários e ainda usando como "longa manu" as empresas estaduais CESP e IPT, lançaram-se à procura do óleo, subcontratando várias empresas para fazê-lo. Mas, como era mais do que esperado, como todos **já sabiam antecipadamente**, não foi encontrado petróleo algum!

29. Jogaram, assim, o patrimônio público em **autêntica aventura**, que já sabiam de antemão infrutífera, onerando o Estado em mais de **US\$ 200 MILHÕES** inclusive obrigando-o a contratar empréstimo externo (com as comissões de praxe...) E onde os únicos a lucrar foram as felizes **empreiteiras...**

30. É mais do que evidente que agir como agiram caracterizava não o uso dos poderes gerais de administração - a famosa "opção **administrativa...**" em que é dado ao gestor a escolha do caminho que lhe parecer mais conveniente ao interesse público. Revelava, isto sim, junto com a malversação do patrimônio público, culpa gravíssima na administração do Estado, chegando mesmo às raízes da administração dolosa ou temerária.

(Por isso, **d.v.**, inteiramente inaceitável a afirmação do v. acórdão, consubstanciada no voto do Juiz Dr. **FREDERICO GUEIROS**, de que a Ação Popular não autoriza:

"...a invalidar opções administrativas ou mesmo substituir critérios técnicos por outros que entenda mais adequados e eficientes..."

quando, no caso, a AÇÃO POPULAR não impugnava mera "opção administrativa" ou pretendia **"substituir critérios técnicos por outros**. Mas, isto sim, repita-se demonstrava que o caminho escolhido, ou a "opção" feita pela Administração sobre ter sido tomada de **forma ilegal** já estava sabida e previamente vaticinada ao fracasso.

31. Se já não bastasse aventurar-se a tal negócio, mais grave ainda é que tudo foi feito **através de artifício** que pretendia encobrir manifesta fraude à lei. Isto porque para fugir ao cumprimento de exigências legais impostergáveis para a contratação e pagamento de serviços não compreendidos na atividade normal da Administração, arquitetaram o seguinte: como primeiro passo, resolveram reunir em "**Consórcio**" duas empresas estaduais, a **CESP** e a **IPÊ**, onde os negócios petrolíferos **não** faziam parte do objeto social de nenhuma delas e, portanto, sem qualquer "know how" na atividade!

32. Como estas, porém, não possuísem recursos para a atividade, como segunda etapa, **entrava então o Estado fornecendo-lhes o dinheiro!**

Ou seja, pela via indireta do artifício usado, livra-se o Estado das exigências legais que o impediam de entrar no negócio, mas alcançava o que queria: "banciar o jogo"...

33. Foi o que demonstrou o Ministério Público Federal pela eminente Procuradora Regional da República Dra. SANDRA CUREAU (fls. 1222):

"Verifica-se, sem dificuldade, (que toda a autonomia de gestão da Paulipetro nada mais era do que cortesia - com chapéu alheio, pois os recursos eram oriundos da Fazenda do Estado de São Paulo.

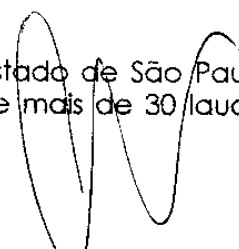
O próprio tempo demonstrou que, em realidade, o referido consórcio foi uma malograda aventura.

Os desembolsos financeiros tornaram evidente o prejuízo, uma vez que nada foi encontrado que pudesse remunerar ao Estado de São Paulo."

concluindo:

"Do ponto de vista estritamente jurídico, como já foi demonstrado, toda a operação foi realizada (sem base legal, em fraude à lei e à Constituição de São Paulo. Do ponto de vista econômico, ficou demonstrado um grande fracasso e dispêndio de recursos que muito bem poderiam ter sido alocados para a Saúde Pública e Educação, etc..."

34. Foi também o que demonstrou o Estado de São Paulo, agora em sua postura ética, na apelação de mais de 30 laudas



(fls. 1.053/1.086) - atente-se: **não apreciada nem discutida pelo v. acórdão:**

"Como ao Estado não é dado explorar atividade econômica diretamente, senão por empresas públicas ou sociedades anônimas de que participe, constituiu-se um consórcio entre CESP - Companhia Energética de São Paulo, sociedade anônima de capital aberto, e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A. - IPT, sociedade cujo capital também pertence majoritariamente à apelante, denominado PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP-IPT, por Instrumento de 07.12.79."

e, mais adiante:

"Não só de experiência careciam as consorciadas. Careciam, também, de capitais abundantes e que pudesse ser livremente aplicados, sem prejuízo do capital de giro necessário à realização de suas finalidades estatutárias, na aventura petrolífera, - eis que o achado de petróleo depende mais do fator sorte do que da capacitação tecnológica, segundo afirmado nos autos e na fundamentação da R. Sentença recorrida."

vindo a concluir nesta parte:

"Operou-se, assim, extraordinário **milagre administrativo**: INVENTOU-SE UM CONSÓRCIO, CUJAS EMPRESAS CONSORCIADAS ERAM INÁBEIS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO AVENÇADO E QUE, ADEMAIS, NÃO POSSUÍAM RECURSOS E CAPITAIS - NEM UM SÓ TOSTÃO! - PARA FAZÊ-LO!!! "

35. Portanto a criação do **Consórcio** como ato final constituiu rematada ilegalidade pois inexistem: a) tal figura no **direito administrativo brasileiro**; b) menos ainda previsão ou permissão nos atos estatutários constitutivos (como até a própria sentença, embora tardiamente, veio a reconhecer).

O **Consórcio** não possuía, assim, sequer, personalidade jurídica: **era um nada!**

36. Do mesmo modo o **Convênio** do Estado com o **Consórcio PAULIPETRO** era igualmente ilegal por não ter o Estado autorização para transferir-lhes recursos de **US\$ 200 MILHÕES**.

37. A **Constituição**, pela primeira vez em nossa história, e como paradelro a maquinações que vêm correndo e solapando a Administração Pública, e atenta à reação, ao clamor que é de toda a Nação em prol da lisura, da honradez que deve nortear **acima de tudo**, a ação dos governos no trato da coisa pública, determinou de forma cogente

"art. 37 - A administração pública...obedecerá aos princípios da **legalidade**, impessoalidade, **moralidade**, publicidade, e também..."

38. Como corolário, dando hierarquia constitucional a **AÇÃO POPULAR** outorgou a qualquer cidadão a legitimidade para pleitear a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou à **moralidade administrativa**.

"art. 5º

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público...à **moralidade administrativa**."

39. JOSÉ AFONSO DA SILVA

"O objeto da ação popular foi ampliado ao nível constitucional à proteção da moralidade administrativa (...). Será mais difícil a compreensão da **moralidade administrativa**, como fundamento para anular ato que a lese, a **moralidade** é definitiva como um dos princípios da administração pública (art. 37). Todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa. Mas o texto constitucional não se conteve nesse aspecto apenas da moralidade.(Quer que a moralidade administrativa em si seja fundamento de nulidade do ato lesivo (...)" (Curso de Direito Constitucional Positivo, SP, RT, 5ª ed., p. 398)."

40. **AÇÃO POPULAR** - este notável instrumento democrático que **ante a omissão** indesculpável dos órgãos que precipua-mente deveriam ter a iniciativa de fazê-lo como o Ministério Público, Assembléias, e Tribunais de Contas entrega a titularidade da defesa do patrimônio público a todo e qualquer cidadão - pressupõe a existência de lesividade e que esta seja decorrente de ilegalidade e, agora ou de resultar de ato repellido pela moral, determinando a nulidade do ato.

"Art. 2º - **São nulos** os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionados no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência
- b) vício de forma
- c) ilegalidade de objeto
- d) inexistência de motivos
- e) desvio da finalidade."

41. Ora, no caso vê-se que o negócio **premeditado**, engendrado, e, afinal, realizado pelo Estado de São Paulo visando a exploração do petróleo na Bacia do Paraná, e que lhe deu colossal prejuízo sobre ter sido tomado com evidente atentado a **moralidade**

dade administrativa decorre de ato administrativo, em que falta, um a um, todos os elementos que são indispensáveis para a sua caracterização, já que praticado: a) com **desvio de finalidade**; b) adotando **forma imprópria**, pois não prevista em lei; c) praticado por **agente incapaz** e, assim: d) **sem competência**; e) faltando ainda o **consentimento** do Estado visto só ser tido como tal quando manifestado nos limites estabelecidos pela lei.

Constitui, assim, ato nulo de **pleno direito**.

42. Por outro lado, a **previsão e garantia constitucional** reconhecidas pelos arts. 37 e 5º LXXIII - notadamente quanto ao alcance de "**moralidade**", "Lesividade" e "legalidade" - coloca a Ação Popular em termos de conhecimento, **acima** dos recursos comuns, já que a disposição maior, constitui verdadeira norma "**em branco**" entregue ao julgador. Estará, assim, sempre à disposição dos Tribunais Superiores, em qualquer instância, para verificar se a simples enunciação do fato constitui, ou não, ato lesivo ao interesse público, o que desde já se prequestiona.

43. Nesta instância, inclusive, não há dúvida quanto aos fatos já que aceitos aqueles mesmos fixados pela v. sentença e também pelo v. acórdão:

a) O Estado sofreu prejuízo por pesquisar petróleo onde havia quase certeza da sua inexistência; b) fez fora das suas atribuições administrativas normais; c) sem autorização legal; d) e ainda usando de artifícios tendentes a fraudar a lei.

44. Finalmente, quanto ao "Contrato de Risco" firmado pelo "Consórcio" PAULIPETRO com a petrobrás, afirma a v. sentença - o v. acórdão **nada diz** pois limitou-se a encampá-la - a sua legalidade face as interpretações da constituição feitas pelo Sr. **GENERAL ERNESTO GEISEL** e pelo Presidente da **PETROBRÁS**.

45. Sem embargos à respeitabilidade do ex-Chefe do Governo são preferíveis opiniões de constitucionalistas, "experts" na matéria, como **PONTES DE MIRANDA**, ao entenderem forma radicalmente oposta. Ou seja de que a Constituição não permite a existência dos chamados "Contratos de Risco" (em que parte do valor óleo descoberto é entregue à terceiro) face o monopólio estabelecido em favor da União da pesquisa, lavra e exploração de petróleo, cuja execução foi entregue com exclusividade à **PETROBRÁS**.

46. Embora em tese pudesse ser até desejável, - já que o Mundo muito mudou nestes últimos **40 ANOS** desde a instituição do monopólio - a verdade é que alterações à Constituição só podem ser feitas pelo Congresso Nacional e não por opiniões fora dele.

47. Além disto os contratos firmados pela **PAULIPETRO** decorrentes do **CONTRATO DE RISCO** com terceiros - procurados invalidar pela Ação Popular - foram "além da marca" ao concederem mais do que aquele permitia, o que foi reconhecida pela própria sentença.

48. Se, como forma de fugir-se ao monopólio em favor da União, criou-se o subterfúgio de fazer-se **CONTRATO DE "RISCO"** pa-

rece óbvio que os que deste decorressem deveriam guardar a mesma natureza. No entanto, os felizes aquinhoados contrataram e receberam com a PAULIPETRO na base de preço fixo por serviço executado, mesmo sem nada terem encontrado!

49. Não obstante é justificado pela v. sentença fundada opinião da ...PETROBRÁS... ré na ação! Feito coisa que também a esta houvesse sido outorgada a interpretação da Constituição!

50. Assim, parecendo que houve, efetivamente, lesão ao patrimônio público e que decorreu da prática de atos plenos de ilegalidades, opina o Ministério Público pela procedência do RESP, e com ele da AÇÃO POPULAR."

O brilhante e seguro parecer examinou a controvérsia nos seus vários aspectos. Com ele concordo, mas deixo de proclamar a nulidade do julgado monocratico, porquanto o Estado de São Paulo interveio no feito, segundo se depreende da sentença (fis. 1.037 e 1.045) e, ademais, posso decidir o mérito em favor do recorrente, o que ora faço, com apoio na manifestação ministerial, antes transcrita.

Em conclusão: conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de julgar a ação procedente e, em consequência, condeno os réus a suportarem as custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, e a pagar ao autor a verba advocatícia de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado monetariamente (Lei nº 4.717, de 29.06.65, art. 12).

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868/RJ

MATÉRIA DE FATO

O DR. MANOEL BIFULCO (ADVOGADO): Sr. Presidente, tenho duas colocações a fazer pela oportunidade da manifestação de Vossa Excelência.

Em primeiro, o que pede a inicial é a nulidade do contrato PAULIPETRO e PETROBRÁS. Ela fez incorrer em todo esse tipo de engano, porque PAULIPETRO é um consórcio que não tirou personalidade jurídica nem da CESP - Centrais Elétricas de São Paulo - nem do Instituto de Pesquisas Tecnológicas, que deu os técnicos para fazer a prospecção. O valor pleiteado na inicial é de 250 mil dólares. Como é sabido, a Fazenda do Estado é uma litisconsorte aderente, não podendo ampliar os limites do pedido. Esta é a primeira colocação que faço, pela ordem, para, justamente, ficar bem elucidada esta questão e evitar embargos declaratórios.

A segunda é que a lei regente, art. 6º, determina que a sentença atinja todos os beneficiários diretos, ou seja, todos que receberam ou ratificaram o ato - art. 6º, combinado com 12 da Lei nº 4.717. E na relação jurídico-processual não se inserem os beneficiários diretos, que fatalmente merecem esse tratamento por se tratar de litisconsórcio passivo necessário unitário, fixado cogentemente pela letra do art. 6º, combinado com o art. 12 da Lei nº 4.717.

São estas as duas questões de ordem que coloco, para colaborar com este julgamento.

Muito obrigado.



ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): Sr. Presidente, o pedido feito na ação é este:

"Que se declare a nulidade do contrato PAULIPETRO-PETROBRAS, na conformidade dos arts. 11 e seguintes do mencionado diploma legal, condenando igualmente os réus Paulo Salim Maluf, Osvaldo Palma e Silvio Fernandes Lopes a devolver ao patrimônio público a importância equivalente em cruzeiros a 250 mil, já paga pela PAULIPETRO à PETROBRÁS, a título de aquisição das informações geológicas a respeito da Bacia do Paraná, nos termos das normas regulamentares dos contratos de risco, intimando-se de tudo o Ministério Público."

Esse é o pedido formulado.

A procedência está exatamente nestes termos do pedido, julgado com relação a esses réus.

Posteriormente, a Fazenda do Estado de São Paulo, denunciada à lide, estendeu o pedido de procedência, visando, também, à declaração de nulidade de todos os contratos originários e dos subseqüentes: contratos de risco, consórcios, convênios, contratos de subempreitadas ilegais e lesivos ao erário paulista.

Segundo se depreende do voto, como deixei de proclamar a nulidade por falta de intervenção dos litisconsortes, a procedência é só com relação aos réus originários, senão o voto ficaria incongruente. Não poderia julgar procedente a ação com relação a litisconsortes que não participaram da ação.

Presto este esclarecimento, para deixar claro que a procedência foi nos termos da exordial. Deixei de apreciar a questão do litisconsórcio, da violação do art. 47, porque podia decidir a favor da parte recorrente sem adentrar nesta questão. Se o fizesse, estaria estendendo ao pedido, conforme preconizou o Estado de São Paulo, para abranger outras pessoas que assinaram contratos de subempreitada e outros. Essa explicitação que faço, decorre da colocação feita da tribuna pelo Ilustre Advogado.

MATÉRIA DE FATO

O DR. MANOEL BIFULCO (ADVOGADO): Sr. Presidente, é consagrado por José Afonso da Silva e todos os tratadistas de ação popular que a litisconsorciação da Fazenda ou daquele que integre o pólo ativo é sempre aderente ao pedido; baseio-me, também, em alguns julgados desta Corte. No que tange ao litisconsórcio passivo necessário unitário, ou seja, à obrigatoriedade da sentença da condenação atingir os beneficiários diretos, nos termos do art. 6º, combinado com o art. 12 da Lei Regente, esta Egrégia Corte, em inúmeros pronunciamentos, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, dispensou a litisconsorciação passiva necessária quando a ação é improcedente, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. Todavia, quando a ação é procedente, mister se faz, de acordo com a jurisprudência consagrada do Supremo Tribunal Federal e adotada por esta Egrégia Corte, o chamamento e o complemento da relação jurídico-processual, a teor do art. 47 do Código de Processo Civil.

São duas questões que busco resguardar, não só em função àquele que represento desta tribuna, mas para que não haja, com a devida vênia, uma discrepância tão grande em relação ao tema, que é realmente cediço, principalmente em relação a julgado que o Ministro Humberto Gomes de Barros voltou a adotar na 1ª Turma.

Muito obrigado. Desculpem-me a intromissão, mas é pelo meu dever de grau, sobretudo, não só pelo recorrente.



ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): A intervenção do Ilustre Advogado é muito oportuna e a matéria é complexa. Mas esclareço que não me impressionou essa argumentação, no caso concreto, em razão do seguinte: os subempreiteiros, os terceiros, prestaram efetivamente serviços e foram remunerados por eles. Na verdade, depreendi isso da leitura das peças do processo. Não achei que fosse caso em que eles deveriam integrar efetivamente a lide como litisconsortes necessários. De passagem, afastei a necessidade do litisconsorte necessário e julguei a causa em favor daquele a quem beneficiaria a nulidade - o autor. Agora, instado pela colocação feita pelo Ilustre Advogado, da tribuna, deixo claro que, na verdade, a hipótese não é de litisconsórcio necessário com relação àqueles terceiros que atuaram em razão do contrato ora anulado. Este é o esclarecimento que me cumpria prestar.



MATÉRIA DE FATO

O SR. SYLVIO FIORÊNCIO (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) (APARTE): Se V.Exª me permite um esclarecimento de fato, posso assegurar que inclusive já proferi parecer em dois ou três casos desses subempreiteiros, que estão com ação própria, cobrando, dizendo que não estavam vinculados. - De um deles, se não me falha a memória, o relator é V.Exª.



Handwritten signature, possibly of the relator, located at the bottom left of the page.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): Acredito que são situações diversificadas. Não podemos confundir a situação dos réus principais com esses terceiros. Aliás, creio que não há nenhum elo entre eles, com reflexo nesta demanda. A tese do litisconsórcio sustentada pelo Ilustre Advogado quanto ao aspecto jurídico é indiscutível, mas acredito, e esse é o fundamento básico, que ela não se subsume à realidade destes autos.

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (APARTE): Realmente a matéria é muito complexa, mas, pelo que entendi da primeira explicitação, essa questão do litisconsórcio está prejudicada pelo voto de V.Exª. Se V.Exª acolheu a ação nos termos do pedido, que é para anular o contrato entre a Paulipetro e a Petrobrás, restrito a pesquisas sobre o solo, não há litisconsórcio em relação aos contratos. discussão.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agradeço a V.Exª que bem compreendeu, a matéria em discussão. Por isso, disse que foi oportuna a intervenção do Ilustre Advogado, porque me deu oportunidade de esclarecer a questão suscitada da Tribuna, que a procedência da ação é com relação aos réus originários, porquanto, na verdade, não há identificar o pretendido litisconsórcio necessário, muito menos unitário, com relação aos terceiros aqui mencionados.

Com essas explicitações, mantenho meu voto.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Quanto a esse outro aspecto, que diz respeito aos beneficiários diretos, tenho a impressão de que a questão é idêntica ao caso daquela ação popular a que respondeu a ex-Prefeita de São Paulo, Luíza Erundina, - que julgamos há poucos dias - aqui na Turma, em que servi como relator. O Sr. Ministro Pádua Ribeiro deve se recordar porque votou acompanhando o voto que proferi na ocasião. Ali, a ex-Prefeita que havia mandado publicar, em diversos jornais do Estado, uma mensagem de apoio à greve dos ônibus, se a memória não me falhou.

Houve um pedido para que se estendesse a condenação na ação popular àqueles jornais, os quais acabaram, em última análise, sendo beneficiados pelo ato considerado ilegal e lesivo da então Prefeita. O Sr. Ministro Ary Pargendler já fazia parte da Turma e não estendemos, como se pretendeu. Lembro das ponderações feitas no sentido de que teríamos, então, de estender ao jornal, ao editor e ao revisor, porque no fim todos eles se teriam beneficiado. Um dos casos a que o Dr. Sylvio se refere deve ser esse. Não sei se o parecer foi dele ou não. Não me recordo. O certo é que não emprestamos tanta amplitude ao dispositivo da lei da ação popular relacionado aos beneficiários do ato praticado.

O SR. SYLVIO FIORÊNCIO (SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA)
O caso da prefeita, não: para ser exato, foi o caso dos subcontratantes. Disseram que foi feita a prospecção e queriam receber. Concluí o meu parecer dizendo que ficavam sujeitos à decisão que fosse proferida agora, porque me pareceu que, nulo o principal, nulos seriam os acessórios, embora fosse matéria, reconheço, altamente discutível, porque, afinal de contas, as pessoas gastaram dinheiro. Em conclusão, a tese era esta.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (APARTE): A matéria é discutível e complexa.

Estou esclarecido e voto de acordo com V. Ex^ª., Sr. Ministro-Relator.

Eventuais dúvidas ou omissões devem ficar esclarecidas em embargos declaratórios, se for o caso.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nro. Registro: 91/0019470-0

RESP 00014868/RJ

PAUTA: 25 / 10 / 1995

JULGADO: 25/10/1995

Relator

Exmo. Sr. Min. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. HELIO MOSIMANN

Subprocurador Geral da Republica

Exmo. Sr. Dr. SYLVIO FIORENCIO

Secretario (a)

EDINA M.S. DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO
RECDO : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSE DE MAGALHAES BARROSO E OUTROS
RECDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO
RECDO : OSVALDO PALMA
RECDO : SILVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MALTA
RECDO : COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP
ADVOGADO : CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO
PAULO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente os Drs. Manoel Giacomo Bifulco, pelo Recorrido (Paulo Salim Maluf) e Sylvio Fiorencio, Subprocurador-Geral da Republica.

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

"Apos o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando -lhe provimento, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Helio Mosimann, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Ari Pargendler".
Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 25 de outubro de 1995

Edina M.S. Oliveira
SECRETARIO(A)

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL 14.868 - RIO DE JANEIRO

VOTO-VISTA

I

O EXM^o SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Walter do Amaral ajuizou, em 14 de março de 1980, ação popular contra Paulo Salim Maluf, Osvaldo Palma, Silvio Fernandes Lopes, Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás e Paulipetro - Consórcio CESP-IPT, com o objetivo de "obter do Excelso Poder Judiciário, sentença judicial pela qual se reconheça nulo de pleno direito e sem quaisquer efeitos jurídicos o contrato de risco firmado entre a Petrobrás e a Paulipetro no dia 11 de dezembro de 1979, por ele lesivo aos interesses da União e do Estado de São Paulo, nos termos da Lei n^o 4.717, de 29 de junho de 1965", pedindo a condenação das pessoas acima nominadas "a devolverem ao patrimônio público a importância equivalente em cruzeiros a US\$ 250 mil, já paga pela Paulipetro à Petrobrás a título de aquisição das informações geológicas a respeito da bacia do Paraná, nos termos das normas regulamentares dos contratos de risco" (fl. 08).

Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás (fl. 94/153 e 241/243), Osvaldo Palma e Silvio Fernandes Lopes (fl. 421/460), Paulo Salim Maluf (fl. 464/474) e Centrais Elétricas de São Paulo S.A. - Cesp e Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A. - IPT (fl. 639/653) contestaram a ação.

A União Federal requereu sua admissão no processo como assistente da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás (fl. 549/550), e foi admitida como tal (fl. 554).

Walter do Amaral replicou, insistindo na concessão da medida liminar pleiteada na petição inicial (fl. 657/84).

O MM. Juiz Federal indeferiu "a suspensão liminar do ato impugnado, de vez que necessária a efetiva comprovação de que o mesmo é lesivo ao patrimônio público" (fl. 702).

Seguiu-se o despacho saneador (fl. 715).

A 09 de maio de 1983, já decorridos então mais de três anos desde a propositura da ação, Walter do Amaral requereu a citação do Estado de São Paulo como litisconsorte necessário (fl. 754/756), e em 24 de maio de 1984 renovou esse pedido, desta feita fundamentado no Relatório Oficial da Comissão Especial de Inquérito da Assembléia Legislativa de São Paulo, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 20 de dezembro de 1983, a cujo teor "a Paulipetro - Consórcio CESP-IPT se pautou desde sua criação por um conjunto de ações fraudulentas"; nas respectivas palavras, "extinto o Consórcio

Arli

Superior Tribunal de Justiça

RESP 14.868-RJ VOTO-VISTA

2

CESP-IPT pelo Senhor Governador do Estado, o Erário Paulista vem suportando prejuízos vultosíssimos em face das indenizações pagas pelo Estado às firmas empreiteiras da aventura malufista, que não seriam devidas, se julgados nulos os contratos de risco firmados entre o extinto Consórcio e a Petrobrás" (fl. 774).

A 16 de julho de 1984, foi ordenada a citação do Estado de São Paulo (fl. 777), consumada em 27 de março de 1985 (fl. 917-verso).

Ao invés de contestar a ação, o Estado de São Paulo alinhou-se ao autor, tal como autorizado no artigo 6º, § 6º, da Lei nº 4.717, de 1965 (fl. 785), assim justificando o seu posicionamento:

"A - Em 07 de dezembro de 1979, a CESP - Companhia Energética de São Paulo e o IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A., sociedades anônimas, cujo sócio majoritário é a Fazenda do Estado de São Paulo, com a anuência desta, constituíram um Consórcio denominado Paulipetro CESP-IPT com o objeto específico de prestar a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás serviços de exploração, avaliação e desenvolvimento de campos de petróleo e atividades correlatas, mediante contrato de exploração em áreas do território nacional, correndo todas e quaisquer despesas relacionadas com o objeto deste consórcio por conta do Governo do Estado de São Paulo".

B - Em 11 de dezembro de 1979, os consorciados CESP e IPT firmaram com a Petrobrás 17 contratos de risco, envolvendo cada um deles a obrigação de despendar na 1ª fase do período de exploração um mínimo de 139.000 ORTNs, ou seja, um total de 2.363.000 ORTNs equivalentes na época a hum bilhão, cento e sete milhões, quinhentos e sessenta e um mil e setecentos e trinta cruzeiros.

C - Em 04 de fevereiro de 1980, com autorização expressa do então Governador, o ora réu Paulo Salim Maluf, o Estado de São Paulo, através das Secretarias de Estado da Indústria, Comércio, Ciência e Tecnologia e de Obras e Meio Ambiente, por seus respectivos então Secretários, os réus Osvaldo Palma e Silvio Fernandes Lopes, firmou um convênio com a CESP e com o IPT, pelo qual o Estado se obrigou a fornecer todos os recursos financeiros, necessários à prestação de serviços de exploração, avaliação e desenvolvimento de campos de petróleo e atividades correlatas, em áreas do território nacional, assumidos pelos contratos celebrados em 11.12.79 entre o Consórcio Paulipetro e a Petrobrás, e que venham a ser celebrados em virtude desse objetivo, bem assim à cobertura de todas e quaisquer outras despesas relacionadas à execução de tais contratos, devendo o fornecimento desses recursos ser feito através da Secretaria de Estado de Indústria, Comércio, Ciência e Tecnologia.

Ami

D. A partir dessa data, fevereiro de 1980, o Paulipetro - Consórcio CESP-IPT, por intermédio dos consorciados, passou a execução dessas atividades - prospecção de petróleo - firmando duzentos e cinquenta e quatro (254) contratos, alguns específicos para pesquisa e perfuração, e outros para apoio dessa atividade.

E. Em 23 de março de 1984, por ilegalidade do objeto do acordo, mediante despacho do atual Governador do Estado de São Paulo, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 24.03.84, foi declarado nulo o ato que autorizou a celebração do convênio entre o Estado de São Paulo e o Paulipetro, e determinada a desconstituição do Consórcio" (fl. 785/787).

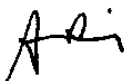
À base desses fatos, o Estado de São Paulo extraiu as seguintes consequências jurídicas:

"Ora, as companhias de economia mista somente poderão explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição (art. 237 da Lei das Sociedades Anônimas - Lei 6.404/76). Onde, sem prévia autorização legislativa, a CESP e o IPT jamais poderiam firmar contratos com cláusula de risco com a Petrobrás para a prospecção e lavra de petróleo, que não estão nem poderiam estar entre as atividades previstas em seus estatutos. Ainda, pelos mesmos motivos, atividade não prevista em seus estatutos e falta de autorização legislativa, essas mesmas sociedades - CESP e IPT - também não poderiam ter se consorciado para o exercício de atividade estranha àquelas estipuladas em seus estatutos. Evidente, assim, a ilegalidade dos contratos com cláusula de risco firmados pela Petrobrás com a CESP e com o IPT, ou com os mesmos na qualidade de consorciados. Acresce que para a execução desses serviços estranhos às suas atividades legais, a CESP e o IPT nada despenderiam, ficando todo o encargo ao Estado de São Paulo, como se vê da cláusula 5a. do Consórcio. Desse ajuste é que resultou o Convênio firmado pelo Estado de São Paulo com o Paulipetro - Consórcio, pelo qual aquele se obrigava a fornecer todos os recursos financeiros, necessários à prestação daqueles serviços objeto dos contratos de risco firmados com a Petrobrás. Ora, o citado Convênio constitui evidentemente transferência de capital, consoante definição do § 6º do artigo 12 da Lei nº 4.320/64 que reza: "São transferências de capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devem realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem da Lei de Orçamento ou de lei especial anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública". Onde, só seria legítimo o objeto do Convênio se os recursos a ele carreados fossem autorizados expressamente em lei

Arj

especial - o que não ocorreu - conforme dispõe o artigo 19 da citada Lei nº 4.320/64, in verbis: "A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido autorizada em lei especial". Foi, aliás, por esse motivo que o atual Governador do Estado de São Paulo houve por bem declarar nulo o ato que autorizou a celebração do convênio entre o Estado de São Paulo e o Paulípetro Consórcio CESP-IPT, por ilegalidade do objeto do acordo, conforme despacho publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 24 de março de 1984, pelo qual também determinou a desconstituição do Consórcio. Acontece, porém, que nesse ínterim, ou seja, de fevereiro de 1980 a fevereiro de 1983, os consorciados CESP e IPT, em cumprimento aos contratos de risco firmados com a Petrobrás, subcontrataram com firmas especializadas os serviços de exploração, de perfuração, de levantamento sísmico, etc., consumando, assim, a lesão enorme ao patrimônio da Fazenda do Estado de São Paulo, que o autor popular pretendia evitar com a sustação liminar, infelizmente não deferida. Subcontratos esses que, além de estarem contaminados pela nulidade do contrato principal e do qual derivaram, são também infringentes do artigo 237 da Lei das Sociedades Anônimas, eis que consubstanciam eles a efetivação, por parte da CESP e do IPT, do exercício da prospecção de petróleo, atividade essa, repita-se, não prevista em seus estatutos e nem autorizada por lei especial. Tais atos, assim, tanto os principais ou originários (contrato de risco), como os acessórios ou derivados (consórcio, convênio e subcontratos), são inválidos e ineficazes por infringirem expressas disposições legais, como também por serem altamente lesivos ao patrimônio do Estado de São Paulo, quem suportou todas as despesas" (fl. 788/791).

Finalmente, "cabe ainda realçar que, nos termos do inciso III, do artigo 7º, da Lei nº 4.717/65, "qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas. Salvo quanto ao beneficiário, se a citação se houver na forma do inciso anterior". Aliás, a citação dos beneficiários dos atos impugnados é imprescindível, uma vez que não seria cabível a declaração da nulidade dos contratos sem que as partes integrem a lide" (fl. 793/794). "Em face de todo o exposto, a Fazenda do Estado de São Paulo está certa de que a presente ação popular será julgada procedente, com a declaração da nulidade de todos os contratos originários e subseqüentes (contratos de risco, consórcio, convênio, contratos de subempreitadas) ilegais e lesivos ao erário paulista, e a condenação dos réus a lhe ressarcir de todas as perdas e danos decorrentes dos mesmos, corrigidas monetariamente,



conforme se calcular em execução, acrescidas dos ônus da sucumbência" (fl. 795).

A sentença de 1º grau julgou improcedente a ação, ao fundamento de que "o contrato de serviços com cláusula de risco para prospecção de petróleo firmado pela Petrobrás com o Consórcio CESP-IPT não infringiu qualquer texto legal, não violou o monopólio estatal, nem causou lesão ao patrimônio público" (fl. 1044); registrou, todavia, que "a ampliação do pedido, feita pela Fazenda do Estado de São Paulo, deixou de ser apreciada, por não ter logrado concordância da totalidade dos réus e por ter sido oferecida dois anos e meio após o despacho saneador, ocorrendo a preclusão" (fl. 1045).

O Estado de São Paulo viu aí contradição, e opôs embargos de declaração para que ficasse explicitado que, em relação a ele, o provimento judicial foi de carência de ação, e não de improcedência (fl. 1047/1049) - rejeitados porque, sequer tendo sido deferido o aditamento, o que nele se continha não poderia ser objeto da sentença (fl. 1051).

A Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento às apelações interpostas por Walter do Amaral e pelo Estado de São Paulo (fl. 1243/1277).

Daí o presente recurso especial, interposto por Walter do Amaral, com base no artigo 105, inciso III, letras "a" e "b", da Constituição Federal, "porque o acórdão recorrido a) violou a Lei 4.717, de 1965, ao não permitir a formação do litisconsórcio necessário entre o autor-popular e a Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do artigo 6º da mencionada lei, o que induz à nulidade da sentença, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil; b) julgou válida, por omissão, a formação do Consórcio CESP-IPT e as contratações deste com a Petrobrás, impugnadas pela Fazenda do Estado de São Paulo como ilegais e abusivas ao Erário Estadual, diante da Constituição Federal e da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas, violando, por consequência, o disposto no artigo 2º, alínea "c", da Lei nº 4.717, de 1965 (ilegalidade do objeto); e c) afrontou o disposto no artigo 169 da Constituição Federal de 1967 e artigo 177, inciso I, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assim como a Lei Federal nº 2.004, de 1954, em pleno vigor" (fl. 1279/1291).

II

A ação popular foi proposta, forte em que o contrato firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A., de um lado, e Centrais Elétricas de São Paulo S.A. - Cesp e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A. - IPT, de outro, é nulo e lesivo ao patrimônio da União Federal e do Estado de São Paulo.

AR

Na forma do artigo 6º, *caput*, da Lei nº 4.717, de 1965, esse tipo de ação será necessariamente ajuizada "contra as pessoas públicas ... que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado".

Curiosamente, a União Federal, que autorizou (fl. 175) a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás a celebrar os indigitados contratos, foi admitida no processo como assistente (fl. 554), e o Estado de São Paulo, cujo Governo autorizou e aprovou esses contratos (fl. 831), sequer teve a citação requerida na petição inicial (fl. 57).

O processo, sem embargo da indispensabilidade da participação do Estado de São Paulo, foi saneado (fl. 715), quando o MM. Juiz Federal deveria lhe ter ordenado, de ofício, a citação.

A final, por iniciativa do autor, essa citação foi ultimada mais de cinco anos (27 de março de 1985, fl. 917-verso) depois do ajuizamento da ação (14 de março de 1980), quando o objeto do contrato já havia se esgotado "pelo decurso do seu prazo" (fl. 964).

A participação do Estado de São Paulo no processo não era, todavia, intempestiva; só a intervenção voluntária no processo pode merecer essa qualificação, a necessária, não, porque é pressuposto de validade do processo.

Aqui a relação processual só se completou depois da citação do Estado de São Paulo, litisconsorte necessário na demanda, o qual, nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei nº 4.717, de 1965, poderia "abster-se de contestar o pedido, ou ... atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente".

A citação era necessária; a forma de participação do Estado de São Paulo, *opcional*, vale dizer, sustentando o ponto de vista do autor ou dos réus, conforme recomendasse o interesse público.

Evidentemente, a pessoa jurídica de direito público que faz essa opção não pode formular pedido autônomo; de outro modo, estar-se-ia autorizando-a, por via oblíqua, ao ajuizamento de nova demanda, embutida em outra já proposta por "qualquer cidadão", só este legitimado para propor a ação popular (Lei nº 4717, de 1965, artigo 1º).

Na espécie, a atuação do Estado de São Paulo não implicou pedido novo; citado dos termos da ação, trouxe ao conhecimento do Juízo as seqüelas dos contratos atacados na petição inicial,

Arj

basicamente representadas pelos contratos derivados, os quais chamou de subcontratos (fl. 790).

Essa manifestação só atualizou a lide, à base dos fatos que se sucederam à petição inicial, já projetados nesta; outro procedimento, que sonegasse tais informações, seria incompatível com a posição que o Estado de São Paulo adotou no processo, a de se alinhar ao lado do autor.

É certo que o Estado de São Paulo somou argumentos àqueles desenvolvidos na petição inicial; a "causa petendi", todavia, continuou a ser a nulidade dos contratos originários, com os reflexos que a falta de seu reconhecimento oportuno provocou. (É preciso não confundir causa de pedir com argumentos).

Com efeito, depois da intervenção do Estado de São Paulo, a causa não poderia ter sido decidida sem um provimento a respeito das despesas ocorridas por força dos 254 (duzentos e cinquenta e quatro) subcontratos celebrados pelo Consórcio Paulipetro CESP-IPT para pesquisa, perfuração e apoio dessas atividades, nem a sentença dispensar o exame dos argumentos que reforçaram a causa do pedido, a saber:

1) o de que o Consórcio Paulipetro CESP-IPT foi irregularmente constituído (as sociedades de economia mista não podem, sozinhas ou consorciadas com outras, explorar atividades não previstas na lei que as instituíram, Lei n° 6.404, de 1976, artigo 237);

2) o de que o Convênio, autorizado pelo então Governador do Estado, e celebrado, de um lado, entre o Estado de São Paulo, representado pela Secretaria de Estado da Indústria, Comércio, Ciência e Tecnologia e pela Secretaria de Obras e do Meio Ambiente, de outro, implicou transferência de capital não aprovada por lei (cláusula segunda, fl. 824 c/c o artigo 82 da Constituição Estadual e artigos 12 e 19 da Lei n° 4.320, de 1964).

Deixando de examinar as razões articuladas por parte indispensável à regular constituição do processo, no exercício de prerrogativa especial ditada pelo interesse público, a sentença de 1° grau violou o artigo 6°, § 3°, da Lei n° 4.717, de 1965; não satisfaz esse dispositivo a admissão pro forma da pessoa jurídica de direito público, só para ter voz, sem ser ouvida.

Por conseguinte, impõe-se a anulação do processo e seu prosseguimento até sentença final que decida se pode ser excluído da causa o exame de lesão aos cofres públicos, superveniente ao ajuizamento da ação, que não teria ocorrido se a medida liminar houvesse sido deferida; - definindo, se negativa a resposta, a responsabilidade, ou não, dos réus pelos danos eventualmente ocorridos.

Adi

Superior Tribunal de Justiça

RESP 14.868-RJ VOTO-VISTA

8

Não é possível avançar, neste momento, sobre os demais aspectos da ação; a propósito, do requerimento de citação (fl.795/796), como litisconsortes necessários, das pessoas nominadas a fl. 797/814, o MM. Juiz Federal deverá ter presente que o Governo do Estado de São Paulo declarou "nulo o ato que autorizou a celebração do convênio entre o Estado de São Paulo e o Paulipetro - Consórcio CESP-IPT, por ilegalidade do objeto do acordo, respeitada a situação de terceiros de boa fé" (fl. 832).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, por violação do artigo 6º, § 3º, da Lei nº 4.717, de 1965, e de dar-lhe provimento para anular o processo desde a sentença de 1º grau.

A. A. i.

Supremo Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nro. Registro: 91/0019470-0

RESP 14868/RJ

Pauta: 25 / 10 / 1995

JULGADO: 29/11/1995

Relator

Exmo. Sr. Min. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. HELIO MOSIMANN

Subprocurador Geral da Republica

Exmo. Sr. Dr. WAGNER GONCALVES

Secretario (a)

EDINA M. S. DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIOSA MANESCO
RECDO : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSE DE MAGALHAES BARROSO E OUTROS
RECDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO
RECDO : OSVALDO PALMA
RECDO : SILVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MALTA
RECDO : COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP
ADVOGADO : CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO
PAULO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

"Prosseguindo no julgamento, apos o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento para anular o processo, ficou o julgamento suspenso, nos termos do art. 181 do RI/STJ, a fim de que seja renovado oportunamente com o quorum regimental."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Helio Mosimann e Ari Pargendler.

Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 29 de novembro de 1995

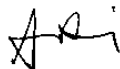
Edina M.S. Oliveira
SECRETARIO(A)

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868-RJ

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO
ADIAMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): - Sr. Presidente, indago ao Ilustre Advogado se há sustentação oral. Não há. Penso ser interessante completar o quorum, para evitar que se corra o risco de um eventual empate. As decisões foram no mesmo sentido, variando apenas com relação à extensão do provimento do recurso. Dei provimento ao recurso com uma determinada extensão, o Ministro Hélio Mosimann acompanhou-me, e o Ministro Pargendler também deu-lhe provimento, mas numa extensão maior.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (PRESIDENTE): - Penso ser conveniente convocarmos um Ministro da Primeira Turma para a primeira Sessão de fevereiro de 1997.



O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - O Ilustre Advogado não tem nada a opor? Penso ser a melhor solução, porque, de fato, trata-se de uma renovação de julgamento. Embora os votos até aqui proferidos possam até ser alterados, porque se trata de uma renovação de julgamento, são no sentido do provimento do recurso. Porém, há dissenso quanto a extensão do provimento. É possível que, se se mantiver essa linha de entendimento, haja o empate, portanto, teríamos de anular outra vez o julgado, para convocar-se outro Juiz, renovando todo o procedimento. Penso, e os Ilustres Advogados concordam, que deveríamos proceder ao julgamento com quorum completo.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nro. Registro: 91/0019470-0

RESP 14868/RJ

Pauta: 28 / 11 / 1996

JULGADO: 12/12/1996

Relator

Exmo. Sr. Min. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. ARI PARGENDLER

Subprocurador Geral da Republica

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO ANTONIO DANTAS NOBRE

Secretario (a)

EDINA M. S. DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO
RECDO : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSE DE MAGALHAES BARROSO E OUTROS
RECDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO
RECDO : OSVALDO PALMA
RECDO : SILVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MALTA
RECDO : COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP
ADVOGADO : CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO
PAULO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

CERTIDÃO

Certifico que a egregia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Renovando o julgamento, a Turma, por unanimidade, deliberou convocar Ministro da Egregia 1ª Turma, para completar quorum na proxima sessão a se realizar em fevereiro/97."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Helio Mosimann, Ari Pargendler.

Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de dezembro de 1996

Edina M. S. Oliveira

SECRETÁRIO(A)

Suprema Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868-0-RJ (91.0019470-0) RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

RECORRENTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADA : DRª. MARIROSA MANESCO
RECORRIDA : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
ADVOGADOS : DR. JOSÉ DE MAGALHÃES BARROSO E OUTROS
RECORRIDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : DR. MANOEL GIÁCOMO BIFULCO
RECORRIDOS : OSVALDO PALMA E SÍLVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : DR. SÉRGIO AUGUSTO MALTA
RECORRIDA : COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO-CESP
ADVOGADOS : DR. CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.
ADVOGADOS : DR. ANTÔNIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - Trata-se de recurso especial interposto por WALTER DO AMARAL, com fundamento no art. 105, III, letras "a" e "b", da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado (fl. 1277):

"I - CONTRATO DE RISCO FIRMADO ENTRE A PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS E PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP-IPT - AÇÃO POPULAR OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU REDUÇÃO DO MONOPÓLIO ATRIBUÍDO À PETROBRÁS E AO CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO, TENDO EM VISTA QUE OS CONTRATOS DE SERVIÇOS COM CLÁUSULA DE RISCO CONSTITUEM UMA MODALIDADE DE EXECUÇÃO INDIRETA, SOB A JURISDIÇÃO E PLENO CONTROLE DA PETROBRÁS - O CONTROLE "A POSTERIORI" DAS SUB-CONTRATAÇÕES DE TERCEIROS PELA PETROBRÁS NÃO CAUSA PREJUÍZO, QUE PUDESSE CAUSAR LESÃO AO ERÁRIO.

II - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA."

Alega o recorrente conclusivamente (fls.1290-1291):

"O presente Recurso Especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, letras "a" e "b", da Constituição Federal é flagrantemente admissível e, mais que admissível, inteiramente procedente porque o Acórdão recorrido:

a) violou a Lei nº 4.717, de 1965, ao não permitir a formação do litisconsórcio necessário entre o autor-popular e a Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do §3º do artigo 6º da mencionada lei, o que induz à nulidade da sentença, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil;

b) julgou válido, por omissão, a formação do Consórcio CESP/IPT e as contratações deste com a Petrobrás, impugnadas pela Fazenda

do Estado de São Paulo como ilegais e lesivas ao Erário Estadual, diante da constituição Federal, Constituição Estadual e da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das sociedades Anônimas), violando, por consequência, o disposto no artigo 2º, alínea "c", da Lei nº 4.717, de 1965 (ilegalidade do objeto); e

c) afrontou o disposto no artigo 169 da Constituição Federal de 1967 e artigo 177, inciso I, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assim como a Lei Federal nº 2.004, de 1954, em pleno vigor.

Em assim sendo, espera o recorrente que esse Colendo Tribunal conheça do presente recurso e lhe dê integral provimento nos termos das presentes razões e das razões da Fazenda do Estado de São Paulo de fls. 1054/1086, às quais se reporta para que dele façam parte integrante."

Contra-arrazoado (fls.1296-1299, 1301-1305, 1307-1308), o recurso cujo processamento foi admitido (fls.1311-1315), subiu a esta Corte, vindo-me os autos distribuídos.

Oficiando no feito (fls.1322-1338), a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo provimento do recurso e, em consequência, pela procedência da Ação Popular.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868-0-RJ (91.0019470-0) RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

RECORRENTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADA : DRª. MARIROSA MANESCO
RECORRIDA : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
ADVOGADOS : DR. JOSÉ DE MAGALHÃES BARROSO E OUTROS
RECORRIDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : DR. MANOEL GIÁCOMO BIFULCO
RECORRIDOS : OSVALDO PALMA E SÍLVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : DR. SÉRGIO AUGUSTO MALTA
RECORRIDA : COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO-CESP
ADVOGADOS : DR. CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.
ADVOGADOS : DR. ANTÔNIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

EMENTA: AÇÃO POPULAR. CONTRATO DE RISCO FIRMADO ENTRE PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS E PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP/IPT. NULIDADE.

I - É nulo de pleno direito o contrato supracitado, porquanto o negócio premeditado, engendrado e, afinal, realizado pelo Estado de São Paulo visando a exploração de petróleo na Bacia do Paraná, e que lhe deu colossal prejuízo sobre ter sido efetivado com evidente atentado a moralidade administrativa, decorre de ato administrativo, em que falta, um a um, todos os elementos para a sua caracterização, já que praticado a) com desvio de finalidade; b) adotando forma imprópria, pois não prevista em lei; c) praticado por agente incapaz; d) sem competência; e) faltando ainda o consentimento do Estado visto só ser tido como tal quando manifestado nos limites estabelecidos pela lei. Ação popular. Procedência.

II- Ofensa ao art. 2º da Lei nº 4.717, de 29.06.65, caracterizada.

III- Recurso especial conhecido e provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR): - Oficiando nos autos, assim se manifestou a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Sylvio Fiorêncio, ilustre Subprocurador-Geral (fls. 1.322-1.338):

"1. O RESP, pelas letras "a" e "b", insurge-se contra v. acórdão por manter a improcedência de AÇÃO POPULAR que visa anular CONTRATO DE RISCO firmado entre a PETROBRÁS e o CONSÓRCIO PAULIPETRO (denominação dada a figura associativa entre duas empresas estaduais) pelo qual ficava este autorizado a prospectar petróleo na Bacia do Paraná sendo os recursos financeiros necessários providos pelo Estado de São Paulo em consequência de Convênio firmado

com o Consórcio: Foi pedida também a devolução das quantias despendidas se procedente a ação.

2. Tudo porque, dizia então o Autor, o ajuste - sobre ser altamente lesivo aos patrimônios público federal e estadual ao obrigar o Estado a gastar cerca de US\$ 200 MILHÕES em área onde, antes, a PETROBRÁS também pesquisara sem encontrar óleo algum, - decorreria de inúmeras ilegalidades a positivar a culpa do administrador, visto, que principalmente: a) o Consórcio entre duas empresas estaduais significava figura inexistente no direito administrativo brasileiro e assim, sem personalidade jurídica; b) as empresas não tinham por objeto social a procura de petróleo; c) fora constituído como forma de ladear disposições legais proibitivas notadamente quanto a alocação de recursos que precisariam de expressa autorização legislativa; d) excedia da "MINUTA BÁSICA baixada pelo Governo Federal sobre os CONTRATOS DE RISCO; e) permitia a subcontratação de serviços pelo Consórcio sem, no entanto, vincular o subcontratante ao mesmo risco que o Consórcio aceitava e se submetia; f) os preços estabelecidos para estes situavam-se muito acima da média nacional.

3. Após o ajuizamento da ação, o Autor pediu a citação do Estado de São Paulo para integrar a lide (fls. 761). Este solidarizou-se com a ação pedindo também a sua procedência, a invalidade das subcontratações e o ressarcimento dos gastos pelos Réus. Comunicou também que por ato do novo Governo Estadual:

"Foi declarado nulo o ato que autorizou a celebração do convênio entre o Estado de São Paulo e o Paulipetro e determinada a desconstituição do Consórcio" (fls. 832).

4. A declaração de nulidade era tanto mais relevante por emanar da mesma pessoa jurídica que tinha seu ato contestado na ação.

5. A ação foi julgada improcedente pela v. sentença (fls. 1.034). Quanto a alegação capital do Autor de que a "opção" do Administrador fora despropositada - e, com esta a sua responsabilidade em reparar o dano - ao permitir ou determinar serviços e gastos em local de mais do que improvável existência de óleo, disse a Dra. Juíza:

"Muito se criticou o fato do Consórcio CESP-IPT se dedicar à prospecção e lavra do petróleo na bacia sedimentar paleozóica do Paraná, que geologicamente possui poucas probabilidades de ser encontrado petróleo."

"Com todo o desenvolvimento da técnica, a descoberta de um campo petrolífero está jungida ao fator sorte, não existindo elementos seguros para a possível constatação do petróleo."

"Logo, sendo absolutamente incerta a localização do petróleo, estava coberto de razão o Marechal Waldemar Levy Cardoso, ex-Presidente do Conselho Na-

ef

cional do Petróleo, ao depor perante a Comissão Parlamentar de Inquérito, quando afirmou que "nenhuma razão técnica e apenas o fator sorte levaria a PAULIPETRO a uma estrutura petrolífera na bacia do Paraná."

"Indubitavelmente, se a existência de petróleo, na bacia do Paraná, fosse certa, não teria sentido o pacto de serviços com cláusula de risco."

6. Deste modo vinha a concluir nesta parte:

"Em sendo a atividade exploratória petrolífera de resultado aleatório e ao ser selecionada pela PETROBRÁS a área da bacia do Paraná para o Consórcio CESP-IPT empreendesse essa atividade, não se há considerar lesivo ao patrimônio público, a importância dispendida para a pesquisa e lavra do petróleo."

E, mais adiante:

"Restou cristalinamente evidenciado que o fato propulsor que impeliu o Governo do Estado de São Paulo a colaborar na pesquisa e prospecção petrolífera, foi a crise oriunda do excessivo valor do petróleo internacional, com efeitos graves na economia nacional."

Pelo que:

"Há que se admitir que se tal atividade de alto risco fosse realizada fora de época de crise petrolífera, estaria patente o descaso do Administrador na aplicação do dinheiro público."

7. Quanto as demais alegações do Autor a única que atendeu, assim mesmo em parte, foi quanto a inexistência jurídica de Consórcio quando veio a resolver...ANOS após iniciada a ação, na sentença (?!) (não no saneador...):

"Por não possuir personalidade jurídica, o réu PAULIPETRO Consórcio CESP-IPT, há que ser substituído pelas empresas consorciadas: CESP e IPT, assim, as partes neste processo passam a ser as seguintes..."

8. A v. sentença não enfrentou a alegação do Autor de que a ilegalidade na constituição do "Consórcio" constituía o elo principal da cadeia maior. As demais, porém, foram apreciadas e recusadas, por entender: a) o contrato de risco é constitucional; b) os formados pelo Consórcio desatendiam "certas normas consignadas na minuta básica" como não submeter os sub-contratantes dos serviços a cláusula de risco, forma de remuneração, etc. Mas

isto era comum às empresas de petróleo em todo o mundo, como atestava a PETROBRÁS.

9. Quanto a intervenção do Estado de São Paulo, disse no final da sentença:

"A título de esclarecimento, se consigna que a ampliação do pedido feita pela Fazenda do Estado de São Paulo, deixou de ser apreciada, por não ter logrado concordância da totalidade dos réus e por ter sido oferecida dois anos e meio após o despacho saneador, ocorrendo a preclusão."

10. O v. acórdão houve por bem em não acolher a apelação: repetiu e transcreveu os mesmos argumentos da v. sentença. Apenas, aduziu, após lembrar da elevada finalidade democrática da Ação Popular:

"Mas é imperioso reconhecer-se que a ação popular não autoriza o Poder Judiciário a invalidar "opções administrativas" ou mesmo substituir critérios técnicos por outros que entenda mais adequados e eficientes, pois tal não é de sua competência, mas exclusiva da administração pública. Neste tipo de ação o pronunciamento do Judiciário fica jungido, exclusivamente, à legalidade do ato e à sua lesividade a patrimônio público. Sem a ocorrência desses dois vícios no ato impugnado não procede a ação."

"Cumpra ainda ressaltar que a só invalidação do ato impugnado, na hipótese de procedência do pedido, não acarreta, automaticamente, a condenação de todos os que o subscrevem. Como bem salienta o pranteado mestre Hely Lopes Meirelles "necessário é que tenham agido com culpa ou dolo, pois os que cumpriam ordens superiores, ou atuavam no desempenho regular de suas atribuições ou reparações pelo ato invalidado"; A condenação nesta hipótese, será apenas do superior que ordenou ou praticou o ato ilegal e lesivo, e de seus beneficiários, entendendo-se estes como aqueles que auferiram vantagens diretas e imediatas do ato invalidado, e não os que, posteriormente, contrataram regularmente obras ou serviços decorrentes daquele ato."

(o grifo não é do original).

11. É do seguinte teor a ementa:

"1 - Contrato de risco firmado entre o Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS e PAULIPETRO.

- Consórcio CESP/IPT - Ação popular objetivando a declaração de nulidade do contrato - inexistência de violação ou redução do monopólio atribuído à Petrobrás e

ao Conselho Nacional de Petróleo, tendo em vista que os contratos de serviços com cláusula de risco constituem uma modalidade de execução indireta, sob a jurisdição e pleno controle da Petrobrás - O controle "a posteriori" das subcontratações de terceiros pela Petrobrás não causa prejuízo, que pudesse causar lesão ao erário.

II- Improvimento dos recursos. Sentença mantida na íntegra."

12. Daí o RESP do autor pelas letras "a" e "b" dando como violados: a) o art. 6º § 3º da Lei 4.717/65 ao não aceitar a integração à lide do Erário Estadual, "o que induz a nulidade da sentença nos termos do art. 47 do CPC";

b) julgou válido, por omissão, a formação do Consórcio CESP/IPT e as contratações deste com a Petrobrás com violação do art. 2º, "c" da lei 4.717/65;

c) o art. 169 da Constituição de 1967 e 177, I § 1º da atual e a lei 2.004, de 1954.

13. A v. decisão do Dr. Juiz Presidente do Eg. T.R.F. (fls. 1.311) entendeu que não houve prequestionamento sobre os temas invocados notadamente referentes a nulidade da sentença e que os demais só através de Recurso Extraordinário poderiam ser impugnados.

14. Mas admitiu o RESP pela letra "b" ao fundamento que o ato do governo local - que instituiu o Consórcio - era contestado em face de lei federal - a lei 2.004, que criou a PETROBRÁS, embora aquele não mais existisse. Disse:

"A peculiaridade e complexidade da matéria, bem como a possibilidade de se criar uma orientação a respeito das condições de admissibilidade dos recursos interpostos com base no artigo 105, III, b., da Constituição aconselham na submissão ao crivo jurídico e uniformizador do Superior Tribunal de Justiça."

15. Em termos de juízo de admissibilidade e, assim, de conhecimento, embora o v. acórdão não haja se referido, expressamente, a vários dos dispositivos invocados, o que fez de modo implícito ao sufragar e repetir "in totum" a sentença, pelo menos, na parte referente a nulidade da sentença, o Dr. Juiz Relator prequestionou-a expressamente ao dizer:

"No que concerne à preliminar de nulidade, argüida pela Fazenda de São Paulo e pelo parecer do Ministério Público, eu vou rejeitá-la de plano, sem até pedir destaque, porque é exatamente uma preliminar que pretende seja reconhecida a nulidade da sentença, porque rejeitou exatamente este alargamento do pedido, quando a Fazenda de São Paulo já numa administração posterior aos

ef

fatos ocorridos, pediu que se alargasse, se ampliasse, o pedido contido na inicial, inclusive, não só apenas no que concerne à própria contestação do consórcio, mas também, para que se alvejassem alguns outros contratos formulados com empreiteiros. De sorte que, neste particular, eu rejeito a preliminar."

16. Conforme salientou a ilustre Procuradora Dra. SANDRA CUREAU, em magnífico parecer incoorreu a ampliação do pedido feito pelo Estado de São Paulo. Se foi produzido após dois anos do saneador, como diz a sentença, deve-se ao Estado só ter denunciado da lide muito tempo depois. Ou em suas próprias palavras:

"Em face de todo o exposto, a Fazenda do Estado de São Paulo está certa de que a presente ação popular será julgada procedente, com a declaração de nulidade de todos os contratos originários e subseqüentes (Contratos de risco, consórcio, convênio, contratos de subempreitadas) ilegais e lesivos ao erário paulista (...)"

Resta claro e inequívoco que, data venia, não houve inovação na inicial.

O que pedem os autores é exatamente a mesma coisa. Não discrepam entre si. E nem poderiam, pois, se assim fosse, seria impossível a constituição do litisconsórcio."

E em outro trecho:

"Assim, o Estado de São Paulo, ingressou "ao lado do autor" (art. 6º da Lei da Ação popular) no único momento em que poderia fazê-lo. O fato de que este tenha sido chamado na condição de réu pouco importa. Em realidade, os entes públicos não estão obrigados a defender, em juízo ou fora dele, atos lesivos ao interesse público, praticados por eventuais administradores."

Vindo a concluir:

"Esta posição é tranqüila, Cândido Rangel Dinamarco, ao comentar a matéria, lecionou:

"No direito brasileiro, existe uma situação assim, na ação popular: a entidade lesada, que aparece inicialmente como ré, pode abandonar o lado passivo da relação processual, litisconsorciando-se ao autor (Lei nº 4.717, de 29.6.65, art. 6º, § 3º)" (LITISCONSÓRCIO, S.P., RT, 2ª ed. p. 169)."

17. Portanto, perfeitamente legítima a intervenção do Estado de São Paulo pedindo a nulidade do contrato de risco e abs

que a partir deste foram firmados, tudo em conseqüência de haver, antes, decretado administrativamente também a sua nulidade por contrário ao interesse público.

18. Assim manifestamente violado o art. 6º da Lei 4717/65 e com ele o art. 47 do C.P.C.

19. No mérito, o v. acórdão ao encampar "in totum" a v. sentença do mesmo modo que esta fez, parece não haver se apercebido dos princípios que informam e regem a Ação Popular, conforme expressado na Lei 4716/65, acrescido agora do enfoque dado pelo art. 5º, LXXIII da Constituição.

20. Realmente, tomando-se, apenas, as próprias palavras da sentença e do v. acórdão conduzem estas exatamente a afirmação do que estão negando: a lesividade dos atos ao patrimônio do Estado de São Paulo, decorrendo de ilegalidade praticada pelo governador do Estado, e, assim a incidência da lei em causa.

21. Com efeito. O cerne da razão de decidirem reside em três pontos precípuos: a) a adoção do "contrato de risco" se inseriria no poder geral de gestão reconhecido a todo e qualquer administrador, no caso, ao governador do Estado de São Paulo por constituir "opções administrativas" como disse o Dr. Juiz Relator; b) tanto mais porque a prospecção foi feita em período de escassez mundial de óleo, c) a existência de petróleo no local era mais do que problemática, pelo que o administrador não poderia ser responsabilizado pelo insucesso ocorrido.

22. Ninguém nega ao administrador privado a faculdade de realizar negócios ou administrá-los pela forma que melhor lhe aprouver, inclusive em atividades de risco: é próprio da livre iniciativa. Caberá sempre, porém, aos Conselhos Fiscais e aos acionistas a faculdade de, no caso de prejuízo, pedirem indenização se tratar de administração fraudulenta, culposa ou dolosa.

23. O administrador público não tem idêntica flexibilidade. Indissolúvelmente preso ao princípio da legalidade só pode agir nos exatos limites fixados pela lei ou pelas Assembléias Legislativas. Não lhe é dado, a seu bel talante, levar o patrimônio público à aventura ou atividades outras, senão àquelas que lhe são estritamente traçadas.

24. Pois bem. A exploração de petróleo constitui negócio de alta complexidade, sujeita a riscos inimagináveis. Por isso mesmo, a Constituição prescreveu ser monopólio da União, cuja execução a Lei 2.004, entregou exclusivamente à PETROBRÁS. Trata-se, assim, de atividade que, pela sua peculiaridade, não está entregue, ou melhor, é vedada aos Estados, e Municípios. Menos ainda, compreende-se nos poderes gerais de gestão ou de atividade discricionária de seus administradores.

(Só isto bastava para evidenciar que o Estado de São Paulo, por seu governador não estava autorizado - e ainda sem autorização de sua Assembléia Legislativa - para se abalarçar a fazer, ne-

gócios sobre prospecção de petróleo fosse onde fosse por que isto não se incluía também em seu poder de gestão).

25. Por outro lado, se o negócio de petróleo já é, em si mesmo, complexo, e altamente aleatório, no caso específico da Bacia de Santos a certeza negativa do resultado já estava antecipadamente reconhecida: não havia quem não soubesse. Basta ver que a PETROBRÁS (os dados são da v. sentença) pesquisando na mesma área, em bloco considerada, tendo perfurado mais de - veja-se bem! - 60 poços, nada encontrou! E parou com as prospecções para não jogar fora mais dinheiro!

26. Portanto, não mais se tratava de assumir o "risco" de descobrir, ou não, o óleo. Mas, sim, da quase certeza de que não existia óleo no local.

27. Isto era afiançado por ninguém menos do que o Presidente do Conselho Nacional do Petróleo, o Sr. MARECHAL LEVY CARDOSO ao dizer:

"nenhuma razão técnica e apenas o fator sorte levaria a PAULIPETRO a uma estrutura petrolífera na Bacia de Santos".

(transcrito da v. sentença)

28. No entanto mesmo ante a existência de "background" tão certo quanto desencorajador, o Sr. Governador do Estado por si e por seus Secretários e ainda usando como "longa manu" as empresas estaduais CESP e IPT, lançaram-se à procura do óleo, subcontratando várias empresas para fazê-lo. Mas, como era mais do que esperado, como todos já sabiam antecipadamente, não foi encontrado petróleo algum!

29. Jogaram, assim, o patrimônio público em autêntica aventura, que já sabiam de antemão infrutífera, onerando o Estado em mais de US\$ 200 MILHÕES inclusive obrigando-o a contratar empréstimo externo (com as comissões de praxe...) E onde os únicos a lucrar foram as felizes empreiteiras...

30. É mais do que evidente que agir como agiram caracterizava não o uso dos poderes gerais de administração - a famosa "opção administrativa..." em que é dado ao gestor a escolha do caminho que lhe parecer mais conveniente ao interesse público. Revelava, isto sim, junto com a malversação do patrimônio público, culpa gravíssima na administração do Estado, chegando mesmo às raias da administração dolosa ou temerária.

(Por isso, d.v., inteiramente inaceitável a afirmação do v. acórdão, consubstanciada no voto do Juiz Dr. FREDERICO GUEIROS, de que a Ação Popular não autoriza:

"...a invalidar opções administrativas ou mesmo substituir critérios técnicos por outros que entenda mais adequados e eficientes..."

quando, no caso, a AÇÃO POPULAR não impugnava mera "opção administrativa" ou pretendia "substituir critérios técnicos por outros". Mas, isto sim, repita-se demonstrava que o caminho escolhido, ou a "opção" feita pela Administração sobre ter sido tomada de forma ilegal já estava sabida e previamente vaticinada ao fracasso.

31. Se já não bastasse aventurar-se a tal negócio, mais grave ainda é que tudo foi feito através de artifício que pretendia encobrir manifesta fraude à lei. Isto porque para fugir ao cumprimento de exigências legais impostergáveis para a contratação e pagamento de serviços não compreendidos na atividade normal da Administração, arquitetaram o seguinte: como primeiro passo, resolveram reunir em "Consórcio" duas empresas estaduais, a CESP e a IPT, onde os negócios petrolíferos não faziam parte do objeto social de nenhuma delas e, portanto, sem qualquer "know how" na atividade!

32. Como estas, porém, não possuísem recursos para a atividade, como segunda etapa, entrava então o Estado fornecendo-lhes o dinheiro!

Ou seja, pela via indireta do artifício usado, livra-se o Estado das exigências legais que o impediam de entrar no negócio, mas alcançava o que queria: "banciar o jogo"...

33. Foi o que demonstrou o Ministério Público Federal pela eminente Procuradora Regional da República Dra. SANDRA CUREAU (fls. 1222):

"Verifica-se, sem dificuldade, (que toda a autonomia de gestão da Paulipetro nada mais era do que cortesia - com chapéu alheio, pois os recursos eram oriundos da Fazenda do Estado de São Paulo.

O próprio tempo demonstrou que, em realidade, o referido consórcio foi uma malograda aventura.

Os desembolsos financeiros tornaram evidente o prejuízo, uma vez que nada foi encontrado que pudesse remunerar ao Estado de São Paulo."

concluindo:

"Do ponto de vista estritamente jurídico, como já foi demonstrado, toda a operação foi realizada (sem base legal, em fraude à lei e à Constituição de São Paulo. Do ponto de vista econômico, ficou demonstrado um grande fracasso e dispêndio de recursos que muito bem poderiam ter sido alocados para a Saúde Pública e Educação, etc..."

34. Foi também o que demonstrou o Estado de São Paulo, agora em sua postura ética, na apelação de mais de 30 laudas

(fls. 1.053/1.086) - atente-se: não apreciada nem discutida pelo v. acórdão:

"Como ao Estado não é dado explorar atividade econômica diretamente, senão por empresas públicas ou sociedades anônimas de que participe, constituiu-se um consórcio entre CESP - Companhia Energética de São Paulo, sociedade anônima de capital aberto, e o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S.A. - IPT, sociedade cujo capital também pertence majoritariamente à apelante, denominado PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP-IPT, por Instrumento de 07.12.79."

e, mais adiante:

"Não só de experiência careciam as consorciadas. Careciam, também, de capitais abundantes e que pudesse ser livremente aplicados, sem prejuízo do capital de giro necessário à realização de suas finalidades estatutárias, na aventura petrolífera, - eis que o achado de petróleo depende mais do fator sorte do que da capacitação tecnológica, segundo afirmado nos autos e na fundamentação da R. Sentença recorrida."

vindo a concluir nesta parte:

"Operou-se, assim, extraordinário milagre administrativo: INVENTOU-SE UM CONSÓRCIO, CUJAS EMPRESAS CONSORCIADAS ERAM INÁBEIS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO AVENÇADO E QUE, ADEMAIS, NÃO POSSUÍAM RECURSOS E CAPITAIS - NEM UM SÓ TOSTÃO! - PARA FAZÊ-LO!!! "

35. Portanto a criação do Consórcio como ato final constituiu rematada ilegalidade pois inexistente: a) tal figura no direito administrativo brasileiro; b) menos ainda previsão ou permissão nos atos estatutários constitutivos (como até a própria sentença, embora tardiamente, veio a reconhecer).

O Consórcio não possuía, assim, sequer, personalidade jurídica: era um nada!

36. Do mesmo modo o Convênio do Estado com o Consórcio PAULIPETRO era igualmente ilegal por não ter o Estado autorização para transferir-lhes recursos de US\$ 200 MILHÕES.

37. A Constituição, pela primeira vez em nossa história, e como paradeiro a maquinações que vêm corroendo e solapando a Administração Pública, e atenta à reação, ao clamor que é de toda a Nação em prol da lisura, da honradez que deve nortear acima de tudo, a ação dos governos no trato da coisa pública, determinou de forma cogente

"art. 37 - A administração pública...obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e também..."

38. Como corolário, dando hierarquia constitucional a AÇÃO POPULAR outorgou a qualquer cidadão a legitimidade para pleitear a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.

"art. 5º

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público...à moralidade administrativa."

39. JOSÉ AFONSO DA SILVA

"O objeto da ação popular foi ampliado ao nível constitucional à proteção da moralidade administrativa (...). Será mais difícil a compreensão da moralidade administrativa, como fundamento para anular ato que a lese, a moralidade é definitiva como um dos princípios da administração pública (art. 37). Todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa. Mas o texto constitucional não se conteve nesse aspecto apenas da moralidade. (Quer que a moralidade administrativa em si seja fundamento de nulidade do ato lesivo (...))" (Curso de Direito Constitucional Positivo, SP, RT, 5ª ed., p. 398)."

40. AÇÃO POPULAR - este notável instrumento democrático que ante a omissão indesculpável dos órgãos que precipuamente deveriam ter a iniciativa de fazê-lo como o Ministério Público, Assembléias, e Tribunais de Contas entrega a titularidade da defesa do patrimônio público a todo e qualquer cidadão - pressupõe a existência de lesividade e que esta seja decorrente de ilegalidade e, agora ou de resultar de ato repellido pela moral, determinando a nulidade do ato.

"Art. 2º - São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionados no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência
- b) vício de forma
- c) ilegalidade de objeto
- d) inexistência de motivos
- e) desvio da finalidade."

41. Ora, no caso vê-se que o negócio premeditado, engendrado, e, afinal, realizado pelo Estado de São Paulo visando a exploração do petróleo na Bacia do Paraná, e que lhe deu colossais prejuízo sobre ter sido tomado com evidente atentado a moral

RESP Nº 14.868-0-RJ (RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO)

dade administrativa decorre de ato administrativo, em que falta, um a um, todos os elementos que são indispensáveis para a sua caracterização, já que praticado: a) com desvio de finalidade; b) adotando forma imprópria, pois não prevista em lei; c) praticado por agente incapaz e, assim: d) sem competência; e) faltando ainda o consentimento do Estado visto só ser tido como tal quando manifestado nos limites estabelecidos pela lei.

Constitui, assim, ato nulo de pleno direito.

42. Por outro lado, a previsão e garantia constitucional reconhecidas pelos arts. 37 e 5º LXXIII - notadamente quanto ao alcance de "moralidade", "lesividade" e "ilegalidade" - coloca a Ação Popular em termos de conhecimento, acima dos recursos comuns, já que a disposição maior, constitui verdadeira norma "em branco" entregue ao julgador. Estará, assim, sempre à disposição dos Tribunais Superiores, em qualquer instância, para verificar se a simples enunciação do fato constitui, ou não, ato lesivo ao interesse público, o que desde já se prequestiona.

43. Nesta instância, inclusive, não há dúvida quanto aos fatos já que aceitos aqueles mesmos fixados pela v. sentença e também pelo v. acórdão:

a) O Estado sofreu prejuízo por pesquisar petróleo onde havia quase certeza da sua inexistência; b) fez fora das suas atribuições administrativas normais; c) sem autorização legal; d) e ainda usando de artifícios tendentes a fraudar a lei.

44. Finalmente, quanto ao "Contrato de Risco" firmado pelo "Consórcio" PAULIPETRO com a petrobrás, afirma a v. sentença - o v. acórdão nada diz pois limitou-se a encampá-la - a sua legalidade face as interpretações da constituição feitas pelo Sr. GENERAL ERNESTO GEISEL e pelo Presidente da PETROBRÁS.

45. Sem embargos à respeitabilidade do ex-Chefe do Governo são preferíveis opiniões de constitucionalistas, "experts" na matéria, como PONTES DE MIRANDA, ao entenderem forma radicalmente oposta. Ou seja de que a Constituição não permite a existência dos chamados "Contratos de Risco" (em que parte do valor óleo descoberto é entregue à terceiro) face o monopólio estabelecido em favor da União da pesquisa, lavra e exploração de petróleo, cuja execução foi entregue com exclusividade à PETROBRÁS.

46. Embora em tese pudesse ser até desejável, - já que o Mundo muito mudou nestes últimos 40 ANOS desde a instituição do monopólio - a verdade é que alterações à Constituição só podem ser feitas pelo Congresso Nacional e não por opiniões fora dele.

47. Além disto os contratos firmados pela PAULIPETRO decorrentes do CONTRATO DE RISCO com terceiros - procurados invalidar pela Ação Popular - foram "além da marca" ao concederem mais do que aquele permitia, o que foi reconhecida pela própria sentença.

48. Se, como forma de fugir-se ao monopólio em favor da União, criou-se o subterfúgio de fazer-se CONTRATO DE "RISCO" pa-

RESP Nº 14.868-0-RJ (RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO)

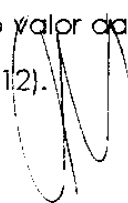
rece óbvio que os que deste decorressem deveriam guardar a mesma natureza. No entanto, os felizes aquinhoados contrataram e receberam com a PAULIPETRO na base de preço fixo por serviço executado, mesmo sem nada terem encontrado!

49. Não obstante é justificado pela v. sentença fundada opinião da ...PETROBRÁS... ré na ação! Feito coisa que também a esta houvesse sido outorgada a interpretação da Constituição!

50. Assim, parecendo que houve, efetivamente, lesão ao patrimônio público e que decorreu da prática de atos plenos de ilegalidades, opina o Ministério Público pela procedência do RESP, e com ele da AÇÃO POPULAR."

O brilhante e seguro parecer examinou a controvérsia nos seus vários aspectos. Com ele concordo, mas deixo de proclamar a nulidade do julgado monocratico, porquanto o Estado de São Paulo interveio no feito, segundo se depreende da sentença (fis. 1.037 e 1.045) e, ademais, posso decidir o mérito em favor do recorrente, o que ora faço, com apoio na manifestação ministerial, antes transcrita.

Em conclusão: conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de julgar a ação procedente e, em consequência, condeno os réus a suportarem as custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, e a pagar ao autor a verba advocatícia de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado monetariamente (Lei nº 4.717, de 29.06.65, art. 12).



CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nro. Registro: 91/0019470-0

RESP 14868/RJ

Pauta: 28 / 11 / 1996

JULGADO: 27/02/1997

Relator

Exmo. Sr. Min. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARAES MORAIS FILHO

Secretário (a)

EDINA M. S. DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO
RECDO : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSE DE MAGALHAES BARROSO E OUTROS
RECDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO
RECDO : OSVALDO PALMA
RECDO : SILVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MALTA
RECDO : COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP
ADVOGADO : CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Candido Lobo, pelo primeiro recorrido.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Renovado o julgamento, apos o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Helio Mosimann. Aguardam os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Milton Luiz Pereira, este convocado para compor quorum."

Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 27 de fevereiro de 1997.

Edina M. S. Oliveira
SECRETARIO(A)

RECURSO ESPECIAL Nº 14.868 - RIO DE JANEIRO

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:

Apenas para lembrar, resumidamente, situando a questão a decidir, faço as seguintes considerações iniciais.

A ação popular foi ajuizada contra as pessoas físicas de Paulo Salim Maluf, Osvaldo Palma e Sílvio Fernandes Lopes, e ainda contra a Petrobrás e a Paulipetro - Consórcio Companhia Energética de São Paulo e Instituto de Pesquisas Tecnológicas (CESP-IPT). O pedido era para se reconhecer nulo o contrato de risco celebrado entre a Petrobrás e a Paulipetro, em 11 de dezembro de 1979, com a devolução de importância equivalente a duzentos e cinquenta mil dólares.

Processado o feito, com as citações requeridas e as contestações apresentadas, sem a concessão de medida liminar, sobreveio a sentença de improcedência do pedido.

Cumprido assinalar que, após o despacho de saneamento, o autor postulou também a citação do Estado de São Paulo, na condição de litisconsorte necessário. Citado, o Estado reforçou a posição assumida pelo autor, como lhe autorizava o artigo 6º, parágrafo 3º, da lei que disciplina a ação popular.

Embargos de declaração foram rejeitados.

Da sentença, além do reexame obrigatório, apelaram a Fazenda Paulista e o autor da ação, mas o Egrégio Tribunal Regional Federal confirmou o decisório de primeiro grau.



Apoia-se o recurso especial, interposto apenas pelo autor, nas alíneas "a" e "b" do permissivo constitucional, o artigo 105, inciso III, da Carta Magna.

Em julgamento anterior, subscrevendo o parecer emitido pelo Ministério Público Federal, o nobre relator, Ministro Pádua Ribeiro, proferiu voto conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para julgar a ação procedente. Acompanhei esse voto, depois do diálogo e dos esclarecimentos prestados em sessão. O eminente Ministro Ari Pargendler, no voto-vista, concluiu também pelo provimento do especial, mas para anular o processo a partir da sentença.

Porque não alcançado o quorum regimental (art. 81 do Regimento Interno), o julgamento está sendo renovado.

Nesta segunda oportunidade, o eminente relator não se distanciou do voto antes proferido.

Para melhor estudar o assunto, devido à sua complexidade e, principalmente, em face dos debates travados no início do julgamento, pedi vista dos autos.

Com os estudos a que procedi, trago hoje o voto-vista.

Na primeira manifestação nestes autos, acompanhei o relator, fazendo, segundo as notas taquigráficas, as seguintes considerações (fls. 1371, 5º Volume):

"Quanto a esse outro aspecto, que diz respeito aos beneficiários diretos, tenho a impressão de que a questão é idêntica ao caso daquela ação popular a que respondeu a ex-Prefeita de São Paulo, Luíza Erundina, - que julgamos há poucos dias - aqui na Turma, em que servi como relator. O Sr. Ministro Pádua Ribeiro deve se recordar porque votou acompanhando o voto que proferi na ocasião. Ali, a ex-Prefeita havia mandado publicar, em diversos jornais do Estado, uma mensagem de apoio à greve dos ônibus, se a memória não me falhou.

Houve um pedido para que se estendesse a condenação na ação popular àqueles jornais, os



quais acabaram, em última análise, sendo beneficiados pelo ato considerado ilegal e lesivo da então Prefeita. O Sr. Ministro Ari Pargendler já fazia parte da Turma e não estendemos, como se pretendeu. Lembro das ponderações feitas no sentido de que teríamos, então, de estender ao jornal, ao editor e ao revisor, porque no fim todos eles se teriam beneficiado. Um dos casos a que o Dr. Sylvio se refere deve ser esse. Não sei se o parecer foi dele ou não. Não me recordo. O certo é que não emprestamos tanta amplitude ao dispositivo de lei da ação popular relacionado aos beneficiários do ato praticado..”

Como se pode inferir de todo o contexto processual, o ponto que está a exigir maior reflexão é o da necessidade de chamamento ao processo de eventuais litisconsortes necessários, na situação prevista no artigo 7º, da Lei nº 4.717/65.

O tema cresce em importância quando se atenta para a preliminar de nulidade da sentença, assim repelida no tribunal de origem (fls. 1.246):

“No que concerne à preliminar de nulidade argüida pela Fazenda de São Paulo e pelo parecer do Ministério Público, eu vou rejeitá-la de plano, sem até pedir destaque, porque é exatamente uma preliminar que pretende seja reconhecida a nulidade da sentença, porque rejeitou exatamente este alargamento do pedido, quando a Fazenda de São Paulo já numa administração posterior aos fatos ocorridos, pediu que se alargasse, se ampliasse, o pedido contido na inicial”... “também para que se alvejassem alguns outros contratos formulados com empreiteiros. De sorte que, neste particular, eu rejeito a preliminar”.

O voto do relator cinge-se ao pedido inaugural, dando-o por procedente em relação aos réus apontados, que teriam praticado atos lesivos,

sujeitos á anulação. Nem poderia a procedência atingir aqueles que não foram citados e, por via de consequência, não se defenderam.

Há o problema do litisconsórcio necessário, é verdade. Mas, segundo esclareceu o relator, deixou ele de apreciar a questão da violação ao artigo 47 do Código de Processo Civil, **“porque podia decidir a favor da parte recorrente sem adentrar nesta questão. Se o fizesse, estaria estendendo o pedido, conforme preconizou o Estado de São Paulo, para abranger outras pessoas que assinaram contratos de subempreitada e outros”**.

Acrescento que, a meu juízo, não se trata de hipótese de litisconsórcio necessário, como, aliás, sustentei e ficou bem definido no julgamento do Recurso Especial nº 26.885-SP, em que figurou como recorrente a ex-Prefeita Luiza Erundina de Sousa. Ali como mais recentemente, no Recurso Especial nº 84.0679-MS (Rel. Min. Ari Pargendler), proferi voto, que a seguir transcrevo parcialmente:

“Motivou o pedido de vista a questão relacionada ao chamamento dos litisconsortes.

É que, pretendia-se integrassem o polo passivo da ação “os funcionários responsáveis pela aprovação e execução dos atos impugnados, assim como os seus beneficiários, nos termos do disposto no artigo 6º, da Lei 4.717/65”.

A pretensão foi afastada.

Mas o recorrente insistiu em longas considerações, nas razões do seu recurso especial, principalmente no tocante á participação dos servidores.

A fundamentação da decisão recorrida, adotada no voto do relator, espelha a realidade dos autos: “Parece evidente que quem autorizou a realização de tais campanhas foi o próprio governador”, sem a participação de outras pessoas, a ele subordinadas, não constando que outras pessoas, além do recorrente, estivessem envolvidas em campanha publicitária.

O outro aspecto, da participação de pessoas físicas e jurídicas eventualmente beneficiadas (art. 6º, da Lei 4.717), também foi corretamente resolvido

diante da falta de provas “de que as pessoas que tenham sido contratadas para veicular a campanha publicitária foram diretamente coniventes com os atos ditos lesivos e ilegais”. A arguição fez lembrar o voto que proferi na ação popular a que respondeu ex-Prefeita de São Paulo (Rev. S.T.J., Vol. 81, pág. 170), quando assinalava que a preliminar de nulidade do processo, por falta de citação de todos os supostos beneficiários, não procedia, acrescentando: - Considerar litisconsortes passivos necessários os jornais e, quem sabe, até os fornecedores do papel, os editores e outros eventuais beneficiários indiretos, seria inviabilizar o instituto da ação popular.”

Da mesma forma, no caso presente, diante de mais de duas centenas de novos contratos (fala-se em 254 subcontratos), e de novas e eventuais sucessivas contratações ou subcontratações, seria não terminar a ação popular, desvirtuando a sua finalidade.

Antes do exame do mérito, vale reafirmar que ao recurso especial não está reservada a análise direta de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, como se pretendeu em relação aos artigos 5º, inciso LXXIII, 37 e 177, parágrafo 1º, além do artigo 169 da Constituição pretérita.

Na parte principal, muito embora não me anime a acolher todas as afirmações feitas no parecer subscrito pelo Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República, o então representante do Ministério Público Federal, depois de estabelecer a distinção entre os critérios da administração pública e particular, assinala com inteira propriedade que:

“23. O administrador público não tem idêntica flexibilidade. Indissoluvelmente preso ao princípio da legalidade só pode agir nos exatos limites fixados pela lei ou pelas Assembléias Legislativas. Não lhe é dado, a seu bel talante, levar o patrimônio público à aventura ou atividades outras, senão àquelas que lhe são estritamente traçadas.



24. Pois bem. A exploração de petróleo constitui negócio de alta complexidade, sujeita a riscos inimagináveis. Por isso mesmo, a Constituição prescreveu ser monopólio da União, cuja execução a Lei 2.004, entregou exclusivamente à PETROBRÁS. Trata-se, assim, de atividade que, pela sua peculiaridade, não está entregue, ou melhor, é vedada aos Estados e Municípios. Menos ainda, compreende-se nos poderes gerais de gestão ou de atividade discricionária de seus administradores.

(Só isto bastava para evidenciar que o Estado de São Paulo, por seu governador não estava autorizado - e ainda sem autorização de sua Assembléia Legislativa - para se abalar a fazer negócios sobre prospecção de petróleo fosse onde fosse por que isto não se incluía também em seu poder de gestão).

25. Por outro lado, se o negócio de petróleo já é, em si mesmo, complexo, e altamente aleatório, no caso específico da Bacia de Santos a certeza negativa do resultado já estava antecipadamente reconhecida: não havia quem não soubesse. Basta ver que a PETROBRÁS (os dados são da v. sentença) pesquisando na mesma área, em bloco considerada, tendo perfurado mais de - veja-se bem! - 60 poços, nada encontrou! E parou com as prospecções para não jogar fora mais dinheiro!

26. Portanto, não mais se tratava de assumir o "risco" de descobrir, ou não, o óleo. Mas, sim, da quase certeza de que não existia óleo no local.

27. Isto era afiançado por ninguém menos do que o Presidente do Conselho Nacional do Petróleo, o Sr. MARECHAL LEVY CARDOSO ao dizer:

"nenhuma razão técnica e apenas o fator sorte levaria a PAULIPETRO a uma estrutura petrolífera na Bacia de Santos".

(transcrito da v.sentença)



Mesmo assim, o patrimônio público foi jogado em autêntica aventura, que importou na ilegalidade e lesividade, sendo mais do que evidente, prossegue a procuradoria, **“que agir como agiram caracterizava não uso dos poderes gerais de administração - a famosa opção administrativa... em que é dado ao gestor a escolha do caminho que lhe parecer mais conveniente ao interesse público”**... Inegável, portanto, a lesão aos cofres públicos, como bem demonstrou o voto do relator, cujos fundamentos adoto em linhas gerais. A dúvida que possa surgir é em relação ao valor a devolver, sujeito, evidentemente, a comprovação.

Eis as razões porque, nesta renovação do julgamento, após o exame dos autos e novos estudos das questões suscitadas, mantenho a posição, votando com o relator, nas suas conclusões.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of a judge or official, written in a cursive style.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nro. Registro: 91/0019470-0

RESP 00014868/RJ

PAUTA: 28 / 11 / 1996

JULGADO: 12/06/1997

Relator

Exmo. Sr. Min. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO ANTONIO DANTAS NOBRE

Secretário (a)

EDINA M. S. DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO
RECDO : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSE DE MAGALHAES BARROSO E OUTROS
RECDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO
RECDO : OSVALDO PALMA
RECDO : SILVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MALTA
RECDO : COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP
ADVOGADO : CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO
PAULO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Helio Mosimann, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguardam os Srs. Ministros Ari Pargendler e Milton Luiz Pereira, este convocado para compor quorum."

Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 12 de junho de 1997.

Edina M. S. Oliveira
SECRETÁRIO(A)

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N. 14.868 (91.019470-0) - RIO DE JANEIRO

VOTO - VISTA

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL:

Pedi vista. O eminente relator, Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, conheceu e deu provimento ao recurso especial interposto por WALTER DO AMARAL com base nas alíneas "a" e "b" do permissivo constitucional.

O Ministro MOSIMANN, em voto-vista, acompanhou o relator.

V. Ex^a, Ministro PARGENDLER, em razão de suspeição argüida pelo Ministro PEÇANHA MARTINS, presidiu o julgamento.

O cidadão WALTER DO AMARAL, advogado inscrito na OAB-SP, aforou, em 14/03/80, *ação popular* em desfavor de PAULO SALIM MALUF, então governador do Estado de São Paulo, OSVALDO PALMA, secretário de Estado, SÍLVIO FERNANDES LOPES, secretário de Estado, PETRÓLEO BRASILEIRO S/A e PAULIPETRO/CONSÓRCIO CENTRAIS ELÉTRICAS DE SÃO PAULO - CESP-/INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DE SÃO PAULO S/A -IPT.

O autor-popular, em longa petição inicial (58 laudas), assevera que a PETROBRÁS, que detinha o monopólio estatal do petróleo por força da Carta de 1969, celebrou um contrato de risco para prospecção de jazidas petrolíferas com a PAULIPETRO em 11/12/79. Ora, tal contrato de risco é nulo de pleno direito, pois, além de lesivo aos interesses da União e do Estado de São Paulo, se fez ao arrepio da Lei n. 2.004/53.

O malfadado contrato é nulo, pois padece de ilegalidade e lesa o patrimônio da União. Suas cláusulas contratuais colidem de frente com as normas e regulamentos da "minuta básica" dos contratos de risco celebrados entre a Petrobrás e empresas



Superior Tribunal de Justiça

estrangeiras. O nível de remuneração está bem acima daquele previsto para os demais contratos de risco.

À Paulipetro fica assegurado o direito de lavrar outros minérios, caso encontrados, o que arrosta a legislação relativa ao CNP. Também fica assegurado à Paulipetro o direito de subcontratar serviços de empresas estrangeiras sem a fiscalização da Petrobrás, o que fatalmente ocorrerá, pois as empresas que formam o Consórcio não têm idoneidade técnica para tanto.

A questão do monopólio estatal do Petróleo, quebrado pela instituição do contrato de risco, é da alçada do Poder Legislativo, que, através de uma CPI, está apurando o acontecido.

A seguir, o autor-popular esclarece que em 07/12/79 foi constituída a PAULIPETRO, pela associação consorciada de duas empresas estaduais, a COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO e o INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. O objetivo da PAULIPETRO era "prestar à PETRÓLEO BRASILEIRA S/A -PETROBRÁS- serviços de exploração, avaliação e desenvolvimento de campos de petróleo e atividades correlatas, mediante contratos de exploração, em áreas do Território Nacional, previamente definidas, obedecida a legislação vigente..."

Ora, as condições contratuais da PAULIPETRO/PETROBRÁS, como se falou, são altamente lesivas aos interesses nacionais e estaduais, "constituindo-se num escândalo sem precedentes na história do petróleo brasileiro, cuja circunstâncias e razões que levaram as autoridades a negociá-lo haverão de ficarem esclarecidas à toda Nação pelo presente AÇÃO POPULAR". O Estado de São Paulo, só no ano de 1980, arcará com um prejuízo em torno de 200 mil de dólares americanos.

A seguir, indaga se existe petróleo em São Paulo. Se existe, por que a Petrobrás não o retirou do subsolo? As inúmeras companhias petrolíferas estrangeiras,



Superior Tribunal de Justiça

especializadas no ramo, não se interessaram pela extração sob a modalidade de risco, por que, então, foi feito um consórcio para prospectar o que comprovadamente não existe?

Após transcrição de textos constitucionais e legais, o autor-popular instou na nulidade do contrato firmado entre a Petrobrás e a Paulipetro no dia 11/12/79.

2. Em 15/10/80, a União Federal pediu sua admissão como assistente da Petrobrás (fls. 549/550). Após frisar que a contestação de sua assistida não demandava reforço, instou na improcedência da ação. O pedido de assistência foi deferido (fl. 554).

3. Em 03/05/83, o autor-popular, invocando os arts. 6º e 7º, III, da Lei n. 4.717/65, e 47 do, CPC, requereu a citação da Fazenda Pública de São Paulo (fls. 751/756). A mesmíssima petição tornou a ser juntada às fls. 759/761.

4. Em 24/02/84, a juíza do feito despachou, determinando aos réus que se manifestassem sobre o pedido de citação da Fazenda estadual (fl. 772). Apenas a Petrobrás acudiu (fl. 773). Nada disse.

O autor-popular, em 24/05/84, tornou a insistir na citação já requerida (fl. 774).

5. A Fazenda do Estado de São Paulo foi, inicialmente, admitida como "litisconsorte passiva" (fl. 777).

Em sua fala de fls. 783/796, a Fazenda paulista redargüiu que, comumente, a ação popular é intentada contra a pessoa física que deu prejuízo ao patrimônio público, e não contra a pessoa jurídica da qual a autoridade é órgão. No caso concreto, a Fazenda estadual quer-se posicionar não ao lado dos réus, mas, ao contrário, ao lado do autor-popular, tudo de acordo com o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n. 4.717/65. Em virtude desse pedido, a juíza do feito, à fl. 926, determinou a retificação da admissão da Fazenda de "litisconsorte passiva" para "litisconsorte ativa".

Superior Tribunal de Justiça

A citação da Fazenda só se fez em 02/04/85 (fl. 917v.), ou seja, mais de cinco anos após o aforamento da ação.

6. OSVALDO PALMA e SÍLVIO FERNANDES LOPES, não concordando com suas condições de réus na ação popular, agravaram de instrumento. Insistiram em sua ilegitimidade passiva, uma vez que eram órgãos da administração direta, e não da administração indireta. Dessarte, deveriam ser excluídos do processo com fulcro no art. 267, VI, do CPC (fls. 2/6, do Agravo n. 43343). A 3ª Turma do antigo TFR, à unanimidade, negou provimento ao agravo: só o desenvolvimento regular do processo é que poderia dizer se os agravantes tinham, ou não, responsabilidades, já que suas Secretarias se achavam vinculadas à CESP e ao IPT.

7. Os réus insistiram que a Fazenda estadual estava ampliando a inicial do autor-popular, pois estendia o pedido de nulidade aos contratos dos subempreiteiros (fls. 931/936 e 938/941).

8. A juíza federal da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em sentença de 02/06/86, julgou improcedente o pedido contido na ação popular. Preambularmente, disse que, em virtude da ausência de personalidade jurídica da PAULIPETRO, ela, PAULIPETRO, seria substituída pelas consorciadas CESP e IPT. Considerou textualmente como autores WALTER DO AMARAL e FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Após lembrar que o presidente da República havia proclamado que os contratos de riscos não reduziam ou violavam o monopólio petrolífero, frisou:

“O Governo do Estado de São Paulo, visando prestar sua colaboração e cooperação na prospecção e lavra do petróleo, consorciou duas empresas estatais, experientes em energia elétrica e pesquisas tecnológicas, para encetarem a nova atividade, que até então era tão somente desempenhada pela PETROBRÁS, bem como por companhias estrangeiras.

“Assim, em 7 de dezembro de 1979, foi criada a PAULIPETRO Consórcio CESP-IPT, vindo logo a seguir, em 11 de dezembro de

Superior Tribunal de Justiça

1979, a celebrar o primeiro dos 17 contratos de serviço, com cláusula de risco, com a PETROBRÁS, relativos à área da bacia do Paraná.

"Estes contratos, sem dúvidas, apresentavam diferenças com os firmados entre a PETROBRÁS e as companhias estrangeiras, desatendendo certas normas consignadas na minuta básica. As principais discrepâncias diziam respeito à faculdade de sub-contratação dos serviços, sem cláusula de risco, fiscalização a **posteriori** pela PETROBRÁS em alguns casos, forma de remuneração e o direito de lavra de outros minérios.

"Se, somente a PETROBRÁS se dedicava ao ramo petrolífero, a faculdade de sub-contratação por parte do consórcio CESP-IPT era uma cláusula necessária e suficiente para o cumprimento do contrato. Esta sub-contratação com terceiros era sem cláusula de risco, o que vale dizer, sem remuneração aleatória, mas certa, com base no metro linear perfurado, ou pelo serviço prestado.

"Informou a PETROBRÁS, em sua contestação, que a sub-contratação de serviços na indústria do petróleo é comum e praticada por todas as empresas de petróleo do mundo e a remuneração pelos serviços é condição absolutamente normal. Ora, a adoção de praxe comercial internacional, não pode ser interpretada como elemento presuntivo de desfalque ao Erário.

.....
 "A cláusula 17.2 do contrato de risco, em tela, estatui o seguinte: *Qualquer outros recursos minerais existentes na área de serviço e que venham a ser descobertos ou localizados pelo contratante poderão ser por ela explorados ou utilizados nos termos da legislação pertinente...*

"É bem de ver que esta é uma cláusula elucidativa do direito concedido pela lei a brasileiros ou empresas brasileiras, que obviamente não poderia constar de contratos com empresas estrangeiras, por contrariar o disposto no art. 168, § 1º da Constituição. Esta cláusula por garantir um direito previsto em lei, não pode ser considerada benevolente.

.....
 "Indubitavelmente, se a existência de petróleo, na bacia do Paraná, fosse certa, não teria sentido o pacto de serviços com cláusula de risco. Insurgiu-se o primeiro autor contra a violação do monopólio estatal do petróleo pela instituição do contrato de serviços com cláusula de risco, em especial, o contrato firmado pela PETROBRÁS com o Consórcio CESP-IPT, por significar a participação de empresas públicas estaduais na pesquisa, lavra e nos seus resultados.

"Os contratos de serviços com cláusula de risco não reduzem, nem violam o monopólio atribuído à PETROBRÁS e ao Conselho Nacional do Petróleo, como advertiu o Presidente Ernesto Geisel, em sua elocução a respeito do assunto, por constituir uma modalidade de execução indireta, sob a jurisdição e pleno controle da PETROBRÁS".

Após citar doutrina, a eminente juíza sentenciante continua:

Superior Tribunal de Justiça

“Resulta evidente que os contratos de serviços com cláusula de risco, que já vinham sendo pactuadas pela PETROBRÁS com companhias estrangeiras não infringem o monopólio da União, destacando-se que das inúmeras fases para a retirada do petróleo, apenas a fase da produção é que está resguardada por monopólio absoluto.

“A PETROBRÁS ao afastar da cláusula de risco as operações de produção, se caracterizado um campo comercial, reservando para si a execução direta, nada mais fez que proteger o monopólio estatal.

“Rebelou-se o primeiro autor contra o controle **a posteriori** por parte da PETROBRÁS, nos casos de sub-contratação pelo Consórcio CESP-IPT com terceiros. Tal fiscalização não invalida a vigilância, porque, os custos efetivamente serão aceitos até o limite dos preços vigentes no mercado internacional.

“Por outro lado, uma das cláusulas do contrato prevê que a contratante não poderá utilizar os serviços de terceiros que tenham sido considerados inidôneos pela PETROBRÁS.

“O controle **a posteriori** das sub-contratações de terceiros pela PETROBRÁS não causa prejuízo algum, que viesse configurar lesão ao Erário.

.....
“Em sendo a atividade exploratória petrolífera de resultado aleatório e ao ser selecionada pela PETROBRÁS a área da bacia do Paraná para o Consórcio CESP-IPT empreender essa atividade, não se há considerar lesivo ao patrimônio público, a importância despendida para a pesquisa e lavra do petróleo.

“Restou cristalinamente evidenciado que o fato propulsor que impeliu o Governo do Estado de São Paulo a colaborar na pesquisa e prospecção petrolífera, foi a crise oriunda do excessivo valor do petróleo internacional, com efeitos graves na economia nacional.

“Há que se admitir que se tal atividade de alto risco fosse realizada fora de época da crise petrolífera, estaria patente o descaso do Administrador na aplicação do dinheiro público.

.....
“Não paira dúvida de que o contrato de serviços com cláusula de risco para prospecção de petróleo firmado pela PETROBRÁS com o Consórcio CESP-IPT, não infringiu qualquer texto legal, não violou o monopólio estatal, nem causou lesão ao patrimônio público, impondo-se julgar improcedente a ação”.

No relativo à Fazenda do Estado de São Paulo, a sentença falou:

“A título de esclarecimento, se consigna que a ampliação do pedido feita pela Fazenda do Estado de São Paulo, deixou de ser apreciada, por não ter logrado concordância da totalidade dos réus e por ter sido oferecida dois anos e meio após o despacho saneador, ocorrendo a preclusão. Corroboro na sua totalidade as bens fundamentadas razões expedidas a fls. 938/941 por Osvaldo Palma” (fl. 1045).

Superior Tribunal de Justiça

9. A Fazenda do Estado de São Paulo, insatisfeita, embargou de declaração. Asseverou que fez pedidos como "litisconsorte ativa". Podia, como tal, inovar o objeto do litígio e a própria *causa petendi*. Seu objetivo foi estender a nulidade aos subcontratantes. Ademais, se a sentença julgou improcedente o pedido, devia ter dado a embargante como "carecedora da ação", já que ela, no entender da juíza, não poderia inovar como litisconsorte (fls. 1047/1049).

10. Os embargos declaratórios foram rejeitados (fl. 1051)

11. A Fazenda do Estado de São Paulo, ainda não se dando por derrotada, interpôs apelação (fls. 1054/1086). Bateu-se novamente pela nulidade da sentença. Invocou o supedâneo do § 3º do art. 6º da LAP, concluindo que ela, Fazenda Pública, era litisconsorte ativa necessária. A sentença, no tocante ao pedido da litisconsorte ativa, não examinou o mérito. Logo, não poderia, como fez, ter dado o pedido da Fazenda Pública de São Paulo como improcedente. Quanto ao mérito, tornou a lembrar que os contratos e os subcontratos eram nulos.

12. Também o autor apelou (fl. 1088).

13. Assim ficou ementado acórdão do TRF da 2ª Região, da lavra do eminente Juiz FREDERICO GUEIROS:

"I - CONTRATO DE RISCO FIRMADO ENTRE A PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS E PAULIPETRO - CONSÓRCIO CESP-IPT- AÇÃO POPULAR OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU REDUÇÃO DO MONOPÓLIO ATRIBUÍDO À PETROBRÁS E AO CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO, TENDO EM VISTA QUE OS CONTRATOS DE SERVIÇOS COM CLÁUSULA DE RISCO CONSTITUEM UMA MODALIDADE DE EXECUÇÃO INDIRETA, SOB A JURISDIÇÃO E PLENO CONTROLE DA PETROBRÁS - O CONTROLE A POSTERIORI DAS SUB-CONTRATAÇÕES DE TERCEIROS PELA PETROBRÁS NÃO CAUSA PREJUÍZO, QUE PUDESSE CAUSAR LESÃO AO ERÁRIO.
II - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS - SENTENÇA MANTIDA".

Superior Tribunal de Justiça

14. Não se dando por vencido, o autor-popular recorreu pelas alíneas "a" e "b" do autorizativo constitucional. No relativo à alínea "a", alegou que o acórdão atacado arrostou o art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65. Logo, nula é a sentença e, conseqüentemente, o aresto que a confirmou.

Após transcrever a fala da Fazenda Pública de São Paulo, quando ela se alinha às razões dele, autor, indaga ele se houve inovação da inicial. Responde: "A resposta é evidentemente negativa, como bem o ilustra o citado parecer" (do Ministério Público). Ademais, o acórdão recorrido, ao manter a sentença de primeiro grau, acabou por convalidar os contratos de risco entre a PETROBRÁS e o Consórcio CESP/IPT. Houve, em decorrência, violação da Lei n. 2.004/54. Pontes de Miranda - continuou o recorrente especial- bem fala que o contrato de risco, inexistente no direito brasileiro, padece do vício de inconstitucionalidade, uma vez que ele malfere o princípio do monopólio estatal da Petrobrás.

"O que dá a característica fundamental ao contrato de serviço - continuou o recorrente- "é a garantia de determinada remuneração e o fato de concluído o serviço, o resultado deste transferir-se ao contratante, que usufrui como entende sem que o contratado e/ou empresa contratista se beneficie ou corra o risco com esse resultado obtido.

"É evidente que não é o nome que se dá a um contrato que define a natureza das suas relações que ele visa regular. O contrato de risco, ou contratos de serviços com cláusula de risco, firmados entre a Petrobrás e o Consórcio CESP/IPT ferem o monopólio porque significa participação das empresas estatais que o formaram (o que é ilegal) na pesquisa e lavra de petróleo no país, bem como nos seus eventuais resultados".

Por último, o recorrente especial sumariou seu inconformismo, uma vez que o aresto:

"a) violou a Lei n. 4.717, de 1965, ao não permitir a formação do litisconsórcio necessário entre o autor-popular e a Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do § 3º do artigo 6º da mencionada lei, o que induz à **nulidade da sentença**, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil;



Suprema Tribunal de Justiça

b) julgou válido, por omissão, a formação do Consórcio CESP/IPT e as contratações deste com a Petrobrás, impugnadas pela Fazenda do Estado de São Paulo como ilegais e lesivas ao Erário Estadual, diante da Constituição Federal, Constituição Estadual e da Lei n. 6.404 de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), violando, por consequência, o disposto no artigo 2º, alínea "c", da Lei n. 4.717, de 1965 (ilegalidade do objeto); e

c) afrontou o disposto no artigo 169 da Constituição Federal de 1967 e artigo 177, inciso I, § 1º, da Constituição Federal de 1967 e artigo 177, inciso I, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assim como a Lei Federal n. 2.004, de 1954, em pleno vigor".

15. A PETROBRÁS, em suas contra-razões (fls. 1.296/ 1.299), ponderou que o constituinte de 1988 havia ressalvado os contratos de risco já celebrados sob a égide da ordem constitucional caduca. Dessarte, é ociosa a discussão hoje. Quanto ao resto, o recorrente não logrou infirmar as decisões das instâncias ordinárias. Daí a imperiosidade do não-conhecimento do recurso.

16. PAULO SALIM MALUF (fls. 1.301/1.305), em suas contra-razões, aduziu que o recorrente estava ampliando a tese da Fazenda Pública estadual, agindo como se fosse um lídimo "substituto processual". Mas, o que vem a pêlo é o fato de a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ter, quando de seu pedido de ingresso na lide, inovado, passando por cima do disposto no art. 264 do CPC.

"É irrefutável" -proseguiu- "que a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado possa aderir ao pedido do Autor Popular. Todavia, há que ser observada a limitação da norma do art. 264 do C.P.C. que as impedem de atuar no processo em desrespeito às teses postas, ou formular novos pedidos, como no caso concreto em que, já contestada a lide, ingressou a FAZENDA DO ESTADO inovando a inicial, formulando teses novas, malgrado a preclusão lógica e temporal ocorridas.

.....
"E mais. Aos órgãos públicos e empresas de economia mista seria concedido o poder de à cada época e inspirados nas inclinações ideológicas de quem esteja a sua testa, ilegalmente, subverter as teses postas de molde a que as tendências políticas passassem a ditar as marchas e contra marchas no processo, que não teria condições de chegar a seu fim".

Suprema Tribunal de Justiça

17. As contra-razões de Osvaldo Palma e Sílvio Fernandes Lopes foram apresentadas às fls. 1.307/1.308.

18. A CESP e o IPT não contra-razoaram (certidão de fl. 1.307).

19. A decisão do presidente do TRF da 2ª Região, que admitiu o recurso especial, se acha às fls. 1.311/1.315.

20. O eminente Ministro PÁDUA RIBEIRO, relator, transcreveu e endossou o parecer da Dr.^a SANDRA CUREAU, procuradora da República, no sentido de que não ocorreu a ampliação, por parte da Fazenda do Estado de São Paulo, do pedido do autor popular. Desse modo, inequívoca foi a violação do art. 6º da Lei n. 4.717/65 e, com ele, do art. 47 do CPC.

21. O eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN, em voto-vista, depois de fazer uma resenha do processo, chamou a atenção para um ponto: a situação da litisconsorte, prevista no art. 7º da Lei n. 4.717/65. S. Ex^a, então, se reportou a voto seu, proferido no REsp n. 26.885-SP. Também lembrou julgamento mais recente (REsp n. 840679-MS, rel. Min. PARGENDLER). Ao final, acompanhou o relator.

22. Senhor Presidente, vou examinar, em primeira mão, a questão processual de ampliação ou não, pela Fazenda estadual, "litisconsorte ativa", do pedido do autor.

O autor-popular, em sua inicial, pediu fosse declarada **-in verbis-** "A NULIDADE DO CONTRATO PAULIPETRO-PETROBRÁS, na conformidade dos artigos 11 e seguintes do mencionado Diploma Legal (Refere-se à LAP), condenando, igualmente, os Réus PAULO SALIM MALUF, OSWALDO PALMA e SILVIO FERNANDES LOPES, a devolverem ao patrimônio público a importância equivalente em cruzeiros a US\$250 mil, já paga pela PAULIPETRO à PETROBRÁS a título de aquisição das informações geológicas a respeito da bacia do



Suprema Tribunal de Justiça

Paraná, nos termos das normas regulamentares dos contratos de risco, intimando-se de tudo o Ministério Público Federal”.

A Fazenda do Estado de São Paulo fez o seguinte pedido:

“Em face de todo o exposto, a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO está certa de que a presente ação popular será julgada procedente, com a declaração de nulidade de todos os contratos originários e subsequentes (contratos de risco, consórcio, convênio, contratos de subempreitadas) ilegais e lesivos ao erário paulista, e a condenação dos réus a lhe ressarcir de todas as perdas e danos decorrentes dos mesmos, corrigidas monetariamente, conforme se calcular em execução, acrescidas dos ônus da sucumbência” (fl. 795).

Pedi, ainda, a citação dos beneficiários, consoante lista anexada (fls. 797/814). Instou na produção de provas.

Como se percebe com toda clareza, a Fazenda de São Paulo pediu mais do que o autor-popular. O autor-popular, como já foi dito mais acima, pediu expressamente a nulidade do contrato celebrado no dia 11/12/79. Aliás, para espancar qualquer dúvida teimosa, transcrevo excerto da petição inicial de fls. 50/51:

“Como já mencionou, no objeto da presente AÇÃO POPULAR, O AUTOR NÃO PLEITEIA DECLARAÇÃO JUDICIAL DE VALIDADE OU NÃO DOS CONTRATOS DE RISCO EM GERAL ANTE A LEI N. 2.004, DE 1953, TAIS COMO CONCEBIDOS NAS NORMAS E REGULAMENTOS BAIXADOS PELO GOVERNO FEDERAL E PELO CONSELHO NACIONAL DE PETRÓLEO, A PARTIR DE OUTUBRO DE 1975 E QUE DERAM ORIGEM À MINUTA BÁSICA DOS CONTRATOS DE RISCO DA PETROBRÁS.

“Pela presente AÇÃO POPULAR, o autor busca invalidar, apenas e tão somente, o contrato firmado em 11 de dezembro de 1979, entre a PETROBRÁS e a PAULIPETRO, por ser ele, como exaustivamente se demonstrou, ilegal, ilegítimo e lesivo ao patrimônio público, Federal e Estadual, nos termos da Lei n. 4.717, de 1965”.

A Fazenda, como também ficou claro, pediu a nulidade dos contratos de subempreitadas, coisa bem diferente. A nulidade do primeiro contrato pode não acarretar, necessariamente, a nulidade dos demais contratos. O direito ressalva a boa-

Superior Tribunal de Justiça

fé dos subcontratantes. Esse ponto, diga-se de passagem, foi focado pelo juiz relator do acórdão atacado:

“Cumpre ainda ressaltar que a só invalidação do ato impugnado, na hipótese de procedência do pedido, não acarreta, automaticamente, a condenação de todos os que o subscreveram. Como bem salienta o pranteado Mestre Hely Lopes Meirelles *necessário é que tenham agido com culpa ou dolo, pois os que cumpriram ordens superiores, ou atuavam no desempenho regular de suas atribuições funcionais não ficam sujeitos a indenizações ou reparações pelo ato invalidado*”.

Aliás, Senhor Presidente, como vou procurar deixar claro, essa questão -de inovação, ou não, do pedido da Fazenda estadual- passa a ser irrelevante, uma vez que entendo que a Fazenda jamais poderia assumir a posição de litisconsorte ativa ou de assistente qualificada.

O recorrente especial, como já se falou por mais de uma vez, assevera que o acórdão, que endossou a sentença, arrostou o art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65 e o art. 47 do CPC.

A questão foi prequestionada, como se infere facilmente da decodificação da gravação da sessão de julgamento (fl. 1263). Deve, pois, ser apreciada no presente recurso especial.

Senhor Presidente, o tema do litisconsorte ativo na ação popular tem apresentado riquezas de interpretações. Não tenho, não posso e não devo, num voto, esmiuçar as diversas correntes doutrinárias.

Tenho para mim que as instâncias ordinárias, ainda que por outro fundamento, acabaram por acertar.

A ação popular foi alçada no processo constitucional como instrumento do “cidadão” no controle político de atos lesivos do patrimônio público (**lato sensu**). No Brasil, *no processo de conhecimento*, o autor-popular só pode ser aquele que goza de direitos de primeira geração, isto é, direitos civis e políticos. Em uma palavra, “o



Suprema Tribunal de Justiça

eleitor". Dessarte, se a lei ordinária falasse que a pessoa jurídica podia atuar como litisconsorte ou assistente qualificado do autor-popular, ela padeceria de inconstitucionalidade, pois estaria dando outro colorido à ação de participação exclusiva do administrado-eleitor. Daí ter eu sérias dúvidas no tocante à constitucionalidade do art. 9º da LAP, quando permite ao Ministério Público, no caso de desistência do autor-popular, continuar com a ação de conhecimento.

Reafirmando, Senhor Presidente, o titular da ação popular constitucional é sempre o "eleitor". É certo, existem autores de nomeada, como José Carlos Barbosa Moreira, que defendem maior compreensão para a legitimação ativa. Admitem, em decorrência, possa a pessoa jurídica intentar ação popular. Ora, a questão, ainda que relevante politicamente, é **de lege ferenda**.

Louvo, em decorrência, a jurisprudência do STF, cristalizada no verbete n. 365 de sua Súmula: "Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular".

Então, Senhor Presidente, para resumir, entendo que a pessoa jurídica que eventualmente possa ser beneficiada com a procedência da ação popular, nunca pode, por limitação constitucional, ser litisconsorte ativa. No máximo, pode coadjuvar o autor, como sua assistente simples. Já no *processo de execução* da sentença condenatória, a mesma pessoa jurídica pode agir, diferentemente, como autêntico litisconsorte (LAP, art. 17).

O Professor José Afonso da Silva tece considerações preciosas sobre a situação da pessoa jurídica na ação popular ao lado do autor-popular:

"Eventualmente, a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá atuar ao lado do autor popular (art. 6º, § 3º). Como lá vimos, pode ela: a) *contestar a ação*; b) *abster-se simplesmente de contestar*; ou, c) *atuar ao lado do autor popular*.

"Nesse caso, a que título participará ela ao lado do autor? A pessoa jurídica assumirá essa posição, *desde que isso se afigure útil ao interesse público* (art. 6º, § 3º). Haverá litisconsórcio, ou mera assistência? A hipótese é curiosa e perturbadora, porque a pessoa



Superior Tribunal de Justiça

jurídica, em tela, foi citada como ré na demanda popular, e em vez de contestá-la, vem *ajudar* o autor. Ajudar é o termo certo, o que bem demonstra que, nesse caso, a intervenção da pessoa jurídica, não passa de simples assistência, assistência adesiva.

“O fundamento dessa posição reforça a conclusão da assistência adesiva, simples, que se apóia, aí, em simples interesse público.

“Mas essa conclusão também ressalta alguns problemas, pois que o interveniente adesivo, o assistente simples, não passa de um ajudante de uma parte (no caso, do autor), mas não se converte em parte. Por isso, sua atuação é sempre subordinada à da parte, é secundária, não goza de autonomia de movimento no processo.” (*Ação Popular Constitucional - doutrina e processo*. S. Paulo: RT 1968, p. 207).

Também Elival da Silva Ramos, em seu livro “Ação Popular como Instrumento de Participação Política” (S. Paulo: RT, 1991, p. 146), diz:

“... o cidadão ou cidadãos que estiverem atuando como autores podem ser coadjuvados pela pessoa jurídica de direito público ou de direito privado cujo ato esteja sendo objeto de impugnação, desde que isso se afigure útil ao interesse público (art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/65). Embora não seja expresso na lei reguladora, entendemos que se trata de hipótese de assistência simples e não litisconsorcial (artigo 54 do CPC)..... “Litisconsorte ativo entre o autor popular e a pessoa jurídica responsável pelo patrimônio público lesado existe mesmo é no processo de execução da sentença que julga a ação procedente, como fica claro em face do disposto no artigo 17 da Lei n. 4.717/65”.

Por tais razões, não acolho a preliminar de nulidade do acórdão, na parte em que, como a decisão monocrática, não admitiu a Fazenda Pública paulista como autêntica litisconsorte.

A sentença, ainda que não tenha primado pelo melhor técnica, quando julgou improcedente a “ação popular proposta por WALTER DO AMARAL e a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO”, não prejudicou a Fazenda, uma vez que só condenou o autor-popular nas custas.

Continuemos.

O recorrente especial, vale dizer, o autor-popular, aduz que os contratos de risco entre a Petrobrás e a Paulipetro, consórcio ilegalmente constituído, foram altamente lesivos aos cofres públicos, além de arrostar a moralidade administrativa

Superior Tribunal de Justiça


(CF, art. 37). O então governador do Estado de São Paulo, sem autorização da Assembléia Legislativa, mesmo sabendo que não havia petróleo na Bacia do Paraná, lançou-se na empreitada louca e irresponsável de mais de 200 mil de dólares americanos iniciais. Os únicos que lucraram foram as empreiteiras.

Senhor Presidente, uma primeira observação é quanto à extensão da ação. Ela foi aforada quando vigente era a Carta de 1969, que no § 31 do art. 153 só falava em "atos lesivos ao patrimônio de entidade pública". Assim, a rigor, não se pode falar em "moralidade administrativa", inovação expressa, no texto, do constituinte de 1988.

O recorrente, ao falar em "falta de autorização por parte da Assembléia Legislativa", está trazendo matéria nova, que não foi decidida no acórdão recorrido, e muito menos ventilada ordinariamente. Assim, tal questão não tem como ser considerada no presente especial.

Examinemos, agora, a questão do contrato de risco. O autor-popular, ora recorrente especial, vem-se batendo pela nulidade de tais contratos, que seriam juridicamente inexistentes em nosso ordenamento jurídico. Não deixa de ser, pelo menos neste particular, um tanto incoerente, pois, como vimos da transcrição acima, diz que não está pleiteando a nulidade de todos os contratos de risco em geral, que passaram a ser admitidos a contar de outubro de 1975.

Ora, Senhor Presidente, em assim sendo, não se tem como levar a sério tal argumentação. Em outras palavras, não é o contrato de risco para prospecção de petróleo que leva à nulidade em si. A propósito, a Petrobrás, em sua contestação de fls. 94/153, lembra que desde sua criação vem ela celebrando com empresas estrangeiras e nacionais contratos para a execução de serviços de pesquisa e lavra de petróleo. Nunca se pôs em xeque a quebra do monopólio ou a legalidade de tais contratos. Tudo, ademais, se fazia sob a vigilância da Petrobrás.



Suprema Tribunal de Justiça

Senhor Presidente, a questão dos contratos de risco tem de ser examinada sob a óptica da época. O mundo de então entrara na crise do petróleo. O preço do barril, que estava na casa de US\$1,50 no final de 1970, pulou para US\$3,50, em 1973, e para US\$10,00, em janeiro de 1974. Como é notório, o presidente da República veio a público, em outubro de 1975, dizer que autorizava à Petrobrás celebrar contratos de prestação de serviços de exploração de petróleo, com a cláusula de risco, prevalecendo-se da experiência externa da Braspetro.

Onde estava a ilegalidade dessa modalidade contratual? Ora, Senhor Presidente, o direito é dinâmico, deve-se amoldar às circunstâncias do momento. Assim, dizer que o contrato de risco é nulo, pois não existia tal figura em nosso ordenamento jurídico, seria um autêntico engessamento de nossas instituições jurídicas. E, como vimos, o próprio autor-popular acabou por reconhecer que, pelo menos **in genere**, o contrato de risco era válido.

No particular, o autor vem afirmando que o contrato que se pretende anular, isto é, aquele de 11/12/79, firmado entre a Petrobrás e Paulipetro, é nulo porque ilegal e lesivo aos cofres públicos. Ora, tal questão envolve apuração fática por parte deste Tribunal. Em assim sendo, temos que partir daquilo que foi dito e afirmado pelo aresto recorrido. E o acórdão recorrido, o que é lamentável no particular, cingiu-se a copiar a sentença monocrática :

“A remuneração máxima prevista na minuta básica era de 35%, como contraprestação pela descoberta de óleo pelas contratadas e a prevista no contrato em questão, ultrapassadas e a prevista no contrato em questão, ultrapassava de 50%. Também o prazo de participação na jazida foi ampliado (10 a 15 anos para as companhias estrangeiras) para a totalidade da vida útil da jazida para o Consórcio CESP-IPT. Esta disposição , que não poderia configurar lesão ao patrimônio, o primeiro autor preferiu acoimá-la de violadora do monopólio e da minuta básica. A PETROBRÁS, com muita propriedade, esclareceu não proceder tal invectiva, em razão dos contratos de risco terem seus índices negociados individualmente, uns maiores, outros menores, em atenção às condições do contrato. Adiantou ainda que à remuneração básica usual foi acrescida uma parcela variável observando que a

Superior Tribunal de Justiça

remuneração total não poderia exceder de 50% da receita bruta do campo expresso em cruzados, sendo que todos os contratos de risco têm seus índices próprios, em razão da área, das perspectivas geológicas etc.

“A PETROBRÁS alegou desconhecer o *prêmio extra* que o Consórcio CESP-IPT agraciaria as prestadoras de serviço e como prova não foi produzida neste sentido, não pode prevalecer como verdadeira esta afirmação da inicial.

.....
.....
“Rebelou-se o primeiro autor contra o controle **a posteriori** por parte da PETROBRÁS, nos casos de sub-contratação pelo Consórcio CESP-IPT com terceiros. Tal fiscalização não invalida a vigilância, porque, os custos efetivamente incorridos nos serviços de terceiros assim contratados serão aceitos até o limite dos preços vigentes no mercado internacional.

“Por outro lado, uma das cláusulas do contrato prevê que a contrante não poderá utilizar os serviços de terceiros que tenham sido considerados inidôneos pela PETROBRÁS. O controle **a posteriori** das sub-contratações de terceiros pela PETROBRÁS não causa prejuízo algum, que viesse configurar lesão ao Erário.”

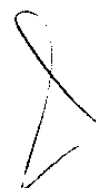
Repetindo, Senhor Presidente, em se tratando de recurso especial, temos que partir da matéria fática fixada no aresto atacado. É o que ora fazemos. Não temos como espiolhar o que o recorrente vindica, pois teríamos que reexaminar cláusulas contratuais, o que se acha vedado pela Súmula 5/STJ.

Uma última palavra. O recorrente, no recurso especial, alega que a criação da Paulipetro, na modalidade de consórcio, “era um nada”, uma vez que o consórcio não tem personalidade jurídica.

Ora, Senhor Presidente, foi o próprio autor, em sua inicial, que pediu a citação do consórcio Paulipetro. Como pode, já agora, na fase de recurso excepcional, se rebelar contra possível cochilo seu? Mesmo se assim não fosse, tal argumentação não mereceria acolhida. O art. 278 da Lei das Sociedades Anônimas, no § 1º, diz que as companhias podem consorciar-se, embora não adquiram personalidade jurídica.

Com essas considerações, não conheço do recurso.

É meu voto.



RECURSO ESPECIAL 14.868 - RIO DE JANEIRO

VOTO-VENCIDO

O EXMº SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:-

Walter do Amaral, reconhecendo a constitucionalidade dos "contratos de risco" para a exploração do petróleo em território nacional, propôs ação popular para anular o contrato celebrado a esse respeito entre Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás e Paulipetro - Consórcio CESP-IPT, ao fundamento de que só trará prejuízos à União Federal e ao Estado de São Paulo.

Lê-se na petição inicial:

"Pela presente ação popular, o autor busca invalidar, apenas e tão somente, o contrato firmado em 11 de dezembro de 1979, entre a Petrobrás e a Paulipetro, por ser ele, como exaustivamente se demonstrou, ilegal, ilegítimo e lesivo ao patrimônio público, Federal e Estadual, nos termos da Lei nº 4.717, de 1965.

É ilegal e lesivo ao patrimônio da União, considerando:

a) que, genericamente, suas cláusulas e condições colidem frontalmente com o disposto nas normas e regulamentos baixados pelo Governo Federal e que deram origem à "Minuta Básica" dos contratos de risco, inclusive em relação aos 28 contratos já celebrados entre a Petrobrás e as demais empresas estrangeiras do setor petrolífero;

b) que, ao estabelecer níveis de remuneração substancialmente acima do máximo previsto para os demais contratos de risco já em execução, desvinculando o índice de remuneração do índice de produção, abre, em tese, sério precedente jurídico, augurando às empresas contratantes, todas multinacionais, a faculdade de renegociarem as condições daqueles contratos, como também futuramente, e quando julgarem conveniente, exigir da Petrobrás iguais vantagens, com fundamento no princípio da isonomia legal;

c) que assegura à Paulipetro o direito de lavrar outros minérios, eventualmente encontrados no curso da prospecção de petróleo, o que lhe deveria ter sido defeso, nos termos dos regulamentos do C.N.P.;

d) que descaracteriza a "cláusula de risco" quando fica assegurado à Paulipetro o direito de subcontratar serviços de

Ari

outras empresas nacionais e estrangeiras, sem prévia fiscalização da Petrobrás, no tocante à qualidade, preço e quantidade dos serviços, inclusive na fase de produção do campo, remunerando-os a preço de metro linear perfurado, além de conceder-lhes um "prêmio extra" equivalente a um percentual da produtividade do campo;

e) que abre à Paulipetro o poder e a faculdade de, em associação às empresas estrangeiras do setor do petróleo, sem nenhum risco para essas empresas e sem controle ou fiscalização da Petrobrás, cobrando sempre pela sua tecnologia ou "know how", prospectar petróleo em todas as áreas do território nacional colocadas à disposição da Paulipetro, ficando esta na mera condição de "intermediária" entre a Petrobrás e aquelas empresas;

f) outros motivos, de fato e de direito, que restarão comprovados a final.

Da mesma maneira, é ilegal e lesivo aos interesse do Estado de São Paulo, considerando:

a) que a empresa contratante Paulipetro é, comprovada e absolutamente incapaz tecnicamente à pesquisa e lavra de petróleo, e por isso terá de subcontratar e remunerar todos os serviços, sem nenhum ônus ou risco para as subcontratadas, fazendo com que, mesmo descobrindo um campo economicamente produtivo, se eleve os custos e se minimize os lucros;

b) que a bacia do Paraná é "bacia sedimentar paleozóica" e apenas 6,00% do petróleo encontrado no mundo pertence à estas formações geológicas, segundo afirmação do Presidente da Petrobrás, o ex-Ministro de Minas e Energia Shigeaki Ueki, o que torna mais do que improvável a presença de petróleo naquela área, em escala comercial;

c) que a Petrobrás, com a experiência de quem descobriu o campo de Majnoon no Iraque, o maior campo petrolífero encontrado na década passada, perfurou na bacia do Paraná 69 poços que se revelaram improdutivos, ao custo de US\$ 4 milhões cada um, tendo se defrontado em toda a sua extensão com "problemas geológicos que a tecnologia disponível no mercado mundial é incapaz de solucionar hoje", custando atualmente esta experiência infrutífera o equivalente a mais de Cr\$ 11,5 bilhões;

d) que, por sua comprovada incapacidade técnica, já mencionada, a Paulipetro irá subcontratar todos os serviços, da pesquisa até a lavra do petróleo, pagando-os, independentemente de ser encontrado o óleo ou gás, a preços que não ficarão sujeitos à aprovação prévia da Petrobrás ou sob fiscalização de qualquer outra entidade, federal ou estadual;

Ar

e) que, na licitação n° 3 (três) da Petrobrás toda a bacia do Paraná foi colocada à disposição das empresas estrangeiras do setor petrolífero, altamente qualificadas, e nenhuma delas se dispôs, sob cláusula de risco, a nela prospectar petróleo;

f) que o ex-Presidente do Conselho Nacional do Petróleo, atual membro do Conselho de Administração da Petrobrás e seu ex-Presidente, Marechal Waldemar Levy Cardoso, depondo perante à Comissão Parlamentar de Inquérito que investiga todas as atividades daquela empresa estatal, na Câmara Federal, afirmou sob juramento que nenhuma razão técnica e apenas o fator "sorte" levaria a Paulipetro à uma estrutura petrolífera na bacia do Paraná e que procurar óleo naquela região, "será jogar na loteria esportiva, em que pode ser que exista um prêmio" e, mesmo existindo o prêmio, "também não se sabe o valor dele";

g) que o Governador Paulo Salim Maluf disse que pretende, "ainda neste ano", perfurar na bacia do Paraná 30 poços, a um custo médio de US\$ 4 milhões cada um, obrigando o Consórcio Paulipetro a contatar no exterior empréstimos garantidos pela Fazenda do Estado no valor de US\$ 200 milhões, elevando assim substancialmente a já comprometida dívida externa do País e arruinando as finanças estaduais;

h) que a situação financeira e orçamentária do Estado de São Paulo não permite arcar com ônus desta natureza e montante, face não dispor de recursos sequer para manter funcionando regular e satisfatoriamente os hospitais das Clínicas e do Servidor Público do Estado, remunerar condignamente os seus servidores públicos, resolver ou minorar os problemas causados pelas periódicas enchentes na Capital, atender às mínimas necessidades dos menores carentes e abandonados da FEBEM, implementar o transporte urbano pela conclusão da linha leste-oeste do Metropolitano de São Paulo, comprometida pelos cortes de verbas, manter a qualidade de ensino e das pesquisas a cargo da Universidade de São Paulo, igualmente com seus recursos cortados;

i) que, finalmente, não obstante todas essas razões, o Governador Paulo Salim Maluf afirmou à reportagem do Jornal "Folha de São Paulo", edição de 15.01.80, p. 19 que, mesmo depois de comprometer todos os recursos previstos na execução do projeto, "não achar nada na bacia do Paraná, no Pontal do Paranapanema, onde a Petrobrás insiste em dizer que não há petróleo, pelo menos terei o mérito de ter sido o primeiro a ter constatado diretamente que existe nada no subsolo" (fl. 50/56).

Daí se depreende que,

a) os prejuízos da União Federal resultam de condições que, inexistentes nos "contratos de risco", favorecem o Consórcio Paulipetro;

AR

b) os prejuízos do Estado de São Paulo decorrem da presumível inexistência de petróleo no subsolo da Bacia do Paraná, cuja perfuração só aproveitará aos subcontratantes que trabalharão sem qualquer risco.

A ilegalidade está na circunstância de que as cláusulas do contrato "colidem frontalmente com o disposto nas normas e regulamentos baixados pelo Governo Federal" (fl. 51).

Nessa linha, e até porque à época ainda não havia seqüelas desse contrato, o pedido foi de "final sentença que condene todos os Réus, e declare a nulidade do contrato Paulipetro - Petrobrás, na conformidade dos artigos 11 e seguintes do mencionado diploma legal, condenando, igualmente, os Réus Paulo Salim Maluf, Oswaldo Palma e Sílvio Fernandes Lopes, a devolverem ao patrimônio público a importância equivalente em cruzeiros a US\$ 250 mil, já paga pela Paulipetro à Petrobrás a título de aquisição das informações geológicas a respeito da bacia do Paraná" (fl. 57).

Muito tempo depois, quando já caracterizado o fracasso do Consórcio Paulipetro, o Estado de São Paulo, na condição de assistente (sic), sustentou que a causa não poderia ser decidida sem um provimento a respeito das despesas ocorridas por força dos 254 (duzentos e cinquenta e quatro) subcontratos celebrados pelo Consórcio Paulipetro para pesquisa, perfuração e apoio dessas atividades, nem a sentença dispensar o exame dos seguintes argumentos:

a) o de que o Consórcio Paulipetro foi irregularmente constituído (as sociedades de economia mista não podem, sozinhas ou consorciadas com outras, explorar atividades não previstas na lei que as instituíram, Lei n° 6.404, de 1976, art. 237);

b) o de que o Convênio, autorizado pelo então Governador do Estado, e celebrado, de um lado, entre o Estado de São Paulo, representado pela Secretaria de Estado da Indústria, Comércio, Ciência e Tecnologia e pela Secretaria de Obras e do Meio Ambiente, de outro, implicou transferência de capital não aprovada por lei (cláusula segunda, fl. 824 c/c o artigo 82 da Constituição Estadual e artigos 12 e 19 da Lei n° 4.320, de 1964).

Vencido quanto à necessidade da anulação do processo e do seu prosseguimento até sentença final que examinasse essas matérias, devo decidir a causa à base do dimensionamento que lhe deu a petição inicial, e - assim restrito o objeto da lide - o recurso especial só poderia prosperar, se o Judiciário pudesse se substituir às empresas estatais na gestão dos respectivos negócios.

Ali

Qual a ilegalidade do contrato atacado? A de que suas cláusulas "colidem frontalmente com o disposto nas normas e regulamentos baixados pelo Governo Federal"? Que normas e regulamentos são esses?

A lesividade, decorridos tantos anos, não pode ser posta em dúvida. Mas ela não decorre do contrato, e sim do insucesso da iniciativa do Consórcio Paulipetro - lesividade, portanto, que está em outro nível, insuscetível de ser reparada por ação popular. E se o resultado fosse outro?

Voto, por isso, nos sentido de não conhecer do recurso especial.


ARI

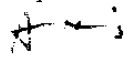
tereza


RECURSO ESPECIAL Nº 14.868 - RIO DE JANEIRO

Esclarecimento

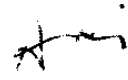
O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira: Senhor Presidente, o eminente Ministro Adhemar Maciel não conhece do recurso porque entende inadmissível ou dele não conhece, embora examinando o mérito, conforme a técnica processual desta Turma, considerando as alíneas “a” e “b”, Constituição Federal?

Preciso me orientar, porque tenho a compreensão de que, admitido o recurso, só é possível prover ou improver. No caso, pareceu-me que o eminente Ministro Adhemar Maciel avançou juízo de mérito. 

O Senhor Ministro Ari Pargendler: Ministro Milton Luiz Pereira, como V. Exª sabe, a técnica de julgamento do recurso especial, nesta Turma, segue a orientação do Supremo Tribunal Federal. Vale dizer, pela letra “a”, o não conhecimento do recurso especial pode resultar de razões de ordem processual ou de razões de mérito. Pelo que percebi, o eminente Ministro Adhemar Maciel não conheceu do recurso especial por razões de mérito. Segundo a técnica adotada na Turma integrada por V. Exª, a Egrégia 1ª Turma, ele teria conhecido do recurso especial e lhe negado provimento. 

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira: Senhor Ministro-Presidente, estou esclarecido. 

O Senhor Ministro Ari Pargendler: No julgamento anterior, votei no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para anular o processo desde a sentença de 1º grau. Nesta altura, sendo a Turma composta por cinco Ministros, três deles já se pronunciaram sobre a regularidade do processo. Por isso, por razões de ordem prática, antes mesmo do voto de V. Exª sobre a preliminar de nulidade, antecipo meu ponto de vista a respeito das demais questões versadas no recurso especial.

A situação é a seguinte. O então advogado Dr. Walter do Amaral propôs ação popular para anular contrato de risto celebrado entre Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás e 

o Consórcio Paulipetro. Mais tarde o Estado de São Paulo foi citado na condição de litisconsorte passivo necessário.

O Senhor Ministro Adhemar Maciel: Eminentíssimo Ministro Ari Pargendler, necessário, V. Ex^a está colocando por sua conta.

O Senhor Ministro Ari Pargendler: A que título ele teria sido citado?

O Senhor Ministro Adhemar Maciel: Aí não tem a palavra necessário.

O Senhor Ministro Ari Pargendler: Sei que isso é importante do ponto de vista de V. Ex^a, que sustentou a participação do Estado de São Paulo na condição de assistente. Da minha ótica, vencido que fiquei neste tópico, isso já não tem relevância.

O certo é que o Estado de São Paulo foi citado, pôs-se do lado do autor e deu conta de que, assinado o contrato entre Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás e o Consórcio Paulipetro, seguiram-se 254 subcontratos firmados entre o Consórcio Paulipetro e outras empresas para a execução do que no primeiro ficara autorizado.

Esses subcontratos estariam viciados de nulidade, primeiro, porque as sociedades de economia mista que participaram do Consórcio Paulipetro não podiam explorar atividades não previstas na lei que as instituíram, segundo, porque os repasses de verbas do Estado de São Paulo para o Consórcio Paulipetro implicou em transferência de capital não aprovada por lei, contrariando a Lei nº 4.320, de 1964.

Esses subcontratos teriam provocado prejuízo de US\$ 200.000.000 (duzentos milhões de dólares). A intervenção do Estado de São Paulo no processo visa à reparação desse prejuízo. No voto proferido no julgamento anterior, manifestei o entendimento de que essa questão deveria ter sido objeto de decisão. A Turma naquele julgamento, e agora também neste, pela maioria já caracterizada, decidiu, que essa matéria é estranha à lide.

Se é assim, devo julgar a causa nos limites postos pela petição inicial. E, à vista desse dimensionamento, não vejo como divergir da conclusão do voto do eminentíssimo Ministro Adhemar Maciel. Restrita a ação ao seu objeto originário, qual seja, o de anular o contrato que teria resultado na percepção indevida de US\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil dólares) pela Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobrás como remuneração de informações a respeito da área a ser explorada, ela não pode prosperar. O contrato era perfeitamente válido, e sua conveniência, ou não, só podia ser objeto de deliberação pelos dirigentes de Petróleo Brasileiro S.A. e do Consórcio Paulipetro. O Judiciário não pode avançar em juízos dessa natureza, só lhe competindo o da legalidade.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

O Senhor Ministro Milton Luiz Pereira: Senhores Ministros da egrégia Segunda Turma, entre eles incluo, embora não esteja participando do julgamento, o eminente Ministro Peçanha Martins, agradeço as comemorações gentis, da minha casual participação completando o **quorum** regimental. Senhores Ministros Ari Pargendler, Adhemar Maciel e Hélio Mosimann, tomei conhecimento dos pontos controvertidos, uma vez que participei de sessões antecedentes, ouvindo o relatório, lendo os memoriais apresentados e, ao final, com a atenção algemada aos votos proferidos. Com as informações guardadas na memória, não posso fugir de uma inicial conclusão de que o recurso tem alta significância, seja em razão da própria natureza da ação, seja em torno dos pontos controvertidos que foram debatidos e, mais ainda, porque a votação está rigorosamente equilibrada, o que vale dizer, dois votos pelo provimento e dois pelo não conhecimento, com a equivalência de improvimento. Nessa quadra, por fidalguia ou compreensão, desculpem-me o improvisado no voto oral que vou proferir, solicitando que, ao final, se deixar de contemplar ponto relevante, por favor, provoquem a análise omitida. Concluído conveniente prólogo, encaminhando o meu voto, anotei que dois planos estão muito nitidos: o processual e integrativo do próprio mérito; outro, decorrente diretamente do pedido - mérito, deduzido pelo autor, cingido à anulação do contrato celebrado entre a Paulipetro e a Petrobrás, intitulado contrato de risco.

No plano processual, com as vênias devidas, não entendo que se deva contemplar a nulidade. De efeito, comento que o ponto importante e significativo, trazido pelo eminente Ministro Adhemar Maciel, com a profundidade que é própria das suas anotações, versou as conseqüências jurídicas da participação do Estado de São Paulo. Sua Excelência, compreendeu que é discutível, seja pelo cimo constitucional ou doutrinário, a participação do Estado, quando muito, condescendentemente visualizando a possibilidade, embora sem a sua adesão explícita, da assistência simples, e nada mais do que isso.

De minha parte, todavia, posiciono-me pela possibilidade, no caso, legitimando o Estado de São Paulo para litisconsorciar-se. Muitas razões, à guisa de fundamentação, poderiam ser trazidas à consideração, mas, penso que, de certo modo, poderei abreviá-las. De pronto, afeiçoando-me à própria disposição constitucional anotada pelo Senhor Ministro Adhemar Maciel. Efetivamente, o art. 5º, inciso LXXIII, o texto constitucional dispõe: (lê)

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que da sucumbência.”

Exalta-se no texto que qualquer cidadão é parte legítima para propor. A Constituição legitima o cidadão, evidentemente, com os seus direitos políticos assentados. É uma indicação processual, ainda que fundamentada na Constituição. Alguns autores denominam como sendo de natureza processual-constitucional. Qualquer cidadão, assim

qualificado está legitimado para propor a ação em causa. Assim, legitima-se o autor da ação.

Contudo essa disposição constitucional não é refratária, não exclui, não revoga, não coloca ao lado o sistema processual vigente, o qual contempla a figura do litisconsorte, como temos, por obviedade, a do assistente. Em se legitimando o autor, não quis o legislador constitucional - pelo menos no meu modesto pensar - excluir o sistema processual, o que vale dizer, a participação integrativa de outros participantes qualificados na linha do próprio art. 3º do Código de Processo Civil.

Desse modo, **data venia** do eminente Ministro Adhemar Maciel, sob o timbre da Constituição, não estou convencido da exclusão do litisconsorte. O sistema processual vigente tem os caminhos que viabilizam o seu ingresso e, portanto, é possível. Resta, todavia, outra observação significativa, feita pelo eminente Ministro Adhemar Maciel. Admitida a possibilidade do ingresso processual, do litisconsorte, só pode ser passivo, ou, ainda ativo?

Nessa linha, não posso ficar na orfandade da leitura do art. 6º da Lei da Ação Popular: (lê)

“A ação será proposta
benefícios diretos do mesmo.”

O relevo está no § 3º: (lê)

“A pessoa jurídica
representante legal ou dirigente.”

Como satisfazer a permissão legal de que ele pode transmigrar da sua condição de réu para ficar ao lado do autor, a não ser pela lida dos institutos processuais próprios? Vale dizer, no caso específico, pela via do litisconsórcio. Demais, não me consta que os dispositivos legais lembrados tenham sido declarados inconstitucionais. Logo, são aplicáveis.

Por esse diapasão, mesmo podendo festejar a idéia inovadora, delineada pelo Senhor Ministro Adhemar Maciel, no sentido da inviabilidade processual, **data venia**, com ela não comungo, resguardado com a afirmação de que, não declarada inconstitucional a Lei referida, no tocante ao seu 9º, também, o § 3º, art. 6º, as disposições devem ser aplicadas. Mesmo porque, **incidentur tantum**, não estamos procurando solução com a afirmação da constitucionalidade ou não. Estou, pois, no cenáculo a sustentar, dentro do Sistema Processual, com os institutos processuais próprios, sustentando a possibilidade da migração da posição processual inicial da Fazenda Estadual para outra, evidentemente, satisfeitos os pressupostos.

Q

A questão não foi esquecida por nossos doutrinadores e, até com certa amplitude, no exame do presente recurso, abordada pelo Senhor Ministro Hédio Mosimann, quando estudou a extensão do litisconsórcio. Daí, para reforçar a possibilidade em comento, Revista Forense nº 328, há um trabalho específico sobre a ação popular - "Retratibilidade da posição assumida pela pessoa jurídica no processo - possibilidade", sendo o autor Alexander dos Santos Macedo, professor de Processo Civil e Juiz do Tribunal no Rio de Janeiro. Nos tópicos que interessam, Sua Excelência, no aludido trabalho, depois de refutar opiniões do emérito Arnold Wald, respeitante a modificação da **litis contestatio** e ao princípio da preclusão. Anotou: (lê)

"Não estamos convencidos da fundamentação de Arnold Wald
..... pressupostos normais".

Também, dentre outros institutos processuais, excepcionados pela Lei nº 4.717, aqui o autor elenca outras leis e outros institutos que não mantêm subordinação total sobre o processo da ação popular, pela excepcionalidade e pela augusta colocação da lei sob o resguardo da própria Constituição, assinalou: (lê)

"Justifica-se a mobilidade da pessoa jurídica de Direito Público ou de
Direito Privado aspectos que caracterizam a
finalidade da ação popular".

Por adesão, assim, também pensando, evidentemente, afirmo que aceito, ainda que citada, como foi o caso, na condição de ré, ser possível a mobilidade processual, colocando-se a ré ao lado do autor, portanto, legitimando-se como litisconsorte. E acrescento - porque esta pergunta foi feita pelo Ministro Ari Pargendler -: a aceito como possível que se qualifique como litisconsorte necessário. Obviando-se daí as implicações processuais dos arts. 47 e 48, não só quanto à produção de provas e ainda no sentido da sua capacitação para recorrer, o que fica acentuado na lição do ínclito Barbosa Moreira, lembrada pelo autor referido. Decorrentemente, comungo com a compreensão trazida de modo justificado pelo Ministro Hédio Mosimann, demonstrando a desnecessidade de incluir-se na relação processual os sub-empregados apontados como litisconsortes, integrantes que são de relação jurídica autônoma. Também acentua-se outra razão: o pedido situa-se em torno de um contrato, e não dos demais contratos. Aqueles contratos poderão sofrer conseqüências jurídicas, é evidente, seja quanto à procedência ou improcedência da ação. Todavia não são objeto da lide, não foram cuidados como causa de pedir e não estão incluídos no pedido.

No aspecto da possibilidade da anulação da sentença e do acórdão, também não vejo como possa prosperar essa idéia, porque verificando a causa de pedir, o pedido, o conteúdo da sentença quanto à motivação, à parte dispositiva, e, neste mesmo toar, quanto

ao acórdão, parece-me improsperável a pretensão. Verifica-se que, embora a sentença e o Acórdão, processualmente, não a tenham primado pela melhor técnica, a circunstância não deslustrou a possibilidade da ampla defesa; portanto, não causa prejuízo, ficando fugidia da razão a anulação perseguida. Outrossim, bem ou mal, mal ou bem, não houve prejuízo porque, até aqui, os julgados foram pela improcedência, sem prejuízo para que as partes no recurso, demonstrando que bem compreenderam a causa de pedir e pedido, e os limites objetivos que nortearam o próprio Acórdão objeto do Recurso Especial que, nas suas razões, à mãos-cheias, exaltou argumentos que pareceram aptos para justificá-lo.

A Fazenda propiciou, ainda no plano processual, discussão referente à ampliação da causa de pedir. Todavia, tanto a sentença como o Acórdão não avançaram juízo a respeito. Logo, não foi modificada a **litis contestatio**, certo que não houve atendimento ao que foi pedido pela Fazenda. Em sendo assim, não se ampliou. Por decorrência, quem podia ter reclamado? A Fazenda pela via de um agravo. Como silenciou, penso até que se pode divisar a preclusão lógica. Ela pediu, não foi atendida e conformou-se. Sendo assim, a causa de pedir, ínsita na formulação da inicial, continuou sem modificação. Por fim, aconteceu, o improvimento do pedido inicial.

Noutro passo, aqui, a petição inicial não tem relevo processual nesse aspecto, salvo para sofrer críticas pela confusão criada. Seguindo a ordenação das idéias, rumo ao mérito fala-se em contrato de risco, mas, ao mesmo tempo, também se argumenta e se tem notícia de que o ato administrativo autorizador do consórcio foi revogado, vale dizer que o continente desapareceu, levando-o contudo. Tenho minhas dúvidas se o “tal contrato de risco” poderia assim ser chamado, mercê da singeleza de uma única cláusula. Contudo, não importa a denominação ou a natureza, importa o seu conteúdo e a sua finalidade e as partes que ativaram o ato administrativo revogado. De pronto, há uma conclusão lógica: se o principal não existe, o acessório não pode ter vida porque àquele está ligado umbilicalmente. Se os contratantes, por um ato do administrador, desapareceram, inclusive, surge a questão jurídica da existência, ou não, de pessoa jurídica do consórcio. Apesar de tudo, inegável que tanto o IPT, quanto à CESP, tem personalidade jurídica, somente consorciando-se para a finalidade daquele contrato. Desconstituído o consórcio por um ato administrativo revogatório, em tese, poderia palmilhar e encontraria fortes argumentos, parece-me, para demonstrar a inexistência, hoje, do outro contrato. De qualquer forma, com deliberado propósito, fujo dessa questão, para fixar-me no contrato, apelidado de “contrato de risco”. Esse contrato está sobre o timbre da ilegalidade, segundo o autor da ação. Para o litisconsorte, Fazenda, esse contrato é ilegal porque aquelas companhias, segundo os seus estatutos, não poderiam consorciar-se salvo com desvio de finalidade, uma vez que uma e outra nada tem a ver com a exploração de petróleo. Apenas arquitetou-se um novo caminho para a obtenção de meios financeiros ou orçamentários, pela via do consórcio. Logo, desse ponto, os contratantes desviaram-se das suas

finalidades quando assinaram o contrato da PAULIPETRO e PETROBRÁS, porque a lei que as criou, destinou-lhes outras finalidades, distanciadas da exploração de petróleo.

Embora esses pontos tragam conseqüências importantes, deixou-os à deriva, porque o ponto de toque é o aspecto da lesividade. Vamos ao exame básico.

Comentou o eminente Ministro Adhemar Maciel que tudo celebrou-se antes da Constituição vigente, que, no **caput** do art. 37, inclui a moralidade administrativa, como elemento necessário à formação do ato administrativo.

As suas observações levam à conclusão de que não é possível a retroatividade dos efeitos da exigência da moralidade administrativa para acoimar o ato ilegal. Ora, não há dúvida de que o art. 37, na Constituição vigente, como elemento constitutivo para a legalidade do ato administrativo, além dos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, incluiu a moralidade. Não tenho dúvidas de que o ato administrativo, para ser legal, deve satisfazer a moralidade, como princípio. Desse modo, o ato pode ser legal no aspecto da sua constituição formal, intrínseca e extrínseca, mas amoldado à figura da ilegalidade, se imoral. A questão que sobra é, se a Constituição anterior não explicitou a integração da moralidade no ato, pode ser legal o ato imoral? Para a resposta, aplicando o art. 257, RISTJ, e a Súmula 456/STF, vou procurar aplicar o direito à espécie. Nessa lida, para mim, o princípio da moralidade, para ser cumprido, não precisava estar escrito; é do direito natural. A moralidade no ato administrativo deve ser o centro propulsor da manifestação administrativa.

Por isso, para muitos comentadores, causou espécie a inclusão expressa da “moralidade” como elemento à formação do ato administrativo. Foi o mesmo que afirmar que vivemos no mar encapelado da imoralidade, a ponto de a Lei máxima ter de incluir que o ato tem que ser moral. Para ser cumprido, o princípio da moralidade não precisa estar escrito. A obediência deve ser natural. Nesse aspecto leio o que já escrevi alhures: (lê)

“A legalidade como princípio administrativo
..... e fiel obediência ao princípio da moralidade.”

No particular também apoio-me nas lembranças das lições do pranteado Hely Lopes Meirelles. Digo mais, “a moralidade é escudo de proteção à ordem pública, que são os interesses gerais da sociedade, não apenas individuais, por exemplo, quando a lei visa apenas os interesses particulares. Desobedecido o atendimento à moralidade, o ato incorre na lesividade ao patrimônio público por ferir bem jurídicos tutelados, esses, **lato sensu**, são atingidos porque atingidos os interesses públicos que arcaram com o custo social da materialização daquele ato. Logo, ato imoral por não convir à sociedade gera o ato ilegal. Esse aspecto perfilhado como está no exame da legalidade do ato deve fazer-nos lembrar que a lei é a regra e a medida. A moralidade administrativa, todavia, não é corolário, é

elemento constitutivo. Deveras o ato administrativo, sob o imperativo dos questionamentos, forrados na lei moral e ética, força lembrar a teoria dos círculos concêntricos elaborada por Bentham, assim compreendida: dois círculos concêntricos sendo o maior o da moral e o menor o do direito. Portanto, havendo um campo de ação comum a ambos, ficando o direito envolvido pela moral. De arranque, tudo que é jurídico é moral, mas nem tudo que é moral é jurídico. “Introdução aos Princípios da Moral na Legislação”, Editora Abril.

Por esse prisma pode ser lançado este silogismo: sendo imoral o ato, ilegal, será o seu acolhimento, sendo justa a sua anulação, como sanção ao agente público.

Essa conclusão ganhou expressão na nossa doutrina, a tal ponto de já ter sido debatida a indenização do dano moral da pessoa jurídica de Direito Público, do dano moral ao Estado pelos atos ímprobos de seus administradores, falando-se não só em danos materiais, mas, ainda, em danos morais, tal a significação da moralidade administrativa. Com o alinhamento feito, alcançadas algumas conclusões, indiscutível que o contrato em pauta, objeto da ação, não se compensou da melhor orientação dentro da conduta ética do Administrador. Basta ver no histórico dos fatos – não estou analisando, mas valorando os fatos trazidos ao conhecimento – a inocuidade, o desvio, primeiro das atividades específicas das consorciadas, depois quanto à finalidade. Não importa se são duzentos mil dólares, duzentos e cinquenta ou um real. O que importa é o ato. Este ato está sob o crivo do Poder Judiciário, quanto à sua constituição legal. Obviamente não posso dispensar-me, até por imposição do raciocínio lógico, de verificar as conseqüências desse ato e quem por elas ficará responsável; se a coletividade; se dois ou três submissos diretores de empresas consorciadas ou se os parceristas. Não. O interesse público chama à responsabilidade o ordenador. Por essa linha de pensar não pode ser escusado da responsabilidade o administrador público, pela salvaguarda de que serviços foram prestados, de que havia falta de petróleo no mercado internacional ou que o seu preço atingiria a economia da Nação. Não. Isso tudo é estranho e não são passaportes ou meios à impunidade e à irresponsabilidade civil e penal.

A ofensa à moralidade, no caso, causou danos à administração, que devem ser recompostos porque foram desperdiçados recursos financeiros públicos aplicados onde não podiam ser aproveitados, segundo os depoimentos feitos contra o agente que violou a lei. É uma pálida homenagem, no meu entender, ao princípio da moralidade que integra a legalidade dos atos administrativos.

Guiado por estas idéias, com o “garante” da moralidade administrativa, erigida como princípio constitucional, vinculada à indisponibilidade do interesse público – e aí está a chave para abrir a porta da responsabilização. Seja qual for a justificativa factual, circunstancial ou emergencial, o interesse público é indisponível, constituindo-se como bem jurídico, aqui ofendido. Para tanto, não há necessidade de se avaliar prova, de se

examinar se os danos materiais ocorreram ou não. Sob o timbre de ato imoral logo, ilegal e lesivo -, os danos são presumidos. Os fatos foram postos. A petição está mal colocada? Pode estar. A sentença foi defeituosa? Pode ser. O acórdão inspira censuras? Talvez possa assim acontecer. Mas uma coisa não me foge do convencimento íntimo de julgador: no caso houve alquimia administrativa, por via oblíqua, com o fito de superar impedimentos de ordem legal quanto às fontes do financiamento. Não pode ser olvidado o comportamento sem ética administrativa. A ética é o comportamento dentro de princípios morais. E me fiz esta pergunta: o réu ou os réus estavam conscientes quando tomaram a decisão de desviar recursos para aquelas pesquisas, de que o interesse público estava sendo ferido? Poderão me responder: simplesmente exercitaram a discricionariedade e, como tal, o Judiciário não pode intervir, não pode avançar nenhum juízo quanto à conveniência ou inconveniência sobre a atividade administrativa.

Não penso assim porque a discricionariedade não pode servir ao desvio de poder ou ao abuso de autoridade. Aqui, houve um desvio de poder, somado ao abuso de autoridade. Portanto, outra vez volto à afirmação fundamental do meu raciocínio: o ferimento à moralidade. Ocorre o vício da moralidade administrativa quando o agente público pratica ato administrativo, fundado no motivo inexistente, insuficiente, inadequado, incompatível e desproporcional. A discricionariedade, quanto ao ato materializado revela ato inexistente? Não é o caso. Ato insuficiente? Também não é o caso. Mas, isto sim, inadequado, incompatível e desproporcional, contrariando a moralidade. Assim sendo, gerou a responsabilidade.

Não é sem razão, Senhores Ministros, à mão de argumentar, a existência da responsabilidade objetiva no § 6º do art. 37 da Constituição. Qual é a vertente desta responsabilidade objetiva? Quando o administrador, ofendendo o interesse público, aqui, pela via de ato lesivo, torturou a moralidade administrativa. Não importa indagar a culpa ou dolo, gerou a responsabilidade objetiva. Não vou fincar, no caso, que o administrador arcará com a responsabilidade objetiva, porque não é o caso. A ação é contra o administrador e não contra o Estado, que, no caso, é litisconsorte e aderiu porque entendeu que o ato trouxe danos materiais, tanto que revogou o ato inicial. Porém, não me renega que, se o ato administrativo é finalista e as finalidades do contrato apelidado de risco resultaram em danos concretos ou presumidos, existe a responsabilidade, porque lesivo ao interesse público. Enfim, em razão da finalidade do ato, tenho que o contrato, objeto circunscrito do pedido, ferindo a imoralidade, é ilegal. Reputa-se: se o ato, por ser imoral, não é legal, ele é lesivo; porque só o ato legal não é lesivo, devendo ser reparado.

Demais, nada impede que, em liquidação de sentença, realize-se a prova da extensão dos danos e da composição reparadora **in pecunia**.

Senhor Ministro Ari Pargendler, Presidente do julgamento, vencidas as preliminares, às quais aditei algumas considerações, em conclusão, voto provendo o

recurso, reconhecendo a responsabilidade das partes passivas quanto aos danos materiais, que deverão ser apurados na liquidação, solução que, inclusive, afasta qualquer crítica de que eu tenha necessitado de prova; não me vinculei à prova dos danos, cujo exame acontecerá na liquidação. Apenas, entendo que houve a lesividade, que deverá ser reparada conforme os danos a serem apurados.

Portanto, na conclusão, acompanho o Relator, nos termos do meu voto.

[assinatura]

091001940
070043000
001486890

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nro. Registro: 91/0019470-0

RESP 14868/RJ

Pauta: 28 / 11 / 1996

JULGADO: 09/10/1997

Relator

Exmo. Sr. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARAES MORAIS FILHO

Secretário (a)

EDINA M. S. DE OLIVEIRA

AUTUAÇÃO

RECTE : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO
RECDO : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOSE DE MAGALHAES BARROSO E OUTROS
RECDO : PAULO SALIM MALUF
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO
RECDO : OSVALDO PALMA
RECDO : SILVIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO MALTA
RECDO : COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP
ADVOGADO : CARLOS NORBERTO GOMES CORREA E OUTROS
RECDO : INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO
PAULO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARRETO VASCONCELOS E OUTRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Adhemar Maciel, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencidos os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Ari Pargendler que dele não conheciam."

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Helio Mosimann, Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Milton Luiz Pereira, este convocado para compor quorum, nos termos do art. 55, parágrafo único, do RI/STJ.

Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 9 de outubro de 1997.

Edina M. S. Oliveira
SECRETÁRIO(A)