

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL:

Distribuição por dependência à Ação Cautelar nº 2007.001.181961-6

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, entidade da República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público, por seus Procuradores abaixo assinados, com fundamento na Lei Federal nº 7.347, de 24/07/85, vem propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, sociedade de economia mista com sede na Av. República do Chile nº 65, Rio de Janeiro, R.J., inscrita no CNPJ sob o nº 33.000.167/0001-01 (doravante PETROBRÁS); de COMPANHIA ESTADUAL DE GÁS DO RIO DE JANEIRO- CEG, com sede na Av. Pedro II, nº 68, na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 33.938.119/0001-69, doravante denominada CEG; e de CEG RIO S/A (doravante CEG RIO), com sede na Av. Pedro II, nº 68, na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 01.695.370/0001-53 – *as duas, em conjunto, referidas como Concessionárias*, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

**(I)
A DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA**

Requer-se, inicialmente, a distribuição desta demanda por dependência ao processo nº 2007.001.181961-6, que tramita nesse MM. Juízo, e que tem por objeto uma medida cautelar preparatória para esta ação civil pública.

Por isso, justificada está a necessidade de distribuição desta demanda a esse MM. Juízo.

**(II)
OS FATOS**

O Estado do Rio de Janeiro celebrou com a CEG, aos 21 de julho de 1997, contrato de concessão de serviços públicos de distribuição de gás canalizado na Região Metropolitana deste Estado (Município do Rio de Janeiro, de Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Itaguaí, Japeri, Magé, Mangaratiba, Maricá, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, Tanguá, Seropédica e São João de Meriti).

Naquele mesmo dia, o Estado do Rio de Janeiro também celebrou com a CEG RIO, contrato de concessão de serviços públicos de distribuição de gás canalizado nas Regiões Norte Fluminense, Noroeste Fluminense, nas Baixadas Litorâneas, Serrana, no Médio Paraíba, Centro-Sul e na Baía da Ilha Grande, todas neste Estado.

Os referidos contratos são regidos pelas regras gerais da Lei Federal nº 8.987/95, que dispõem o seguinte:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

Para garantir o cumprimento da norma acima transcrita, estabeleceu-se nos mencionados contratos de concessão, como obrigação das concessionárias, “celebrar

contratos com o objetivo de assegurar o suprimento de matéria-prima” (cláusula quarta, § 1º, item 15).

Assim, as Concessionárias deste Estado desincumbiram-se dessa obrigação mediante a celebração de contratos de compra-e-venda de gás natural com a PETROBRÁS, que têm o seguinte objeto:

“CLÁUSULA SEGUNDA – OBJETO

O objeto deste CONTRATO é a venda por parte da PETROBRAS e a compra, por parte da CEG [e CEG RIO], nas condições estipuladas no CONTRATO, de GÁS NATURAL, a ser ofertado pela primeira à segunda em sua área de concessão, no Estado do Rio de Janeiro, para distribuição nos segmentos de mercado: residencial, industrial, comercial, institucional, veicular, petroquímico e outros existentes ou que venham a existir, excetuando-se as usinas termelétricas e projetos de co-geração integrantes, ou que venham a se beneficiar, do PROGRAMA PRIORITÁRIO.”

De acordo com os referidos contratos de fornecimento, a PETROBRÁS se obrigou a fornecer à CEG a quantidade diária contratual (QDC) de 3.200.000 m³/dia, e à CEG-RIO, a quantidade diária contratual (QDC) de 1.900.000 m³/dia, conforme cláusulas 3º dos mencionados instrumentos.

A realidade, porém, é que a PETROBRAS, reiteradamente, e durante quase 5 anos, vem praticando com as Concessionárias a compra e a venda de gás natural em volumes substancialmente superiores ao volume contratado, tudo com vistas ao pleno atendimento da população deste Estado. Esta prática foi, inclusive, expressamente incentivada pela própria PETROBRÁS, como política energética da empresa e do próprio Estado brasileiro.

Prova veemente do incentivo da PETROBRÁS em favor da crescente aquisição de gás natural pelas Concessionárias é o conhecido e público Programa de *Massificação do Uso do Gás Natural*, divulgado no IV Congresso Brasileiro de Planejamento Energético, em Itajubá – MG, em 26/03/2004, momento em que a PETROBRÁS apresentou as razões que a levavam a encorajar a ampliação do consumo de gás natural no Brasil, demonstrando, inclusive, a fonte para tal incremento, a partir de novas descobertas de gás natural, da ordem de 419 bilhões de m³, e de capacidade de oferta projetada no Brasil, estimada pela Ré em 100 milhões de m³/dia. No âmbito de tal palestra, conforme se vê ao final, a PETROBRÁS estimulou ampla articulação entre os empresários da cadeia de fornecimento de gás natural, de forma a assegurar o sucesso do Programa de *Massificação do Uso do Gás Natural*.

Mas, como se disse, a política de incentivo ao aumento da utilização do gás natural é política oficial do Estado Brasileiro. Com efeito, nos termos do art. 1º, VI, da Lei Federal n. 9.478/97 (*que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências*):

Art. 1º. As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

(...)

VI – incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;

O Estado do Rio de Janeiro, e a grande massa de usuários e consumidores aqui estabelecidos, acreditaram no referido projeto de *massificação do uso do gás*, como

política oficial da Petrobrás como forma de intervenção nesse segmento econômico, adotando, inclusive, política que oficialmente reduziu a cobrança de impostos sobre veículos que adotassem o meio energético gás como propulsão (artigo 1º, inciso VII, da Lei Estadual nº 3.335/99).

Além disso, várias indústrias aqui instaladas, assim como hospitais públicos e outros serviços essenciais, imbuídas da maior boa-fé e acreditando na política oficial de massificação do uso do gás concebida, planejada e oficialmente executada pela PETROBRAS, converteram suas fontes de energia de óleo diesel para gás natural.

A política oficial de incentivo ao uso e ao consumo do gás em tudo se alinhava com a estrutura energética programada para o Estado do Rio de Janeiro, titular das maiores reservas de petróleo e gás natural do país, concentradas na sua projeção da plataforma continental.

Assim é que a PETROBRÁS vem fornecendo, depois de uma elevação constante, há mais de um ano, de forma contínua, ininterrupta, a quantidade equivalente a 7.200.000 metros cúbicos por dia, para as Concessionárias CEG e CEG RIO, em verdadeira execução do contrato dentro da política oficial de estímulo à ampliação do consumo de gás empreendida pela Ré PETROBRÁS.

Não há dúvidas, pois, que os contratos de fornecimento, celebrados entre as Concessionárias e a PETROBRÁS, e o contrato de concessão, celebrado com o Estado do Rio de Janeiro, são definitivamente coligados, de modo que a questão da volumetria consumida pelas Concessionárias transborda os limites privados dos contratos de fornecimento para imiscuir-se, com profundidade, nos direitos dos usuários e consumidores deste Estado de usufruir do gás contratado e fornecido continuamente nos últimos meses, dentro de planilhas de formação de tarifas negociadas junto à Agência Reguladora Estadual que contam com o volume de 7.200.000 metros cúbicos por dia, praticado sem ressalvas pela PETROBRÁS no último ano de contrato.

Pois bem. Como é fato público e notório, a PETROBRÁS, de forma unilateral, cortou parcialmente o fornecimento de gás às Concessionárias deste Estado no dia 30/10/2007, utilizando-se do argumento de que voltaria a fornecer apenas o volume de gás previsto inicialmente no contrato.

O Estado do Rio de Janeiro, no intuito de salvaguardar os interesses da sociedade, e, assim, o interesse público, ajuizou medida cautelar preparatória desta ação civil pública, visando a compelir a PETROBRÁS a restabelecer o fornecimento de gás nos volumes anteriormente praticados. A liminar foi deferida em sede de plantão noturno e restou mantida por esse MM. Juízo por meio da r. decisão de fls. , da ação cautelar.

Este é o relatório dos fatos que autorizam o Estado do Rio de Janeiro a ajuizar esta ação civil pública. Seguem, abaixo, os fundamentos jurídicos dos pedidos que ao final serão postulados.

(III)

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ESTADO E INTERESSE DE AGIR E O CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Dispõe o art. 2º da Lei Federal n.º 7.347/85 que cabe a propositura da ação civil pública para defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, acrescentando o art. 5º da referida Lei que, além do Ministério Público, detêm os Estados legitimidade para a defesa em juízo de tais interesses. De idêntico teor é a regra do art. 29 da Lei Federal n.º 8.884/94, e do art. 82, II, do Código de Defesa do Consumidor, que consideram legitimados os entes estaduais da Federação para a propositura de medidas judiciais visando a repressão ao abuso do poder econômico, notadamente os que afetam direitos dos consumidores e usuários de serviços públicos (artigo 7º, *caput*, da Lei Federal nº 8.987/95).

Ora, como já demonstrado e conforme restará indubitavelmente provado ao longo desta petição inicial, tem o Estado do Rio de Janeiro, além de legitimidade ativa *ad causam*, evidente interesse de agir para o ajuizamento da presente ação civil pública, na medida em que resta evidente a ocorrência e a constante ameaça, a partir de 30/10/2007, de danos irreparáveis à economia, e, sobretudo, *aos consumidores e usuários de gás natural* deste Estado.

O interesse e a legitimidade do Estado decorrem também da regra inserta no artigo 1º, inciso II, da Lei Federal nº 7.347/85, na medida em que a postura adotada pela Ré PETROBRÁS, conforme acima mencionado, acabou por afetar drasticamente o consumo de gás em alguns estabelecimentos industriais e em postos de fornecimento de GNV, e continua a expor a riscos a continuidade do fornecimento de gás pelas Rés Concessionárias nos lares dos cidadãos que habitam no território do Estado, nos hospitais, nas escolas, nos presídios, e nos grandes estabelecimentos industriais que utilizam o gás natural como insumo imprescindível às suas atividades.

Não bastasse, a abrupta diminuição do fornecimento de gás traz sério risco de colapso no sistema de transporte no Estado, pois como se sabe, hoje em dia, quase 100 % da frota de táxi, além de ônibus e de veículos particulares, utilizam o gás natural como combustível, o que significa que outros serviços públicos e o próprio direito à liberdade de locomoção dos cidadãos estão afetados pela postura arbitrária da PETROBRÁS.

Ademais, nos termos do art. 23, I, da Constituição Federal de 1988, compete concorrentemente à União, aos Estados e aos Municípios “*zelar pela conservação do patrimônio público*”, sendo certo que a distribuição de gás é serviço público de titularidade do Estado, nos termos do artigo 25, § 2º da Carta Política.

Assim, a conduta da Ré PETROBRÁS e, conseqüentemente, das Concessionárias, acaba por colocar em risco a própria preservação da federação, na medida em que significa uma indevida ingerência de atuação de uma empresa estatal federal no âmbito das atribuições exclusivas do ente estadual, fato que, repita-se, exporá a risco a integridade da economia e os interesses difusos dos consumidores de gás do Estado.

De se destacar que a atuação do Estado do Rio de Janeiro nestes autos caracteriza não somente a defesa de interesses difusos de usuários e consumidores de gás natural, como também, e principalmente, a defesa do interesse difuso de toda a população de ver preservada a atividade econômica em âmbito estadual, tornando-se necessária, portanto, a intervenção do Poder Judiciário para que sejam levados em consideração os interesses comunitários, cuja defesa é atribuição do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do já citado art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Existe, assim, evidente interesse do Estado do Rio de Janeiro no ajuizamento desta ação civil pública, visando (i) à manutenção do fornecimento de gás pela PETROBRÁS às Concessionárias nos mesmos níveis praticados até 30/10/2007; (ii) a obrigatoriedade de as Concessionárias continuarem a fornecer gás aos usuários e consumidores, pessoas físicas e jurídicas, sem interrupção, e (iii) ao ressarcimento dos danos materiais causados aos usuários e consumidores porventura lesados em decorrência da paralisação do fornecimento de gás ocorrida no dia 30/10/2007.

(IV)

ABRUPTA E ILEGAL INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE GÁS PELA PETROBRÁS ÀS CONCESSIONÁRIAS DESTA ESTADO

A celebração dos contratos de fornecimento de gás natural pela PETROBRÁS e pelas Concessionárias ocorreu após o fim das medidas adotadas pelo Governo Brasileiro no chamado “Plano Emergencial”, que tinha por escopo aumentar, num curto espaço de tempo, a oferta de energia elétrica, especialmente por fontes independentes de índices

pluviométricos (em especial geradoras a partir de gás natural), para fazer frente ao déficit energético que estava assolando o país e que, inclusive, culminou com a adoção, durante o período compreendido entre 01 de junho de 2001 a 01 de março de 2002, da política de racionamento de energia elétrica.

Além do esperado crescimento da demanda de gás natural decorrente de uma época em que se findava gravíssima crise energética – que tanto traumatizou a população e, sobretudo, a própria economia brasileira, a qual teve os seus índices de crescimento significativamente reduzidos – os contratos em questão tinham, no contexto de sua formalização, além da disponibilidade de volumes à época, perspectivas implícitas, por evidente, de oferta futura de gás natural pela PETROBRÁS para a Região Sudeste, em função de eventual aumento de produção, conforme se lê no intróito dos referidos contratos. Observem-se dois considerando do contrato de compra-e-venda de gás natural celebrado entre a PETROBRÁS e CEG:

“CONSIDERANDO que PETROBRAS e CEG celebraram em 16 de janeiro de 1997 Contrato de Compra e Venda de Gás Natural, envolvendo uma QUANTIDADE DE GÁS variando de 1.850 mil m³/dia, em 1997, a 2.100 mil m³/dia, de 2001 em diante, para distribuição na região metropolitana do Estado de Rio de Janeiro; CONSIDERANDO a disponibilidade atual e as perspectivas de oferta futura de gás natural pela PETROBRAS para a região Sudeste, em função de eventual aumento de produção;”

Em linha com este cenário é que a PETROBRÁS, como se disse, há quase cinco anos, vem constante e reiteradamente fornecendo, e as Concessionárias vêm adquirindo, volume superior ao inicialmente contratado, sem qualquer objeção de ambas as partes. Muito ao contrário, na verdade, a PETROBRÁS, como se disse, implementou uma política de estímulo à venda de gás natural em volume superior ao indicado nos contratos de fornecimento, criando na população do Estado do Rio de Janeiro, em determinados serviços essenciais e nas Concessionárias, a legítima expectativa de suprimento naqueles montantes, o que teve repercussão na ordem social e econômica.

Com efeito, em razão do grande incentivo pela PETROBRAS do consumo de gás, foram os usuários e consumidores deste Estado incentivados a realizar diversos investimentos com o escopo de converter suas fontes de energia originais para gás natural. Confira-se, a propósito, para não ser enfadonho, uma das inúmeras reportagens que se junta ao presente, escrita pelo conceituado jornalista GEORGE VIDOR, publicada no Jornal O GLOBO do dia 05/11/2007, pág. 20:

“Falsa expectativa

A Petrobras tem boa dose de responsabilidade pro essa mini crise de abastecimento de gás natural porque criou uma falsa expectativa ao anunciar, logo depois da descoberta do campo de Mexilhão, que haveria um salto considerável na produção nacional em prazo relativamente curto. O anúncio foi precipitado, pois os testes posteriores não revelaram a vazão prevista.”

Cuida-se, portanto, de verdadeiro fato notório e consumado o fornecimento contratual pela PETROBRÁS de volumes superiores aos originalmente contratados às Concessionárias.

A estável prática contratual, repetida e confirmada diariamente, demonstra que as partes alteraram, pelos usos e costumes das relações contratuais entre si ajustadas,

com efeitos sobre terceiros, a volumetria inicialmente expressa nos contratos de fornecimento. E, pelo que se sabe, a Primeira Ré jamais questionou as demais acerca da pontualidade dos pagamentos, que sempre ocorreram, em seus respectivos vencimentos.

Conclui-se, portanto, que, tendo as partes, na execução do contrato, alterado as bases contratuais originais (no que diz respeito à volumetria), *operou-se entre elas verdadeira novação objetiva*, na forma dos arts. 360 e seguintes do Código Civil; novação esta que repercute diretamente no uso e no consumo de gás pela população, que não pode, de uma hora para a outra, se ver prejudicada ante a falta do produto no mercado, fruto da ilegal redução unilateral do fornecimento pela PETROBRÁS às Concessionárias.

Nada obstante, surpreendentemente, conforme acima se mencionou, em 30/10/2007, o Estado do Rio de Janeiro recebeu notificação enviada pela CEG e CEG RIO, com o seguinte teor:

“CEG e CEG RIO, na qualidade de concessionárias de serviço de fornecimento de gás no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, na forma de lei e de contrato de concessão, vêm informar a V. Exa. que, nos termos da carta anexa, a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, comunica às duas empresas o corte, a partir das 7h, do dia 30 de Outubro do corrente, do volume equivalente a 2.3 m³/dia, no fornecimento de gás, medida que afeta diretamente os consumidores industriais do Estado, os proprietários dos veículos movidos a gás, os contratos firmes celebrados sob a época da AGENERSA e, eventualmente, poderá até mesmo, afetar os consumidores residenciais, comerciais, escolas e hospitais. As empresas comunicam que envidarão todos os esforços para obter da PETROBRAS garantias de fornecimento dos volumes até aqui praticados, de modo a evitar os graves danos aos consumidores e à ordem pública que poderiam advir da abrupta decisão tomada pela referida empresa.”

Na carta enviada pela PETROBRÁS à CEG e CEG RIO, anexada na mencionada notificação dirigida a este Estado, aquela empresa informa que a malha de transporte de gás natural estaria enfrentando graves desequilíbrios que comprometeriam a continuidade das operações. Essa situação, segundo aquela empresa, estaria sendo agravada pelo fato de as concessionárias estarem fornecendo ao mercado um volume superior ao que consta do contrato celebrado com a PETROBRÁS. Por essa razão, a PETROBRÁS comunicou que o volume retirado pelas concessionárias seria limitado ao previsto originalmente nos contratos de fornecimento, procedendo-se à interrupção do fornecimento do excedente a partir das 7 h. do dia 30/10/2007, o que, de fato, ocorreu, causando aos consumidores deste Estado danos que devem ser objeto de reparação por intermédio desta ação civil pública.

Não é razoável que a PETROBRÁS, após ter incentivado o aumento do uso e do consumo de gás natural no âmbito deste Estado ao longo de toda a sua relação comercial, venha, agora, em atitude diametralmente oposta, pretender impor àquelas empresas o consumo de um volume que há muito tempo se mostra absolutamente insuficiente para o atendimento eficiente da população deste Estado, como previa os contratos de concessão. Trata-se de evidente situação de *venire contra factum proprium*, o que é repellido pelo ordenamento jurídico (art. 422 do Código Civil). Confira-se, a propósito, a lição de ANDERSON SCHREIBER:

“O *nemo potest venire contra factum proprium* tem como consequência primordial impedir o exercício de conduta contraditória, ou seja, tornar inadmissível o comportamento posterior. Para muitos autores, esta é a única consequência do *venire contra factum proprium* ou, pelo menos, a que o caracteriza. Sem embargo disto, se lhe deve atribuir uma outra consequência, secundária, mas igualmente importante na prática judicial, que é a de gerar o dever de reparar o prejuízo derivado da contradição.”¹

Note-se, ainda, que não se trata de restringir o fornecimento para uma empresa, ou para um determinado segmento de mercado, mas sim da injustificável interrupção do fornecimento ao conjunto dos consumidores do Estado do Rio de Janeiro.

Salta aos olhos que esse comportamento da PETROBRÁS contraria não só a sua política prévia de incentivo ao consumo de gás natural, mas também a sua própria função social, já que, sendo uma sociedade de economia mista controlada pela União Federal, ostenta posição de inegável destaque no mercado energético brasileiro, notadamente no mercado de produção e distribuição de gás natural. Neste sentido, colham-se as lições de MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, apostas em parecer jurídico juntado a esta peça:

“Em outras palavras, se as missões constitucionais justificam a existência da estatal e, até mesmo, um tratamento diferenciado em relação aos seus competidores no mercado, que não têm tais missões de interesse público, é justamente em função dessas missões que a estatal não pode agir sem considerar os deveres que tem para com a sociedade e com o mercado interno.

Logo, as empresas do Grupo PETROBRÁS devem focar sua atuação na implementação das políticas públicas definidas pelo acionista controlador. Nelas, aqui consolidadas no PAC, está contemplada a “função social” exigida pelo art. 173, I da Lei Maior, onde se explicita o comando do *caput* do mesmo dispositivo.

Como função social está a de garantir a prestação de serviços públicos que se utilizam dos insumos por ela fornecidos, com base contratual, em relações de boa-fé que vêm se mantendo há anos.” (Parecer nº 58/2007-MJVS – processo administrativo nº E-14/14482/2007).

Por todos esses motivos, não restou alternativa ao Estado senão a propositura de ação cautelar, com o intuito de, preventivamente, obter desse MM. Juízo decisão destinada a compelir a PETROBRÁS, a CEG e a CEG RIO a manterem o abastecimento de gás natural no Estado do Rio de Janeiro, nos mesmos moldes praticados até o dia 30 de outubro, tudo com vistas a garantir à população do Estado, aos usuários dos serviços públicos de transportes à gás, aos consumidores industriais e a terceiros atingidos pela medida de corte do fornecimento de gás, a proteção jurisdicional necessária a evitar a perpetração de outros danos além dos já causados, que devem, por igual, ser objeto de reparação por via desta demanda.

¹ SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento Contraditório – Tutela da Confiança e *venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp.154/155.

(V)
**ILEGALIDADE DO CORTE NO FORNECIMENTO DE GÁS PELA PETROBRÁS -
IMPOSSIBILIDADE DE USO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS EXORBITANTES
PELA PETROBRÁS NO CONTRATO CELEBRADO COM AS
CONCESSIONÁRIAS**

Conforme acima se mencionou, todo o transtorno a que a sociedade fluminense ficou exposta, mormente os consumidores e usuários de gás, decorreu da postura ilegal da PETROBRÁS de descumprir o compromisso de fornecimento de gás às Concessionárias Rés *nos volumes repetidamente praticados nos últimos cinco anos*, que acabaram por constituir verdadeira *novação objetiva* aos volumes inicialmente contratados.

Conforme bem advertiu MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO há consequências jurídicas no argumento de que seria de inequívoco conhecimento da PETROBRÁS que as concessionárias de gás vinham adquirindo volumes superiores aos inicialmente contratados há mais de quatro anos, de forma mansa e pacífica, sempre acompanhada do pagamento correspondente. Adiante-se: à luz da boa-fé e da segurança das relações jurídicas, não se pode criar expectativa de demanda de gás a ser objeto de compra por anos a fio e, de uma hora para outra, sem maiores ponderações que tutelem o interesse público, reduzir este volume para deixar a sociedade fluminense à beira do caos, em razão da escassez de gás.

Em verdade, os contratos firmados entre a PETROBRÁS e as Concessionárias, dos quais são direta e indiretamente beneficiários toda a sociedade e indústrias fluminenses, são contratos firmados entre duas pessoas jurídicas de direito privado, o que leva à conclusão de que seu regime jurídico é, essencialmente, de direito privado, ainda que uma das partes do fornecimento seja uma concessionária de serviço público estadual e, a outra, uma entidade da Administração Pública Indireta Federal. Têm-se, desta forma, contratos celebrados por pessoas privadas, mas cujos objetos visam, direta e indiretamente, o desenvolvimento social do Estado e, com isso, a efetividade do interesse público, maximizado no atendimento ao princípio da dignidade humana do cidadão.

Isto se confirma pela leitura do art. 25, § 2º da Lei nº 8.987/95:

“Art. 25. (...)

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.”

A norma, como dito acima, não afasta a legitimidade do Estado sobre o tema, sobretudo em razão da titularidade que detém para explorar e prestar o serviço de gás canalizado, por força do artigo 25, § 2º da CRFB/88.

O argumento do contrato privado se reforça com o disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição, que se aplica à PETROBRÁS.

“§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;”

Desta forma, uma vez que as empresas de economia mista celebram contratos de direito privado regidos pela disciplina que orienta os atos comerciais, o contrato em análise neste processo deve ser assim classificado, não cabendo, pois, espaço para se falar em *contrato administrativo* em sentido estrito, capaz de permitir à PETROBRÁS o uso das denominadas cláusulas exorbitantes (ou de privilégios), mormente a que lhe permitiria a extinção ou *alteração unilateral do vínculo*, nem como a sujeição de sua alteração pela novação objetiva dos volumes contratados a formalidades excessivas como condição de existência e validade (ao contrário do que ocorre com os contratos administrativos). Esta conclusão impede, por conseguinte, que a PETROBRÁS justifique a sua postura no argumento de que lhe era lícito e possível alterar unilateralmente o contrato celebrado com as Concessionárias, ou mesmo romper com postura comercial adotada há mais de 04 anos, exatamente para retornar às regras ultrapassadas – *porquanto novadas objetivamente* – da quantidade de gás pactuada no contratado.

O fato de se estar diante de uma relação de direito privado faz com que a forma seja elemento secundário em relação aos costumes e às práticas de mercado. Daí se valorizar a distinção tanto em relação aos contratos civis como em relação aos contratos administrativos.

E se assim é, pode-se dizer que, à luz das práticas do mercado adotadas pela PETROBRÁS e pelas Concessionárias por mais de 04 anos, violado restou, a partir da conduta da PETROBRÁS, os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, conforme abaixo se demonstrará.

(VI)

A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA PETROBRÁS

A postura da PETROBRÁS de, repentinamente, ao alvorecer do dia 30/10/2007, suspender o fornecimento de gás às Concessionárias do Estado do Rio de Janeiro – e, com isso, da população e indústrias instaladas no território fluminense –, alterando fatos e expectativas geradas há mais de quatro anos com práticas comerciais de compra e venda de gás, constitui também violação aos princípios da boa-fé contratual e da segurança das relações jurídicas.

Isto porque o Direito cada vez mais consagra o reconhecimento da “força normativa dos fatos”, preservando a “aparência do bom Direito” e o “princípio da realidade”, que importa que não se deve desconsiderar o mundo dos fatos no exame das situações, até mesmo para preservar a segurança jurídica e a confiança legítima, tudo em nome de um pragmatismo que deve ter por fim maior a preservação do interesse público.

Enfim, o princípio da Segurança Jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, garantindo a paz social e a estabilidade das relações jurídicas. Para que possa ser aferida a potencialidade normativa desse princípio, resta necessário identificar os seus conteúdos, quais sejam: (i) a certeza do direito; (ii) a intangibilidade das relações jurídicas; (iii) confiança do tráfego das situações jurídicas (cláusula geral da boa-fé, teoria da aparência, princípio da confiança legítima); (iii) devido processo legal.

O Código Civil de 2002 apresenta como princípios norteadores a operabilidade, a sociabilidade e a eticidade. Esta última se materializa com a consagração da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

Neste contexto, faz-se importante dizer que a PETROBRÁS, na qualidade de integrante da Administração Pública Federal Indireta, está obrigada a cumprir e respeitar as regras de eticidade, de boa-fé e de segurança jurídica em razão do exposto no artigo 2º, *caput* e parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal):

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;”

A respeito da compreensão do princípio da boa-fé em sentido objetivo, sobretudo à luz do direito administrativo, mostram-se esclarecedoras as lições de EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR:

“Faz-se necessário, no entanto, distinguir-se dois ângulos pelos quais juridicamente se manifesta a boa-fé, quais sejam o objetivo e o subjetivo.

(...)

A doutrina publicista adotou a diferenciação. Acorrendo-se, mais uma vez, a Dominique Lagasse, tem-se, “- a boa-fé subjetiva, que significa ausência de má-fé, de intenção dolosa ou mentirosa, a ausência de consciência (defeituosa) do caráter errôneo ou ilegal de um comportamento; - a boa fé objetiva, que é o comportamento do homem normalmente equitativo e razoável que age tendo em conta os interesses legítimos da outra parte (...).”²

Sobre a aplicação do princípio da boa-fé aos contratos celebrados pelas entidades que compõem a Administração Pública, colham-se ainda as palavras do consagrado jurista espanhol JESUS GONZALEZ PÉRES, que parecem escritas para o caso vertido nesta demanda:

“A boa-fé como princípio geral constitui uma regra de conduta a que hão de ajustar-se todas as pessoas em suas respectivas relações. O que significa, como diz Díez-Picazo: ‘que devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações; e que devem também comportar-se lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre elas. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta, por sua vez, nas duas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações devem cumprir-se de boa-fé’”

E prossegue o jurista espanhol:

“A boa-fé incorpora o valor ético da confiança. Representa uma das vias mais fecundas de irrupção do conteúdo ético-social na ordem jurídica, e, concretamente, o valor de confiança. Serve de base para a integração do Ordenamento conforme as regras éticos-

²PEREIRA JÚNIOR, Edilson Nobre. O Princípio da Boa-Fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002, p.150.

materiais, a idéia de fidelidade e de crédito, ou de crença e confiança (Treu und Glauben) (...)’O princípio da boa-fé resultará infringido pelo simples fato de não se haver levado em conta a lealdade e a confiança devida a quem conosco se relaciona (...) A administração, precisamente por ser possuidora de potestades e prerrogativas, vê-se obrigada, mais que ninguém, a seguir uma conduta de exemplaridade e de boa-fé (...) nem pode quebrantar os pactos que tenha convencionado, nem atuar à margem da legalidade e da boa-fé a que lhe obrigam pactos que haja concertado”³ – grifamos.

Por também aplicar-se integralmente à presente demanda, pede-se vênha para transcrever a doutrina de ALICE MARIA GONZALES BORGES, que repudia veementemente o desrespeito aos princípios da moralidade e da boa-fé pela Administração Pública em suas relações jurídicas contratuais:

“Ora; em frontal violação a tão valiosos princípios, frequentemente entendem, Administrações mal orientadas, - ou orientadas por princípios de administração válidos para as empresas privadas, na *filosofia da busca de resultados*, tão em voga atualmente – que é bom, é salutar, é válido, tirar o máximo de vantagem nas contratações, à custa dos contratados: embora com prejuízos destes, embora violando-se o anteriormente pactuado com os mesmos.

Serve isto, até, como motivo de júbilo e de regozijo, como, se dessa forma, se tivesse efetivamente atendido ao *interesse público primário* que deverá nortear os atos da Administração Pública.

Não importa, se, com tal comportamento, aqueles que contrataram com a Administração possam ser levados à ruína. Aliás, têm-se avolumado, de forma cada vez mais freqüente, em nosso seio, os casos de falência de empresas pequenas, coincidentemente aquelas que têm como quase único setor de atuação a contratação de obras e serviços com a Administração (...)”⁴

Mas não é só.

A postura da PETROBRÁS fere, ainda, a *confiança legítima* que as Concessionárias e a sociedade depositam no Programa que autorizava a intensificação no consumo de gás, mormente de que o país caminha para auto-suficiência energética na matriz gás.

A *confiança legítima* tem sido apontada como uma das vertentes do *princípio da segurança jurídica*, mais especificamente a vertente subjetiva, que repousa precisamente na proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Confira-se, a respeito do tema, a lição de ODETE MEDAUAR:

³ PÉREZ, Jesus Gonzáles. *In El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. 2ª ed.. Madrid: Civitas, 1989, p. 28.

⁴ BORGES, Alice Maria Gonzáles. *Temas de Direito Administrativo Atual (Estudos e Pareceres)*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, pp.189/190.

“A proteção da confiança diz respeito à continuidade das leis, à confiança dos indivíduos na subsistência das normas. Isso não protege os cidadãos de toda alteração legal, pois cada situação terá a peculiaridade para detectar, ou não, a confiança suscitada. Apresenta-se mais ampla do que a preservação dos direitos adquiridos, porque abrange direitos que não são ainda adquiridos, mas se encontram em vias de constituição ou suscetíveis de se constituir; também se refere à realização de promessas ou compromissos da Administração que geraram, no cidadão, esperanças fundadas; visa, ainda, a proteger os particulares contra alterações normativas [e contratuais] que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas conseqüências revelam-se chocantes.

(...). O reconhecimento da proteção da confiança pode limitar a liberdade de alterar a legislação ou a disciplina normativa existente em certa matéria, impondo, ao legislador ou à autoridade administrativa, a previsão de um regime de transição quando ocorrerem modificações de leis vigentes, sobretudo para direitos ainda não adquiridos, mas em vias de aquisição, ou suscetíveis de aquisição”⁵.

Afirme-se, assim, que ao reduzir drasticamente o volume de fornecimento de gás às Concessionárias do Estado do Rio de Janeiro, em contrariedade à prática comercial adotada há mais de quatro anos (*situação que, oficialmente, induziu o aumento do consumo de gás no Estado*), a PETROBRÁS violou os princípios da moralidade, da boa-fé objetiva na relação obrigacional com as Concessionárias e da segurança jurídica, sobretudo na vertente da confiança legítima, impondo danos e expondo a riscos a sociedade, causando verdadeiro colapso (*conforme se pode perceber dos noticiários jornalísticos a partir de 30/10/2007*) nos segmentos econômicos e sociais que passaram a depender do gás a partir da política oficial da PETROBRÁS que estimulou o consumo desta matriz energética, em substituição ao óleo diesel e à gasolina.

Percebe-se, por igual, que não só a Lei de Processo Administrativo Federal, mas também o Legislador Civilista consagrou, em diversos dispositivos, o princípio da segurança jurídica – *aplicando, principalmente, a cláusula geral da boa-fé objetiva e o princípio da confiança legítima* - nas relações privadas como se pode observar, dentre outros, nos seguintes exemplos: (i) Aplicação do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais (artigos 113 e 422 do CC⁶); (ii) consagração do princípio da *Exceptio non Adimplente Contractus* (artigo 476 CC⁷); (iii) positivação do instituto da “surrectio” no ordenamento privado (artigo 330 CC), (iv) consagração implícita do instituto da “supressio” nas relações que envolvam exercício arbitrário de direitos⁸.

⁵ MEDAUAR, Odete. *Segurança Jurídica e Confiança Legítima*. In: *Fundamentos do Estado de Direito – Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 117/118.

⁶ Art. 113 – Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁷ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

⁸ Sobre o tema ver PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 72.

Com efeito, o instituto da “*surrectio*” se configura pelo surgimento do direito pelo costume ou comportamento de uma das partes (artigo 330 CC). Em outras palavras, a prática reintegrada de atos contratuais - *pautados na boa-fé objetiva* - faz nascer uma expectativa de que essa relação encontra-se estabilizada, tendo em vista que a mudança de comportamentos foi tacitamente aceita pelas partes.

Por outro lado, a “*supressio*” pode ser caracterizada pela perda de um direito pelo seu não exercício no tempo; um protraimento desleal do exercício de um direito que vem a prejudicar o equilíbrio contratual. Vale dizer: o comportamento da parte, que se estende por longo período de tempo ou se repete inúmeras vezes, porque incompatível com o exercício do direito, pode levar a que se reconheça a extinção desse direito, com base na boa-fé objetiva.

Apesar de ser um instituto recente no Brasil, o Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça, ao proferir voto vista vencido, nos autos do Recurso Especial nº 207509 / SP⁹, utilizou o instituto da “*supressio*” como base de fundamentação do seu posicionamento. Confira-se o trecho do voto:

“Tenho como admissível a teoria da *supressio*, segundo a qual o comportamento da parte, que se estende por longo período de tempo ou se repete inúmeras vezes, porque incompatível com o exercício do direito, pode levar a que se reconheça a extinção desse direito, com base na boa-fé objetiva.

No caso dos autos, a egrégia Câmara examinou os fatos da causa e concluiu que o documento de fl. 28 representava o acerto final das contas entre empregadora e empregado, tendo o decurso de tempo consolidado essa conclusão. Daí a improcedência da reconvenção.”

Logo, pode-se afirmar que tanto a “*supressio*” como a “*surrectio*” são materializações do princípio da segurança das relações jurídicas – *baseados nos postulados da boa-fé objetiva e da confiança legítima* -, deitando suas raízes nas irradiações humanistas trazidas pelo Estado Democrático de Direito albergado pela Constituição de 1988.

O ilustre Procurador do Estado do Rio Grande do Sul RICARDO SEIBEL DE FREITAS LIMA¹⁰, valendo-se dos ensinamentos de Antonio Manuel da Rocha Menezes Cordeiro e de Humberto Ávila, tratou do tema da boa-fé, abordando a *supressio* e a *surrectio*, nos seguintes termos:

“Há *supressio* quando um titular de um direito subjetivo, em certas circunstâncias, tendo deixado de exercê-lo em determinado lapso temporal, não pode mais fazê-lo, sob pena de afrontar a boa-fé. Trata-se, portanto, de uma demora desleal no exercício de um direito, que gera insegurança nas expectativas de continuidade exigidas nas relações jurídicas. A *surrectio* é a mesma situação encarada sob o prisma da contraparte, considerada como a criação de um direito ao não exercício de posição jurídica atribuída à parte adversa, nas condições acima mencionadas, a fim de proteger sua confiança.

⁹ REsp 207509 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0021894-9 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 27/11/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 18.08.2003 p. 209

¹⁰ LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. A proteção da confiança nas relações obrigacionais entre entes federativos. In *Teses do XXXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado*. Porto Seguro, BA:APEB, 2007, pp. 425-426.

Ambas não se confundem com a prescrição e com a decadência, pois se aplicam a direitos ainda não alcançados por tais institutos, pois, do contrário, não haveria necessidade de desenvolvimento de uma figura autônoma. Para a sua configuração, há de se exigir não só o decurso considerável de tempo, que pode ser variável caso a caso, como também indícios objetivos de que o direito não seria exercido, não sendo necessário, contudo, se cogitar de intenções subjetivas.

O Código Civil de 2002 traz em seu art. 330 um exemplo de situação que poderia ser enquadrada como *supressio* ou *surrectio*. Trata-se da presunção de renúncia do credor quanto ao local de pagamento previsto contratualmente, quando reiteradamente feito em outro lugar.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul utilizou tais institutos para julgamento de questões envolvendo a cobrança de quantias devidas por força de contratos de mútuo firmados entre usuários e empresa de fornecimento de energia elétrica, cuja exigência se operou depois de transcorridos 15 (quinze) anos da celebração da avença. Ainda que não tenha sido reconhecido o exercício inadmissível no caso concreto, a ementa a seguir transcrita serve como exemplo:

“Administrativo. Serviço público de fornecimento de energia elétrica. Contrato de mútuo firmado pelo usuário e a concessionária. Correção monetária. Cláusula contratual. Princípio da boa-fé. Limitação do exercício do direito subjetivo. “*Supressio*”. I. A “*supressio*” constitui-se em limitação ao exercício de direito subjetivo que paralisa a pretensão em razão do princípio da boa-fé objetiva. Para a sua configuração exige-se (I) decurso de prazo sem exercício do direito com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido e (II) desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor. Lição de Menezes Cordeiro.”

Em se tratando de relações negociais envolvendo a União, os Estado e os Municípios, com as reservas e as cautelas necessárias no trato de interesses públicos e muitas vezes indisponíveis, é possível cogitar da aplicação da *supressio* e da *surrectio*, especialmente nos casos de entendimentos consolidados ao longo dos anos pelas práticas administrativas.”

Todos esses termos, *juntando-se à noção de novação objetiva do objeto quantitativamente considerado do contrato da PETROBRAS com as Concessionárias*, se tornaram linguagem comum no discurso jurídico e aqui produzem conseqüências, quais sejam: o mero fato de se ter um volume de vendas escrito no contrato, mas não praticado, já que o costume desenvolvido entre as partes há mais de quatro anos se dá em bases bem diversas (*em volumes manifestamente superiores – quase o dobro*), autoriza a conclusão de que o contrato foi consensualmente alterado/novado objetivamente, ainda que a forma – *que, aqui, não é essencial* – não tenha sido atendida ou modificada.

E o que é mais importante: a novação realizada e os princípios da boa-fé e da segurança jurídica impedem que uma das partes do contrato, no caso a PETROBRAS, altere-o unilateralmente para, em prejuízo das outras partes (concessionárias), da

sociedade e do interesse público, retornar ao cumprimento da cláusula por ela abandonada há anos, reduzindo o fornecimento de gás no Estado, com o fim puro e simples de perquirir objetivos econômicos diversos, já que é corrente a notícia veiculada na internet no sentido de que a PETROBRÁS está vendendo gás e energia à Argentina.

A propósito da suposta venda de gás e de energia pela PETROBRÁS à Argentina, confirmam-se as seguintes reportagens:

“ENERGIA

Petrobras desviou gás para ajudar Argentina

Publicada em 09/08/2007 às 23h22m

O Globo

BRASÍLIA e RIO - A Petrobras deixou de fornecer o gás natural às usinas termelétricas do país, no mês de julho, atendendo um pedido do governo brasileiro. A estatal queimou o produto para gerar a energia que vendeu a mais à Argentina no período. O motivo foi o fato de o principal parceiro no Mercosul viver um drástico racionamento de energia, a poucos meses das eleições nacionais. Ao atender às necessidades argentinas, a Petrobras descumpriu um acordo no mercado doméstico e impediu a geração de 76,5% da energia que foi solicitada às termelétricas mês passado.

A crise energética no país vizinho poderia custar a presidência a Cristina Kirchner, candidata apoiada abertamente por Luiz Inácio Lula da Silva.

Para técnicos da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), foi devido a esse acordo que a Petrobras não entregou às termelétricas o volume necessário de gás para a geração de energia em julho. Aparentemente, nenhum setor ficou sem energia, pois o insumo foi comprado de outras fontes, provavelmente mais caro.

A Aneel deverá multar a empresa em R\$ 91 milhões. A Petrobras não fez comentários” – grifamos –

Não se pode admitir, à luz dos princípios da boa-fé e da confiança legítima, que a PETROBRÁS reduza o fornecimento de gás às Concessionárias do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da prática adotada há anos, para favorecer única e exclusivamente às suas conveniências comerciais e econômicas, expondo a riscos toda a sociedade fluminense, que depende do gás para viver dignamente.

(VII)

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO SENSATA NA ECONOMIA – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA DIGNIDADE HUMANA

Ultrapassado o período do liberalismo clássico, em que o mercado era inteiramente regulado por sua “mão invisível”, passa a ser do Estado, nas grandes nações do mundo, o dever de regular a economia.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, nos artigos 170 e seguintes, estabeleceu o dever de o Estado intervir na ordem econômica, de forma direta, como agente de mercado (v.g. via atuação de uma sociedade de economia mista como a PETROBRÁS – artigo 173 da CRFB/88), ou de forma indireta, como agente normativo e planejador da ordem econômica (artigo 174 da CRFB/88).

A competência da União, e no caso do petróleo, da PETROBRÁS, para intervir na economia advém do artigo 177, §§ 1º e 2º, da CRFB/88 e do artigo 1º, inciso V, da Lei Federal nº 9.478/97, que dispõem sobre a política energética nacional:

“Art. 177. Constituem monopólio da União:

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;”

“Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 (Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências).

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

(...)

V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal;”

Em uma ou em outra forma de intervenção na ordem econômica, acima mencionadas, não se pode olvidar, todavia, que o estado não é livre de balizas para pautar suas atuações. Normatiza o artigo 170 da CRFB/88 que toda e qualquer manifestação estatal na ordem econômica deve ter por escopo alguns valores, dentre os quais se destacam (a) a busca do pleno emprego; (b) a valorização do trabalho humano; (c) a defesa do consumidor; (d) a erradicação das desigualdades sociais e regionais; e o desenvolvimento nacional e regional, dentre outros.

Diga-se mais: é de fundamental importância para a legalidade e constitucionalidade da intervenção estatal na economia que os atos interventivos – *sobretudo das empresas erigidas pelo Estado para materializar esta intervenção* - tenham como norte a tutela dos direitos fundamentais, máxime a regra de proteção à *dignidade da pessoa humana* (artigo 1º, III, da CRFB/88), ponderando-os, à luz das regras da proporcionalidade, com a medida a ser adotada.

Por isto é que hoje se afirma, sem medo de erro, que o Estado não é livre para intervir na ordem econômica com bem entender. Deve observar o princípio *da intervenção sensata na economia*, sobretudo, reafirme-se, para tutelar valores que prestigiem a dignidade humana do cidadão. Neste sentido, confira-se a lição de EGON BOCKMANN MOREIRA:

“O que faz surgir a necessidade de cogitação acerca de uma intervenção sensata: proporcional e razoável ao mercado e aos interesses públicos e privados postos em jogo. Num sistema capitalista que celebra constitucionalmente a liberdade de iniciativa, a liberdade de empresa e a liberdade de concorrência (Constituição, art. 170), a intervenção do Estado na Economia há de ser necessária, ponderada, excepcional e pontual – com finalidade pública específica.

(...)

A intervenção do Estado na ordem econômica é uma exceção cuja implementação é autorizada pelo princípio da dignidade humana. Ou melhor: é funcionalizada por tal princípio, que torna cogente a finalidade a ser perseguida pela Administração Pública quando da atuação no domínio econômico privado. Ora, o Estado não pode intervir instruído apenas por uma concepção pró-mercado e pró-concorrência, instruída e desenvolvida com lastro exclusivo na *rationale* de teorias e leis econômicas. Se assim fosse, caberia deixar à 'mão invisível' desse sistema autopoietico a solução de seus problemas e dilemas. A sensatez da intervenção pública na Economia é oriunda do atendimento aos interesses postos à guarda do próprio Estado, entre os quais assume o primeiro lugar a dignidade da pessoa humana."¹¹—grifamos.

Desta forma, a atuação da PETROBRÁS no caso em exame viola o *princípio da intervenção sensata na economia*, porquanto, ao reduzir drasticamente o fornecimento de gás às Concessionárias do Estado do Rio de Janeiro, desrespeitou o *postulado da razoabilidade (na vertente do subprincípio proporcionalidade em sentido estrito)*, trazendo para os cidadãos, empresários fluminenses, usuários e consumidores de gás, situação que mais sacrifica seus interesses do que as hipóteses já praticadas e incorporadas ao cotidiano e patrimônio dos usuários, à luz de um planejamento econômico incentivado pela PETROBRÁS nos últimos quatro anos, pelo menos.

Por consequência, ao pretender reduzir o fornecimento de gás no Estado do Rio de Janeiro, a PETROBRÁS interveio na economia em desprestígio ao *postulado da dignidade humana*, na medida em que obrigou a redução do consumo de gás em quase 1/3 do volume diário que vinha sendo fornecido às Concessionárias por mais de quatro anos, fazendo com que direitos dos cidadãos, das indústrias, dos taxistas, e, se não solucionado o problema por força deste processo e da liminar concedida pelo Poder Judiciário, talvez de hospitais, de residências, de presídios, e de outros serviços públicos essenciais à coletividade, fossem violados e as atividades paralisadas.

E se assim é, e efetivamente o é, a medida adotada pela PETROBRÁS de reduzir o fornecimento de gás no Estado do Rio de Janeiro não se mostra razoável para intervir no segmento econômico de derivados de petróleo no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, levando em consideração a prática comercial adotada com as Concessionárias há mais de quatro anos, sem qualquer oposição e/ou ressalva, razão por que deve ser tida por ilegal e violadora do princípio da dignidade humana do cidadão que necessita do gás para viver e para trabalhar.

(VIII) DO DEVER DE INDENIZAR DAS RÉS

VIII-A DO DEVER DE INDENIZAR DA PETROBRÁS—ALTERAÇÃO ABRUPTA DO PLANEJAMENTO ECONÔMICO—IMPOSSIBILIDADE

Segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO a Constituição Federal de 1988 estabeleceu os seguintes instrumentos e mecanismos de intervenção estatal no

¹¹ MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo da Economia, a Ponderação de Interesses e o Paradigma da Intervenção Sensata. In Estudos de Direito Econômico. Leila Cuéllar e Egon Bockmann Moreira. Belo Horizonte: Fórum ed, 2004, p. 81-82 e 89-90

ordenamento econômico: a) planejamento do desenvolvimento econômico—art. 174, § 1.º; b) incentivo (Fomento Público)—art. 174; c) repressão ao abuso de poder econômico—art. 173, § 4.º; e d) exploração direta da atividade econômica—art. 173¹².

Percebe-se, desta forma, que o Estado é autorizado a intervir na ordem econômica, sendo uma das formas do planejamento econômico, que é imperativo para o setor público e indicativo para o setor privado.

Segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, “o plano econômico pode ser definido como acto jurídico que define e hierarquiza objectivos de política económica a prosseguir em certo prazo e estabelece as medidas adequadas à sua execução”¹³.

O Autor lusitano acrescenta ainda que o plano econômico compõe-se de duas operações essenciais, a saber: o diagnóstico e o prognóstico. Na primeira, contabilizam-se os dados globais e setoriais da atividade econômica a que se visa regular; no caso da segunda (prognóstico), a atuação estatal dirige-se a projetar para o futuro, por meio do estabelecimento de metas, as estimativas verificadas durante a fase do diagnóstico. Conclui, então, afirmando que “do conceito de plano económico fazem parte três elementos; as previsões, os objectivos e os meios a utilizar, numa perspectiva sempre temporária”¹⁴.

Entre nós, a idéia de planejamento, como forma organizada de atuação jurídica do Estado, surgiu com a edição do Decreto-Lei n.º 200, de 25/02/1967, que, ao tratar da reforma administrativa no plano federal, mencionou o instituto no artigo 6.º.

Para bem entender o dever de indenizar da PETROBRÁS em razão de sua conduta ilegal e inconstitucional de, unilateralmente, reduzir a distribuição de gás natural às Concessionárias do Estado, e com isso, afetar direitos dos usuários e dos consumidores finais, necessário esclarecer que, segundo a doutrina, há três espécies de planos econômicos: indicativos, incitativos e imperativos.

Segundo LUCIA VALE FIGUEIREDO, planos indicativos são aqueles em que o governo apenas assinala em alguma direção os objetivos econômicos pretendidos, sem qualquer compromisso, sem pretender o engajamento da iniciativa privada¹⁵.

Por sua vez, segundo a Autora citada, os planos incitativos são aqueles em que o Poder Público não somente sinaliza, mas pretende também o engajamento da iniciativa privada para lograr seus fins. Adverte que nesses planos não há apenas a indicação, mas também promessas com várias medidas, quer por meio de incentivos, ou por qualquer outra forma para que a iniciativa privada colabore; salienta ainda que os administrados que aderem a tais promessas estão imbuídos da boa-fé e esperam lealdade por parte da Administração Pública¹⁶.

Por último, cumpre assinalar que os planos imperativos são aqueles que necessariamente devem ser observados pelos administrados e pelos agentes que

¹² SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo da Economia. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 16.

¹³ MONCADA, Luis S. Cabral. Direito Econômico. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000, p. 482. Vicente Paulo & Marcelo Alexandrino afirmam que “o planejamento impede que o Estado atue de forma aleatória ou caprichosa. É por meio do planejamento que o Estado pode identificar as necessidades presentes e futuras dos diversos grupos sociais e orientar (inclusive mediante indução positiva ou negativa) a atuação dos agentes económicos visando o atingimento de fins determinados.” PAULO, Vicente & ALEXANDRINO, Marcelo. Agências Reguladoras. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, (Série Coleção Síntese Jurídica, n.º 2), p. 05.

¹⁴ MONCADA, Luis S. Cabral. Direito Econômico. Ob. cit. p. 482.

¹⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 56, p. 180-200, 2002, p. 191.

¹⁶ *Idem, ibidem.*

compõem o ordenamento econômico, de forma cogente, por determinação do Poder Público.

Pois bem. Não pode restar dúvida que o aumento no consumo de gás no país, e em especial no Rio de Janeiro, *se deveu a um planejamento estratégico da economia liderado pela PETROBRÁS (plano incitativo)*, quando incentivou as empresas a substituírem o óleo diesel e a gasolina pelo gás natural, tendo como mote não só a preservação do meio ambiente, mas também o barateamento do custo do produto.

Durante anos a PETROBRÁS, conforme acima se mencionou, incentivou e sinalizou à sociedade, sobretudo do Estado do Rio de Janeiro, que a matriz energética gás natural deveria ser adotada pela sociedade empresária, porquanto traria melhores resultados ao consumidor de produtos por ela fabricados, com a diminuição dos custos. Mais: a PETROBRÁS, conforme se verifica dos consideranda do contrato de compra-e-venda de gás natural, além da disponibilidade presente à celebração do contrato, previa aumento de oferta para a Região Sudeste, fato constatado com o aumento gradual e anual do fornecimento do gás às Concessionárias, em valores superiores aos inicialmente contratados.

Importante dizer que, nesse contexto, o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC – foi proposto pelo Governo Federal, no início de 2007, com o intuito de elevar as taxas de desenvolvimento econômico, que decorrerá de investimentos em infra-estrutura, compreendendo o setor de energia (geração e transmissão de energia elétrica, hidrocarbonetos e combustíveis renováveis), transportes, habitação, infra-estrutura social e recursos hídricos.

Além disso, o PAC também contará com medidas como estímulo a financiamentos e programas de crédito (principalmente habitacional), medidas nos âmbitos tributário e fiscal de modo a desonerar os setores, buscando, assim, atrair investimentos, e também outras formas de sanear o setor, como medidas legislativas e administrativas.

No que toca ao setor dos hidrocarbonetos, o programa investirá em 2007 a quantia de R\$ 35,9 bilhões. Nos três anos seguintes, o valor investido será de R\$ 143,1 bilhões e após esta data, R\$ 138,1 bilhões.

Especificamente quanto às metas relativas ao setor de gás natural, o PAC busca aumentar a oferta desse insumo principalmente em uso industrial ante o aumento de investimentos e melhora na concorrência, conforme se extrai de seu próprio texto:

- a) corrige lacuna da legislação vigente que reserva espaço secundário à regulação do gás; b) estabelece as diretrizes para acesso aos gasodutos de transporte e para fixação das tarifas desse serviço; c) introduz o regime de concessão para a construção e operação de gasodutos.

Dentre alguns projetos propostos pelo PAC para o setor, pode-se destacar:

Plano de antecipação da produção de gás natural (GN) na região Sudeste (Plangás) - Com investimentos de R\$ 25 bilhões visa aumentar a oferta de GN na região Sudeste do Brasil em 39 milhões de m³/dia, passando dos atuais 16 milhões m³/dia para 55 milhões de m³/dia. De acordo com a Petrobras estes investimentos vão aumentar a confiabilidade do sistema elétrico nacional, disponibilizando GN para a geração térmica; Construção de gasodutos e de duas plantas de gás natural liquefeito (GNL) - Investimentos orçados em R\$ 15,4 bilhões, até 2010. Destacando-se: o Gasoduto Urucu-Coari-Manaus, com

extensão de 662 Km, o Gasoduto Sudeste-Nordeste – Gasene, 265 Km de extensão, o Gasoduto Campinas-Rio, 453,6 Km de extensão, a Instalação de duas unidades de regaseificação (ambas navios convertidos), uma na Baía da Guanabara/RJ e outra no Porto de Pecém/CE¹⁷;

Nota-se, com isso, que os usuários e consumidores do Estado do Rio de Janeiro não aderiram ao sistema de gás natural por conta própria, assumindo riscos. Adotaram esta opção por estarem certos de que o Governo Federal, por intermédio da PETROBRÁS, levaria adiante o planejamento realizado, que, ao longo dos anos, previa, no Estado do Rio de Janeiro, a manutenção do fornecimento de gás às Concessionárias nos índices superiores ao estipulado inicialmente no contrato (conforme novação realizada), e que tais índices não regrediriam em prejuízo da população e do interesse público.

Se a PETROBRÁS, de forma unilateral, resolve por bem alterar o planejamento econômico incitativo por ela divulgado, para reduzir o fornecimento de gás natural às Concessionárias do Estado do Rio de Janeiro, e, assim, para desestimular o consumo, deve arcar com o dever de indenizar os danos oriundos desta postura.

Para corroborar o que acima se disse, importante trazer à lume a lição de ALMIRO DO COUTO E SILVA, que, enfocando o dever de indenizar do Estado em razão de atos concretos que alteraram um plano econômico incitativo, bem como a boa-fé do particular, professou:

“Sendo o princípio da boa fé princípio geral do direito, é irrecusável que a ele também se submete o Estado. Já vimos, no entanto, que a supremacia do interesse público sobre os interesses individuais torna admissível que, via de regra, o Estado modifique os rumos de sua política e possa igualmente, alterar seus planos. A frustração de expectativas é, pois, algo ineliminável na atividade estatal. Há situações, contudo, em que o Estado incentiva de forma tão nítida e positiva os indivíduos a um determinado comportamento, mediante promessas concretas de vantagens e benefícios, que a violação dessas promessas implica infringência ao princípio da boa fé, cabendo ao Estado indenizar os danos decorrentes da confiança. Por certo isso não acontece nos planos meramente informativos, nos quais o Poder Público simplesmente coleta dados ou faz prognósticos e projeções, cabendo ao particular assumir os riscos pela adoção de alguns dos caminhos antevistos pelo plano, mas sim naquele de caráter incitativo, em cuja implantação ou execução o Estado se compromete firmemente a propiciar benefícios de qualquer natureza, inclusive de índole fiscal. Deve-se esclarecer, porém, que a responsabilidade do Estado raramente poderá derivar do plano em si, estando geralmente ligada ao procedimento da Administração Pública na fase de execução do plano, e aos atos concretos que pratica visando a esse fim¹⁸.”

¹⁷DIEESE. *O PAC, o setor de hidrocarbonetos e a matriz energética brasileira*. Nota Técnica nº 43, abril de 2007, p. 3. Acesso no portal www.dieese.org.br/notatecnica/notatec43PACehidrocarbonetos.pdf, em 10 de maio de 2007.

¹⁸ SILVA, Almiro do Couto. *Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento*. Revista de Direito Público. São Paulo, a. XIV, n. 63, p. 28-36, jul/set, 1982, p. 133-134.

E conclui o citado Autor, afirmando que:

(...)

Há essa responsabilidade (estatal) sempre que o Estado na implantação de plano ou no seu processo de execução acena, mediante promessas firmes com benefícios e vantagens, induzindo os particulares a um determinado comportamento e ocasionando dano a eles, pela ulterior modificação do plano, mesmo quando realizada mediante lei. A hipótese verifica-se, sobretudo, nos casos de “administração concertada”.

b) A responsabilidade do Estado nessas circunstâncias tem seu fundamento específico na quebra de confiança, com a violação de deveres jurídicos decorrentes do princípio da boa fé.

c) A responsabilidade do Estado, em tais casos, limita-se em princípio, à reparação do interesse negativo do particular, adstringindo-se à reparação do dano emergente¹⁹. – grifamos.

LUCIA VALLE FIGUEIREDO, citando Gordillo, Laubadère, Vidal e Perdomo, compartilha o mesmo entendimento do Autor acima mencionado, pois assim se posiciona:

“Em tempos de Administração concertada, como dizem Gordillo, Laubadère, Vidal e Perdomo, tal seja a participação do administrado nos planos é totalmente inviável excluir a responsabilidade do Estado por atos decorrentes de modificação do planejamento, sejam estes responsáveis (portanto lícitos), sejam irresponsáveis, como acontece, muitas vezes, em países em que o grau de responsabilidade dos supremos governantes ainda deixa muito a desejar. E, ademais disso, em que o país, na verdade, passa a ser laboratório de experiências. É dizer, planos são elaborados sem a necessária previsão das conseqüências, tanto assim é que são modificados em brevíssimo prazo levando de roldão a iniciativa privada para graves conseqüências.”²⁰. Grifamos.

Desta forma, como a conduta da PETROBRÁS se mostrou arbitrária e violadora dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica, da intervenção sensata, da razoabilidade e da dignidade humana, deve, por conseguinte, ser tida como causa direta e imediata dos danos sofridos pelos usuários e consumidores de gás no Estado do Rio de Janeiro, apta, portanto, a deflagrar o dever de indenizar.

De se dizer que o dever de indenizar da PETROBRÁS deve subsistir mesmo que, por absurdo, se entenda lícita a sua postura.

Isto porque estaria a PETROBRÁS a impor aos usuários e consumidores de gás natural do Estado do Rio de Janeiro um sacrifício em manifestação desproporcional e irrazoável de direito, frente à situação existente, que fora fomentada por ela própria.²¹

¹⁹ *Idem, ibidem.*

²⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento. *In*: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 56, p. 180-200, 2002, p. 192.

²¹ Esta é, inclusive, a tese que sustentamos em obra recentemente publicada: “*Afirme-se que, como regra, o ato da administração capaz de deflagrar o dever de indenizar do Estado deverá ser ilícito. No entanto, excepcionalmente, as pessoas jurídicas de direito público poderão vir a responder por danos oriundos de condutas lícitas. Esta situação ocorrerá quando houver expressa previsão legal ou quando a atividade administrativa impuser sacrifício especial, irrazoável, injusto, anormal e excepcional ao direito do administrado.*” WILLEMÁN, Flávio de Araújo. Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 13-14.

Também se afina com a tese aqui sustentada a obra clássica do publicista português DIOGO FREITAS DO AMARAL, *verbis*:

Outros casos há, ainda, em que a Administração, não praticando nenhum acto ilegal nem executando nenhuma operação material ilícita, incorre mesmo assim no dever de indemnizar prejuízos emergentes da sua actuação: é o que acontece, designadamente, com os danos provocados pelo risco inerente ao exercício de certas actividades especialmente perigosas (por ex., exploração de um paiol de pólvora militar), e bem assim como os actos lícitos que imponham aos particulares formas de sacrifício especial dos seus direitos.” – grifo no original.²²

De se mencionar, porque importante, que o Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou pelo dever de indenizar do Poder Público – e, por conseqüência das entidades da administração indireta – por atos de intervenção no domínio econômico, quando a intervenção não for *sensata*, e desrespeitar direitos do consumidor, causando-lhe danos:

“Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto por destilaria contra acórdão do STJ que, em recurso especial, reformara decisão que condenara a União a indenizar os prejuízos advindos da intervenção do Poder Público no domínio econômico, a qual resultara na fixação de preços, no setor sucro-alcooleiro, abaixo dos valores apurados e propostos pelo Instituto Nacional do Açúcar e do Alcool. A recorrente alegava ofensa ao art. 37, § 6º, da CF, sustentando que, não obstante o referido ato tivesse decorrido de legítima atividade estatal, deveria ser indenizada pelo dano patrimonial por ela sofrido — v. Informativo 390. Entendeu-se que a intervenção estatal na economia possui limites no princípio constitucional da liberdade de iniciativa e a responsabilidade objetiva do Estado é decorrente da existência de dano atribuível à atuação deste. Nesse sentido, afirmou-se que a fixação, por parte do Estado, de preços a serem praticados pela recorrente em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor constitui-se em óbice ao livre exercício da atividade econômica, em desconsideração ao princípio da liberdade de iniciativa. Assim, não é possível ao Estado intervir no domínio econômico, com base na discricionariedade quanto à adequação das necessidades públicas ao seu contexto econômico, de modo a desrespeitar liberdades públicas e causar prejuízos aos particulares. Vencido, em parte, o Min. Joaquim Barbosa que dava parcial provimento ao recurso, para que a condenação somente recaísse sobre o período compreendido entre março de 1985 e maio de 1987. RE 422941/DF, rel. Min. Carlos Velloso, 6.12.2005. (RE-422941) – grifamos.

²² AMARAL, Diogo Freitas do. Direito Administrativo. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2000, v. 1, p. 472-473.

Nota-se, desta forma, que a alteração da postura adotada pela PETROBRÁS ao longo de toda a implementação da política energética no Estado do Rio de Janeiro causou danos aos usuários e consumidores do serviço de gás no Estado do Rio de Janeiro e, por isso, deve ser objeto de reparação via esta ação civil pública.

VIII-B DO DEVER DE INDENIZAR DAS CONCESSIONÁRIAS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DE CORRENTE DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Além da evidente responsabilidade da PETROBRÁS há que se dizer que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no artigo 25, § 1º²³, aplicável à espécie, estabelece que todos aqueles que concorrerem, direta ou indiretamente, para o evento danoso devem ser considerados como solidariamente responsáveis pelos danos causados.

Por outro lado, também é o Código do Consumidor que estabelece o dever de as concessionárias de serviços públicos indenizarem danos oriundos da interrupção do serviço público. Confira-se o artigo 22 do CDC:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

Neste caso, não há como negar que as Concessionárias Rés, por terem realizado cortes no fornecimento de gás natural nas indústrias e postos de gasolina, devem ser, juntamente com a PETROBRÁS, responsabilizadas civilmente pelos danos materiais causados não só às empresas antes mencionadas, mas também às pessoas físicas eventualmente prejudicadas com a interrupção no fornecimento de gás, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

O dever das Rés de indenizar as pessoas físicas que, de alguma forma, suportaram danos em razão das condutas das Rés, exsurge das regras insertas nos artigos 2º e § único, e 17, ambos do Código do Consumidor, e no artigo 7º, *caput*, da Lei de Concessões, que equiparam a consumidor todas as vítimas do evento, e estão assim redigidos:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

²³ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

VIII-C CONCLUSÃO PARCIAL

Em razão do exposto, devem as Rés ser condenadas a indenizar os *danos materiais* sofridos pelos usuários do serviço de fornecimento de gás natural no Estado do Rio de Janeiro a partir de interrupção ocorrida no dia 30/10/2007, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos dos artigos 95 a 98²⁴, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e também os *danos morais*, coletivamente considerados, em valores a serem arbitrados por esse MM. Juízo.

(IX) CONCLUSÃO – PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do acima exposto, pede e requer o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a V. Exa.:

- (i) A distribuição desta demanda a esse MM. Juízo, por dependência ao processo nº 2007.001.181961-6, que tem por objeto medida cautelar preparatória para esta ação civil pública;
- (ii) A citação das Rés, por oficial de justiça, para responderem à presente, sob pena de confissão e revelia;
- (iii) A condenação da PETROBRÁS a não suspender e/ou reduzir unilateralmente o fornecimento e a distribuição de gás natural às Concessionárias CEG e CEG RIO, levando em consideração as condições e índices praticados até 30/10/2007, isto é, no mesmo volume fornecido no mês de setembro de 2007, em razão das novas regras contratuais operadas em razão da novação, sob pena de pagamento de multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por hora de descumprimento da decisão judicial; A condenação das Rés, inclusive da CEG e CEG RIO, para não interromperem a distribuição e o fornecimento de gás natural conforme a demanda dos consumidores deste Estado, sobretudo em indústrias, lares, postos de gasolina, hospitais, presídios e em outros estabelecimentos que prestem serviços públicos essenciais à coletividade, sob pena de pagamento de multa de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por hora de descumprimento.

²⁴ Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 96. (Vetado).

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

(iv) A condenação das Rés a, solidariamente, indenizarem os danos materiais e morais causados aos usuários e consumidores, pessoas físicas e jurídicas, em razão da suspensão do fornecimento de gás natural ocorrido no dia 30/10/2007, e nos dias que se seguirem, por conta deste ou de outro ato que porventura suspenda o fornecimento de gás em razão do tema tratado nesta demanda, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, sendo que os danos morais devem ser arbitrados de acordo com o critério de ponderação estabelecido por esse MM. Juízo.

Por fim, reiterando todos os argumentos para o deferimento da tutela liminar nos autos da ação cautelar nº 2007.001.181961-6, pede-se que esse MM. Juízo *defira a antecipação dos efeitos das tutelas jurisdicionais pretendidas nos itens III e IV acima*, caso seja a r. decisão liminar proferida na cautelar reformada, ou, alternativamente, caso se entenda que a referida decisão tenha perdido eficácia em razão do ajuizamento da presente demanda.

Este pedido mostra-se oportuno na medida em que a PETROBRÁS, por seu Diretor Presidente, segundo notícia veiculada no Jornal do Brasil do dia 26/11/2007 (pagina A-17), afirmou que, mesmo diante da tutela liminar deferida pelo Poder Judiciário impedindo o corte no fornecimento do gás, assim o fará em janeiro próximo, caso necessário. Confira-se a declaração do Presidente da PETROBRÁS, Sr. Sergio Gabrielli:

“Gás sob ameaça de corte.

Se tivermos que cortar o gás que não está em contrato para atender às térmicas, nós vamos fazê-lo. Não há como ser diferente. No mundo todo é assim”. (v. reportagem anexa).

A declaração soa como afronta e verdadeiro desrespeito à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente prova documental suplementar e pericial, e a condenação das Rés nos ônus as sucumbência.

Em cumprimento aos termos do artigo 39 do CPC, informa-se que os Procuradores signatários receberão intimações na sede da Procuradoria-Geral do Estado, na rua Dom Manuel, 25, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

Pede-se que as publicações no Diário Oficial sejam realizadas nos nomes dos Procuradores que assinam esta petição, sob pena de nulidade.

Dá à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes termos,
Pede-se deferimento.
Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2007.

RODRIGOTOSTESDEALENCARMASCARENHAS
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN
PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CHEFE DA PROCURADORIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

EXMO. SR. DR. JUIZ DA 8ª VARA FEDERAL CÍVEL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO.

Processo nº 2007.51.01.017751-0

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, vem, em cumprimento ao r. despacho de fl. , se manifestar sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e, tempestivamente, apresentar

CONTESTAÇÃO

pelas razões de fato e de direito que a seguir expõe.

DOS FATOS

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela defensoria Pública da União, em face da União Federal, Estado e Município do Rio de Janeiro, com pedido de antecipação de tutela, em que se pleiteia, em síntese, a regularização do serviço de saúde prestado nos atendimentos de emergência de determinados hospitais públicos no Município do Rio de Janeiro, seja mediante a aquisição de equipamentos médicos, seja mediante a admissão ou contratação de profissionais para suprir suposto déficit de pessoal médico em certas unidades hospitalares.

Uma vez efetivada a citação do Estado do Rio de Janeiro, foi o mesmo, na mesma oportunidade, instado a se manifestar sobre o pedido liminar, no prazo de cinco dias, que, ressalta-se, ainda se encontra em curso.

Como restará demonstrado, a presente demanda sequer preenche suas condições essenciais. Além disso, no mérito, não há fundamento para se acolher os pedidos formulados.

É o que se passa a demonstrar.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

Inexistência de interesse coletivo a ser tutelado por via de Ação Civil Pública

Pela superficial análise da peça vestibular, constata-se o intuito não disfarçado da Defensoria Pública da União de valer-se da ação coletiva para a tutela de interesses de cunho eminentemente individual, pertencentes exclusivamente a uma pluralidade determinada de indivíduos, ligadas por uma origem comum.

Veja-se que a autora não esconde o propósito de obter provimento judicial para uma reduzida e determinada coletividade, pois tanto em sua fundamentação, quanto em seu pedido, não há uma única referência a algum interesse geral ou coletivo que tenha motivado sua empreitada. Os interesses protegidos através desta ação têm em comum somente a sua origem, caracterizando-os como verdadeiros *interesses ou direitos individuais homogêneos*, conforme definição constante do artigo 81, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.078/90.

Ocorre que, ao contrário do que apressadamente se poderia imaginar, a Ação Civil Pública não é instrumento vocacionado à tutela de todo e qualquer interesse individual homogêneo, sendo restritas as hipóteses em que tal finalidade é admitida pela lei, como se passa a explicar.