

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 745.739 - RJ (2005/0070668-4) (f)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA  
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADOS : WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO E OUTRO(S)  
LUIZ CARLOS ZVEITER E OUTRO(S)  
EDUARDO RODOLPHO M F DE CARVALHO  
FLÁVIO ZVEITER E OUTRO(S)  
RECORRIDO : PORTO SEGURO IMÓVEIS LTDA  
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO PINTO PALHARES  
ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)  
CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO E OUTRO(S)  
SÉRGIO LUIZ SILVA E OUTRO(S)

## EMENTA

RECURSO ESPECIAL – PRIVATIZAÇÃO – LEI 8.031/90 - INDENIZAÇÃO DO ART. 246 DA LEI 6.404/76 – ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODER DO CONTROLADOR (ART. 117 DA LEI 6.404/76) – ILEGITIMIDADE ATIVA - NÃO-OCORRÊNCIA - FATO NOVO - POSTERIOR INCORPORAÇÃO DA COMPANHIA PELO CONTROLADOR – CONFUSÃO ENTRE CRÉDOR E DEVEDOR – ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL – APLICAÇÃO *IN CASU* – ALIENAÇÃO DE ATIVOS DE SUBSIDIÁRIA – DETERMINAÇÃO DA LEI 8.031/90 – PAGAMENTO COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA – FACULDADE DO COMPRADOR DETENTOR DO TÍTULO (ART. 16 DA LEI 8.031/90) – DANOS HIPOTÉTICOS E DE SUPOSTA CONFIGURAÇÃO FUTURA – OCORRÊNCIA, *IN CASU* - CONFISSÃO DO ART. 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – NÃO CONFIGURADA – PRÊMIO DO ART. 246 DA LEI 6406/76 – NÃO-CABIMENTO - AÇÃO JULGADA EXTINTA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A letra "b" do § 1º do art. 246 da Lei 6.404/76 é taxativa em afirmar que qualquer acionista pode propor a ação de indenização (*"b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente."*). Portanto, como a própria Lei não faz distinção quanto à natureza das ações, a recorrida, mesmo na qualidade de acionista preferencial, pode ser parte ativa na demanda, independentemente da quantidade de ações em seu poder no momento da propositura da ação ou atualmente.

II - A presente ação proposta pelo acionista minoritário, ora recorrido, tem por objeto condenar a recorrente controladora a indenizar a empresa controlada por supostos prejuízos que lhe teria causado como acionista controlador, quando da privatização de seus ativos.

III - Quando o acionista minoritário ingressa com esse tipo de ação, sua justificativa é a de que está protegendo a companhia da qual é acionista, de ato praticado pelo controlador e que entende ser danoso àquela empresa e, se for vitorioso em sua tese, a indenização deve ser paga pelo acionista controlador à companhia supostamente prejudicada. Então, mesmo que a companhia supostamente prejudicada não figure no polo ativo da ação,

# Superior Tribunal de Justiça

tornar-se-á credora da indenização, se ela for deferida.

IV - Com a noticiada incorporação (fato novo), a alegada credora (empresa controlada) e a suposta devedora (empresa ou acionista controlador) confundem-se numa mesma pessoa jurídica. Eventuais créditos da empresa controlada, assim como eventuais obrigações, passaram a ser créditos ou obrigações da própria controladora.

V - Portanto, as qualidades de credor e devedor se confundem, e, embora ainda não haja título judicial transitado em julgado conferindo o direito ou definindo a obrigação, não há possibilidade jurídica para o prosseguimento da demanda, diante da inexorável confusão.

VI - Opera-se, então, no presente caso, o que o Código Civil, nos artigos 381 e seguintes, denomina de confusão e, embora se pudesse aplicar o disposto no art. 267, inciso X, do Código Processo Civil e julgar-se extinto o feito, sem a resolução do mérito, dada importância e relevância da matéria aqui tratada, é de todo recomendável e oportuno que se adentre no exame do mérito do recurso especial.

VII - As chamadas empresas estatais cumprem papel estratégico para o Estado (art. 174 da Constituição Federal). O Estado pode, por razões estratégicas, e com amparo legal, adotar decisões bem diferentes daquelas que um acionista privado faria, pois a existência desse tipo de companhia não visa somente o lucro e sim *“...imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”*. Isso inclui aliená-las total ou parcialmente.

VIII - Sendo a União detentora do controle dessas companhias e por ter o Congresso Nacional aprovado a Lei 8.031/90, com a severidade dos artigos 22 e 23, é evidente que os representantes dos interesses da União nas companhias tinham o dever legal de votar de acordo com as determinações da União e da Lei 8.031/90.

IX - As várias modalidades de pagamento previstas no art. 16 da Lei 8.031/90 não retiram do comprador o direito de efetuar o pagamento dentro de qualquer uma delas. Equivocado, portanto, o entendimento do egrégio Tribunal Estadual de que houve violação ao art. 117 da Lei. 6.404/76, pois não ocorreu nenhum tipo de abuso de poder por parte do controlador em cumprir o determinado na Lei 8.031/90 e receber, como pagamento das ações alienadas da empresa controlada, Títulos da Dívida Pública emitidos pelo Tesouro Nacional ou as chamadas “moedas podres”, pois esse era um direito assegurado ao comprador pelo art. 16 da Lei 8.031/90.

X - Documentos internos da empresa, como notas ou pareceres com a opinião de dirigentes, prepostos, técnicos ou advogados com recomendação contrária à realização de um determinado negócio ou

# Superior Tribunal de Justiça

em sentido oposto ao adotado pela companhia ou, ainda, em sentido contrário ao defendido em Juízo, não servem como caracterização de confissão judicial do art. 302 do Código de Processo Civil. A presunção de veracidade do art. 302 do Código de Processo Civil, além de ser relativa, é extremamente frágil e de difícil aplicação, pois o inciso III desse mesmo artigo é claro em afastar a confissão ao excetuar situação na qual houver contradição entre ela e a defesa, considerada em seu conjunto. Não se tem dúvida que, em seu conjunto, a recorrente impugnou a inicial no seu todo.

XI – Acrescente-se ainda, correta a conclusão do v. acórdão da apelação de julgar improcedente a ação *“...se indemonstrada a ocorrência de perda efetiva, concreta e atual, patrimonialmente ressarcível à época do fato, improcedente se apresenta dita pretensão, até porque dano hipotético e de suposta configuração futura, proveniente do exercício de projeção contábil traduzida na possibilidade, ou não, de vir a ser constituído...”*.

XII - Dadas as circunstâncias dos autos, não há condenação, vencido ou vencedor. Assim, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos e responderão por metade das custas e despesas processuais dos autos, não sendo devido o pagamento do prêmio previsto no § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76, liberando-se o levantamento da caução, pela ora recorrida.

XIII – A ação julgada extinta, com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). FERNANDO NEVES DA SILVA, pela parte RECORRENTE:  
PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

Dr(a). JOAQUIM SIMÕES BARBOSA, pela parte RECORRIDA:  
PORTO SEGURO IMÓVEIS LTDA

Brasília, 28 de agosto de 2012(data do julgamento)

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 745.739 - RJ (2005/0070668-4) (f)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA  
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADOS : WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO E OUTRO(S)  
LUIZ CARLOS ZVEITER E OUTRO(S)  
EDUARDO RODOLPHO M F DE CARVALHO  
RECORRIDO : PORTO SEGURO IMÓVEIS LTDA  
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO PINTO PALHARES  
CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO E OUTRO(S)

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pela PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. PETROBRÁS (fls. 2.048/2.090 – vol. 11), com fulcro nas alíneas "a" e "c", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

*“Embargos Infringentes.*

*Caracterizado o abuso da acionista controladora, deve a mesma indenizar a sociedade controlada.*

*Embargos Infringentes da autora a que se dá provimento, não se conhecendo os embargos ofertados pela ré.”* (fls. 2.014/2.028 – vol. 11).

Objetivando melhor identificação das partes, a recorrente será denominada de PETROBRÁS e a recorrida de PORTO SEGURO.

I - Da inicial (fls. 49/59 – vol. 1):

A recorrida PORTO SEGURO ingressou com AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO, com fulcro nos artigos 282 e seguintes do Código de Processo Civil e art. 246 e seus parágrafos, da Lei 6.404, de 15.12.1976.

A recorrida PORTO SEGURO alegou, em síntese, que a recorrente PETROBRÁS teve participação ativa e decisiva na privatização dos ativos da empresa PETROBRÁS QUÍMICA S.A. – PETROQUISA, sua subsidiária e que, na qualidade de acionista controlador abusou do seu poder determinando a alienação da quase totalidade das participações acionárias detidas pela empresa PETROQUISA, em troca de títulos imprestáveis do Governo Federal, os quais, compulsoriamente, têm que permanecer com a PETROQUISA até serem substituídos por um título especial da dívida pública de longo prazo, com características desconhecidas, representando, a toda evidência, a orientação da companhia para fim estranho ao objeto social em ofensa ao art. 117 da Lei

6.404/76.

Segundo alega a recorrida PORTO SEGURO, em sua inicial, a PETROQUISA foi levada a favorecer terceiro, no caso a UNIÃO FEDERAL, em prejuízo da participação dos acionistas nos lucros e no acervo da empresa e a alienação da quase totalidade das participações acionárias representa a virtual liquidação da PETROQUISA.

A recorrida PORTO SEGURO afirmou na inicial que, concluídas as alienações, o antigo império formado por investimentos diretos em 34 (trinta e quatro) empresas ficou reduzido a três (3) pequenas participações nas centrais de matérias primas e que, por essas alienações, a PETROQUISA recebeu em moeda corrente apenas mil dólares e os outros US\$941,175,000.00 (novecentos e quarenta e um milhões, cento e setenta e cinco mil dólares americanos) foram recebidos em títulos públicos de rentabilidade insignificante e bem inferior às participações acionárias alienadas. As alienações teriam ocorrido entre 10.04.1992 e 29.09.1992.

Ao final da inicial, a recorrida PORTO SEGURO pleiteou a condenação da recorrente PETROBRÁS a pagar à PETROQUISA indenização por todos os prejuízos a ela causados pelo exercício abusivo do seu poder de controle, a ser apurado por perícia técnica, acrescido de 5% (cinco por cento) de prêmio à autora PORTO SEGURO, conforme previsão do § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76 e de 20% (vinte por cento) de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, também previsto no referido dispositivo legal.

II - Da contestação (fls. 356/360 – vol. 2):

A recorrente PETROBRÁS requereu, em sua contestação, na forma do art. 47 do Código de Processo Civil, a citação da UNIÃO FEDERAL, de quem emanou a Lei 8.031, de 12.04.90, e demais dispositivos legais que criaram o Programa Nacional de Desestatização do B.N.D.E.S., como gestor do Programa, e da PETROQUISA, como “holding” das empresas controladas e coligadas incluídas no Programa Nacional de Desestatização, para privatização e apontou a incompetência absoluta da Justiça Comum, requerendo a remessa dos autos para a Justiça Federal.

Na parte do mérito, a recorrente PETROBRÁS alegou, em sua contestação, em resumo, que a privatização decorre do expressamente estipulado na Lei 8.031/90 e demais dispositivos legais, e determinações da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização e do próprio B.N.D.E.S. Afirmou que PETROBRÁS agiu cumprindo estritamente o determinado na Lei e não como se estivesse exercendo um direito seu. Argumentou que a PETROBRÁS não teria, de moto próprio, praticado esses atos, se a isso não fosse obrigada por lei.

Questionou a ausência de prova da data em que a recorrida PORTO SEGURO teria adquirido as ações preferenciais nominativas da PETROQUISA e requereu fosse oficiada a Câmara de Liquidação e Custódia S. A. a informar a data da compra das referidas ações.

III - Da sentença (fls. 971/977 – vol. 5):

Após a produção de provas e da perícia judicial, a ação foi julgada

# Superior Tribunal de Justiça

procedente para condenar a PETROBRÁS a indenizar a PETROQUISA no importe equivalente a US\$3,406,000,000.00 (três bilhões e quatrocentos e seis milhões dólares americanos), na data do laudo pericial, com correção monetária e juros, estes a partir da citação e, ainda, na forma do § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76, o pagamento de 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização à autora PORTO SEGURO e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da indenização.

Da r. sentença extrai-se:

*"Impõe-se apurar a responsabilidade pelo apontado prejuízo impingido à PETROQUISA no seu processo de privatização, seguindo as diretrizes do Programa Nacional de Desestatização.*

*Na Lei n. 8.031/90, que regula o processo de privatização, não há dispositivos que obriguem a aprovação de condições absolutamente desfavoráveis, tais como o recebimento de títulos da dívida pública e a venda de participações societárias a preço vil.*

*Ressalte-se, pois, que a demanda indenizatória não se volta contra a privatização da PETROQUISA, mas contra a forma pela qual foi realizada.*

*A Ré, na qualidade de sociedade controladora, tendo promovido oferta dirigida ao público para a aquisição de ações da PETROQUISA, não poderia pura e simplesmente acatar as nefastas determinações da Comissão Diretora do P.N.D., escudando-se nos artigos 22 e 23 da Lei n. 8.031/90.*

*Ao contrário do que sustenta a Ré, continuam em vigor e aplicáveis à espécie, as regras que norteiam a responsabilidade do acionista controlador, conforme o artigo 117 da Lei nº 6.404/76.*

...

*É de se destacar o importante papel, político e social, que compete ao controlador da companhia, devendo velar, inclusive, pelos interesses dos acionistas minoritários, para que não sejam prejudicados.*

*No caso em apreço, a Ré procura se escudar no cego cumprimento da Lei nº 8.031/90, entendendo que não poderia se insurgir contra a privatização de sua controlada, PETROQUISA, na forma delineada pela União Federal.*

*O fato é que as deliberações foram tomadas pela Ré, na qualidade de acionista controladora. E nenhuma medida foi efetivada em prol da proteção dos interesses dos acionistas minoritários.*

*O cumprimento automático da lei, como alegada pela Ré, não serve como justificativa para isentá-la de seus deveres de controladora. Ao revés, deveria se investir contra as diretrizes da Comissão Diretora do P.N.D., defendendo não apenas o patrimônio da companhia controlada, como também resguardando o direito dos acionistas minoritários. E o que fez a Ré? Nada.*

*Assim, a par da eventual responsabilidade da União Federal (que pretende intervir no feito, estando a questão submetida às Cortes*

# Superior Tribunal de Justiça

*Superiores), exsurge a responsabilidade da Ré, que não cumpriu com as obrigações inerentes à sua posição de acionista controlador.*

...

*No tocante à perda patrimonial, adotando-se a rentabilidade média sugerida pela perícia, encontra-se o prejuízo na ordem de US\$1.922 milhões.*

*As perdas referentes às obrigações tributárias foram orçadas em US\$730 milhões, e mais US\$306 milhões a título de multa e juros. Conforme explicitado no laudo pericial, tais valores foram obtidos de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda.*

*A diferença entre o valor de avaliação das participações alienadas e o efetivo valor de mercado das moedas recebidas na privatização, implicando em perda de capital para a PETROQUISA, foi apontada pela perícia na ordem de US\$448 milhões." (fls. 971/977 – vol. 5).*

6): IV - Da apelação da PETROBRAS (fls. 979/1.001 – volumes 5 e

A recorrente PETROBRÁS levantou, em sua apelação, preliminares objetivando anular a r. sentença. A primeira, sobre nulidade da sentença, dividida em dois tópicos: a) requerendo a nulidade da sentença por violação aos artigos 109, inciso I, da Constituição Federal, 2º da Lei 8.179/91, art. 242 da Lei 6.404/76 e 113 do Código de Processo Civil, por não ter possibilitado a participação da UNIÃO FEDERAL no feito e dada a incompetência da Justiça Estadual; e b) a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), em razão de não ter apreciado os requerimentos formulados pela recorrente PETROBRÁS a respeito dos documentos que o B.N.D.E.S elaborou com os critérios utilizados na avaliação das empresas e ações alienadas, os quais não foram levados em consideração quando da perícia;

A outra preliminar dizia respeito ao pedido de ilegitimidade passiva *ad causam*, a qual, segundo a recorrente PETROBRÁS guarda intrínseca relação com as razões expendidas no mérito e que levariam à extinção do processo, na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Na parte do mérito, a recorrente PETROBRÁS alegou, em síntese, que as normas estabelecidas na Lei 8.031/90 e nos Decretos 724/93 e 1.204/94, por se constituírem normas especiais e específicas a serem observadas na alienação da participação acionária da UNIÃO, afastaram a aplicação das normas gerais hospedadas na Lei 6.404/76, pois é da tradição do direito que a *lex specialis derogat generalis*.

Afirmou, também, a recorrente PETROBRÁS que todo o procedimento relativo às alienações foi elaborado, gerido e fiscalizado por uma Comissão Diretora, colegiada e diretamente subordinada ao Presidente da República, na forma da Lei 8.031/90 e do Decreto 724/93, na qual a PETROBRÁS não tinha participação e cujas determinações devia acatar. E, ao contrário do afirmado na r. sentença de Primeiro Grau, havia expressa disposição legal definindo, como atribuição exclusiva da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, a fixação do preço mínimo das ações a serem objeto de

# Superior Tribunal de Justiça

alienação, conforme claramente estabelecia o inciso VII do art. 6º da Lei 8.031/90 ( “VII – aprovar as condições gerais de venda das ações representativas do controle acionário, das participações minoritárias e de outros bens e direitos, aí se incluindo o preço mínimo dos bens ou valores mobiliários a serem alienados;”).

Acrescentou a recorrente PETROBRÁS, em sua apelação, que os artigos 22 e 23 da Lei 8.031/90 colocam responsabilidades de atuação aos acionistas controladores, aos quais competia, e tão-somente sob pena de violação à Lei, acatar as determinações provenientes da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização e isso realça o reflexo da lei especial sobre a geral e que a Nota n. CR/RN-05/92, da lavra do então Consultor da República, Dr. Raimundo Nonato Botelho de Noronha, juntada aos autos, expôs taxativamente que os atos provenientes da Comissão Diretora do P. N. D. vinculariam e determinariam o voto do representante da estatal controladora.

Alegou, também, a PETROBRÁS, em sua apelação, que os Decretos 1.204, de 29.07.94, e 1.227/94, de 22.08.1994, afastaram qualquer dúvida acerca do fato de que a aprovação do preço mínimo, por parte do controlador, era ato obrigatório e vinculado à decisão da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização.

Ainda quanto ao mérito, a apelação da PETROBRÁS apresenta críticas à perícia, a qual, no seu entender baseou-se em supostos danos hipotéticos e expectativa de prejuízos, todos condicionados a fatos futuros, com afirmações do tipo: “*poderá ser obrigada a pagar, poderá ter que reconhecer*”, sem certeza e liquidez dos eventuais danos. Ao final requer o provimento da apelação.

V - Das contrarrazões à apelação (fls. 1.007/1.061 – vol. 6):

A recorrida PORTO SEGURO alegou, em resumo, em suas contrarrazões à apelação, que a pretensa nulidade da sentença é matéria que já foi julgada quando da apreciação de agravo de instrumento da recorrente PETROBRÁS após o despacho saneador, o qual foi julgado pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, e com recursos especial e extraordinários.

Discorda a recorrida PORTO SEGURO, quanto ao pleito de cerceamento de defesa, pois o Perito do Juízo baseou seu laudo em dados encontrados pelos consultores internacionais contratados pelo B.N.D.E.S., dados esses que jamais foram impugnados pela PETROBRÁS ou pelo assistente técnico que nomeou para a perícia. As conclusões apresentadas pelos referidos consultores foram expressamente acatadas pela PETROBRÁS e com base neles votou pela aprovação desses mesmos preços mínimos nas Assembleias Gerais da PETROQUISA.

A respeito da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, a recorrida PORTO SEGURO afirmou que a ação foi proposta com base no art. 246 da Lei 6.404/76, o qual prevê a obrigação da sociedade controladora reparar os danos que causar à companhia com infração ao disposto nos artigos 116 e 117 da referida Lei 6.404/76.

A respeito do Mérito, a recorrida PORTO SEGURO alegou que a Lei 8.031/90 não criou um “*direito de exceção*”, em cujo âmbito se derroga o Direito

comum, como quer a PETROBRÁS. O art. 18 da Lei 8.031/90 prevê que o preço mínimo aprovado pela Comissão Diretora deve ser submetido à deliberação das Assembleias Gerais das respectivas empresas, já que não se poderia conceber em um Estado de Direito que os ativos de uma companhia privada fossem compulsoriamente alienados, á revelia da deliberação de seus acionistas.

A recorrida PORTO SEGURO aduziu, também, que o art. 22 da Lei 8.031/90 não outorgou à Comissão Diretora do PND poderes para fazer determinações contrárias às demais leis do país, inclusive no que diz respeito ao recebimento de “moedas podres”, pois o art. 16 da referida Lei 8.031/90 faculta a aceitação desse meio de pagamento. Competia à PETROBRAS votar de acordo com os melhores interesses da PETROQUISA e dos acionistas minoritários e não acatar ordens flagrantemente ilegais, utilizando seu voto majoritário para ensejar a realizações de operações danosas à sua controlada, não havendo incompatibilidade entre a Lei 8.031/90 e a Lei 6.404/76.

A recorrida e apelada PORTO SEGURO rebateu a validade do parecer da Consultoria Geral da República e cita Nota AGU/DF-03/94, a qual deixou claro ser equívoco as empresas se eximirem de apreciar os laudos de avaliação e se limitarem a homologar o preço mínimo de venda estabelecido pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização.

VI - Do Fato Novo apresentado pela PETROBRÁS (fls. 1.143/1.149 – vol. 6) e sua Impugnação pela PORTO SEGURO (fls. 1.162/1.169 vol. 6)

A recorrente PETROBRÁS, antes do julgamento da apelação, apresentou Fato Novo alegando, em resumo, que o mesmo encontra-se consubstanciado na decadência do crédito tributário integral do Imposto de Renda e parcial da Contribuição Social relativa ao exercício de 1.992, tendo havido um estorno líquido no balanço da PETROQUISA de R\$546.000.000,00 (quinhentos e quarenta e seis milhões de reais), os quais se refletirão em aumento do patrimônio líquido da PETROQUISA e em benefício da companhia e dos acionistas, inclusive os minoritários.

Acrescentou que as “moedas de privatização” foram objeto de permuta em setembro de 1.997, por “Notas do Tesouro Nacional – NTN”, série “P”, com características mais favoráveis, as quais têm prazo de 15 (quinze) anos, juros de 6% (seis por cento) ao ano e resgate do principal juntamente com os juros no vencimento e possibilidade de utilização para quitação de dívidas vencidas ou vincendas para com a UNIÃO ou com entidades da Administração Pública Federal.

Aduziu, ainda, que há muito vem a PETROBRÁS enfatizando que a sentença, na forma como foi proferida, deferiu, a título de indenização, parcelas relativas a prejuízos que poderiam ou não se materializar no futuro, como no caso dos impostos, refletindo, na prática, em condenação indevida, pois concernente a danos hipotéticos, o que não se pode conceber. Outro dano hipotético, alegado no Fato Novo pela PETROBRÁS, refere-se ao fato de que as Notas do Tesouro Nacional – NTN podem ser resgatadas pelo seu valor de face quando utilizadas para a quitação de dívidas vencidas ou vincendas, cujas negociações encontram-se em estágio avançado, o que fará com que o suposto prejuízo apontado na r.

# Superior Tribunal de Justiça

sentença da ordem de US\$448,000,000.00 (quatrocentos e quarenta e oito milhões de dólares americanos) não se materialize.

Ao final, requereu que os Fatos Novos sejam levados em consideração quando do julgamento com a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido, ou, se assim não entender, que o valor da indenização seja apurado mediante liquidação de sentença, desconstituindo-se o valor do título judicial corporificado na sentença.

A PORTO SEGURO impugnou alegando, em síntese, que afirmação da PETROBRAS de prescrição do crédito tributário encontra-se equivocada e não se coaduna com o entendimento que vem prevalecendo no c. STJ para a contagem do prazo prescricional e que é preciso transcorrer 10 (dez) anos e não apenas cinco (5), do fato gerador, indicando vários julgamentos deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido.

Aduziu que o dano é efetivo e pode vir ainda a ser cobrado pela Fazenda Nacional e quanto às Notas do Tesouro Nacional, desvalorizadas, ilíquidas e de baixíssimo rendimento, recebidas em troca de um patrimônio valioso e rentável, a alegação da PETROBRÁS *"alcança as raíças do ridículo"*. A possibilidade de ocorrer o resgate antecipado e pelo valor de face é que é hipotética e não o dano causado.

Ao final da impugnação, a PORTO SEGURO requereu a manutenção integral da sentença, sem qualquer dedução no valor da condenação, visto entender que o crédito tributário continua plenamente exigível e que não há justificativa alguma para se transformar a condenação líquida em ilíquida

VII - Do primeiro v. acórdão da apelação (relatório - fls. 1.138/1.141 – vol. 6 e voto - fls. 1.209/1.219 – vol. 7)

Ao apreciar a apelação da recorrente PETROBRÁS, a então egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela PETROBRÁS e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado:

*"ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPANHIA DE ECONOMIA MISTA. ALIENAÇÃO DE ATIVOS. PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE ALEGADOS PREJUÍZOS CAUSADOS. PLEITO FORMULADO POR ACIONISTA MINORITÁRIO. FUNDAMENTO NO ART. DA LEI Nº 6.404/76. UNIÃO FEDERAL. VERDADEIRA PESSOA. JURÍDICA CONTROLADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAQUELA CONTRA A QUAL FOI PROPOSTA A AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE ACOLHE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM.*

*Tratando-se de companhia de economia mista, em que parcelas de seu ativo, por determinação do Governo Federal, foram alienadas através do Programa Nacional de Desestatização, criado pela lei nº 8.031, de 12/04/90, a ação indenizatória onde se almeja a reparação de eventuais prejuízos daí decorrentes, cujo pleito é formulado por*

# Superior Tribunal de Justiça

*acionista minoritário com fundamento no artigo 246 e seus parágrafos da Lei 6.404, de 15/12/76, deve ser dirigida contra a pessoa jurídica de direito público que, possuindo a maioria das ações do capital votante da sociedade controladora dessa referida companhia, é a efetiva detentora do controle desta última, e não proposta em face daquela que apenas controla tal companhia por vontade estatal, até porque essa vontade é que gerou a constituição de ambas, precedida de criação por meio de diploma legal próprio.*

*Por isso que, em tal hipótese, sendo a União federal, em última análise, o verdadeiro acionista controlador da companhia de economia mista que teve alienados seus ativos pela forma antes aludida, evidente é que aquela outra sociedade tida como controladora, mas que não exhibe essa real qualidade, porquanto também é controlada pelo mesmo ente público, é parte manifestamente ilegítima para integrar o polo passivo da mencionada ação indenizatória, a impor, como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, ainda mais quando se verifica que o acionista minoritário autor, através de prévia interpelação judicial movida perante a Justiça Federal, e visando prover a conservação e ressalva de seus direitos, declarou e reconheceu a qualidade da União como o efetivo acionista controlador da citada companhia de economia mista, inclusive requerendo a sua intimação para que se abstivesse de consumir os atos consubstanciados na implementação do Programa nacional de Desestatização, que já então entendia como causadores dos prejuízos à tal companhia e que agora deseja ver ressarcidos em favor desta”.*

VIII - Embargos de Declaração da PORTO SEGURO - fls. 1.225/1.234 – vol. 7:

A recorrida PORTO SEGURO ingressou com embargos de declaração contra o v. acórdão acima alegando, em resumo, a ocorrência de omissão no exame dos efeitos da coisa julgada decorrente do julgamento, pela mesma egrégia Terceira Câmara Civil, de Agravo de Instrumento n. 778/93, sobre a questão do litisconsórcio passivo necessário, tendo havido o entendimento de que a UNIÃO não é responsável pelo pedido tal qual formulado pelo Autor e isso foi mantido por este egrégio Superior Tribunal de Justiça no Agravo de Instrumento n. 80.928/RJ e, posteriormente, em decisão de recurso extraordinário. Houve o pedido de efeitos modificativos.

IX - Acórdão dos Embargos de Declaração da PORTO SEGURO – (fls.1.247/1.277 – vol. 7):

A egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, vencido o relator, deu provimento aos embargos de declaração da PORTO SEGURO, emprestando aos declaratórios efeitos modificativos, determinando a reinclusão em pauta de julgamento para apreciação

# Superior Tribunal de Justiça

do mérito da causa, em acórdão assim ementado:

*“Embargos de declaração. Em conformidade ao inscrito pelo estatuto processual civil adstringe-se a oposição do recurso de embargos declaratórios quando ocorrer, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou então quando for omitido ponto sobre o qual deveria manifestar-se o juízo singular ou o tribunal (inteligência do artigo 535 e respectivos incisos do pré-falado estatuto). Todavia, em conformidade com firme e forte corrente jurisprudencial, além do propugnado por melhor e salutar doutrina, é sufragado ou entende-se que, para certas questões, há que se emprestar aos embargos declaratórios efeito modificativo, aclarando-se, assim, pontos ou dúvidas insertos no aresto embargado, tudo como meio ou em homenagem ao princípio de segurança nos provimentos judiciais, conferindo-se assim à parte-embargante direito à entrega da prestação jurisdicional de forma clara e precisa.*

*Assim, se o aresto traz em seu bojo vícios ou equívocos manifestos, comprometedores àquela pronta entrega jurisdicional, como in casu e com a vênia devida ocorreu aos dizeres insertos no venerando acórdão embargado, ao julgar extinto o processo, com inapreciação no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, considerando a apelante e ora embargada (PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO S.A), como parte ilegítima ad causam para figurar no polo passivo da relação processual controvertida, quando contrariamente se afigura sua legitimatio ad processum e ad causam para assim constar, tudo pelo farto contexto probatório coligido e trazido ao bojo do processo, por inclusive encontrar-se coberta a questão pelo manto e autoridade da coisa julgada, quer material, quer formal, conforme decidido pelos tribunais superiores, há que forçosamente ser corrigida a inexatidão, ou sanada a omissão, ou contradição, fato que se resolve pela oposição dos embargos declaratórios com efeito modificativo, conforme preceituado por fartos precedentes jurisprudenciais a respeito de nossas excelsas cortes de justiça.*

*Conhecimento e provimento da presente via recursal declaratória, atribuindo-se-lhe aquele efeito, tudo com vista à reparação da inexatidão apontada, e, como consectário, devendo o feito ser reincluído em pauta de julgamento para exame e apreciação do meritum causae.*

*Decisão por maioria.”* (fls.1247/1277 – vol. 7).

X - Embargos de declaração da PETROBRAS contra o v. acórdão que deu provimento aos declaratórios da PORTO SEGURO – (fls. 1.280/1.299):

Inconformada com a decisão que deu provimento aos declaratórios da PORTO SEGURO, a ora recorrente PETROBRAS ingressou com declaratórios alegando nulidade do v. acórdão de fls. 1.247/1.277 – vol 7, tendo em vista a ausência de manifestação da embargada e cerceamento de defesa e que houve

# Superior Tribunal de Justiça

rejulgamento da causa em sede de embargos de declaração, conferindo exegese incompatível ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil. Aduziu, também, que a questão da ilegitimidade ativa é matéria de ordem pública e que o seu reconhecimento pode se dar a qualquer tempo.

XI - Acórdão rejeitando os declaratórios da PETROBRAS (fls. 1.351 – vol. 7):

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, rejeitou os embargos de declaração da PETROBRÁS sob o seguinte entendimento:

*“Embargos de declaração. Rejeição por não haver incidido o Acórdão embargado em qualquer das hipóteses inscritas pelo Art. 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.” – (fl. 1351 – vol.7).*

XII - Embargos Infringentes da PETROBRÁS contra o v. acórdão dos declaratórios – (fls. 1.377/1.405 – vols. 7/8) e impugnação da PORTO SEGURO – (fls. 1.441/1.463 – vol. 8):

A PETROBRÁS, inconformada com o v. acórdão de fls. 1.247/1.277 e complementado com o v. acórdão de fl. 1.351, nos quais houve o efeito modificativo aos declaratórios da PORTO SEGURO, para reformar o v. acórdão de fls. 1.209/1.219 e determinar o julgamento do mérito da causa, ingressou com embargos infringentes alegando, em síntese, o rejulgamento, em sede de embargos de declaração, de questão já decidida na apelação, em afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Alegou, também, que a decisão interlocutória sobre a ilegitimidade da parte não faz coisa julgada, não se operando a preclusão ao Magistrado de matéria de ordem pública, em contrariedade à jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça.

Apontou, ainda, a ilegitimidade ativa da embargada PORTO SEGURO, posto possuir apenas ações preferenciais e sem direito a voto, faltando-lhe o direito de propor a ação de que tratam os artigos 246, § 1º, e 255, § 1º, da Lei 6.404/76, citando julgamento proferido no Recurso Especial 2.276/RJ.

Os embargos infringentes da PETROBRÁS foram admitidos conforme decisão de fls. 1.418/1.421 – vol. 8.

Da decisão que admitiu o processamento dos embargos infringentes, a embargada PORTO SEGURO opôs embargos de declaração (fls. 1.423/1.428) alegando, em resumo, omissão na r. decisão de admissão dos embargos ao deixar de examinar que o v. acórdão contra o qual foram apresentados os embargos infringentes é um julgamento inconcluso, pois houve somente a apreciação da preliminar e o mérito da causa ficou para ser examinado posteriormente.

Os embargos de declaração da PORTO SEGURO foram rejeitados (fl. 1.434).

# Superior Tribunal de Justiça

A PORTO SEGURO impugnou, então, os embargos infringentes alegando, em síntese, a não-ocorrência de violação ao princípio do contraditório, inexistência de usurpação de competência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, inaplicabilidade ao caso dos autos da suposta violação ao art. 267 do Código de Processo Civil, posto que a decisão sobre uma das condições da ação, a legitimidade, foi discutida e decidida em todos os graus de jurisdição, impedindo-se, assim, o seu reexame posterior, no mesmo processo, citando jurisprudências deste egrégio Superior Tribunal de Justiça que, no seu entender, corroboram sua tese.

Ao final da impugnação aos embargos infringentes, a PORTO SEGURO aduz ser absurda a arguição de ilegitimidade ativa da embargada, pois o art. 246 da Lei 6.404/76 é claro em afirmar que qualquer acionista detentor de 5% (cinco por cento) ou mais do capital social tem legitimidade para propor a ação de reparação (fls. 1.441/1.463).

XIII - Do acórdão dos Embargos Infringentes – (fls. 1.499/1.508 – vol. 08):

O Sexto Grupo de Câmaras Cíveis do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu não ser cabível a interposição de embargos infringentes contra julgado que ainda não havia sido completado, cuja ementa é a seguinte:

*“EMENTA – Processo Civil – Não tendo sido, ainda completado o julgamento do recurso da apelação interposta pelo ora embargante, tendo em vista que a Câmara somente apreciou a preliminar de ilegitimidade passiva da causam, rejeitando-a, por maioria, já em sede de embargos de declaração, com efeito modificativo ao resto de fls. 1154/1164 que havia acolhido por unanimidade aludida preliminar, acolhe-se a questão de ordem suscitada, com remessa dos autos à egrégia Câmara para a complementação do julgamento do recurso, ante a exegese do art. 561 do Código de Processo Civil.”*

XIV - Dos declaratórios da PETROBRAS - (fls. 1.510/1.520 – vol. 8):

A PETROBRÁS opôs embargos de declaração alegando, em resumo, omissão a respeito da ausência de intimação quando dos declaratórios opostos pela PORTO SEGURO, aos quais a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro emprestou efeitos modificativos, violando o devido processo legal do princípio do contraditório. Aduz, também, não terem sido enfrentadas as questões sobre a impossibilidade de rejuízo em sede de embargos de declaração de questão já decidida na apelação, extrapolando-se os limites do art. 535 do Código de Processo Civil (fls. 1510/1520 – vol. 8).

XV - Do acórdão dos declaratórios - (fls. 1.523/1.525):

# Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração da PETROBRÁS foram rejeitados sob o fundamento de que a apreciação das questões apresentadas importariam no conhecimento dos embargos infringentes e estes foram considerados prematuros, pois o julgamento objeto dos infringentes ainda não havia sido completado (fls. 1.523/1.525 - vol. 8). O v. acórdão dos declaratórios foi assim ementado:

*“EMENTA – Processo Civil – Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, dissipando obscuridade ou contradição – Sendo o âmbito dos embargos infringentes restrito à matéria objeto da divergência que sequer foi examinada pelo grupo, que considerou prematura a interposição dos embargos infringentes, com devolução dos autos à Câmara, resta claro, que o exame da questão de ordem levantada pela embargante importaria em conhecimento dos embargos – Recurso improvido.”*

XVII - Da decadência a respeito do Imposto de Renda – petição da PETROBRÁS e decisão administrativa ( fls. 1.537/1.552 – vol. 8):

A PETROBRÁS, em complemento ao alegado anteriormente nos autos, ingressou com petição noticiando a decisão proferida pela 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na qual se confirmou a decadência em relação à possível cobrança de imposto de renda sobre a alienação de ações que a PETROQUISA possuiu de outras companhias, o que demonstra, segundo a PETROBRÁS, a necessidade de reforma da d. sentença monocrática que incluiu tal parcela nas verbas da condenação. A referida decisão do Conselho de Contribuintes foi assim ementada:

*“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO Tendo o Julgador a quo na decisão do presente litígio, se atido às provas dos Autos e dado correta interpretação aos dispositivos aplicáveis às questões submetidas à sua apreciação, nega-se provimento ao Recurso de Ofício.*

*I.R.P.J – DECADÊNCIA - ( Período-base de 1991, Exercício de 1992) -*

*Independentemente da discussão em torno da natureza do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (se por declaração ou por homologação), no presente caso, operou-se a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento em questão, eis que o fato autuado ocorreu em 31 de dezembro de 1991, enquanto que o lançamento de ofício só foi formalizado em 01 de abril de 1999, portanto, anos após expirado o prazo de 5 (cinco) anos, cotado quer da data de entrega da declaração de rendimentos, quer da ocorrência do fato gerador.” (fl. 1.539 – vol. 8).*

Na mesma petição, a PETROBRÁS requereu a juntada de artigo

# Superior Tribunal de Justiça

jornalístico com dados sobre o lucro superior a R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) da PETROQUISA e que grande parte desse lucro foi proveniente de sua carteira de Notas do Tesouro Nacional Série Privada (NTN-P), pejorativamente chamada pela PORTO SEGURO como sendo “moeda podre”.

XVII - Das informações prestadas pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC – (fl. 1.567) e manifestação das partes (fls. 1.608/1.611 e 1.613/1.619 - vol. 9):

A Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC, em resposta a ofício do d. Desembargador relator da egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, informou ao Juízo que a data da compra original, pela PORTO SEGURO, das 8.450.000 (oito milhões, quatrocentas e cinquenta mil) ações da PETROQUISA foi 23.01.1992 e que possui cadastro, mas sem posição acionária (fl. 1.567- vol. 8).

A PETROBRÁS, após a informação da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia ingressou com petição requerendo a ilegitimidade ativa *ad causam* da PORTO SEGURO, com o fundamento de que as ações foram adquiridas em 23.01.1992, quando as regras para a privatização das participações acionárias estavam definidas desde abril/1990, quando da edição da Lei n. 8.031/90 e com o agravante de que não possui posição acionária em custódia. Reforçou ainda suas alegações de que a PETROBRÁS agiu dentro da lei e os danos são hipotéticos (fls. 1.608/1.611 – vol. 9).

A PORTO SEGURO, em resposta à petição da PETROBRÁS, informou que possuía as ações quando da propositura da ação e que suas ações estão custodiadas atualmente em outra instituição, o Banco Bradesco S. A. Informa que, parte das ações que possuía, quando da propositura da ação, foram alienadas para os seus dois principais sócios quotistas (Eduardo Duvivier Neto e Lucien Castier) e que é irrelevante quantas ações possui atualmente e que prestou caução na forma do art. 246 da Lei 6404/76. Acrescentou que a PETROBRÁS, com direito a indicar a maioria do Conselho Fiscal da PETROQUISA, não pode deixar de ser responsabilizada pelos prejuízos que causou (fls. 1.613/1.619 – vol. 9).

Após essas manifestações acima, os documentos de fls. 1.705 a 1.777 – vol. 9 se dedicam a essa questão da quantidade de ações ainda em poder da PORTO SEGURO, com informações prestadas pelos Bancos Bradesco e Itaú, pela BOVESPA - Bolsas de Valores de São Paulo e Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC.

XVIII - Relatório complementar – relator suscitando preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* da PORTO SEGURO (fls. 1.778/1.783 – vol.9) :

Dando prosseguimento ao julgamento da causa, o eminente Desembargado Relator apresentou relatório complementar (fls. 1.778/1.783 – vol. 9), relatando, em especial a questão das informações prestadas pelos Bancos Bradesco e Itaú, pela BOVESPA - Bolsa de Valores de São Paulo e Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC, a respeito das ações em poder da PORTO SEGURO. O relatório contém em sua parte final o seguinte:

# Superior Tribunal de Justiça

*“De ofício, porém, considerando os motivos dos despachos antes referidos e as consequências que deles resultaram, suscita este Relator preliminar de ilegitimidade ativa ad causam da autora-apelada, oriunda de fato superveniente agora apurado e demonstrado, consistente em que a mesma veio a perder a condição de acionista da PETROQUISA antes de prolatada a sentença singular, o que, entretanto, não foi dado a conhecer ao Juízo da instância originária, a significar que se modificou e se extinguiu o direito material à época embasador da demanda proposta.*

*Este o relatório complementar que ora se faz.*

*Ao eminente Desembargador Revisor.” – (fl. 1.783 – vol. 9).*

XIX - Questão de ordem levantada pela PORTO SEGURO – (fls. 1.785/1.786 – vol. 9) e despacho do e. Desembargador Relator - (fl. 1.787 – vol. 9):

A PORTO SEGURO apresentou questão de ordem em relação à composição da Câmara, solicitando que o Desembargador Roberto Cortes viesse a compor o Colegiado, tendo em vista que havia participado do julgamento desde os Embargos de Declaração com efeitos modificativos e o julgamento não foi ainda concluído, restando a apreciação do mérito. Alegou a PORTO SEGURO que, caso não convocado o Desembargador Roberto Cortes, ter-se-ia o caso de a apelação ser julgada por dois colegiados: um, na ocasião da preliminar e outro, quando do julgamento do mérito.

O eminente Desembargado Relator recebeu a questão de ordem e a indeferiu por falta de amparo legal e regimental, fazendo-o na qualidade de Relator dos autos e como Presidente da Câmara. Mesmo assim, encaminhou o assunto à consideração da Câmara, tendo em vista que os autos encontravam-se em pauta para julgamento no dia seguinte ao que estava proferindo o despacho (fl. 1.787 – vol. 9).

XX - Do acórdão que apreciou o mérito da apelação e reformou a sentença (fls. 1.793/1.840 – vols. 9 e 10):

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento à apelação da PETROBRÁS e reformou a r. sentença monocrática e julgou improcedente o pedido formulado pela autora PORTO SEGURO. Inverteu os ônus sucumbenciais e fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, em acórdão assim ementado:

*“COMERCIAL. ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPANHIA DE ECONOMIA MISTA CONTROLADORA. ALIENAÇÃO DE ATIVOS DA CONTROLADA. PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE ALEGADOS PREJUÍZOS CAUSADOS. PLEITO FORMULADO POR ACIONISTA MINORITÁRIO. FUNDAMENTO NA LEI Nº*

# *Superior Tribunal de Justiça*

6.404/76 (ART. 246 C/C ART. 117, PARÁG. 1º "A"). UTILIZAÇÃO DAS CHAMADAS "MOEDAS DE PRIVATIVIZAÇÃO" .

ADMISSIBILIDADE (LEI Nº 8.031/90 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.197/95). PERDA EFETIVA E PATRIMONIALMENTE RESSARCÍVEL CIRCUNSTÂNCIA INDEMONSTRADA. DANO HIPOTÉTICO E DE SUPOSTA CONFIGURAÇÃO FUTURA. ASPECTO NÃO CONTEMPLADO NA ESPÉCIE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO NO MÉRITO. VOTO VENCIDO.

*Tratando-se de companhia de economia mista controlada por outra de igual natureza, em que parcelas de seu ativo, constituídas de participações acionárias em empresas diversas, foram alienadas pela controladora, por determinação do Governo Federal, através do PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO - PND, criado pela Lei nº 8.031, de 12/04/90, é perfeitamente admissível que, nessa alienação, sejam utilizadas e recebidas como pagamento, inclusive pelo seu valor de face, as chamadas "Moedas de Privatização", compostas de títulos da dívida pública de origem variada, posto incidir, na espécie, a regra do artigo 16 da citada Lei nº 8.031/90, com a nova redação que lhe deu o artigo 1º, da medida Provisória nº 1.197, de 24/11/95.*

*Assim, na ação indenizatória onde se almeja a reparação de alegados prejuízos daí oriundos, e que teriam sido causados por abuso de poder de controle da companhia controladora, cujo pleito é formulado por acionista minoritário da companhia controlada, titular de ações preferenciais nominativas, com fundamento no artigo 246 e parágrafos, c/c o artigo 117, parágrafo 1º, alínea "a", ambos da Lei nº 6.404, de 15/12/76, se indemonstrada a ocorrência de perda efetiva, concreta e atual, patrimonialmente ressarcível à época do fato, improcedente se apresenta dita pretensão, até porque dano hipotético e de suposta configuração futura, proveniente do exercício de projeção contábil traduzida na possibilidade, ou não, de vir a ser constituído, ao depois, crédito tributário relativo à mencionada alienação das participação acionária, não cabe ser contemplado em ação dessa espécie, mais ainda quando faltante a tipificação da conduta abusiva da controladora, seja de poder, seja de direito, isto é, reveladora de uma causa ilegítima com o propósito de orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionista minoritário nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional (art. 117, parág. 1º, alínea "a").*

*De outro lado, em tal hipótese, evidencia-se com maior expressão a improcedência do referido pleito, ao se verificar que o proceder da companhia de economia mista controladora, não apenas cumpriu a norma legal específica, mas também, e sobretudo, que a forma de contabilização do produto da venda na escrita da companhia de economia mista controlada e alienante, obedeceu à orientação*

# Superior Tribunal de Justiça

*contida em parecer próprio da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIO - CVM, da então CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA e da PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, cuja legalidade acabou reconhecida pela RECEITA FEDERAL."*

A preliminar de perda de legitimidade ativa *ad causam*, suscitada de ofício, foi rejeitada e o eminente Desembargador apresentou voto vencido (fls. 1.818/1.826 – vol. 10).

O ilustre Desembargador Vogal apresentou declaração de voto acompanhando o Relator (fls.1.827/1.829 – vol. 10) e o ilustre Desembargador Revisor apresentou declaração de voto e voto vencido dando parcial provimento à apelação para reduzir em US\$1,036,000,000.00 (um bilhão, trinta e seis milhões de dólares norte-americanos) a indenização fixada pelo Juízo de primeiro grau, mantendo-a em US\$2,370,000,000.00 (dois bilhões e trezentos e setenta milhões de dólares norte-americanos).

XXI - Dos embargos infringentes da PORTO SEGURO (fls. 1.842/1.867 – vol. 10):

A PORTO SEGURO ingressou com embargos infringentes contra o v. acórdão da egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (fls. 1.793/1.840), alegando, em síntese: i) nulidade flagrante do julgamento, tendo em vista que se iniciou com uma composição de julgadores, momento em que foram apreciadas as preliminares, e, depois, houve o prosseguimento com outra composição de julgadores; ii) a maioria considerou ter restado caracterizado o ato ilícito e o abuso de poder de controle da PETROBRÁS e que o julgamento dos embargos deve se restringir, portanto, à configuração ou não de um dano efetivo para a PETROQUISA, que é o requisito indispensável à condenação da PETROBRÁS e a respeito de cujo preenchimento houve divergência entre os julgadores da apelação; iii) confusão a ser desfeita, pois o crédito fiscal extinto era apenas um dos prejuízos indicados no laudo pericial; iv) na substituição dos bens de um patrimônio por outros de menor valor, o dano não é mera conjectura. É um fato real e concreto; v) não houve equívoco do perito do em elaborar seu laudo com informações prestadas em trabalho idôneo e insuspeito produzido pelos consultores contratados pelo BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; vi) há coincidência entre os resultados encontrados pela perícia e as estimativas feitas pela PETROQUISA e pela PETROBRÁS; vii) a prova do dano por confissão da ré na forma do art. 302 do CPC, pois a PETROBRÁS não impugnou em sua contestação a alegação feita pela Embargante de que a PETROQUISA sofreu os referidos prejuízos; viii) o caso deve ser tratado como oportunidade exemplar de valorização dos acionistas minoritários.

Ao final, a PORTO SEGURO requereu o acolhimento de sua preliminar quanto à composição da Câmara e a prevalência do voto vencido, quanto ao mérito.

XXII - Da impugnação da PETROBRÁS aos embargos Infringentes (fls. 1.878/1.895 – vol. 10):

# Superior Tribunal de Justiça

A PETROBRÁS impugnou os embargos infringentes alegando, em síntese: i) ilegitimidade ativa da PORTO SEGURO, em razão da impossibilidade de requerer indenização na ausência de ações ordinárias, matéria que pode ser suscitada a qualquer tempo, a teor do disposto no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescendo à ilegitimidade ativa ad causam levantada pelo Relator; ii) não há nulidade do julgado por alteração da composição da Terceira Câmara; iii) em nenhum momento restou configurada a responsabilidade da PETROBRAS quanto aos prejuízos apontados na inicial, até porque inexistentes e a PETROBRAS nada mais fez do que cumprir determinação legal contida no art. 6º, incisos VII e IX, da Lei 8.031/90; iv) o v. acórdão embargado deve ser mantido, pois, assim como na questão do crédito fiscal, os demais supostos danos são hipotéticos e os títulos da dívida pública e outros valores mobiliários não provocaram prejuízos nesse momento ou para o futuro; v) outro suposto dano hipotético foi quanto às moedas de privatização, as quais, conforme se vê da matéria jornalística de fl.s 1.495/1.553 – vol.8, geraram no ano de 199 receita de R\$661.000.000,00 (seiscentos e sessenta e um milhões de reais), não produzindo, pois, qualquer perda para a PETROQUISA, menos ainda aquela apontada pela Embargante PORTO SEGURO ou cogitada pelo *expert*; vi) o laudo pericial é imprestável, como bem concluiu o voto condutor, o qual, a respeito das conclusões do *expert*, disse: *“tais conclusões ferem a boa técnica, pois carecem de fundamentação, uma vez que o expert não é um coletor de opinião de terceiros”, mas um emissor de opinião própria*; vii) incorreção no raciocínio da Embargante PORTO SEGURO ao tentar fazer parecer que os gerentes e diretores da PETROBRAS denunciaram a existência de prejuízo. O parecer interno falava no sentido de que *“A baixa rentabilidade das moedas (...) representam, para a PETROQUISA, potencial perda...”*, situação essa, todavia, que acabou por não ocorrer, como se vê do documento de fls. 1.495/1.553 – vol. 8, vez que a chamada “moeda de privatização” gerou lucros àquela sociedade. Na mesma linha são as frases: *“...eventuais e futuros danos...”*, *“...poderá ser obrigada a pagar...”*, ou ainda *“...poderá ter que reconhecer prejuízos significativos...”*, foram as conclusões do relatório do *expert* (fls. 384 e 394); viii) inexistente confissão por parte da PETROBRÁS, pois sempre deixou patente a sua contrariedade à tese da PORTO SEGURO de que tal privatização gerara prejuízos à PETROQUISA. A tese da Embargante é descabida e insustentável e levantada 11 anos após ter feito a replica da contestação e se viesse a ser apreciada, estaria coberta pelo manto da preclusão.

Ao final, a PETROBRAS requereu o acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa da Embargante, matéria de ordem pública, ou, se assim não for, a rejeição da preliminar de nulidade do julgado sobre a composição da Câmara e, no mérito, o desprovimento dos embargos infringentes.

XXIIIDos embargos infringentes adesivos da PETROBRAS (fls. 1.897/1.932 – vol. 10):

A PETROBRÁS apresentou embargos infringentes adesivos (fls. 1.897/1.932 – vol. 10) alegando, em síntese, o seguinte: i) impossibilidade de se rejugar, em sede de embargos de declaração, questão já decidida na apelação, cumulada com a inexistência de omissão a autorizar o conhecimento dos embargos de declaração, violando o art. 535 do Código de Processo Civil. Os embargos de

declaração não poderiam ser conhecidos, como sustentou o voto vencido, pois não restou configurada nenhuma das hipóteses autorizadas pelo art. 535 do Código de Processo Civil e a matéria não havia sido contestada nas contra-razões à apelação; ii) houve violação ao devido processo legal e ao princípio do contraditório, pois não se concedeu à PETROBRAS, oportunidade para, diante de uma questão processual nova e inusitada, oferecer qualquer argumento defensivo e os efeitos modificativos emprestados aos embargos de declaração da PORTO SEGURO reverteram uma situação processual que, uma vez não alterada, representava a incondicional absolvição da PETROBRAS quanto à pretensão indenizatória; iii) usurpação da competência do privativa deste Superior Tribunal de Justiça e violação aos artigos 463 e 556 do Código de Processo Civil, ao se acolher embargos de declaração que não tinham qualquer pretensão de afastar obscuridade ou contradição ou omissão, mas sim, como dito no voto vencido, reexaminar matéria já decidida de forma unânime pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; iv) a decisão interlocutória a respeito da ilegitimidade passiva da PETROBRAS não faz coisa julgada e não se opera a preclusão ao Julgador a respeito das condições da ação, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; v) ilegitimidade ativa da PORTO SEGURO para propor a ação na qualidade de acionista minoritária, pois detém apenas ações preferenciais e sem direito a voto nas assembleias da PETROQUISA e sua participação acionária é de pouco mais de R\$1.000,00 (um mil reais), montante irrisório diante do conteúdo econômico desta lide. Se a PORTO SEGURO não é detentora de ações ordinárias, não pode, na qualidade de portadora de ações preferenciais, reivindicar, pela via judicial, em substituição à sociedade, direito ou prejuízo, pois somente acionistas minoritários portadores de ações ordinárias estão protegidos pela Lei societária.

Ao final requer, caso seja conhecido o recurso principal, que os embargos infringentes adesivos sejam conhecidos e providos.

XXIV - Da impugnação pela PORTO SEGURO dos embargos infringentes adesivos (fls. 1.935/1.952 – vol. 10):

A PORTO SEGURO impugnou os embargos adesivos alegando, em resumo: i) descabe o recurso adesivo na espécie porque ausentes as condições de admissibilidade. A PETROBRAS tendo sido vitoriosa no julgamento da apelação, não poderia interpor embargos infringentes quanto a uma matéria preliminar – a sua legitimidade *ad causam* – exatamente porque não reunia as condições própria de admissibilidade, qual seja a de ter sido derrotada no julgamento de mérito. Se não podia interpor embargos infringentes, de modo independente, falece à PETROBRAS o requisito essencial para a admissibilidade do recurso adesivo.

Acrescentou, também, a PORTO SEGURO, que não houve o rejuízo de um ponto já enfrentado e os embargos de declaração por ela opostos não apontaram erro de interpretação do direito ou tese mal apreciada e sim a omissão com relação à coisa julgada.

Impugnou, ainda, a tese da PETROBRAS de que decisão interlocutória não faz coisa julgada, pois a matéria foi apreciada na segunda instância e depois neste egrégio Superior Tribunal de Justiça e seria verdadeiramente teratológico se as instâncias inferiores pudessem desconsiderar as decisões do egrégio Superior Tribunal de Justiça e do colendo Supremo Tribunal

# Superior Tribunal de Justiça

Federal a propósito de uma das condições da ação e decidir de modo contrário.

Finalmente, a PORTO SEGURO considerou como absurda a tese de que os portadores de ações preferenciais não tenham o direito a exigir que o patrimônio da sociedade seja preservado e protegido contra abusos por parte de administradores e do acionista controlador.

XXV - Do acórdão dos embargos infringentes julgando procedente a ação da PORTO SEGURO (fls. 2.014/2.028 – vol. 11):

A Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou procedente os embargos infringentes da PORTO SEGURO, com acórdão assim ementado:

*“Embargos Infringentes.*

*Caracterizado o abuso da acionista controladora, deve a mesma indenizar a sociedade controlada.*

*Embargos Infringentes da autora a que se dá provimento, não se conhecendo os embargos ofertados pela ré.” – (fl. 2.021 – vol. 11).*

Do corpo do v. acórdão extrai-se como fundamento para provimento dos embargos infringentes o seguinte:

*“5. Quanto aos embargos infringentes da autora, entendeu a câmara que merecem provimento. Com efeito, e como bem salientado pela própria embargante, a douta maioria concluiu pela existência de abuso da ré e não há dúvida de que tal abuso se verificou. O recebimento de “moedas podres” na alienação das participações acionárias da Petroquisa importou em violação da norma do art. 117, § 1º, “a” e “c”, LSA, importando em orientação à companhia exclusivamente para favorecer a União Federal em detrimento da própria companhia e de seus acionistas minoritários.*

*Não prevalece o argumento de que, consoante as normas da lei 8.031/90, outro comportamento não poderia ter a ré. Não é verdade. O art. 16 da referida lei faculta e não obriga o recebimento das aludidas “moedas pobres”. O art. 18 do mesmo diploma não obriga a adoção do preço mínimo de venda, tanto que dispõe que este será submetido à deliberação das assembleias gerais e não meramente homologado.*

*Pareceres da Consultoria Geral da República não têm o condão de revogar textos legais e muito menos as normas que regem os deveres do acionista controlador.*

*Falhou a ré ao permitir a alienação dos ativos com recebimento de títulos, causando danos à controlada e aos acionistas.*

*6. Os danos são evidentes e até mesmo confessados pela ré na sua contestação, não tendo a mesma deixado de afirmar:*

# Superior Tribunal de Justiça

*“Desengane-se também o A, ad argumentandum, que a R. por-se-ia a desarticular uma sua subsidiária, de moto própria, se a isso não fosse obrigada por lei.” (fls.311, in fine). Aliás neste passo, cabe dizer ser a contestação inteiramente omissa no tocante à impugnação dos prejuízos indicados pela autora na exordial, aplicando-se a norma do art.302, caput, CPC.*

*E se assim não se entender, o laudo pericial é conclusivo em apontar os prejuízos, seja pelo recebimento de títulos em valores superiores aos praticados no mercado, seja, mormente, pelo decréscimo de lucros resultante da troca dos ativos pelos referidos títulos.*

*Como consta do bem elaborado laudo pericial, o prejuízo foi inclusive reconhecido por diretor da própria controlada. Vale, neste passo, transcrever parte do laudo pericial – fls.350:*

*“Tem a presente (o relatório – grifo nosso) a finalidade de alertar V.S (os diretores e conselho de administração – grifo nosso) sobre os aspectos fiscais e financeiros, ocasionados pela venda das participações acionárias da PETROQUISA, em decorrência do Programa Nacional de Desestatização, os quais tornarão a empresa inviável financeiramente, se mantidas as atuais regras contidas no referido programa e na legislação em vigor.”*

*Registre-se a precisão do laudo do experto em apontar o valor de 1.922 milhões de dólares para a perda de rentabilidade a partir da diferença entre o valor que seria obtido pelas participações acionárias e a renda obtida pelas “moedas podres” e ainda o valor de 448 milhões de dólares decorrentes da diferença entre o valor de mercado e o valor de face dos títulos recebidos.*

*Saliente-se que não se está dizendo que as “moedas podres” não trouxeram lucros à Petroquisa. O que se afirma e está no laudo é que este lucro é inferior ao que adviria das participações, sendo este um dos dois danos sofridos pela controlada. Irrelevante a notícia trazida às fls.1.495.*

*7. Por todo o exposto e sempre com todas as vênias, deve ser a lide composta nos termos do voto vencido, que já excluiu do valor fixado na sentença os atributos, sobre os quais operou-se a decadência.”*

O voto vencido na apelação dava parcial provimento à apelação da PETROBRAS para reduzir em US\$1.036 milhões a indenização fixada pelo Juízo de primeiro grau, mantendo-a em US\$2.370 milhões.

XXVI - Dos embargos de declaração da PETROBRAS - (fls. 2.030/2.035 – vol. 11):

A PETROBRAS opôs embargos de declaração ao v. acórdão dos embargos infringentes alegando, em resumo, omissão a respeito do seguinte: i) ilegitimidade ativa da PORTO SEGURO, na forma do art. 267, inciso VI, combinado com o § 3º do Código de Processo Civil, art. 246, § 1º e art. 255, § 1º, da Lei

# *Superior Tribunal de Justiça*

6.404/76, pois, como portadora de ações preferenciais (art. 17-Lei 6.404/76), não lhe seria permitido ingressar com a ação; ii) da manifesta afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1.988; iii) verba honorária em valor exorbitante (US\$681.200.000,00); iv) absurda condenação em moeda estrangeira (US\$3,406,000,000.00), acrescida de juros e correção monetária a partir da citação, mais honorários advocatícios de 20% (vinte por cento); v) dano hipotético e suposta perda de integridade patrimonial de provável ocorrência futura, contidas no laudo pericial; vi) ausência de manifestação a respeito dos artigos 20, 21, 42, 162, § § 2º, 267, inciso VI, § 3º, 300, 302, 463, 467, 471, 473, 517, 530, 535 e 556 do Código de Processo Civil, artigos 17, 117, § 1º, alíneas "a" e "c", 246, § 1º 255, § 1º, da Lei 6.404/76, artigos, 6º, incisos VII e IX, 16 e 18 da Lei. 8.031/90 e artigos 5º, inciso LV, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ao final requereu o suprimento das omissões e efeitos integrativos para fins de questionamento.

XXVII - Do v. acórdão dos embargos de declaração – (fls. 2.039/2.043 – vol. 11):

Os embargos de declaração da PETROBRAS foram rejeitados. O eminente Desembargador Relator afirmou, em síntese, não haver omissão a respeito da ilegitimidade ativa da autora, pois o acórdão foi suficientemente claro a esse respeito. E foi claro, também, em demonstrar a violação pela PETROBRAS das normas contidas no art. 117, § 1º, alíneas "a" e "c", da Lei 6.404/76, tendo favorecido a União Federal em detrimento da PETROQUISA e dos acionistas minoritários. Não houve omissão a respeito dos prejuízos indicados pela autora, e a própria PETROBRAS não os impugnou na contestação e chegou a confessar a existência de danos, conforme constou do acórdão embargado (fl. 1893, item 6). A condenação na verba honorária se deu na forma do art. 246, da Lei 6.404/76 e não houve condenação em dólares americanos, pois serviram de parâmetro e foram com base na data do laudo. A embargante PETROBRAS pode defender-se convenientemente, não tendo ocorrido violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal em vigor.

XXVIII - Do recurso especial da PETROBRAS – (fls. 2.048/2.090 – vol. 11):

A PETROBRAS ingressou com recurso especial (fls. 2.048/2.090 – vol. 11) contra o v. acórdão dos embargos infringentes alegando, em síntese, o seguinte: i) negativa de prestação jurisdicional e contrariedade ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, deixando de se manifestar a respeito das violações legais apontadas nas contrarrazões e nos embargos declaratórios, a respeito dos artigos 20, 21, 42, 162, § § 2º, 267, inciso VI, § 3º, 300, 302, 463, 467, 471, 473, 517, 530, 535, 556, do Código de Processo Civil, artigos 17, 117, § 1º, letras "a" e "c", 246, § 1º, 255, § 1º, da Lei 6.404/76, artigos, 6º, incisos VII e IX, 16 e 18, da Lei. 8.031/90 e artigos 5º, inciso LV, e 105, inciso III, da Constituição Federal); ii) ilegitimidade ativa da PORTO SEGURO, a qual pode ser arguida a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública, sem que se alegue preclusão; iii) decisão interlocutória não faz coisa julgada; iv) da impossibilidade de se requer indenização

# Superior Tribunal de Justiça

na ausência de ações ordinárias e ilegitimidade ativa; v) violação ao art. 267, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser a PETROBRAS ilegítima para figurar no polo passivo, posto que cumpriu a legislação da União; vi) a PETROBRAS cumpriu determinação legal contida no art. 6º, incisos VII e IX, da Lei 8.031/90 e não lhe cabia fixar o preço, tampouco a forma de pagamento, conforme o disposto nos artigos 16 e 18, da mesma Lei; vii) o dano é hipotético e de suposta ocorrência como bem salientado no voto vencedor da apelação. Não se comprovou dano ou prejuízo com a questão dos créditos fiscais e o recebimento de títulos da dívida pública e outros valores mobiliários não geram prejuízo, não tendo havido qualquer violação ao art. 117, § 1º, letras "a" e "c", da Lei 6.404/76; viii) as chamadas moedas de privatização geraram lucro à PETROQUISA, diferente do suposto pela PORTO SEGURO e previsto como possível de acontecer no futuro, no laudo pericial; inexistiu confissão da PETROBRAS e levantar esse assunto em embargos de divergência, além de precluso, extrapola os limites da divergência e viola os artigos 300, 302, 397, 517 e 530, *in fine*, do Código de Processo Civil. Nunca houve tal confissão e agora, após 12 anos, é suscitada; ix) usurpação de competência privativa deste egrégio Superior Tribunal de Justiça e violação aos arts. 463 e 556 do Código de Processo Civil. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro havia decidido a questão da ilegitimidade passiva e, sem que os embargos de declaração tivessem qualquer pretensão de afastar obscuridade, contradição ou omissão do julgado, houve o reexame de matéria já decidida, aceitando-se a nova tese apresentada nos declaratórios, como um recurso para o próprio colegiado; x) violação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e art. 246, § 2º, da Lei 6.404/76 e art. 1º da Lei 10.192/01, ao condenar ao pagamento de honorários advocatícios no valor de US\$681.200.000,00 (seiscentos e oitenta e um milhões e duzentos mil dólares americanos), em desprezo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aplicados pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, requer a PETROBRAS o conhecimento e provimento do recurso especial para, preliminarmente, ser anulada a decisão dos declaratórios, a fim de que outra se profira, enfrentando-se os pontos levantados nos embargos de declaração, ou na eventualidade, no mérito, ser reformado o venerando acórdão recorrido, para julgar improcedente a ação.

XXIX - Das contrarrazões da PORTO SEGURO ao recurso especial da PETROBRAS (fls. 2.580/2.618 – vols. 13/14):

A PORTO SEGURO apresentou contrarrazões ao recurso especial da PETROBRAS alegando, em resumo, o seguinte: i) intempestividade do recurso especial da PETROBRAS, tendo em vista que os autos foram restituídos à Secretaria da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em momento posterior ao término do prazo para a interposição do recurso (art. 195 do Código de Processo Civil); ii) o recurso é inadmissível quanto às questões processuais. Todos os pontos levantados nas contrarrazões aos embargos infringentes foram enfrentados no julgamento recorrido. A matéria arguida nos embargos infringentes adesivos, toda ela de cunho processual, não foi apreciada porque o recurso não foi conhecido; iii) os honorários advocatícios foram fixados em estrita obediência ao comando do art. 246, § 2º, da Lei 6.404/76 e a Lei Especial afasta a aplicação dos arts. 20 e 21 do Código de Processo Civil. O valor

# Superior Tribunal de Justiça

elevado dos honorários é uma decorrência direta do valor da condenação; iv) não houve condenação em moeda estrangeira. Não se pode afirmar, por exemplo, que o valor de indenização corresponda a US\$2.370 milhões na data de hoje, pois na decisão recorrida ficou consignado ser “... o equivalente a US\$ 2.370 milhões, na data do laudo pericial, corrigidos monetariamente a partir da data do laudo...” ; v) inexistência de violação aos artigos 300, 302 e 530 do Código de Processo Civil. O acórdão dos embargos infringentes diz que os danos são evidentes e até mesmo confessados pela ré na sua contestação e a contestação é inteiramente omissa no tocante à impugnação dos prejuízos indicados pela autora na exordial, aplicando-se a norma do art. 302, *caput*, do Código de Processo Civil. A PETROBRAS admite, à fl. 311, que os prejuízos de fato ocorreram, ao afirmar que “*não por-se-ia a desarticular uma sua subsidiária, de moto próprio, se a isso não fosse obrigada por lei*”. O Tribunal consignou expressamente que, mesmo que se pudesse desconsiderar a confissão, de qualquer forma, o laudo pericial é conclusivo em apontar os prejuízos; vi) as violações aos artigos 162, 267, 463, 467, 471, 473, 517, 535 e 556 do Código de Processo Civil são inexistentes. Os embargos não foram conhecidos e o v. acórdão transitou em julgado, não mais podendo se discutida a questão em face da preclusão operada; vii) a autora é parte legítima, pois os titulares de ações preferenciais também estão protegidos pelo art. 246 da Lei 6.404; viii) a Lei 8.031/90 não criou um direito de exceção, como pretende a PETROBRAS. O art. 16 da Lei 8.031/90 facultou e não determinou o recebimento de “moedas podres”. A PETROQUISA é uma companhia aberta e o acionista controlador, a PETROBRAS está sujeita às normas dos artigos 116 e 117 da Lei das Sociedades Anônimas. A Nota ACR/RM-05/92, da Consultoria Geral da República não preconizou a cega obediência às decisões da Comissão Diretora do PND e essa Comissão teria recomendado que se fechasse o capital da PETROQUISA, com a compra de todas as ações dos minoritários. O dano não é hipotético e de suposta ocorrência futura. O Tribunal *a quo* constatou o ilícito, o dano e o nexo causal e a perícia apurou o *quantum* a indenizar. O uso de projeção financeira na apuração não torna o dano hipotético; ix) não houve demonstração de divergência jurisprudencial. Os acórdãos apontados pela PETROBRAS não se prestam à comparação porque não foram transcritos os trechos que comprovariam a divergência, nem realizado o confronto analítico com o acórdão recorrido, o que é imprestável ante o disposto no art. 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça; x) o presente caso deve servir como um caso exemplar, coibindo-se o desrespeito do controlador contra os minoritários.

Ao final, a PORTO SEGURO pleiteia que o recurso especial não seja admitido e, se for, que não seja conhecido e, se conhecido, que não seja provido.

XXX - Da Decisão de admissibilidade no Tribunal *a quo* (fls. 2.919/2.922 – vol. 15) e do provimento do agravo de instrumento da PETROBRAS na egrégia Terceira Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 3.844 – vol. 20 e fls. 5.024/5.032 – vol. 24):

A PETROBRAS e a PORTO SEGURO ingressaram com recursos especiais, os quais não foram admitidos (fls. 2.919/2.922 – vol.15).

O eminente Ministro Castro Filho, então Relator dos autos, deu

# *Superior Tribunal de Justiça*

provimento ao agravo de instrumento da PETROBRAS convertendo-o em recurso especial, conforme decisão de fl. 3.844 – vol. 20.

A PORTO SEGURO ingressou com agravo regimental, o qual foi, inicialmente, provido (acórdão de fls. 3.960/3.671 – vol. 20), porém, o v. acórdão foi anulado pelo v. acórdão de fls. 4.268/4.272 – vol. 21 e novo julgamento foi proferido pela egrégia Terceira Turma, dando-se, então, provimento ao agravo de instrumento da PETROBRAS (AG 667.384/RJ), admitindo-se o seguimento do recurso especial de fls. 2.048/2.090 – vol. 11, conforme v. acórdão de fls. 5.024/5.032 – vol. 24, complementado pelo v. acórdão de fls. 5.078/5.089 – vol. 25, o qual rejeitou os declaratórios da PORTO SEGURO.

XXXI - Do Fato Novo apresentado pela PETROBRÁS – (fls. 4.752/4.757) e da impugnação da PORTO SEGURO – (fls. 4.772/4.784 – vol. 23):

A PETROBRAS, enquanto se aguardava o julgamento do agravo regimental da PORTO SEGURO, alegou, em resumo, a ocorrência de fato extintivo do direito da recorrida PORTO SEGURO (fls. 4.752/4.757 – vol. 23). O fato novo, segundo a PETROBRAS, foi a decisão adotada por ela de incorporar as ações da PETROQUISA em poder dos acionistas minoritários e substituí-las por ações da própria PETROBRAS. Os acionistas da PETROQUISA passaram a ser acionistas da PETROBRAS, ações essas extremamente valorizadas no mercado de capitais, deixando de existir o alegado prejuízo pela desestatização, ocorrendo, ao revés, lucro com a valorização das ações.

Ainda segundo a PETROBRAS, a PORTO SEGURO tentou anular a assembleia de incorporação, pois seu real objetivo é o de receber a astronômica quantia de R\$3.430.319.403,00 (três bilhões, quatrocentos e trinta milhões, trezentos e dezenove mil e quatrocentos e três reais) de honorários advocatícios.

A PORTO SEGURO impugnou o fato novo (fls. 4.772/4.784 – vol. 23) apresentado pela PETROBRAS, alegando, em síntese, que nada do apresentado modifica o direito da PORTO SEGURO, de ingressar pleiteando a indenização para recomposição do patrimônio da PETROQUISA. A indenização não irá para o patrimônio do minoritário e sim para a PETROQUISA. O minoritário receberá o prêmio previsto no § 2º do art. 246, da Lei 6.404/76, que não se confunde com a indenização. O fato não é novo, pois ocorreu em 01.06.2006 e não era confidencial porque foi publicado no Diário Oficial de 05.06.2006. O fato novo não interfere no julgamento da lide, pois a PETROQUISA não foi incorporada ao patrimônio da PETROBRAS e continua existindo como empresa com personalidade jurídica, ainda que seja uma subsidiária integral.

XXXII - Do último Fato Novo apresentado pela PETROBRÁS – (fls. 5.157/5.206) e juntada de documentos (fls. 5.233/5.258 - vol. 25) e da impugnação da PORTO SEGURO – (fls. 5.212/5.228) e complementação - (fls. 5.263/5.268 – vol. 25):

A recorrente PETROBRAS noticia Fato Novo consistente na incorporação da PETROQUISA pela PETROBRAS, o que, segundo o seu entender, operou-se, inexoravelmente, a confusão, confundindo-se, em uma só pessoa, autor-credor e réu-devedor (art. 381 Código Civil), perdendo objeto, assim, a própria

# *Superior Tribunal de Justiça*

causa, diante da ocorrência de causa extintiva da obrigação (fls. 5.157/5.176).

A recorrida PORTO SEGURO impugnou o noticiado Fato Novo, alegando tratar-se de manobra societária a tumultuar o recurso, com o objetivo de esvaziar a causa e impedir que ela tenha julgamento de mérito. Juntou julgados no sentido de que mesmo que, por absurdo viesse o Fato Novo a ser acolhido para fins de extinção do feito sem resolução de mérito, nem assim as verbas sucumbenciais e o prêmio do acionista minoritário poderiam ser afastados. Pleiteou a PORTO SEGURO que a recorrente juntasse documento a respeito do alegado Fato Novo e o direito de novamente se manifestar (fls. 5.212/5.228).

A recorrente PETROBRAS juntou os documentos complementares sobre o Fato Novo às fls. 5.233/5.258.

A recorrida PORTO SEGURO manifestou-se, então, novamente a respeito do Fato Novo alegando, inicialmente, que, conquanto concorde com este Relator de que, na instância especial, não cabe abertura de nova fase instrutória, não se pode alegar que a recorrente PETROBRAS teve tempo de cerca de quatro (4) meses para apresentar o alegado Fato Novo em Juízo, enquanto à recorrida PORTO SEGURO foi concedido o exíguo prazo de cinco (5) dias para pronunciamento.

Alegou, ainda, a recorrida PORTO SEGURO, que, na remota hipótese de superação dos inúmeros e intransponíveis óbices que existem ao conhecimento do recurso especial, o fato novo não tem como ser considerado e junta parecer jurídico corroborando seu entendimento.

XXXIII - Do parecer do MPF – (fls. 5.104/5.140 – vol. 25):

O parecer do Ministério Público Federal encontra-se às fls. 5.104/5.140 – vol. 25.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 745.739 - RJ (2005/0070668-4) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL – PRIVATIZAÇÃO – LEI 8.031/90 - INDENIZAÇÃO DO ART. 246 DA LEI 6.404/76 – ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODER DO CONTROLADOR (ART. 117 DA LEI 6.404/76) – ILEGITIMIDADE ATIVA - NÃO-OCORRÊNCIA - FATO NOVO - POSTERIOR INCORPORAÇÃO DA COMPANHIA PELO CONTROLADOR – CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR – ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL – APLICAÇÃO *IN CASU* – ALIENAÇÃO DE ATIVOS DE SUBSIDIÁRIA – DETERMINAÇÃO DA LEI 8.031/90 – PAGAMENTO COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA – FACULDADE DO COMPRADOR DETENTOR DO TÍTULO (ART. 16 DA LEI 8.031/90) – DANOS HIPOTÉTICOS E DE SUPOSTA CONFIGURAÇÃO FUTURA – OCORRÊNCIA, *IN CASU* – CONFISSÃO DO ART. 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – NÃO CONFIGURADA – PRÊMIO DO ART. 246 DA LEI 6406/76 – NÃO-CABIMENTO - AÇÃO JULGADA EXTINTA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A letra "b" do § 1º do art. 246 da Lei 6.404/76 é taxativa em afirmar que qualquer acionista pode propor a ação de indenização (*"b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente."*). Portanto, como a própria Lei não faz distinção quanto à natureza das ações, a recorrida, mesmo na qualidade de acionista preferencial, pode ser parte ativa na demanda, independentemente da quantidade de ações em seu poder no momento da propositura da ação ou atualmente.

II - A presente ação proposta pelo acionista minoritário, ora recorrido, tem por objeto condenar a recorrente controladora a indenizar a empresa controlada por supostos prejuízos que lhe teria causado como acionista controlador, quando da privatização de seus ativos.

III - Quando o acionista minoritário ingressa com esse tipo de ação, sua justificativa é a de que está protegendo a companhia da qual é acionista, de ato praticado pelo controlador e que entende ser danoso àquela empresa e, se for vitorioso em sua tese, a indenização deve ser paga pelo acionista controlador à companhia supostamente prejudicada. Então, mesmo que a companhia supostamente prejudicada não figure no polo ativo da ação, tornar-se-á credora da indenização, se ela for deferida.

IV - Com a noticiada incorporação (fato novo), a alegada credora (empresa controlada) e a suposta devedora (empresa ou acionista

controlador) confundem-se numa mesma pessoa jurídica. Eventuais créditos da empresa controlada, assim como eventuais obrigações, passaram a ser créditos ou obrigações da própria controladora.

V - Portanto, as qualidades de credor e devedor se confundem, e, embora ainda não haja título judicial transitado em julgado conferindo o direito ou definindo a obrigação, não há possibilidade jurídica para o prosseguimento da demanda, diante da inexorável confusão.

VI - Opera-se, então, no presente caso, o que o Código Civil, nos artigos 381 e seguintes, denomina de confusão e, embora se pudesse aplicar o disposto no art. 267, inciso X, do Código Processo Civil e julgar-se extinto o feito, sem a resolução do mérito, dada importância e relevância da matéria aqui tratada, é de todo recomendável e oportuno que se adentre no exame do mérito do recurso especial.

VII - As chamadas empresas estatais cumprem papel estratégico para o Estado (art. 174 da Constituição Federal). O Estado pode, por razões estratégicas, e com amparo legal, adotar decisões bem diferentes daquelas que um acionista privado faria, pois a existência desse tipo de companhia não visa somente o lucro e sim *"...imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei"*. Isso inclui aliená-las total ou parcialmente.

VIII - Sendo a União detentora do controle dessas companhias e por ter o Congresso Nacional aprovado a Lei 8.031/90, com a severidade dos artigos 22 e 23, é evidente que os representantes dos interesses da União nas companhias tinham o dever legal de votar de acordo com as determinações da União e da Lei 8.031/90.

IX - As várias modalidades de pagamento previstas no art. 16 da Lei 8.031/90 não retiram do comprador o direito de efetuar o pagamento dentro de qualquer uma delas. Equivocado, portanto, o entendimento do egrégio Tribunal Estadual de que houve violação ao art. 117 da Lei. 6.404/76, pois não ocorreu nenhum tipo de abuso de poder por parte do controlador em cumprir o determinado na Lei 8.031/90 e receber, como pagamento das ações alienadas da empresa controlada, Títulos da Dívida Pública emitidos pelo Tesouro Nacional ou as chamadas "moedas podres", pois esse era um direito assegurado ao comprador pelo art. 16 da Lei 8.031/90.

X - Documentos internos da empresa, como notas ou pareceres com a opinião de dirigentes, prepostos, técnicos ou advogados com recomendação contrária à realização de um determinado negócio ou em sentido oposto ao adotado pela companhia ou, ainda, em sentido contrário ao defendido em Juízo, não servem como caracterização de confissão judicial do art. 302 do Código de

# Superior Tribunal de Justiça

Processo Civil. A presunção de veracidade do art. 302 do Código de Processo Civil, além de ser relativa, é extremamente frágil e de difícil aplicação, pois o inciso III desse mesmo artigo é claro em afastar a confissão ao excetuar situação na qual houver contradição entre ela e a defesa, considerada em seu conjunto. Não se tem dúvida que, em seu conjunto, a recorrente impugnou a inicial no seu todo.

XI – Acrescente-se ainda, correta a conclusão do v. acórdão da apelação de julgar improcedente a ação *“...se indemonstrada a ocorrência de perda efetiva, concreta e atual, patrimonialmente ressarcível à época do fato, improcedente se apresenta dita pretensão, até porque dano hipotético e de suposta configuração futura, proveniente do exercício de projeção contábil traduzida na possibilidade, ou não, de vir a ser constituído...”*.

XII - Dadas as circunstâncias dos autos, não há condenação, vencido ou vencedor. Assim, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos e responderão por metade das custas e despesas processuais dos autos, não sendo devido o pagamento do prêmio previsto no § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76, liberando-se o levantamento da caução, pela ora recorrida.

XIII – Ação julgada extinta, com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

O recurso especial reúne condições de conhecimento, entretanto, há preliminares e fatos novos, com prejudicial de mérito, que merecem ser apreciados desde logo.

Com efeito.

I - Da preliminar de ilegitimidade ativa ad causam;

A preliminar de ilegitimidade ativa não merece prosperar. A letra “b” do § 1º do art. 246 da Lei 6.404/76 é taxativa em afirmar que qualquer acionista pode propor a ação de indenização *(“b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.”)*. A caução foi prestada no importe de Cr\$15.000.000,00 (quinze milhões de cruzeiros, moeda nacional então vigente) (fls. 353 – vol. 2).

Portanto, como a própria Lei não faz distinção quanto à natureza das ações, a PORTO SEGURO, mesmo na qualidade de acionista preferencial,

pode ser parte ativa na demanda, independentemente da quantidade de ações em seu poder no momento da propositura da ação ou atualmente.

II - Da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*:

A ilegitimidade passiva *ad causam* da PETROBRAS, alegada para que em seu lugar a UNIÃO viesse a figurar no polo passivo da lide, foi objeto de apreciação por esta egrégia Corte, quando do exame do Agravo de Instrumento 80.928/RJ, por ocasião do despacho saneador. Essa decisão transitou em julgado em 26/3/1.996 e não há como poder julgá-la novamente.

III - Da violação ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Embora o Tribunal *a quo* não tenha expressamente se manifestado a respeito de todos os artigos apontados pela PETROBRAS como violados ou como necessários para fins de prequestionamento, têm-se que os pontos indispensáveis para a compreensão e o deslinde da lide foram objeto do julgamento.

Rejeita-se, portanto, mais esta preliminar.

IV - Da prejudicial de mérito diante dos Fatos Novos apresentados pela recorrente PETROBRAS:

Conforme consta do relatório, em várias ocasiões foram apresentados fatos novos pela recorrente PETROBRAS. Dois fatos novos apresentados após a interposição do presente recurso especial cabem ser destacados: a) o de fls. 4.752/4.757 – vol. 23, que foi a incorporação das ações da PETROQUISA pela PETROBRAS, substituindo as ações que os acionistas minoritários tinham da PETROQUISA, por ações da PETROBRAS; e b) o fato novo que se refere à incorporação da empresa PETROQUISA pela recorrente PETROBRAS, noticiado às fls. 5.157/5.176 - vol. 25.

A Ata da Assembleia Geral Extraordinária da PETROBRAS, datada de 27.01.2012, a qual trata da incorporação da PETROQUISA, encontra-se às fls. 5.178/5.181 – vol. 25 e a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da PETROQUISA, também de 27.01.2012, aprovando a sua incorporação pela PETROBRAS, encontra-se às fls. 5.182/5.186 – vol. 25, ambas devidamente averbadas na Junta comercial do Estado do Rio de Janeiro.

Atendendo solicitação da recorrida PORTO SEGURO, a recorrente PETROBRAS juntou o Protocolo e Justificação da Incorporação da PETROBRAS QUÍMICA S.A. – PETROQUISA pela PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS, o Laudo de Avaliação e o Fato Relevante, datado de 22.12.2011, no qual a recorrente PETROBRAS deu conhecimento à Bolsa de Valores e aos investidores (acionistas) da decisão do Conselho de Administração da PETROBRAS de aprovação da proposta de reorganização do seu *portfolio* de participações petroquímicas e da aprovação da proposta de incorporação de sua subsidiária integral PETROQUISA e que submeteria as referidas operações

# Superior Tribunal de Justiça

societárias à deliberação de seus acionistas, em Assembleia Geral Extraordinária (fls. 5.238/5.258 – vol. 25).

Pelos documentos acostados aos autos, constata-se que os acionistas tomaram conhecimento da incorporação a partir do Fato Relevante de fls. 5.257/5.258 e não se tem notícia de que a incorporação foi impugnada. Não procede, pois, a reclamação da recorrida PORTO SEGURO de que o prazo que lhe foi ofertado para se manifestar foi exíguo.

É inegável que a incorporação da PETROQUISA pela recorrente PETROBRAS transforma as duas companhias num só empresa.

A presente ação proposta pelo acionista minoritário recorrido PORTO SEGURO tem por objeto condenar a recorrente PETROBRAS a indenizar a empresa PETROQUISA por supostos prejuízos que lhe teria causado como acionista controlador por ocasião da privatização de seus ativos.

No entender da recorrida PORTO SEGURO, a empresa PETROQUISA é credora da recorrente PETROBRAS de uma elevada indenização por danos causados ao seu patrimônio. Quando o acionista minoritário ingressa com esse tipo de ação, sua justificativa é a de que está protegendo a companhia, da qual é acionista, de ato praticado pelo controlador e que entende ser danoso àquela empresa e, se for vitorioso em sua tese, a indenização deve ser paga pelo acionista controlador à companhia supostamente prejudicada.

Então, mesmo que a companhia supostamente prejudicada não figure no polo ativo da ação, tornar-se-á credora da indenização, se ela for deferida. Quando esse tipo de ação é julgada procedente, o acionista controlador é devedor e a empresa controlada é credora.

Com a noticiada incorporação, a alegada credora PETROQUISA e a suposta devedora PETROBRAS (credor e devedor) confundem-se numa mesma pessoa jurídica. Eventuais créditos da empresa PETROQUISA assim como eventuais obrigações passaram a ser créditos ou obrigações da PETROBRAS.

Opera-se, então, no presente caso, o instituto jurídico que o Código Civil, nos artigos 381 e seguintes, denomina de confusão.

Portanto, as qualidades de credor e devedor da PETROQUISA e da PETROBRAS se confundem, e, embora ainda não haja título judicial transitado em julgado, conferindo o direito ou definindo a obrigação, não há possibilidade jurídica para o prosseguimento da demanda, diante da inexorável confusão.

Se a incorporação das ações da PETROQUISA, transformando-a em subsidiária integral, com a substituição das ações dos minoritários por ações da PETROBRAS, já levanta questionamentos a respeito da posição de credor e devedor, pois o capital social da PETROQUISA passou a ser integralmente da PETROBRAS (credor e devedor), o fato novo consistente na incorporação da companhia PETROQUISA, a qual deixa de existir como PETROQUISA e passar a ser PETROBRAS, inegavelmente potencializa a confusão entre credor e devedor.

A própria recorrida PORTO SEGURO, ao impugnar o fato novo a respeito da incorporação das ações, defendeu posicionamento de que, naquela ocasião, não teria havido confusão patrimonial, porque *"... Não houve incorporação de uma companhia em outra, nem a PETROQUISA foi extinta."*

(fl. 4.779 - vol. 23) - (negrito acrescentado), o que corrobora o entendimento aqui exarado de que houve a confusão patrimonial.

Assim, em obediência ao art. 381 do Código Civil, a obrigação torna-se extinta e, por se tratar de uma prejudicial de mérito, embora se pudesse aplicar o disposto no art. 267, inciso X, do Código de Processo Civil e julgar extinto o feito, sem a resolução do mérito, tal procedimento, entretanto, não deve ser aplicado *in casu*, dada a importância e relevância da matéria aqui tratada, sendo de todo recomendável e oportuno que se adentre no exame do mérito do recurso especial, o qual merece provimento pelos fundamentos abaixo:

#### V - Da questão de fundo:

O que se discute na presente causa é se a PETROBRAS, sendo o acionista controlador da PETROQUISA, deveria ou não ter aceitado as condições estabelecidas pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, criada pela Lei 8.031, de 12 de abril de 1.990 e, valendo-se do voto majoritário, ter aprovado e determinado em assembleia geral a alienação de ativos da PETROQUISA, constituído de participações acionárias que ela possuía de outras companhias, recebendo em pagamento títulos da UNIÃO, as então conhecidas "moedas de privatização" e também chamadas de "moedas podres".

Como visto no relatório, a PORTO SEGURO entende que a PETROBRAS, na qualidade de acionista controlador, causou prejuízos ao patrimônio da PETROQUISA ao aceitar as condições estabelecidas pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização e alienou ações que a PETROQUISA detinha de outras empresas e recebeu como pagamento as chamadas "moedas podres", em violação ao art. 117 da Lei 6.404/76.

A PETROBRAS, por seu turno, alega que cumpriu determinação da Lei 8.031/90 e que não faria privatização dos ativos da PETROQUISA, caso não fosse obrigada por Lei.

A perícia apontou, em resumo, três tipos de prejuízos: a) o recebimento de "moedas podres" cujo valor de mercado é inferior ao valor de face = US\$448,000,000.00 (quatrocentos e quarenta e oito milhões de dólares norte-americanos); b) perda de possível rentabilidade futura entre o que as ações poderiam render de dividendos versus a rentabilidade dos títulos do Governo Federal = US\$1,922,000,000.00 (um bilhão, novecentos e vinte e dois milhões de dólares norte-americanos); c) provável cobrança de imposto de renda pelo ganho entre o valor das ações registrado no balanço e o seu valor de venda = US\$730,000,000.00 (setecentos e trinta milhões de dólares norte-americanos), mais multas e juros = US\$306,000,000.00 (trezentos e seis milhões de dólares norte-americanos). O prejuízo seria da ordem de US\$3,396,000,000.00 (três bilhões e trezentos e noventa e seis milhões de dólares norte-americanos).

A PORTO SEGURO concordou com o laudo pericial e a PETROBRAS o impugnou alegando tratar-se de danos hipotéticos e de provável e futura ocorrência.

O v. acórdão recorrido entendeu que a PETROBRAS praticou abuso de poder como controladora e beneficiou a UNIÃO em detrimento da

PETROQUISA, violando o art. 117 da Lei 6.404/76 e expurgou da indenização US\$1,036,000,000.00 (um bilhão e trinta e seis milhões de dólares norte-americanos), referentes ao suposto prejuízo com o imposto de renda, multa e juros, reduzindo a indenização à PETROQUISA para US\$2,360,000,000.00 (dois bilhões e trezentos e sessenta milhões de dólares norte-americanos), mais 5% (cinco por cento) de prêmio ao acionista minoritário (PORTO SEGURO) e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

VI - Da privatização dos ativos da PETROQUISA - questão de fundo:

A Lei 8.031 de 12.04.1990, deu início à privatização de ativos da UNIÃO que se encontravam em poder das chamadas empresas estatais e possibilitou, inclusive, a privatização por inteiro dessas empresas. Essa Lei encontra-se revogada pela Lei 9.491/97, mas os atos objetos destes autos foram por ela abrangidos.

O art. 1º instituiu o Programa Nacional de Desestatização com o objetivo de reordenar a posição estratégica do Estado na economia; contribuir para a redução da dívida pública; permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades quanto transferidas para a iniciativa privada; modernizar e ampliar a competitividade; concentrar os esforços da administração pública nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental e contribuir para o mercado de capitais. Para elucidação, transcreve-se o referido artigo:

*"Art. 1º É instituído o Programa Nacional de Desestatização, com os seguintes objetivos fundamentais:*

*I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;*

*II - contribuir para a redução da dívida pública, concorrendo para o saneamento das finanças do setor público;*

*III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;*

*IV - contribuir para modernização do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia;*

*V - permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;*

*VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrarem o Programa."*

Em seus artigos 2º, 3º e 4º, a Lei 8.031/90 estabelecia o que podia

# *Superior Tribunal de Justiça*

e o que não devia ser privatizado. Ficava claro, no § 2º do art. 2º, que as participações minoritárias diretas e indiretas da União, no capital social de quaisquer outras empresas estavam abrangidas. A alienação das ações deveria ocorrer, como também previsto no art. 4º. A privatização das ações de outras empresas em poder da PETROQUISA eram, pois, objeto da Lei 8.031/90. Os artigos encontravam-se assim redigidos:

*“Art. 2º Poderão ser privatizadas, nos termos desta lei, as empresas:*

*I - controladas, direta ou indiretamente, pela União e instituídas por lei ou ato do Poder Executivo; ou*

*II - criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle, direto ou indireto, da União.*

*§ 1º Considera-se privatização a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade.*

*§ 2º Aplicam-se os dispositivos desta lei, no que couber, à alienação das participações minoritárias diretas e indiretas da União, no capital social de quaisquer outras empresas.*

*§ 3º Não se aplicam os dispositivos desta lei às empresas públicas ou sociedades de economia mista que exerçam atividades de competência exclusiva da União, de acordo com os arts. 21, e, ao Banco do Brasil S.A., e, ainda, ao órgão oficial ressegurador referido no inciso II do art. 192 da Constituição Federal.*

*§ 4º (Vetado).*

*Art. 3º As transferências de ações de propriedade da União, representativas do capital social da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), continuarão a reger-se pelo disposto nos arts. 11 e 18 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.*

*Art. 4º Os Projetos de privatização serão executados mediante as seguintes formas operacionais:*

*I - alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações junto ao público, empregados, acionistas, fornecedores e consumidores;*

*II - abertura de capital;*

*III - aumento de capital com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição;*

*IV - transformação, incorporação, fusão ou cisão;*

*V - alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; ou*

*VI - dissolução de empresas ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos.”*  
(negrito acrescentado)

# Superior Tribunal de Justiça

É de se notar que o *caput* do art. 2º iniciava-se com a afirmação: *"Poderão ser privatizadas..."*. A expressão *"Poderão"*, ao mesmo tempo em que passa a ideia de que se trata de uma faculdade, tem por trás de si uma ordem imperativa. A União tinha a faculdade, através da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, de privatizar ou não; entretanto, quando escolhia fazê-lo, tornava-se uma ordem imperativa, conforme se pode ver do contido nos artigos 22 e 23.

O art. 22 da Lei 8.031/90 estabelecia que os acionistas controladores e os administradores das empresas integrantes do Programa Nacional de Desestatização adotarão, nos prazos estabelecidos, as providências que vierem a ser determinadas em resoluções expedidas pela Comissão Diretora.

E no art. 23 da Lei 8.031/90, havia a advertência de que: *"Serão responsabilizados pessoalmente, na forma da lei, por eventuais ações ou omissões que impeçam ou prejudiquem o curso dos processos de alienação previstos nesta lei: I - os administradores das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização e os das instituições detentoras das ações dessas empresas..."* (grifo acrescentado). Igualmente, para elucidação, segue-se a transcrição dos referidos artigos:

*"Art. 22. Os acionistas controladores e os administradores das empresas integrantes do Programa Nacional de Desestatização adotarão, nos prazos estabelecidos, as providências que vierem a ser determinadas em resoluções expedidas pela Comissão Diretora, necessárias à implantação dos processos de alienação.*

*Art. 23. Serão responsabilizados pessoalmente, na forma da lei, por eventuais ações ou omissões que impeçam ou prejudiquem o curso dos processos de alienação previstos nesta lei:*

*I - os administradores das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização e os das instituições detentoras das ações dessas empresas;*

*II - os administradores da instituição gestora do Fundo Nacional de Desestatização;*

*III - os membros da Comissão Diretora do Fundo Nacional de Desestatização;*

*IV - os servidores da Administração Federal direta, de que dependa o curso dos processos de alienação.*

*Parágrafo único. Será de responsabilidade exclusiva dos administradores das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização o fornecimento, em tempo hábil, das informações sobre as respectivas empresas, necessárias à instrução dos processos de alienação." (negrito acrescentado)*

Cabe, então, indagar: nas ocasiões em que o Presidente da República aprovava a inclusão de uma empresa no Programa Nacional de Desestatização (art. 6, inciso I, da Lei 8.031/90) e isso implicava na alienação de

# Superior Tribunal de Justiça

ativos de uma companhia ou a própria desestatização completa da empresa estatal, o seu administrador (ou o acionista controlador) tinha amparo legal para se recusar a fazê-lo?

A resposta é não. E esse parece ter sido também o entendimento da então egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do julgamento da apelação (acórdão de fls. 1.793/1.840 – vols. 9 e 10), e depois reformado quando do julgamento dos embargos infringentes (acórdão de fls. 2.014/2.028 – vol.11).

A possibilidade de recusa somente poderia ser exercida com base em eventual ofensa a dispositivo de Lei.

Se era obrigada pela Lei 8.031/90 a desestatizar parte dos ativos da PETROQUISA, é oportuno indagar também: a recorrente PETROBRAS, como controladora, devia ou não ter determinado a alienação das ações da forma como procedeu?

A resposta é sim, diante do contido na Lei 8.031/90.

O v. acórdão dos embargos infringentes entendeu que a PETROBRAS não devia ter aceitado como pagamento as chamadas “moedas podres”. Do v. acórdão de fls. 2.014/2.028 – vol. 11, extrai-se o seguinte:

*“5. Quanto aos embargos infringentes da autora, entendeu a câmara que merecem provimento. Com efeito, e como bem salientado pela própria embargante, a douta maioria concluiu pela existência de abuso da ré e não há dúvida de que tal abuso se verificou. O recebimento de “moedas podres” na alienação das participações acionárias da Petroquisa importou em violação da norma do art. 117, § 1º, “a” e “c”, LSA, importando em orientação à companhia exclusivamente para favorecer a União Federal em detrimento da própria companhia e de seus acionistas minoritários.*

*Não prevalece o argumento de que, consoante as normas da lei 8.031/90, outro comportamento não poderia ter a ré. Não é verdade. O art. 16 da referida lei faculta e não obriga o recebimento das aludidas “moedas podres”. O art. 18 do mesmo diploma não obriga a adoção do preço mínimo de venda, tanto que dispõe que este será submetido à deliberação das assembleias gerais e não meramente homologado.”*

Ter recebido as chamadas “moedas podres” ou de “moedas de privatização” como pagamento pela alienação de ações que a PETROQUISA possuía de outras companhias, foi considerado como um abuso por parte do acionista controlador e desrespeito ao art. 117 da Lei 6.404/76.

Com a devida vênia, esse entendimento não pode prevalecer. O art. 16 da Lei 8.031/90 não cria nenhuma opção para que as chamadas “moedas podres” ou de “moedas de privatização” não fossem recebidas como pagamento das alienações. O art. 16 encontrava-se assim redigido:

# Superior Tribunal de Justiça

*“Art. 16. Para o pagamento das alienações previstas no Programa Nacional de Desestatização, poderão ser adotadas as seguintes formas operacionais*

*I - as instituições financeiras privadas, credoras das empresas depositantes de ações junto ao Fundo Nacional de Desestatização, poderão financiar a venda das ações ou dos bens das empresas submetidas à privatização, mediante a utilização, no todo ou em parte, daqueles créditos;*

*II - os detentores de títulos da dívida interna vencidos, emitidos pelo alienante das ações ou dos bens e que contenham cláusula de coobrigação de pagamento por parte do Tesouro Nacional poderão utilizá-los como forma de quitação de aquisição, caso sejam adquirentes das referidas ações ou bens; (negrito acrescentado)*

*III - mediante transferência de titularidade dos depósitos e outros valores retidos junto ao Banco Central do Brasil, em decorrência do Plano de Estabilização Econômica.*

*Parágrafo único. A utilização das formas operacionais mencionadas neste artigo será aprovada com base nos procedimentos previstos nos arts. 5º e 21 desta lei. (negrito acrescentado).*

A faculdade de utilizar títulos da União, as chamadas “moedas podres” ou de “moedas de privatização”, como pagamento, era do detentor desses papéis, ou seja, do comprador, como ficava bem claro no inciso II do art. 16. As várias modalidades de pagamento não retiram do comprador o direito de efetuar o pagamento dentro de qualquer uma das formas previstas no art. 16. O absurdo seria a Lei 8.031/90 ou a Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, ou ainda a própria União, negar-se a receber seus próprios títulos/papéis por ela emitidos.

Ainda mais, a União jamais poderia recusar-se a receber seus próprios títulos da dívida pública de acordo com o valor de face, mesmo que eles estivessem sendo comercializados no mercado com algum deságio. Seria o que conhecemos como calote da dívida.

Outro ponto a ser esclarecido é o da determinação do art. 18 da Lei 8.031/90 de que o preço mínimo de venda, aprovado pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização, deveria ser submetido à deliberação das assembleias gerais das respectivas empresas, em nada modifica a obrigação de recebimento dos títulos do Governo. E mais, ainda, o comando de encaminhamento às assembleias gerais das empresas tinha por objetivo cumprir norma da Lei 6.404/76.

Sendo a União detentora do controle dessas companhias e tendo o Congresso Nacional aprovado a Lei 8.031/90, com a severidade dos artigos 22 e 23, qual o fundamento legal para que o representante do Governo votasse contra a alienação na assembleia geral?

É evidente que os representantes dos interesses da União nas companhias tinham o dever legal de votar de acordo com as determinações da União e da Lei 8.031/90. Cabe ressaltar, igualmente, que o preço mínimo deveria

# Superior Tribunal de Justiça

obedecer aos critérios estipulados na Lei 8.031/90 e quem primeiro aprovava o preço mínimo era a Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização.

Como se sabe, o Ministério da Fazenda indica representantes para os Conselhos de Administração e Assembleias Gerais de todas as companhias controladas pelo Governo Federal ou naquelas em que tenha direito a voto, pois há recursos do Tesouro Nacional ali aplicados.

O representante do Tesouro Nacional ou da União, ao comparecer às assembleias gerais o faz para votar em nome de quem o indicou e segundo os interesses e orientações estratégicas do Governo. Fala em nome do Governo e está lá para defender os interesses do Governo. Nessa linha é que o Decreto 1.204, de 29 de julho de 1.994, regulamentando a Lei 8.031/90, deixava claro que cabia ao Ministério da Fazenda determinar os termos de específica instrução de voto a ser submetida aos órgãos de deliberação competentes do alienante, para fins de homologação do referido preço. O art. 32 do Decreto 1.204/94, depois revogado pelo Decreto 2.594, de 15.5.98, continha literalmente o seguinte:

*"Art. 32. O preço mínimo de alienação, aprovado pela comissão diretora, será submetido à homologação do órgão de deliberação competente da empresa titular das ações ou quotas incluídas no PND.*

*Parágrafo único. Com base em exposição fundamentada da comissão diretora, sobre os critérios adotados para a fixação do preço mínimo de alienação das ações ou bens, o Ministério da Fazenda determinará os termos de específica instrução de voto a ser submetida aos órgãos de deliberação competentes do alienante, para os fins de homologação do referido preço." (grifo acrescentado).*

Havendo o Estado Brasileiro entendido ser estratégica a desestatização de ativos, conforme ficou estabelecido no art. 1º da Lei 8.031/90, e um dos objetivos era a diminuição da dívida pública interna, o natural era determinar que os seus representantes, nas empresas-alvo dessa privatização de ativos, cumprissem as determinações legais. Somente poderiam negar-se a cumprir tais orientações, caso se deparassem com determinações contrárias ao ordenamento jurídico. Isso não ocorreu.

Todos os que adquirem ações de uma empresa estatal são conhecedores de que essas empresas cumprem papel estratégico para o Estado. O art. 174 da Carta Magna deixa isso bem claro ao explicitar: *"Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".* (negrito acrescentado).

Então, uma sociedade de economia mista tem, acima do lucro e dos interesses dos seus investidores privados, o interesse do Estado. O Estado pode, por razões estratégicas e com amparo legal, adotar decisões bem diferentes daquelas que um acionista privado faria, pois a existência desse tipo de companhia

# Superior Tribunal de Justiça

não visa somente o lucro e sim *“imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”*. Isso inclui aliená-las total ou parcialmente.

A recorrida PORTO SEGURO tinha conhecimento desses princípios e mais, segundo a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC, em resposta a ofício do d. Desembargador Relator da egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a data da compra original, pela PORTO SEGURO, das 8.450.000 (oito milhões, quatrocentas e cinquenta mil) ações da PETROQUISA foi 23.01.1992 (fl. 1.567- vol. 8), posterior a edição da Lei 8.031, a qual é de 12.4.1990.

No ano de 1991 foram iniciados os primeiros passos para a privatização da PETROQUISA e que geraram a preocupação com o eventual pagamento do imposto de renda da pessoa jurídica, o qual não ocorreu e foi objeto de expurgo por parte do v. acórdão recorrido. O próprio documento da Receita Federal explicita que o movimento contábil ocorreu em 31.12.1991 (fl. 1.539 – vol. 8), antes da data de aquisição das ações da PETROQUISA, pela PORTO SEGURO, que foi em 23.01.1992 (fl. 1.567 – vol. 8).

A PORTO SEGURO não pode, pois, alegar que foi surpreendida com essa determinação legal, e, mesmo que tivesse adquirido suas ações em momento anterior ao da edição da Lei 8.031/90, sabia que estava investindo numa companhia estatal, cuja principal missão não é o lucro e sim atender aos interesses estratégicos do Estado.

Equivocado, portanto, o entendimento do egrégio Tribunal Estadual de que houve violação ao art. 117 da Lei. 6.404/76, pois não ocorreu nenhum tipo de abuso de poder por parte da PETROBRAS em cumprir o determinado na Lei 8.031/90 e receber, como pagamento das ações alienadas, Títulos da Dívida Pública emitidos pelo Tesouro Nacional ou as chamadas “moedas podres”, pois esse era um direito assegurado ao comprador pelo art. 16 da Lei 8.031/90 e toda essa operação de desestatização atendia a interesses estratégicos da União.

O v. acórdão *a quo* entendeu, também, que teria havido confissão por parte da PETROBRAS em relação aos danos sofridos pela PETROQUISA. Do v. acórdão, extrai-se o seguinte:

*“6. Os danos são evidentes e até mesmo confessados pela ré na sua contestação, não tendo a mesma deixado de afirmar. Desengane-se também o A, ad argumentandum, que a R. por-se-ia a desarticular uma sua subsidiária, de moto própria, se a isso não fosse obrigada por lei.” (fls.311, in fine). Aliás neste passo, cabe dizer ser a contestação inteiramente omissa no tocante à impugnação dos prejuízos indicados pela autora na exordial, aplicando-se a norma do art.302, caput, CPC.*

*E se assim não se entender, o laudo pericial é conclusivo em apontar os prejuízos, seja pelo recebimento de títulos em valores superiores aos praticados no mercado, seja, mormente, pelo decréscimo de lucros resultante da troca dos ativos pelos referidos títulos.*

# Superior Tribunal de Justiça

*Como consta do bem elaborado laudo pericial, o prejuízo foi inclusive reconhecido por diretor da própria controlada. Vale, neste passo, transcrever parte do laudo pericial – fls.350:*

*"Tem a presente (o relatório – grifo nosso) a finalidade de alertar V.S (os diretores e conselho de administração – grifo nosso) sobre os aspectos fiscais e financeiros, ocasionados pela venda das participações acionárias da PETROQUISA, em decorrência do Programa Nacional de Desestatização, os quais tornarão a empresa inviável financeiramente, se mantidas as atuais regras contidas no referido programa e na legislação em vigor."*

Esse entendimento acima não se sustenta, com a devida vênia, pois a afirmação na contestação: *"Desengane-se também o A., ad argumentandum, que a R. por-se-ia a desarticular uma sua subsidiária, de moto própria, se a isso não fosse obrigada por lei."*, ao contrário de ser confissão da realização de danos ao patrimônio da PETROQUISA, reforça a sua tese de que somente cumpriu determinações legais.

Os documentos internos da empresa, como notas ou pareceres com a opinião de dirigentes, prepostos, técnicos ou advogados com recomendação contrária à realização de um determinado negócio ou em sentido oposto ao adotado pela companhia ou, ainda, em sentido contrário ao defendido em Juízo, não servem como caracterização de confissão judicial do art. 302 do Código de Processo Civil.

A presunção de veracidade do art. 302 do Código de Processo Civil, além de ser relativa, é extremamente frágil e de difícil aplicação, pois o inciso III desse mesmo artigo é claro em afastar a confissão ao excetuar situação na qual houver contradição entre ela e a defesa, considerada em seu conjunto.

Não se tem dúvida de que, em seu conjunto, a PETROBRÁS impugnou a inicial no seu todo.

Ainda sobre o documento interno da PETROBRÁS, o v. acórdão estadual, ao tempo em que o considera como elemento de confissão, entende no item 7 (fl. 1.894) que deve ser seguido o voto vencido da apelação, o qual excluiu da condenação os tributos, sobre os quais se operou a decadência, *in verbis*:

*"7. Por todo o exposto e sempre com todas as vênicas, deve ser a lide composta nos termos do voto vencido, que já excluiu do valor fixado na sentença os atributos, sobre os quais operou-se a decadência."*

Portanto, não há que se falar em confissão. O recurso especial da PETROBRÁS, se não bastasse a sua procedência pelos demais aspectos anteriores, merece ser provido, também, por essa questão.

VII - Dos danos hipotéticos e de suposta configuração futura:

# Superior Tribunal de Justiça

Os fundamentos acima lançados são mais do que suficientes para demonstrar a improcedência da ação, tendo em vista a inexistência de abuso de poder ou qualquer conduta incompatível que pudesse ser tipificada como violação ao art. 117 da Lei 6.404/76.

Entretanto, é oportuno discorrer algumas linhas a respeito dos alegados danos à PETROQUISA, mesmo sem adentrar-se na matéria de fato.

O v. acórdão da apelação (fls. 1.793/1.840 – vols. 9 e 10), posteriormente reformado pelo v. acórdão dos embargos infringentes (fls. 2.014/2.028 – vol. 11), entendeu a respeito do dano o seguinte:

*“...se indemonstrada a ocorrência de perda efetiva, concreta e atual, patrimonialmente ressarcível à época do fato, improcedente se apresenta dita pretensão, até porque dano hipotético e de suposta configuração futura, proveniente do exercício de projeção contábil traduzida na possibilidade, ou não, de vir a ser constituído, ao depois, crédito tributário relativo à mencionada alienação das participação acionária, não cabe ser contemplado em ação dessa espécie, mais ainda quando faltante a tipificação da conduta abusiva da controladora, seja de poder, seja de direito, isto é, reveladora de uma causa ilegítima com o propósito de orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionista minoritário nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional (art. 117, parág. 1º, alínea “a”). (grifo acrescentado).*

As próprias decisões constantes dos autos apontam supostos danos que não se materializaram, contrariando o laudo pericial e a recorrida PORTO SEGURO. O v. acórdão dos embargos infringentes de fls. 2.014/2.028 – vol. 11 determina a exclusão da condenação do suposto prejuízo tributário (US\$1,036,000,000.00).

Quanto às chamadas “moedas podres” ou moedas de privatização, o suposto prejuízo apontado no laudo pericial (US\$448,000.000.00), decorrente da diferença entre o valor de face e o valor de mercado, restou também confirmado nos autos que isso não ocorreu. A União sempre recebe seus títulos da dívida pelo valor de face.

Sobre a suposta perda futura de rentabilidade da PETROQUISA, pela substituição de ações de outras companhias por títulos do Governo, ao contrário de ser algo líquido e certo, é fruto de uma projeção em cima de dados, valendo-se da probabilidade de que possam ocorrer no futuro daquela forma suposta pelo laudo pericial e, como se sabe, no mercado de ações, tudo é possível, tanto para baixo como para cima, em razão da volatilidade desses papéis.

A PETROBRAS alertou para isso, em sua contestação, ao alegar: *“Há que atentar-se para a álea dos negócios com ações, que envolvem risco. O*

# Superior Tribunal de Justiça

*investidor não está comprando CDB's, nem depositando em cadernetas de poupança. Uma empresa pode entrar em concordata; pode entrar em estado falimentar; podem mesmo as ações cair de Cr\$ 20,00 para Cr\$ 0,50, independentemente da vontade dos acionistas. E nada se pode fazer!"*

Essa manifestação da PETROBRÁS na contestação, além de afastar a suposta confissão do art. 302 do Código de Processo Civil, como já visto acima, contém o princípio do risco inerente aos aplicadores no mercado de ações. O laudo pericial considera como certa uma rentabilidade que é variável e incerta.

O v. acórdão recorrido, por sua vez, reconhece que as ditas "moedas podres" trouxeram lucros à PETROQUISA, porém, inferiores aos que adviriam das participações acionárias conforme dito no laudo pericial.

O que se extrai desse contexto é a correta conclusão obtida no v. acórdão da apelação (fls. 1.793/1.840 – vols. 9 e 10) de julgar improcedente a ação *"...se indemonstrada a ocorrência de perda efetiva, concreta e atual, patrimonialmente ressarcível à época do fato, improcedente se apresenta dita pretensão, até porque dano hipotético e de suposta configuração futura, proveniente do exercício de projeção contábil traduzida na possibilidade, ou não, de vir a ser constituído..."*.

Assim, também por mais esse aspecto, o recurso especial da PETROBRAS merece provimento para julgar-se improcedente a ação.

## VIII - Dos ônus sucumbenciais e do prêmio:

O debate a respeito dos honorários tem sido intenso nestes autos.

No v. acórdão recorrido, confirmando a sentença, os honorários advocatícios foram deferidos na forma do § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a indenização, o que representava valores superiores US\$500 (quinhentos) milhões de dólares.

A recorrente PETROBRÁS, que sempre afirmou não ter cometido abuso de poder nem danos, vem, desde a sua apelação, requerendo a reforma dos critérios adotados na condenação aos honorários advocatícios, os quais dizia serem elevadíssimos e pleiteou a sua reforma para que fossem utilizados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aplicados por este egrégio Superior Tribunal de Justiça, previstos nos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil.

A PORTO SEGURO, por sua vez, enquanto vencedora da ação, sempre defendeu a aplicação literal do § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76.

*In casu*, não tendo havido condenação, dada a improcedência da ação, seria de se deferir à recorrente PETROBRAS, na forma da letra "b" do art. 246 da Lei 6.404/76 o levantamento da caução (fl. 353 – vol. 2), a título de honorários advocatícios e ressarcimento de custas processuais.

A regra que estipula a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais prevista nos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, Lei 5.869/73, tem, na pirâmide hierárquica das leis, a mesma estatura de lei ordinária, tal qual a Lei 6.404/76, a qual especificamente disciplinou os honorários advocatícios e custas, nas hipóteses em que o acionista minoritário ingresse com

# Superior Tribunal de Justiça

ação de reparação de dano. A letra "b" do art. 246 da Lei. 6.404/76 (*"b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente."*) tem por objetivo prevenir a condenação dos honorários advocatícios por parte do autor, em caso de improcedência do pleito.

Tal norma legal, ao determinar a caução pelo autor, no ato do ajuizamento da ação, traz o manifesto escopo de prevenir que haja recursos para pagamento das sucumbências (honorários de advogado e custas). Tem, igualmente, o objetivo de desestimular que qualquer acionista minoritário venha a lançar-se numa aventura judiciária, por capricho, espírito emulativo ou qualquer outra motivação subalterna, alegando má gestão administrativa, causando manifesto embaraço à sadia administração societária. Essa determinação da prestação da caução visa coibir tais desideratos.

Assim, cumprida a prestação de caução por parte da autora (fls. 353 - vol. 2), a qual foi estabelecida pelo i. Juízo *a quo* (despacho de fl. 350 cumprido à fl. 353 - vol. 2), não seria o caso de aplicar-se a regra sucumbencial geral do Código de Processo Civil (art. 20), pois, aqui, na espécie, incide a disposição da Lei 6.404/76, sendo que esta, por ser posterior à promulgação do Código de Processo Civil, revoga a disposição geral.

Entretanto, dada a confusão entre credor e devedor, em razão do fato novo, e, constatando-se do exame dos autos que foram ocorrências próprias da dinâmica do mercado e da evolução das empresas (controladora e controlada) que se incumbiram de tornar sem objeto a presente ação, não é adequado imputar esse fato a uma das partes.

Dadas as circunstâncias dos autos, não há condenação, indenização, vencido ou vencedor.

Assim, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos e responderão por metade das custas e despesas processuais dos autos.

Quanto ao suposto prêmio do art. 246 da Lei 6.404/76, dada a confusão e perda de objeto da ação, acrescida, também, da improcedência quanto ao mérito, não cabe falar em prêmio ou bônus ao então acionista minoritário. A suposta obrigação principal tendo sido extinta e não havendo condenação, vencedor ou vencido, o eventual prêmio de cinco por cento sobre ela, como acessório que é, não tem qualquer sustentação legal para ser deferido.

A recorrida PORTO SEGURO poderá levantar em seu favor a caução depositada em Juízo (fl. 353 - vol. 2).

## IX - Da conclusão/dispositivo:

Assim, constatada a confusão entre credor e devedor, prevista nos art. 381 e seguintes do Código Civil, e a apreciação do mérito, extingue-se, pois, a presente ação, com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil), na forma da fundamentação acima, e, por não haver condenação, vencido ou vencedor, as partes responderão por metade das custas e despesas processuais dos autos e cada uma arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, não sendo devido o pagamento do prêmio previsto no § 2º do art. 246 da Lei 6.404/76,

# *Superior Tribunal de Justiça*

liberando-se o levantamento da caução de fl. 353 – vol. 2, pela ora recorrida.  
É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 745.739 - RJ (2005/0070668-4) (f)**

**RELATOR** : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**  
**RECORRENTE** : **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS**  
**ADVOGADOS** : **WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO E OUTRO(S)**  
**LUIZ CARLOS ZVEITER E OUTRO(S)**  
**EDUARDO RODOLPHO M F DE CARVALHO**  
**FLÁVIO ZVEITER E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **PORTO SEGURO IMÓVEIS LTDA**  
**ADVOGADOS** : **LUIZ FERNANDO PINTO PALHARES**  
**ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)**  
**CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO E OUTRO(S)**  
**SÉRGIO LUIZ SILVA E OUTRO(S)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI(Relator):**

Sr. Presidente, Cumprimento os eminentes Advogados, não só pelas sustentações extremamente bem feitas, como também pelo trabalho advocatício constante dos memoriais. Eu vinha acompanhando este processo desde que se discutiu a respeito da subida do recurso para este Tribunal. Ultimamente, vim a receber pareceres da mais destacada qualidade na comunidade jurídica nacional, de ambos os lados, Memoriais muito percucientes e aprofundados, inclusive trabalhos que me auxiliaram a estudar novamente este caso, à luz do voto que o eminente Ministro Relator teve a gentileza de nos facilitar. Ontem estudei este processo, à noite, e, posteriormente, hoje cedo, muito cedo, na madrugada.

Meu voto está acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator. Está acompanhando o voto do Relator pelos argumentos que S. Exa. apresenta e pela fundamentação que S. Exa. expôs. Penso que compõe a questão de maneira bem adequada para a envergadura com que ela se apresenta. Fiquei convencido de que havia, realmente, uma obrigação de desestatizar, de acordo com a Lei n. 8.031/90, em cumprimento ao Programa Nacional de Desestatização, e que veio a ser diretriz de sucessivos governos, posteriormente, até a atualidade, sob várias formas, mas a mesma vertente vem se apresentando. E não vi, no caso, violação ao art. 117.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Volto a dizer: o enfoque do eminente Relator coloca a questão de uma maneira percuciente. Ela volta a questão, deixando no instituto da confusão a solução da controvérsia, porque se transformaram os credores e os devedores na mesma pessoa, mesmo titular do direito, e, com isso, se preserva um grande manancial de questões que podem ser diferentes em outros casos. Quer dizer, fixa solução adequada para este caso, no meu modo de ver. As empresas continuaram sendo participantes acionárias entre si, de modo que, na dinâmica do mercado, realizaram-se acomodações de valores efetivos, de modo que se chega à conclusão, e esse sentido que apreendi do caso, também não decorreu com prejuízo final que seja importante para se chegar a essa indenização. Daí a validade do instituto técnico-jurídico da confusão das qualidades de credor e devedor no mesmo titular do direito.

O voto revela compreensão adequada dos programas de desestatização e privatização, conforme eu disse, até a atualidade, e evita a proclamação de conclusão que teria repercussão em cascata de cada um dos incidentes ocorridos nos diversos programas governamentais, o que é muito importante para que as coisas se acomodem no âmago da própria empresa que venha a se ver envolvida, tanto controladoras como os acionistas minoritários, e tem, a conclusão, ainda, o mérito de evitar a judicialização indeterminada. É um não incentivo, realmente, à judicialização prematura dessas questões, aconselhando que se dê um tempo para que isso vá se acomodando na intimidade da vida acionária das empresas. Não se libera o voluntarismo exacerbado e deixa as questões para que possam, efetivamente, acomodar-se sem se judicializarem.

Ademais, realmente, é impossível deixar de referir que os valores impressionam. Vendo os valores, tanto os valores envolvidos no principal, como os valores das projeções e os valores de honorários, lembrava -me a conhecida frase de Hegel, de que "o exagero no argumento prejudica a causa". O caráter imensamente elevado dos valores milita - queiramos ou não, pelo inusitado que encerra, também, no sentido de se chegar a uma solução como a de voto do eminente Relator.

Estou portanto, com o maior respeito pelo extraordinário trabalho advocatício exercido pelas partes, no caso, sobretudo pela parte que vem, pelo meu

# *Superior Tribunal de Justiça*

voto a não ser aquinhoadada, também, julgando extinto o processo, tecnicamente, por confusão e com julgamento de mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, tal como ajustado por S. Exa. no decorrer dos debates e proclamação final do voto.

É esse o meu voto.

Ministro SIDNEI BENETI



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2005/0070668-4

**REsp 745.739 / RJ**

Números Origem: 12832005      163797      200300500333      200413508054  
   200500462625      23331      2333192      3432000      78893  
   80542004      920011188404

PAUTA: 28/08/2012

JULGADO: 28/08/2012

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADOS : WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO E OUTRO(S)  
   LUIZ CARLOS ZVEITER E OUTRO(S)  
   EDUARDO RODOLPHO M F DE CARVALHO  
   FLÁVIO ZVEITER E OUTRO(S)  
RECORRIDO : PORTO SEGURO IMÓVEIS LTDA  
ADVOGADOS : LUIZ FERNANDO PINTO PALHARES  
   ROBERTO FERREIRA ROSAS E OUTRO(S)  
   CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO E OUTRO(S)  
   SÉRGIO LUIZ SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **FERNANDO NEVES DA SILVA**, pela parte RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

Dr(a). **JOAQUIM SIMÕES BARBOSA**, pela parte RECORRIDA: PORTO SEGURO IMÓVEIS LTDA

**CERTIDÃO**

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.