

RECLAMAÇÃO 11.237 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
RECLTE.(S) : MUNICÍPIO DE IMBÉ
ADV.(A/S) : MAX ROBERTO BORNHOLDT E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
INTDO.(A/S) : AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS
NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO

DECISÃO: Trata-se de reclamação ajuizada pelo Município de Imbé/RS, na qual se sustenta que o acórdão **proferido** pela Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, **no julgamento** do **REsp** 1.169.806/RJ, **teria transgredido** o enunciado constante da **Súmula Vinculante nº 10/STF**, que possui o seguinte teor:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário 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.” (grifei)

A decisão **ora questionada** nesta sede reclamatória **restou consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. PETRÓLEO. INSTALAÇÃO DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PETRÓLEO. ABRANGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS ‘ROYALTIES’. DECRETO N. 01/91. LEGALIDADE.

1. Para configurar a violação do art. 535 do Código de Processo Civil é necessário demonstrar a sua efetiva ofensa, qual seja, a de que o Tribunal ‘a quo’ tenha persistido na omissão, contradição ou

obscuridade, o que não ocorreu na hipótese em apreço. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A **questão recursal trata do conceito** de 'pontos de embarque e desembarque terrestre', **regulados** pelo Decreto 1/91, **como condição necessária** para o recebimento do direito de 'royalties' pelos municípios.

3. **Em síntese**, com a interpretação do que são 'pontos de embarque e desembarque terrestre' o município envolvido (de Imbé) teria, ou não, direito ao recebimento dos 'royalties'.

4. **Precedente da Segunda Turma do STJ**, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu que os 'royalties' configuram uma recompensa financeira à exploração e produção do petróleo, sendo indevida uma interpretação extensiva a ponto de atingir outras etapas da cadeia econômica. (REsp 1.119.643/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 29.4.2010.)

5. **Não há ilegalidade no Decreto n. 1/91, no seu poder regulamentar**, porquanto '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' (REsp 1.119.643/RS).

6. **Assim**, nos mesmos termos em que julgado o Resp 1.119.643/RS, no presente caso o Município de Imbé **apenas tem uma base de apoio** onde se localiza a infraestrutura 'necessária às operações principais, que se realizam nas monobóias localizadas no município vizinho de Tramandaí', **daí porque não se subsume** ao conceito legal de 'embarque ou desembarque de óleo bruto', nos termos do art. 19, parágrafo único, do Decreto 1/91.

Recurso especial da ANP conhecido em parte e nessa parte provido. Recurso do Município do Rio de Janeiro não conhecido."

(REsp 1.169.806/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS – grifei)

Sendo esse o contexto, cabe assinalar, preliminarmente, que o exame dos fundamentos **subjacentes** à presente causa **leva-me a reconhecer a inexistência**, na espécie, de situação caracterizadora **de desrespeito** ao enunciado constante **da Súmula Vinculante nº 10/STF**.

Cabe acentuar que o Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência (RE 432.597-AgR/SP e AI 473.019-AgR/SP, **ambos** relatados pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE), **considera** “*declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição*” (RTJ 169/756-757, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei).

Na realidade, esta Suprema Corte *tem entendido equivaler*, à própria declaração de inconstitucionalidade, *o julgamento* que, **sem declará-la**, explícita e formalmente, *vem a recusar aplicabilidade* ao ato do Poder Público, **sob alegação** de conflito com critérios **resultantes** do texto constitucional.

Como se sabe, *a inconstitucionalidade* de qualquer ato estatal *só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta* dos membros do Tribunal ou, *onde houver*, dos integrantes do respectivo órgão especial, **sob pena de absoluta nulidade** da decisão emanada **do órgão fracionário** (Turma, Câmara ou Seção).

É preciso ter presente, quanto a esse aspecto, *que o respeito ao postulado da reserva de plenário* – consagrado **pelo art. 97** da Constituição (**e introduzido**, em nosso sistema de direito constitucional positivo, pela Constituição de 1934) – **atua como verdadeira condição de eficácia jurídica** da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, **consoante adverte o magistério da doutrina** (LÚCIO BITTENCOURT, “O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, p. 43/46, 2ª ed., 1968, Forense; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/209, 1992, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada”, p. 1.424/1.440, 6ª ed., 2006, Atlas; JOSÉ AFONSO DA SILVA,

“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 50/52, item n. 14, 27ª ed., 2006, Malheiros; UADI LAMMÊGO BULOS, “Constituição Federal Anotada”, p. 939/943, 5ª ed., 2003, Saraiva; LUÍS ROBERTO BARROSO, “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 77/81, itens ns. 3.2 e 3.3, 2004, Saraiva; ZENO VELOSO, “Controle Jurisdicional de Constitucionalidade”, p. 50/51, item n. 41, 1999, Cejup; OSWALDO LUIZ PALU, “Controle de Constitucionalidade”, p. 122/123 e 276/277, itens ns. 6.7.3 e 9.14.4, 2ª ed., 2001, RT, v.g.).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *por sua vez, tem reiteradamente proclamado* que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ 58/499 – RTJ 71/233 – RTJ 110/226 – RTJ 117/265 – RTJ 135/297) ou, então, “*embora sem o explicitar*”, haja afastado “*a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição*” (RTJ 169/756-757, v.g.).

As razões subjacentes à formulação do postulado constitucional do “*full bench*”, excelentemente identificadas por MARCELLO CAETANO (“Direito Constitucional”, vol. II/417, item n. 140, 1978, Forense), justificam a advertência dos Tribunais, cujos pronunciamentos – ênfatizando os propósitos teleológicos visados pelo legislador constituinte – acentuam que “*A inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público só pode ser decretada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, em sessão plena*” (RF 193/131 – RTJ 95/859 – RTJ 96/1188 – RT 508/217).

Não se pode perder de perspectiva, *por isso mesmo, o magistério jurisprudencial* desta Suprema Corte, cujas decisões assinalam a alta significação político-jurídica de que se reveste,

em nosso ordenamento positivo, **a exigência constitucional** da reserva de plenário:

*“**Nenhum órgão fracionário de qualquer Tribunal dispõe de competência, no sistema jurídico brasileiro, para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos emanados do Poder Público. Essa magna prerrogativa jurisdicional foi atribuída, em grau de absoluta exclusividade, ao Plenário dos Tribunais ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial. Essa extraordinária competência dos Tribunais é regida pelo princípio da reserva de plenário inscrito no artigo 97 da Constituição da República.***

Suscitada a questão prejudicial de constitucionalidade perante órgão fracionário de Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este competirá, em acolhendo a alegação, submeter a controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno.”

(RTJ 150/223-224, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não obstante as razões que venho de expor, **não vislumbro, na decisão** de que ora se reclama, **a existência de qualquer juízo, ostensivo ou disfarçado**, de inconstitucionalidade do art. 7º da Lei 7.990/89 e do art. 48 da Lei 9.478/97.

Ao denegar provimento liminar, *nesta sede processual*, **salientei** que a situação exposta **não se subsume** às hipóteses constitucionais em razão das quais foi previsto o instituto da reclamação, **especialmente** se consideradas, *de um lado*, **as razões** expostas **pela ANP e, de outro, as informações** prestadas pelo órgão judiciário que ora figura como reclamado **e de cujo texto** extraio, *por pertinentes*, as seguintes passagens:

“Nas razões da reclamação, o requerente alega que o acórdão reclamado violou o disposto na Súmula Vinculante 10 da Corte Suprema, ‘na medida em que o afastamento da incidência do art. 48 da Lei 9478/97 e do art. 7º da Lei 7990/89 (além das próprias hipóteses de aplicação do art. 19 do Decreto 1/91), por utilização de argumento supostamente extraído da Constituição, não se sujeitou à

Cláusula de Plenário, prevista no art. 97 da Constituição.' (e-STJ fl. 1839).

Contudo, cumpre asseverar que o entendimento firmado no acórdão reclamado não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário, visto que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do art. 97 da Constituição Federal, nem mesmo de forma velada, mas mera interpretação sistemática do disposto nos arts. 7º, 8º, 48 e 49 da Lei n. 9.478/97, e do art. 7º da Lei n. 7.990/89, que deu nova redação ao art. 27, III, da Lei n. 2.004/53.

Neste diapasão, cumpre reiterar que o entendimento firmado no acórdão foi no sentido de que a Agência Nacional de Petróleo, instituída pela Lei n. 9.478/97, tem competência para a regulamentação das atividades econômicas integrantes da indústria petrolífera.

.....
Com efeito, estava dentro de seu poder regulamentador estabelecer, como de fato o fez, por meio do Decreto n. 01/91, a conceituação de 'INSTALAÇÕES MARÍTIMAS OU TERRESTRES DE EMBARQUE OU DESEMBARQUE DE ÓLEO BRUTO E/OU GÁS NATURAL' constante no art. 27, III, da Lei n. 2.004/53, com a redação dada pelo art. 7º da Lei n. 7.990/89, e no art. 49, I, 'c', da Lei n. 9.478/97, cerne da discussão travada nos autos do recurso especial.

.....
A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu que não há ilegalidade no Decreto n. 1/91 no seu poder regulamentar, porquanto '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' (REsp 1.119.643/RS).

.....
Portanto, o julgamento do recurso especial balizou-se em reconhecer o poder regulamentar da autarquia especial, estabelecido em lei federal, sem jamais afastar a sua incidência. Para a solução da controvérsia, não foram ventiladas questões de índole constitucional, existindo apenas a discussão sobre a incidência de regras

infraconstitucionais ao caso concreto. Este o sentido em que foi dado provimento parcial ao recurso especial da ANP.” (grifei)

O exame de tais informações **revela** que o julgamento **proferido** pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **de que resultou** a decisão ora reclamada, **limitou-se a analisar** a validade jurídica do exercício, *quer* pelo Presidente da República (**Decreto** nº 01/91), *quer* pela ANP (**Portaria** nº 29/2001), **do poder regulamentar** que lhes é inerente, **consideradas, para tanto**, as prescrições normativas **constantes da Lei** nº 7.990/89 **e da Lei** nº 9.478/97.

Esse confronto analítico, que se cinge a discutir o extravasamento dos limites que condicionam a prática da competência regulamentar, **conduz à constatação de eventual crise de legalidade, por efeito** de atuação “*ultra vires*” do órgão administrativo **ou, como na espécie**, da agência reguladora ora interessada.

Em referida situação, e consideradas as informações prestadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **verifico** que aquela Alta Corte judiciária *efetou mero controle de legalidade, não havendo formulado juízo de inconstitucionalidade, o que afasta, ante a inexistência de qualquer declaração de ilegitimidade inconstitucional, a alegada* ocorrência de transgressão ao enunciado constante da Súmula Vinculante 10/STF.

As razões que venho de expor, *por isso mesmo, não* me permitem vislumbrar, **na decisão** de que ora se reclama, **a existência** de declaração, *ostensiva ou disfarçada, de inconstitucionalidade* dos diplomas legislativos invocados pelo ora reclamante.

Não custa lembrar, de outro lado, que, considerada a ausência, na espécie, dos pressupostos que poderiam legitimar o ajuizamento da reclamação, **que este** remédio constitucional **não pode ser utilizado** como um (**inadmissível**) atalho processual **destinado** a permitir, *por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata* do litígio **ao exame direto** desta Suprema Corte.

É que, tal como já referido, a reclamação – constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, “I”, da Carta Política (RTJ 134/1033) – não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual, consoante adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“(…) - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (…).”

(Rcl 6.534-AgR/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. A RECLAMAÇÃO NÃO É SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A reclamação constitucional não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso próprio para conferir eficácia à jurisdição invocada nos autos da decisão de mérito.

.....
III - Reclamação improcedente.

IV - Agravo regimental improvido.”

(Rcl 5.684-AgR/PE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECLAMAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. RECLAMAÇÃO UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

3. O instituto da Reclamação não se presta para substituir recurso específico que a legislação tenha posto à disposição do jurisdicionado irresignado com a decisão judicial proferida pelo juízo 'a quo'.

.....
5. Agravo regimental **não** provido.”

(**Rcl 5.465-ED/ES**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO: NÃO É SUCEDÂNEO DE RECURSO OU DE AÇÃO RESCISÓRIA.

I. - A **reclamação** não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ação rescisória.

II. - Reclamação não conhecida.”

(**RTJ 168/718**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno – grifei)

“Não cabe reclamação destinada a invalidar decisão de outro Tribunal, que haja porventura **divergido** da jurisprudência do Supremo Tribunal, firmada no julgamento de causa diferente, **mesmo em se tratando** de controvérsias de porte constitucional.

Também não é a reclamação instrumento idôneo de uniformização de jurisprudência, **tampouco sucedâneo de recurso** ou rescisória, não utilizados tempestivamente pelas partes.”

(**Rcl 724-AgR/ES**, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Pleno – grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE OU SIMILITUDE DE OBJETOS ENTRE O ATO IMPUGNADO E A EXEGESE DADA PELO TRIBUNAL.

.....
A questão da responsabilidade do Estado pelas dívidas da instituição financeira estatal revela tema afeto ao processo de execução que tramita na Justiça do Trabalho, não guardando pertinência com o

objeto da presente ação. A reclamação não pode servir de sucedâneo de outros recursos ou ações cabíveis.

(Rcl 1.852-AgR/RN, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – grifei)

*“O despacho **acoimado** de ofender a **autoridade** da decisão do Supremo Tribunal Federal negou seguimento, por razões processuais suficientes, ao recurso ordinário interposto contra acórdão em mandado de segurança. Por esse **fundamento não é cabível reclamação**, eis que a decisão da Corte Maior não cuida da matéria.*

.....
A reclamação não pode servir de sucedâneo de recursos e ações cabíveis, como decidiu esse Plenário nas Rcl Ag.Rg 1852, relator Maurício Correa e Rcl Ag.Rg. 724, rel. Min. Octávio Gallotti. (...).”

(Rcl 1.591/RN, Rel. Min. ELLEN GRACIE – grifei)

***Sendo assim**, e pelas razões expostas, **nego seguimento**, por inadmissível, à presente reclamação.*

Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator