

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 10.958 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECLTE.(S) : MUNICÍPIO DE OSÓRIO
ADV.(A/S) : RODRIGO MEYER BORNHOLDT
RECLDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, BIOCOMBUSTÍVEIS E
GÁS NATURAL - ANP
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

1. Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pelo Município de Osório/RS, com fundamento no art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, contra acórdão que, prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.119.643, está assim ementado:

“ADMINISTRATIVO - PETRÓLEO - ROYALTIES - ICMS - ATIVIDADES DE EXTRAÇÃO E DE REFINO E DISTRIBUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA ANP - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - DECRETO 01/91 - LEI 9.478/97 - DESTINAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS -

1. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. Agência Nacional do Petróleo - ANP é competente para regular as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo (art. 8º da Lei 9.478/97) e estabelecer critérios para o pagamento de royalties. (art. 49, I, c, da Lei 9.478/97).

3. A União é parte ilegítima para figurar como ré em causa relacionada ao pagamento de royalties, uma vez que apenas repassa os recursos aos Municípios, o que não configura interesse jurídico.

RCL 10.958 MC / RS

4. Admite-se a participação da União na lide como assistente litisconsorcial quando presente o seu interesse econômico.
5. As instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto estão arroladas no parágrafo único do art. 19 do Decreto 01/91, as quais não incluem parque de tancagem para armazenamento de petróleo, parque de bombas e transferência de petróleo, casa de bombas de combate a incêndio.
6. O critério a ser atendido para o pagamento de royalties é o da destinação dos equipamentos, os quais devem ser direta e primariamente voltados à extração do petróleo, e não à distribuição e refino.
7. O equilíbrio da distribuição entre os Municípios da riqueza relacionada à atividade petroleira é feito com a distribuição de royalties (diretamente ligadas à extração do petróleo) e com o recolhimento do ICMS (demais atividades relacionadas).
8. Recurso da UNIÃO parcialmente provido e recurso da ANP provido" (sem destaques no original).

Narra a reclamante que sedia em seu território o Terminal Almirante Soares Dutra, constituído por um parque de tanques de armazenamento monitorado que, por meio de oleoduto de oito quilômetros de extensão, recebe petróleo e derivados advindos do litoral situado no Município de Tramandaí/RS. Enfatiza que esses produtos são remetidos, posteriormente, à refinaria localizada no território do Município de Canoas/RS, operação essa que se realiza, evidentemente, *"antes de iniciado o processo de refino e distribuição"*.

RCL 10.958 MC / RS

Afirma a referida municipalidade que recebeu regularmente, por mais de dez anos, os valores correspondentes a sua participação nos *royalties*, até o limite de cinco por cento da produção, por ter em seu território instalações terrestres de embarque e desembarque de óleo bruto e/ou gás natural, tudo conforme os arts. 7º da Lei 7.990/89, art. 19 do Decreto 1/91 e 48 da Lei 9.478/97.

Noticia que em 2001 a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, fundamentada em nota técnica e portaria editadas, naquele mesmo ano, para regulamentar a compensação devida para o percentual acima de 5% da produção, resolveu suprimir seu direito à participação nos *royalties* previstos para até 5% da produção, tendo em vista a imposição de uma nova interpretação que, sem qualquer alteração fática ou legislativa, passou a exigir que a instalação terrestre de embarque e desembarque estivesse diretamente ligada a um campo produtor, para realizar “as funções de coleta e de transferência dos hidrocarbonetos produzidos”.

Informa que, ao buscar em juízo a anulação do ato administrativo acima citado e, por conseguinte, o restabelecimento de seu alegado direito, teve sua pretensão acolhida tanto pela primeira instância da Justiça Federal quanto pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, ao negar provimento aos recursos da União e da ANP, proferiu acórdão de cuja ementa parcialmente transcrevo (Apelação Cível 2001.71.00.040286-0/RS):

RCL 10.958 MC / RS

“ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE OSÓRIO. PERCEPÇÃO DE ROYALTIES PELO ARMAZENAMENTO DE PETRÓLEO. CÁLCULOS. AGRAVO RETIDO. MUNICÍPIOS QUE POSTULAM INGRESSO COMO LITISCONSORTES PASSIVOS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. RECURSO DO AUTOR QUE NÃO SE CONHECE. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA ANP E DA UNIÃO. INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO EMBARQUE E DESEMBARQUE DE FORMA A ALCANÇAR O DEPÓSITO, TANCAGEM.

(...)

5. A discussão teve origem em ofício enviado pela ANP ao Município de Osório (131/SRI) onde comunica que à luz da nova legislação - Lei nº 9.478/97, foi revisto o critério até então adotado para a distribuição dos royalties e o requerente excluído do benefício por não se enquadrar no conceito legal de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural. Fruto da mencionada revisão de critérios foi expedida a Portaria ANP nº 29, de 22 de fevereiro de 2001 e a Nota Técnica SPG/ANP nº 01.

6. Investigando-se a origem, os valores em discussão neste feito, temos que a Lei nº 7.990/89 instituiu, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, o que denominava de compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

7. Esta compensação financeira correspondia a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou de gás natural, operados pela

RCL 10.958 MC / RS

Petróleo Brasileiro, PETROBRÁS, sendo que desse montante, 10% era destinado aos municípios onde se localizam instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural.

8. Sobreveio a Lei nº 9.478/97, que regula o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, que passou a adotar a denominação de royalties ao que antes intitulava compensação financeira. Veio, também, fixar outros limites, mas em seu art. 48 diz que os critérios de distribuição do valor mínimo (5%) continuam a ser os da Lei nº 7.990/89. Já o art. 49 veio disciplinar que o valor excedente do limite mínimo, teria 7,5% destinado aos municípios afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, na forma e critério estabelecido pela ANP.

9. Segundo o ofício Transpetro/DTSUL/GERIG-143/2001, o TEDUT, Terminal Marítimo Almirante Soares Dutra-TEDUT, localizado no Município de Osório, compreende parque de tancagem para armazenamento de petróleo, parque de bombas e transferência de petróleo, casa de bombas de combate a incêndio e demais prédios. Disse a ANP que a legislação contempla, para efeito de recebimento dos royalties, apenas o píer de atracação e não o parque de armazenamento, pois o referido parque não recebe petróleo diretamente de um campo produtor. Por isso o Município de Osório não se enquadraria na previsão legal para recebimento dos royalties, pois não é uma instalação considerada, pela legislação, como de embarque e desembarque de gás natural.

10. Ora, se os critérios continuam a ser os da Lei nº 7.790/89, que menciona expressamente estações terrestres de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural, não poderia a ANP,

RCL 10.958 MC / RS

mediante atos administrativos alterar a interpretação anterior. Com efeito, o ofício que comunica a exclusão do requerente refere que: 'realizados, à luz da nova legislação vigente, uma análise dos critérios até então adotados, em decorrência da qual foram excluídas instalações que não se enquadravam no conceito legal de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, mas vinham sendo contempladas com recebimento de royalties' (fl. 253). Ou seja, diz a comunicação que foram alterados os critérios, sendo a legislação a mesma.

11. De outro lado, a expressão 'embarque e desembarque' deve ser interpretada de forma a alcançar o depósito (tancagem), porquanto ligados por oleodutos as monobóias localizadas em mar aberto na costa do Município de Tramandaí. Acata-se aqui a idéia de um sistema operacional unitário. Nota-se que sem a tancagem, não é possível a operação de embarque e desembarque. O Município é parte integrante e inafastável da estrutura exigida ao recebimento do petróleo desembarcado. Nem poderia ser outro o entendimento, seja pela ótica da legislação de regência, seja à luz do que informa a própria Agência Nacional do Petróleo, em razão da matéria fática que a questão encerra.

12. Note-se que, nos termos da Lei nº 9.478, de 06-08-1997, art. 49, inciso I, alínea C, farão jus ao recebimento dos royalties os municípios que '... sejam afetados pelas operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural ...'(grifei). Afetados, no caso e segundo Aurélio, vem a ser os que sofrem afecção, ou seja, os Municípios que por alguma forma sofrem lesão, são atingidos, prejudicados pelas operações de lavra, embarque ou desembarque de hidrocarbonetos em seu território. Tais pagamentos se

RCL 10.958 MC / RS

constituem, indubitavelmente, em uma espécie de compensação pelos prejuízos de natureza ambiental, paisagística e urbana que instalações dessa natureza provocam naqueles territórios.

13. Ora, consoante documentos das fls. 306/316 da própria Agência Nacional do Petróleo, no Município de Tramandaí, estão localizadas em mar duas monobóias para operação de descarregamento de navios, de onde o produto segue para o litoral e daí, por oleoduto de 8 km, até o Terminal de Osório (Terminal Almirante Soares Dutra (fls. 312). Neste Município litorâneo, Tramandaí, portanto, o único impacto do descarregamento de petróleo e gás se limita a um oleoduto que corta parcela ínfima do seu território (menos de 8 km). Apenas isto.

14. Já o Município de Osório, igualmente de acordo com a ANP, por ter em seu território o Terminal Almirante Soares Dutra, '...cuja função é a de receber e transportar petróleo e derivados para a Refinaria Alberto Pasqualini (REFAP) ...' (fls. 313) suporta nada menos que '... 19 tanques, sendo 7 para armazenamento de petróleo (capacidade total de 503.682 m³) e 12 para derivados (capacidade total de 352.173 m³)...' contando ainda '... com uma sala de controle (que monitora todo o terminal), com um laboratório químico e com uma oficina de manutenção'(fls. 313). Como se vê, a diferença entre o impacto causado em um e outro Município é enorme, afigurando-se absolutamente desarrazoado que se entenda que aquele que não tem uma gota sequer de petróleo transitando ou sendo manipulado em seu território - a não ser no interior de oleoduto - seja beneficiário de tais pagamentos, em detrimento do vizinho situado a menos de 10 km e que recebe todo o produto descarregado, ao argumento que busca dissociar operações tão umbilicalmente

RCL 10.958 MC / RS

ligadas, a saber o descarregamento dos navios para as monobóias, o transporte até o litoral e daí para a tancagem.

15. Essa distinção, se feita em texto legislativo seria de extrema injustiça e injuridicidade, por alheio a sentido elementar de Direito, por contrário a ele; dimanando de mera norma administrativo-interpretativa é absolutamente insustentável, por dissociada de princípios de direito e justiça, não podendo por isso mesmo prosperar. (...)”.

2. A reclamante sustenta, em apertada síntese, que o acórdão do STJ, ora reclamado, ao dar provimento ao recurso especial interposto pela ANP, tomou como critério de definição da expressão “instalações de embarque ou desembarque” princípio “alegadamente extraído da Constituição”, consubstanciado no “equilíbrio da distribuição da riqueza relacionada à atividade petroleira”, “consistente em royalties para a produção e ICMS para a distribuição”.

Também afirma que o ato judicial ora impugnado, na definição restritiva que fez das instalações que propiciariam a distribuição de *royalties* entre os Municípios, valeu-se da disciplina legal especificamente aplicável à compensação financeira devida para o percentual acima de 5% da produção (art. 49, II, *d*, da Lei 9.478/97).

Defende que a conjugação do mencionado argumento extraído do texto constitucional com a utilização subsidiária das normas aplicáveis a hipótese distinta provocou

RCL 10.958 MC / RS

nítido afastamento da incidência da legislação pertinente (arts. 48 da Lei 9.478/97, 7º da Lei 7.990/89 e 27 da Lei 2.004/53), criando, no seu lugar, *“uma norma ad hoc para o caso concreto, sem base legal”*. Argumenta que a interpretação alcançada pelo STJ, calcada na construção de critério extraído da Carta Magna, representou verdadeira declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos dispositivos aplicáveis ao caso, pois introduziu, na leitura deles, restrição até então inexistente, relativa à necessidade da ligação direta e primária das instalações de embarque e desembarque aos seus respectivos campos de produção.

Conclui, dessa forma, ter havido violação ao texto da Súmula Vinculante 10, editada por esta Suprema Corte, na medida em que o afastamento da plena incidência das normas acima citadas, por meio da utilização de argumento de índole constitucional, *“não se sujeitou à cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição”*.

Advoga, além da presença da fumaça do bom direito, a existência do perigo na demora, consubstanciado no fato de estar o Município de Osório/RS sem receber, após mais de dezessete anos, os valores de *royalties* desde maio último. Aduz serem esses valores imprescindíveis para a realização de investimentos na área de saneamento ambiental e de pavimentação. Alega que a retomada do pagamento dos *royalties* não oferece perigo inverso à ANP, já que essa autarquia apenas os distribui mensalmente aos entes federativos beneficiados. Argumenta, por fim, que as demais municipalidades sofrerão prejuízo mínimo, *“já*

RCL 10.958 MC / RS

que os recursos são igualmente divididos entre cerca de setenta Municípios”.

Requer, ao final, a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do acórdão impugnado e, por conseguinte, restabelecer o repasse de *royalties* ao Município de Osório/RS. No mérito, pede a procedência do pedido reclamatório, *“com a confirmação do pedido de liminar e, conseqüentemente, a cassação do acórdão impugnado”.*

Requisei informações, que foram prestadas, por meio do Ofício 27568/2010-CD2T, de 15.12.2010, pelo novo relator do feito no STJ, o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

3. Ressalte-se inicialmente, que a via estreita da reclamação (Constituição, art. 102, I, l) pressupõe o descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de usurpação de sua competência originária ou a desobediência a súmula vinculante. Logo, seu objeto é e só pode ser a verificação de uma dessas hipóteses, para se sanar imediatamente o abuso, acaso verificado.

O art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal tem a seguinte redação:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões

RCL 10.958 MC / RS

sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

Vislumbro, neste juízo prévio, o confronto entre o ato emanado do juízo reclamado e o que expressamente dispõe a Súmula Vinculante 10, *in verbis*:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionado de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” (DOU 27.6.2008).

O acórdão impugnado na presente reclamação, na

RCL 10.958 MC / RS

dificuldade que teve de encontrar, na lei, definição categórica do que deva ser entendido como "instalações terrestres de embarque e desembarque de óleo bruto ou de gás natural" ou como "estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural", parece, a princípio, ter lançado mão de critério inovador, de matriz constitucional, que importou, no mínimo, na parcial declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, de um sentido mais literal e extensivo da norma legal, adotado pela própria Administração Pública por pelo menos uma década. É o que se depreende dos seguintes trechos dos votos proferidos, respectivamente, pela relatora, Ministra Eliana Calmon, e pelo Ministro Castro Meira:

"(...)

Assim, se voltados direta e primariamente à atividade de extração do petróleo em si, tais equipamentos atendem ao critério estabelecido em lei para que o Município que os abrigue receba royalties. Caso contrário, se os equipamentos forem voltados direta e primariamente às atividades de refino e distribuição, os Municípios que os abrigam não farão jus aos royalties.

É certo que os royalties da exploração do petróleo são importante fonte de recurso para os Municípios. Entretanto, os reflexos econômicos das atividades envolvendo o petróleo não se restringem aos royalties. Ao contrário, o refino e a distribuição dos derivados do petróleo ocasionam a arrecadação de ICMS, de modo a harmonizar a distribuição da riqueza

Rcl 10.958 MC / RS

representada por esse recurso natural não renovável.

(...)”.

“(...

Assinale-se que essa interpretação acha-se em conformidade com o disposto no art. 20, § 1º, da Carta Magna (...), que, funcionando como fundamento de validade para todas as normas que disciplinam a matéria, determina o pagamento de royalties aos entre federados em cujo território sejam promovidas atividades relacionadas à exploração de petróleo.

(...)”.

Quanto ao perigo na demora, verifico que o acórdão impugnado poderá causar sérios prejuízos ao Município reclamante, que já conta com esses repasses mensais de *royalties* há muitos anos.

4. Ante o exposto, **defiro** o pedido de **liminar** para suspender a eficácia do acórdão proferido pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.119.643-RS, até o julgamento final desta reclamação, ficando, dessa forma, imediatamente restabelecido, por força do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Cível 2001.71.00.040286-0/RS, o repasse mensal de *royalties* ao Município de Osório/RS.

Comunique-se. Publique-se.

Supremo Tribunal Federal

Rcl 10.958 MC / RS

Após, abra-se, de imediato, vista ao Procurador-Geral da República (arts. 16 da Lei 8.038/90 e 160 do RISTF).

Brasília, 21 de dezembro de 2010.

Ministra Ellen Gracie
Relatora

COPIA - STF Rcl 10958 - CPF 69422524920