

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

DISTRIBUIÇÃO DE URGÊNCIA.

BCI - BRASIL CHINA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA S/A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.463.963/0001-48, com sede na Estrada TDR Norte nº 3005, sala 01, Distrito Industrial de Suape, Cabo de Santo Agostinho – PE, CEP: 54590-000, conforme atos societários em anexo (**DOC. 01**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, através de seus advogados devidamente constituídos conforme instrumento procuratório anexo (**DOC. 02**), com endereço profissional à Av. Governador Agamenon Magalhães, nº 4.779, Ilha do Leite, Recife/PE, nos termos da Lei nº 12.016/2009, propor o presente:

**MANDADO DE SEGURANÇA COM
PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

Em face de ato coator praticado pelo **EXMO. SENHOR MINISTRO DA FAZENDA**, com endereço funcional na Esplanada dos Ministérios, Bloco P, Zona Cívico-Administrativa, Brasília-DF, CEP 70048-900, bem como **EXMO SENHOR MINISTRO DE MINAS E ENERGIA**, com endereço funcional na Esplanada dos Ministérios - Bloco "U" - 5º andar, sala 539 - Brasília – DF, ambos integrantes da UNIÃO FEDERAL, com base nos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I – DOS FATOS.

A IMPETRANTE é pessoa jurídica de direito privado e tem por objeto social a importação de combustíveis, inclusive derivados de petróleo, e sua comercialização em território nacional.

No exercício destas atividades, a IMPETRANTE concorre diretamente com a Petrobrás na venda dentro do mercado interno, disputando preços e preferência dos clientes. Evidentemente, como não refina petróleo, a IMPETRANTE apenas adquire

combustíveis já refinados no mercado externo, submetendo-se aos preços internacionais das mercadorias, firmados em ambiente de livre concorrência.

Como é cediço, a política de preços da Petrobrás vem sendo alvo de constante escrutínio da mídia e da opinião pública, tendo em vista que nos últimos dois anos a estatal vem alinhando seus preços ao mercado internacional, inclusive com flutuações diárias do preço de venda dos combustíveis por ela refinados.

Referida política, que se iniciou a partir da divulgação de Fato Relevante em 14 de outubro de 2016 (**DOC. 03**), tem como pilar o acompanhamento dos preços praticados no mercado internacional, permitindo a reavaliação constante de preços e o rápido reajuste, de forma com que a estatal pudesse acompanhar a flutuação dos índices internacionais de tais mercadorias.

Com o aumento dos preços do petróleo no mercado internacional, a estatal acabou por seguidamente incrementar seu preço de venda no mercado interno. Referido aumento é percebido por toda a cadeia e chegou ao varejista, refletindo no preço final do combustível ao consumidor final, na bomba dos postos.

Como é de conhecimento público, foram justamente referidos aumentos de preço que motivaram a paralisação dos caminhoneiros, iniciada no último dia 21 de maio, e que envolveram o país em uma enorme crise sistêmica, com dificuldades de abastecimento de mercadorias, alimentos, combustíveis, gás, entre outros.

Diante do acirramento da crise e do aprofundamento dos prejuízos ao país, o Governo Federal, enquanto acionista controlador¹, através dos ora IMPETRADOS, agiu sobre a Petrobrás e fez com que a estatal anunciasse, no dia 24 de maio de 2018, um desconto de 10% (dez por cento) no preço do óleo diesel, durante 15 dias. Referido anúncio do então presidente da Companhia Pedro Parente foi registrado em Fato Relevante divulgado ao mercado (**DOC. 04**):

¹ Art. 10- A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, doravante denominada “Petrobras” ou “Companhia”, é uma sociedade de economia mista, sob controle da União com prazo de duração indeterminado, que se regerá pelas normas de direito privado - em geral - e, especificamente, pela Lei das Sociedades por Ações (Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976), pela Lei no 13.066, de 27 de junho de 2016, pelo Decreto no 8.945, de 27 de dezembro de 2016, e pelo Estatuto da Companhia. §10- O controle da União será exercido mediante a propriedade e posse de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), mais 1 (uma) ação, do capital votante da Companhia.

Comunicados e Fatos Relevantes

Confira a íntegra dos nossos Comunicados e Fatos Relevantes divulgados ao mercado.

Fato Relevante - Petrobras reduz o preço do diesel em 10%

24/05/2018

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2018 – Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa que sua diretoria executiva, em reunião realizada ontem, decidiu reduzir em 10%, equivalente a R\$ 0,2335 por litro, o valor médio do diesel comercializado em suas refinarias. Com isso, o preço médio de venda da Petrobras nas refinarias e terminais sem tributos será de R\$ 2,1016 por litro a partir de hoje. Este preço será mantido inalterado por período de 15 dias. Após este prazo, a companhia retomará gradualmente sua política de preços aprovada e divulgada em Fato Relevante de 30 de junho de 2017.

Esta decisão será aplicada apenas ao diesel e tem como objetivo permitir que o governo e representantes dos caminhoneiros tenham tempo para negociar um acordo definitivo para o contexto atual de greve e, ao mesmo tempo, evitar impactos negativos para a população e para as operações da empresa.

A medida é de caráter excepcional e não representa mudança na política de preços da Petrobras. Com esta decisão, a companhia acredita que seja possível ao governo e aos representantes dos caminhoneiros encontrar uma solução que tenha impacto definitivo nos preços do diesel comercializados no Brasil.

Na visão da Petrobras, esta negociação passa necessariamente pela discussão de reduções da carga tributária federal e estadual incidente sobre este produto, uma vez que representam, associadas às margens de distribuição e de revenda, a maior parcela na formação dos preços do combustível.

Assim, o preço de venda do óleo diesel às distribuidoras, que era de R\$2,3351 no dia 23 de maio de 2018 (preço de mercado) passou a ser, no dia 24 de maio de 2018, de R\$2,1016, tendo sido mantido nos dias seguintes. É evidente que referido desconto foi concedido à revelia da Diretoria da Petrobrás, através de manifesta ingerência política do Governo Federal, acionista majoritário, na política interna da estatal.

No entanto, não houve por parte do movimento paredista qualquer arrefecimento da paralisação, fazendo com que a crise tomasse proporções assustadoras, paralisando o país durante uma semana.

Vendo-se sem alternativas a não ser atender os pleitos dos caminhoneiros, o Governo Federal cedeu com os pedidos do movimento paredista e anunciou uma série de medidas requeridas pela classe, dentre as quais se encontra a redução do preço do óleo diesel ao consumidor final, inclusive impactando na receita da Petrobrás e na arrecadação tributária, a ser suportada pelo Tesouro Nacional.

Nesse sentido, a Medida Provisória 838, de 30/05/2018, instituiu mecanismo de subvenção econômica, de forma a equalizar parte dos custos de produtores e importadores de óleo diesel, possibilitando com que o combustível

chegasse à bomba com preço reduzido, atendendo-se aos interesses dos caminhoneiros:

Art. 1º Fica concedida, pela União, subvenção econômica na comercialização de óleo diesel no território nacional, sob a forma de equalização de parte dos custos a que estão sujeitos os produtores e os importadores de óleo diesel, no valor de:

I - R\$ 0,07 (sete centavos de real) por litro, até o dia 7 de junho de 2018; e

II - até R\$ 0,30 (trinta centavos de real) por litro, a partir de 8 de junho de 2018, limitado a 31 de dezembro de 2018 e observado o disposto no parágrafo único do art. 5º.

De acordo com referida MP, a subvenção teria duas formas distintas de cálculo e valores, separadas em dois períodos: entre a publicação da MP e o dia 07/06, e a partir do dia 08/06. Para o primeiro período, a subvenção seria de 7 centavos por litro comercializado, enquanto que a partir do dia 08 de junho seria de 30 centavos por litro.

Em síntese, o mecanismo de compensação financeira é feito da seguinte forma: o Governo Federal estabelece um preço de referência (PR) e aqueles produtores ou importadores que comercializarem óleo diesel no mercado interno em preço inferior ao PR serão subsidiados pelo Estado, nos valores acima mencionados.

Posto de outra forma, a subvenção significa o seguinte: aqueles importadores ou produtores de óleo diesel que desejarem vender abaixo do preço de mercado, terão tal diferença compensada pelo Governo Federal. Para tanto, o preço “de mercado” será o chamado Preço de Referência.

No entanto, a subvenção dada no primeiro período utiliza Preço de Referência que se baseia no valor praticado já com desconto pela Petrobrás, criando condição desfavorável às importadoras de óleo diesel, que adquirem mercadoria no mercado externo, a preços normais. Isso porque o Preço de Referência estabelecido pelo Governo Federal é de R\$2,0316, conforme Decreto 9.392/2018:

Art. 2º Fica fixado, para fins do disposto no art. 2º da Medida Provisória nº 838, de 2018, o preço de R\$ 2,0316 (dois reais e trezentos e dezesseis décimos de milésimos) por litro, sem tributos.

A própria tabela de preços da Petrobrás evidencia tal situação:

Preços médios de diesel e gasolina às distribuidoras sem tributos

Início da Vigência	Diesel A (R\$/litro)	
05/06/18	R\$ 2,0316	
02/06/18	R\$ 2,0316	
01/06/18	R\$ 2,0316	*Governo concede subvenção de R\$0,07
31/05/18	R\$ 2,1016	
29/05/18	R\$ 2,1016	
26/05/18	R\$ 2,1016	
25/05/18	R\$ 2,1016	
24/05/18	R\$ 2,1016	*Petrobrás concede desconto de 10% durante a crise
23/05/18	R\$ 2,3351	} Preço sujeito à flutuação de mercado
22/05/18	R\$ 2,3716	
19/05/18	R\$ 2,3488	
18/05/18	R\$ 2,3302	
17/05/18	R\$ 2,3082	
16/05/18	R\$ 2,2682	
15/05/18	R\$ 2,2236	
12/05/18	R\$ 2,2162	
11/05/18	R\$ 2,2361	
09/05/18	R\$ 2,1728	

Como se vê, o Preço de Referência do subsídio vigente a partir do dia 30 de maio é exatamente 7 centavos inferior ao preço da Petrobrás no dia anterior, o qual já era, na verdade, um preço 10% inferior ao preço de mercado.

Nessa condição, as empresas importadoras como a IMPETRANTE, que adquirem óleo diesel no exterior a preço de mercado, não tem como aderir ao subsídio, o qual foi disfarçadamente concedido de forma a beneficiar apenas a Petrobrás.

Isso porque, para poder gozar do subsídio, a IMPETRANTE teria de vender o óleo diesel a, no máximo, R\$2,0316, embora adquira por R\$2,33. Caso o fizesse, arcando com perda de 30 centavos por litro, apenas teria direito à compensação financeira de 7 centavos.

A IMPETRANTE, portanto, vem sendo forçada a competir com empresa estatal que goza de subsídio exclusivo pago pelos cofres públicos e que não lhe é igualmente aplicável, em clara violação à ordem econômica, tudo em decorrência de ato coator praticado pelos IMPETRADOS.

Diante dessa situação, à IMPETRANTE não restou alternativa que não valer-se do presente mandado de segurança, a fim de resguardar seu direito líquido e certo.

II – DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE.

II.1 – DA VIOLAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. SUBSÍDIO À PETROBRÁS. DISPARIDADE ENTRE O PRODUTO NACIONAL E O ESTRANGEIRO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E DE ACORDOS INTERNACIONAIS.

Conforme demonstrado, a chamada “crise dos combustíveis”, com paralisação econômica ampla no país, levou o Governo Federal a criar mecanismo de desoneração das operações com óleo diesel, de forma a tentar fazer com que o preço ao consumidor final na bomba de combustíveis diminuísse, atendendo-se aos pleitos dos caminhoneiros.

A esse respeito, veja-se inicialmente que, como visto, o preço do mercado internacional vinha flutuando na casa dos R\$2,30, até o dia 28 de maio de 2018, quando a Petrobrás concedeu desconto de 10% a mando do Governo Federal, conforme demonstra a tabela de preços da própria Petrobrás:

Preços médios de diesel e gasolina às distribuidoras sem tributos

Início da Vigência	Diesel A (R\$/litro)	
05/06/18	R\$ 2,0316	
02/06/18	R\$ 2,0316	
01/06/18	R\$ 2,0316	*Governo concede subvenção de R\$0,07
31/05/18	R\$ 2,1016	
29/05/18	R\$ 2,1016	
26/05/18	R\$ 2,1016	
25/05/18	R\$ 2,1016	
24/05/18	R\$ 2,1016	*Petrobrás concede desconto de 10% durante a crise
23/05/18	R\$ 2,3351	} Preço sujeito à flutuação de mercado
22/05/18	R\$ 2,3716	
19/05/18	R\$ 2,3488	
18/05/18	R\$ 2,3302	
17/05/18	R\$ 2,3082	
16/05/18	R\$ 2,2682	
15/05/18	R\$ 2,2236	
12/05/18	R\$ 2,2162	
11/05/18	R\$ 2,2361	
09/05/18	R\$ 2,1728	

Com o desconto forçado pelo Governo Federal, no auge da greve dos caminhoneiros, a Petrobrás passou a vender o óleo diesel por ela produzido pelo valor de R\$2,1016, isto é, abaixo do preço de mercado do combustível.

No entanto, houve a continuidade da greve, com irreparáveis prejuízos à economia e praticamente paralisação de todo o país, em uma crise sistêmica que se irradiou por todos os setores produtivos. Assim, foi necessário que o Governo Federal tomasse medidas mais assertivas.

A forma encontrada pelo Governo Federal para conseguir a diminuição do valor do óleo diesel no varejista e atender aos pleitos dos caminhoneiros, foi, assim, utilizar simultaneamente uma desoneração dos tributos incidentes e uma subvenção econômica custeada diretamente pelo Tesouro Nacional.

No caso da subvenção financeira a ser paga pelo Tesouro Nacional, instituída pela Medida Provisória 838/2018, o Governo estabeleceu mecanismo através do qual os produtores (único produtor nacional é a Petrobrás) e os importadores poderiam praticar preços abaixo do mercado internacional e teriam o prejuízo compensado pela União:

Art. 1º Fica concedida, pela União, subvenção econômica na comercialização de óleo diesel no território nacional, sob a forma de equalização de parte dos custos a que estão sujeitos os produtores e os importadores de óleo diesel, no valor de:

I - R\$ 0,07 (sete centavos de real) por litro, até o dia 7 de junho de 2018; e

II - até R\$ 0,30 (trinta centavos de real) por litro, a partir de 8 de junho de 2018, limitado a 31 de dezembro de 2018 e observado o disposto no parágrafo único do art. 5º.

Ou seja, o Governo Federal irá custear a redução de preço que seja praticada pela Petrobrás e pelos importadores, desde que estes vendam seu óleo diesel por preços inferiores ao Preço de Referência a ser definido periodicamente pelo Governo Federal.

No caso do primeiro período de subvenção, entre os dias 30 de maio de 2018 e 07 de junho de 2018, o Preço de Referência estabelecido pelo Governo Federal é de R\$2,0316, conforme Decreto 9.392/2018:

Art. 2º Fica fixado, para fins do disposto no art. 2º da Medida Provisória nº 838, de 2018, o preço de R\$ 2,0316 (dois reais e trezentos e dezesseis décimos de milésimos) por litro, sem tributos.

Significa dizer, portanto, que, se a Petrobrás ou os importadores venderem por preço igual ou inferior a R\$2,0316, receberão do Governo Federal o montante de R\$0,07 por litro, compensando o fato de que estão operando com preços inferiores aos de mercado.

Ocorre, porém, que referido Preço de Referência foi estabelecido pelo Governo Federal já com base no preço praticado pela Petrobrás quando da edição da MP, o qual já era abaixo do mercado. Veja-se que o Preço de Referência é exatamente 7 centavos inferior ao preço com desconto de 10% da Petrobrás (R\$2,1016) praticado até o dia anterior, conforme tabela acima.

Tal situação acaba por, indiretamente, colocar os importadores em situação de flagrante desvantagem concorrencial.

Observe-se, neste ponto, que, se os importadores desejarem ser subvencionados, deverão deixar de praticar o preço de aproximadamente R\$2,33 para passar a vender no máximo a R\$2,0316 (Preço de Referência que permite a subvenção). No entanto, até o dia 08 de junho de 2018, o Governo Federal apenas irá subvencionar 7 centavos, o que é insuficiente para cobrir a diminuição do valor.

Ou seja, os importadores foram basicamente deixados de fora da primeira subvenção, já que a diferença entre o Preço de Referência (a partir do qual permite-se a subvenção) e o preço de mercado é muito superior aos 7 centavos que o Governo pretende devolver.

No entanto, por outro lado, a Petrobrás será integralmente ressarcida, criando uma condição de concorrência muito mais favorável à estatal. Ora, a companhia irá praticar preço significativamente abaixo do mercado e de seus concorrentes como a IMPETRANTE, e mesmo assim o Governo Federal irá bancar suas perdas, impedindo seus prejuízos.

Importa observar, desde já, que, nos termos do Estatuto Social da Petrobrás (**DOC. 05**), a companhia é controlada pela União e, sempre que for orientada pelo Governo Federal a agir para resguardar o interesse público, deverá ser financeiramente compensada:

Art. 1o- A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, doravante denominada “Petrobras” ou “Companhia”, é uma sociedade de economia mista, sob controle da União com prazo de duração indeterminado, que se regerá pelas normas de direito privado - em geral - e, especificamente, pela Lei das Sociedades por Ações (Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976), pela Lei no 13.303, de 30 de junho de 2016, pelo Decreto no 8.945, de 27 de dezembro de 2016, e pelo presente Estatuto.

§1o- O controle da União será exercido mediante a propriedade e posse de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), mais 1 (uma) ação, do capital votante da Companhia.

Art. 3o- A Companhia tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.

*§4o- No exercício da prerrogativa de que trata o §3o acima, a **União somente poderá orientar a Companhia a assumir obrigações ou responsabilidades**, incluindo a realização de projetos de investimento e assunção de custos/resultados operacionais*

específicos, como aqueles relativos à comercialização de combustíveis, bem como outras atividades correlatas, **em condições diversas às de qualquer outra sociedade do setor privado que atue no mesmo mercado**, quando:

I– estiver definida em lei ou regulamento, bem como prevista em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-la, observada a ampla publicidade desses instrumentos; e

II– tiver seu custo e receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

§5o- Na hipótese dos §§3o e 4o acima, o Comitê Financeiro e o Comitê de Minoritários, em suas atribuições de assessoramento ao Conselho de Administração, avaliarão e mensurarão, com base nos critérios de avaliação técnico-econômica para projetos de investimentos e para custos/resultados operacionais específicos praticados pela administração da Companhia, **se as obrigações e responsabilidades a serem assumidas são diversas às de qualquer outra sociedade do setor privado que atue no mesmo mercado.**

§6o- Quando orientada pela União a contribuir para o interesse público, a Companhia somente assumirá obrigações ou responsabilidades:

I– que respeitem as condições de mercado definidas conforme §5o acima; ou

II– que se adequem ao disposto nos incisos I e II do §4o acima, observados os critérios de que trata o §5o acima, sendo que, **nesta hipótese, a União compensará, a cada exercício social, a Companhia pela diferença entre as condições de mercado definidas conforme o §5o acima e o resultado operacional ou retorno econômico da obrigação assumida.**

Ou seja, como bem dispõe o Estatuto Social da própria Companhia, a empresa apenas pode operar mediante condições de mercado e, **sempre que o Governo Federal orientar a empresa para fazer de forma diferente com vistas ao atendimento do interesse público, deverá haver uma compensação financeira.**

Desde logo se nota, portanto, que o primeiro desconto de 10% concedido pela Petrobrás já se inclui como situação extraordinária, alheia à política e condições de mercado, e que deverá, por isso, ser compensada pelo Governo Federal.

Assim, quando o Governo Federal acionista controlador, através do IMPETRADOS, fez com que a Petrobrás passasse a conceder desconto de 10% no preço do óleo diesel, para “*permitir que o governo e representantes dos caminhoneiros tenham tempo para negociar um acordo definitivo para o contexto atual de greve e, ao mesmo tempo, evitar impactos negativos para a população e para as operações da*

empresa” (em outras palavras, atender o interesse público), a União já estava obrigada, desde então, a ressarcir os cofres da estatal.

Contudo, ao conceder a subvenção econômica ao óleo diesel, o Governo Federal, que poderia colocar a Petrobrás e os importadores de combustíveis em um mesmo patamar, acabou por ampliar a condição de vantagem da Petrobrás, colocando os importadores em situação bastante prejudicial, já que a subvenção, até o dia 07 de junho, será dada apenas à Petrobrás.

Para que fique clara a distorção, veja-se o seguinte cenário: a IMPETRANTE, enquanto importadora, adquire óleo diesel no exterior e revende no mercado interno. Seu preço de venda no mercado interno, o qual inclui o custo e sua margem de lucro, gira em torno de R\$2,33. Este é, inclusive, o preço que a própria Petrobrás vinha praticando, seguindo as flutuações de mercado, conforme tabela acima, derivada da política de preços da companhia.

No entanto, neste momento, a Petrobrás pode vender óleo diesel a R\$2,0316 e, ainda assim, não ter qualquer perda, já que a diferença será paga pelo Governo Federal.

Diante de tal diferença de preço, é lógico que todo o mercado irá passar a adquirir da Petrobrás, subsidiada, evitando comprar da IMPETRANTE, que tem de seguir a lógica dos preços internacionais e dos custos de suas operações.

Haverá, pois, uma captura de mercado por parte da Petrobrás, custeada pelos cofres públicos, em clara afronta à livre concorrência.

Como cediço, a Constituição Federal tutela a ordem econômica, resguardando a livre iniciativa e a livre concorrência.

É mediante a livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor.

Assim, vão de encontro à livre iniciativa e à livre concorrência as situações que privilegiam determinado agente produtor da atividade econômica em detrimento dos demais agentes, mormente quando o agente beneficiado se trata de

empresa estatal, já que, em regra, a atividade econômica do Estado de forma direta s dá apenas em igualdade de condições com o mercado privado.

No caso em tela, se está justamente diante de uma ofensa à ordem econômica, já que se está criando condição mais favorável à Petrobrás do que aos demais comercializadores de óleo diesel, que adquirem a mercadoria em outros países, como é o caso da IMPETRANTE.

Ao estabelecer Preço de Referência baseado no preço descontado da Petrobrás, o Governo impediu que o mecanismo fosse utilizado pelos importadores, concedendo benefícios à empresa estatal às custas dos cofres públicos.

Esta é inclusive conduta anticoncorrencial, vedada pelo art. I do GATT, Acordo de Tarifas Aduaneiras e Comércio da Organização Mundial do Comércio, que adentrou ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e art. 36 da Lei nº 12.529/2011, que trata sobre o sistema brasileiro de defesa da concorrência.

Já assentou, inclusive, o STF que a fixação de preços abaixo do valor de mercado, como aconteceu com a Petrobrás, configura desrespeito ao princípio da livre iniciativa. Eis o julgado:

CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO, NTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NOTRMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, ART. 1º, IV. ART. 170, CF, ART. 37, § 6º. I.- A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. [...] (RE 422.941, rel. min. Carlos Velloso, j. 5-12-2005, 2ª T, DJ de 24-3-2006.)

É de se ressaltar que o GATT veda o tratamento diferenciado ente o produto estrangeiro e o nacional. O acordo foi formulado em 1947, e contou com a participação de 23 países, dentre eles o Brasil. Pelo seu art. 1º, estabelece-se que deve ser dado, em relação a qualquer isenção ou privilégio em relação a produto estrangeiro, o mesmo tratamento dado a produto nacional. Eis o dispositivo:

1. Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de

ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras partes contratantes ou ao mesmo destinado. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que gravem a importação ou a exportação, ou a elas se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de fundos para pagamento de importações e exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidos em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos §§ 1 e 2 do art. III.

Veja-se que, no caso, o Governo Federal concedeu subsídio ao óleo diesel saído unicamente da refinaria da Petrobrás, ou seja, a produto nacional. E, por força do art. 1º do GATT, deveria este benefício ser também concedido ao produto estrangeiro similar, qual seja, o óleo diesel importado pelas empresas importadoras de combustíveis.

É entendimento pacífico do STF que o GATT veda o tratamento discriminatório entre o produto nacional similar e o estrangeiro:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 DO ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO. ISENÇÃO DE TRIBUTO ESTADUAL PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. ARTIGO 151, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A isenção de tributos estaduais prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio para as mercadorias importadas dos países signatários quando o similar nacional tiver o mesmo benefício foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. 2. O artigo 98 do Código Tributário Nacional ‘possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios’ (voto do eminente Ministro Ilmar Galvão). 3. No direito internacional apenas a República Federativa do Brasil tem competência para firmar tratados (art. 52, § 2º, da Constituição da República), dela não dispendo a União, os Estados-membros ou os Municípios. O Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado, o que descaracteriza a existência de uma isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, inc. III, da Constituição. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido” (DJE 11.4.2008)

Apesar de tratar o precedente de isenção de tributo estadual, a *ratio decidendi* que pode ser dele extraída é justamente a proibição de tratamento heterônomo entre o produto importado e o produto nacional. Portanto, seja através da

extensão de isenções ou de qualquer outra modalidade de “privilégio” dado ao produto nacional, deve ser extensível aos produtos advindos de países signatários do GATT;

Note-se ainda que, além de discriminar produto importado de produto nacional, a subvenção criada acaba por dar tratamento diferenciado empresas nacionais.

Ao conceder o subsídio de 10% apenas à Petrobrás e por compensar-lhe pela prática dos preços abaixo dos preços praticados no mercado internacional, deixa as empresas importadoras de combustíveis em desvantagem, com preço de revenda necessariamente maior.

Ademais, há vedação à concessão do benefício apenas à Petrobras pelo art. 36 da Lei nº 12.529/2011. Estabelece o dispositivo que constitui infração à ordem econômica os atos que, de qualquer forma, prejudicam a livre iniciativa ou a livre concorrência. Veja-se:

*Art. 36. **Constituem infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

*I - limitar, falsear ou **de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa**;*

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Como já dito, o subsídio econômico que já se baseia no preço com desconto de 10% praticado pela Petrobrás é prejudicial à livre concorrência. É dar à Petrobrás condição de supremacia em relação ao preço do mercado internacional, praticado pelas importadoras de combustíveis. Isso porque óleo diesel vendido pela Petrobrás será necessariamente mais barato que o óleo diesel vendido pelas outras empresas.

Adiante, mais especificamente em seu §3º, o art. 36 ainda enumera uma série de condutas que são, presumidamente, infrações à ordem econômica. Eis o disposto:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;
II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, **a produção de bens ou prestação de serviços**, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

O subsídio econômico utilizando Preço de Referência de R\$2,0316 (já baseado no preço com desconto de 10% praticado pela Petrobrás às custas dos cofres públicos), ainda subsidiado pelo Governo Federal, de uma só vez, enquadra-se em várias dessas condutas.

Ao mesmo tempo, cria dificuldades para o funcionamento das empresas importadoras de combustíveis, incorrendo na conduta do inciso IV, regula o mercado de bens ao estabelecer acordo que somente abaixa o preço do óleo diesel vendido pela Petrobrás, em detrimento das outras empresas do setor, incorrendo na conduta do inciso VIII, e vende produto injustificadamente abaixo do valor de mercado, tendo em vista a compensação oferecida pelo Governo Federal, incorrendo na conduta do inciso XV.

Resta claro, portanto, que a adoção do Preço de Referência do Decreto 9.392/2018 gera flagrante conduta anticoncorrencial, ferindo tanto o art. 170 da Constituição Federal, por incorrer nas condutas descritas pelo art. 36 da Lei nº 12.529/2011, quanto o art. 1º do GATT, tratado internacional que o Brasil é signatário.

II.2 – DA MEDIDA A SER ADOTADA NA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR.

Conforme demonstrado, afigura-se manifestamente inconstitucional e ilegal o subsídio concedido unicamente à Petrobrás, em distorção à concorrência e ofensa à ordem econômica, promovido pelos IMPETRADOS.

A medida a ser adotada, neste caso, para igualar a Petrobrás aos demais participantes do mercado de combustíveis é, portanto, garantir o acesso ao subsídio de 30 centavos para os importadores, como a IMPETRANTE, já a partir do dia 30 de maio, quando foi promulgada a Medida Provisória 838/2018, de forma a colocar todos os participantes do mercado em igualdade de condições.

Isto é, faz-se necessário que este Egrégio STF conceda a segurança pretendida, reconhecendo o direito líquido e certo da IMPETRANTE à subvenção de 30 centavos, com base no artigo 1º da MP 838/2018, já a partir do dia 30 de maio de 2018, tendo em vista que o Preço de Referência utilizado pelo Governo Federal foi baseado em valor já descontado pela Petrobrás e que não corresponde aos índices de mercado.

Para situações como a presente, a Lei 12.016/2009 permite inclusive a concessão de medida liminar, desde que presentes os requisitos autorizadores, tal como no caso em tela:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

No caso em tela, se encontram presentes ambos os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

A fumaça do bom direito demonstra-se na verossimilhança das alegações, tendo em vista que resta demonstrada a ilegalidade da adoção do Preço de Referência baseado no desconto concedido forçosamente pela Petrobrás através de ato coator dos IMPETRADOS.

Como visto, tal prática acaba colocando os importadores em franca desvantagem, ofendendo os princípios basilares da ordem econômica nacional, sendo, portanto, ilegal e inconstitucional.

Além disso, também há urgência na prolação de medida que garanta à IMPETRANTE o gozo da subvenção de 30 centavos já a partir do dia 30, eis que, no formato atual, a subvenção econômica concedida à Petrobrás em prejuízo dos demais importadores acaba distorcendo o mercado e concentrando as vendas na estatal.

A IMPETRANTE encontra-se, dessa forma, em claro prejuízo, com estoques adquiridos a preços de mercado e sem conseguir vender o combustível a este preço, já que a Petrobrás pode praticar preços significativamente inferiores e ainda ser indenizada pelo Governo Federal, o que não está ocorrendo com os importadores como a IMPETRANTE (**DOC. 06**).

Como visto, o Preço de Referência adotado pelo Governo é baseado no preço com desconto da Petrobrás, o que significa que, para poder gozar do benefício, a IMPETRANTE teria que arcar com um prejuízo de mais de 30 centavos, para receber um retorno de apenas 7 centavos do governo.

Por outro lado, a Petrobrás é integralmente ressarcida por este prejuízo, em flagrante ofensa à livre concorrência.

Faz-se necessário, portanto, que este Exmo. Relator conceda desde já a segurança pretendida, em medida liminar.

IV. DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, requer:

- a) Seja concedida a liminar pretendida, para garantir à IMPETRANTE o direito líquido e certo à subvenção econômica de 30 centavos por litro de óleo diesel comercializado em valor igual ou menor ao Preço de Referência de R\$2,0316 desde o dia 30 de maio de 2018, tendo em vista que tal preço foi adotado pelo Governo Federal com base no valor praticado pela Petrobrás já com desconto, em flagrante ofensa aos princípios da livre concorrência e ordem econômica;
- b) Alternativamente, caso entenda este Exmo. Ministro não ser possível a aplicação do subsídio de 30 centavos desde o dia 30 de maio de 2018 com base no Preço de Referência, seja afastado o subsídio da Petrobrás, impedindo-a de obter compensação do Governo Federal por vender abaixo do preço de mercado;
- c) Seja concedida a segurança pretendida, confirmando-se a liminar;
- d) A citação dos IMPETRADOS para, querendo, oferecer contestação;
- e) A intimação do Ministério Público Federal para manifestar-se nestes autos;
- f) Requer que todas as intimações sejam realizadas em nome de BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO OAB/PE 32.255, com endereço profissional à Av. Governador Agamenon Magalhães, nº 4.779, Ilha do Leite, Recife/PE.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Recife/PE, 05 de junho de 2018.

BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO
OAB/PE 32.255