


**TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
**PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Castro Aguiar

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Fernando Marques

**CORREGEDOR-GERAL :**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund – *Presidente*  
Desembargador Federal Luiz Antônio Soares  
Desembargador Federal Abel Gomes  
Desembargador Federal André Fontes - *Suplente*

**DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Alexandre Tinel Raposo (SED)

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

**COORDENAÇÃO EDITORIAL:**

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

**GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:**

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

**SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:**

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**ESTA EDIÇÃO ESPECIAL****DIREITO DO PETRÓLEO**

A presente edição especial do INFOJUR versa sobre as questões pertinentes à "Indústria do Petróleo" no Brasil, com o regime constitucional do petróleo (energia) capilarizado nos artigos 170, 173 e em especial no art. 177, § 1º da Carta Magna, promulgada em 1988, alterado com o advento da Emenda Constitucional 09, de 09/11/95, que abriu a possibilidade da União contratar com empresas estatais (Petrobrás) ou privadas (Distribuidoras Multinacionais e Nacionais) as atividades previstas nos incisos I a IV, do *caput* do artigo supramencionado (pesquisa e lavra das jazidas, refinação, importação, exportação e transporte).

Afirma-se no *caput* do artigo 177, da vigente Constituição Federal, a manutenção do monopólio da União em relação a essas atividades, deixando apenas de ser monopólio da Petrobrás (natureza jurídica de Sociedade de Economia Mista, pertencente à Administração Indireta). Contudo, o referido monopólio da União em relação ao petróleo é oriundo do ano de 1953, através da Lei 2.004, constitucionalmente incluído, originariamente, na Carta de 1967, em seu art. 162.

Adite-se que o § 1º do art. 177, da CF/88, determinou a necessidade de lei que estabelecesse as condições, bem como o § 2º ratificou sobre o que poderia dispor a referida lei. Daí o advento da Lei 9.478/97, de 06/08/97, que "dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP) e dá outras providências". É, assim, conhecida como a Lei do Petróleo.

É de comecinho conhecimento que o petróleo (atividade petrolífera) é, antes de tudo, uma questão de soberania (art. 170, da CF/88) e desenvolvimento econômico nacional (art. 3º, inciso II, da CF/88), ratificado pela sua auto-suficiência, ou seja, exploração e produção que atenda a necessidade dada interna do crescimento do país, dada a essencialidade e a finitude do bem. Por isso, mister se faz uma especialização do tema, ou seja, direito do petróleo, com a sua respectiva normatização, fiscalização, politização e outros questionamentos pertinentes, como a questão de proteção do mercado interno, autonomia tecnológica do país e bem estar da população (art. 219 da CF/88).

Percebe-se, por força da supramencionada lei, a criação da Agência Reguladora do Petróleo (ANP), autarquia federal especial, que tem por finalidade a regulação, normatização (portarias, resoluções, etc.) e fiscalização do setor petrolífero em todas as suas atividades e modalidades, tentando fazer prevalecer pareceres e decisões, eminentemente técnicas, em prejuízo ou detrimento das questões políticas, com mandatos de seus dirigentes, desatrelados aos mandatos presidenciais.

Ratificam-se as questões supramencionadas em relação ao tema proposto, pela jurisprudência formada, através dos acórdãos proferidos pela Egrégia Corte da 2ª Região, bem como seus respectivos pares regionais e os excelsos STJ e STF.

*Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com [jornalinfojur@trf2.gov.br](mailto:jornalinfojur@trf2.gov.br)*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

[www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

#### 4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

##### EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2002.51.01.008429-6

DJ de 06/09/2007.

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

Embargante: P. D. C. D. P. Ltda

Embargado: Agência Nacional de Petróleo

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS INFRINGENTES - PORTARIA Nº 202/99 DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO-ANP - DISTRIBUIDORES COM BASE PRÓPRIA DE ARMAZENAMENTO - LEGALIDADE DA PORTARIA -PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO.

I - A parte Embargante alega que o v. acórdão viola os princípios da legalidade e da livre concorrência ao impor a obrigação de possuir base própria de armazenamento e distribuição de combustíveis e derivados do petróleo. Devendo, portanto, prevalecer o voto vencido.

II - Não existe qualquer conflito entre os princípios da legalidade e da livre concorrência e o v. acórdão embargado, que se encontra em total conformidade com o art. 170 da Constituição da República.

III - O requisito exigido no inciso II, do artigo 10, da Portaria nº 202/99 da ANP, foi objeto de pronunciamento pela Segunda Turma do Egrégio STJ, que pela Relatoria da Exma. Ministra ELIANA CALMON, concluiu pela legalidade da referida exigência, (STJ, Resp. n.º 714.110-RJ, j. e, 13.09.2005, unânime, DJU de 03.10.2005, p. 213).

IV - Precedentes citados desta Corte: (8ª Turma Especializada, AMS n.º 048.529 - Proc. n.º 2002.51.01.001501-8, Rel. Dr. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, unân., DJU de 07.04.2005, p. 276) e (4ª Turma, AMS n.º 055.415 - Proc. 2002.51.01.025192-9, Rel. Dr. FERNANDO MARQUES, j. em 15.09.2004, unân., DJU de 01.10.2004, p. 267).

V - Completamente descabida é a prevalência de interesses privados, pertencentes a um grupo, em detrimento do interesse de toda coletividade. Eis que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo

constitucional, se é para proteger o interesse público.

VI - Negado provimento aos Embargos Infringentes, para que prevaleçam os fundamentos que lastrearam o voto vencedor do Eminentíssimo Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, que deu provimento ao recurso de apelação intentado pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP.  
POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

#### ANP - EXIGÊNCIA LEGAL - PODER DE POLÍCIA - BASE OPERACIONAL PRÓPRIA.

A questão em comento, em sede de embargos infringentes, decorrente de voto-vencido na apelação cível que reformou a sentença que desobrigava a apelada, ora embargante, a manter base própria de armazenamento e distribuição de combustíveis e outros derivados de petróleo, sob o argumento de violação dos princípios constitucionais da legalidade e da livre concorrência.

Na verdade, foi reformada a sentença pela apelação cível promovida pela ora embargada, conseqüência do voto-condutor do Relator, Desembargador Federal SÉRGIO SCHWAITZER, na AC, vencedor por maioria, bem como mantido, por unanimidade, o bom entendimento majoritário da 7ª Turma Especializada, no acórdão da Quarta Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, no sentido da manutenção da exigência legal da distribuidora de combustível de possuir base própria operacional.

Em outras palavras, o entendimento que prevalece, justamente pelo Princípio da Legalidade, de que, em momento algum, se contrapõe ao outro princípio constitucional da livre concorrência, é o de que as distribuidoras de combustíveis e derivados de petróleo têm por requisito legal, regulado e fiscalizado pela apelante, ora embargada, através da Portaria 202/99, da ANP, com fulcro no artigo 10, II, do mesmo diploma legal, que já foi objeto de decisão do STJ no Resp 714.110-RJ, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, que concluiu pela legalidade da referida exigência, ou seja, a obrigação de manter a distribuidora, ora embargante, base própria de armazenamento e distribuição de combustíveis e derivados, consubstanciado no entendimento do voto-condutor de Relatoria do Desembargador Federal RALDÊNIO

BONIFACIO, em sede desses Embargos Infringentes, cujo provimento foi negado por unanimidade.

Acórdãos citados:

● STJ

⇒ RESP 714.110 RJ (DJ de 03/10/2005, p. 213) – Segunda Turma – Relatora: Ministra ELIANA CALMON.

● TRF-2

⇒ AMS 2002.51.01.001501-8 RJ (DJ de 07/04/2005, p. 276) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – LEI Nº 9.478/97 – AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS – LEGALIDADE DO INC. II, ART. 10, DA PORTARIA N.º 202/99 DA ANP – PODER REGULAMENTAR – MANIFESTO INTERESSE E UTILIDADE PÚBLICA.*

*1 – Consoante a Carta Magna, constitui atividade econômica por imperativos de estratégia nacional e de utilidade pública a atividade de produção e exploração de petróleo, sendo regida pela Lei nº 9.478/97, que instituiu a Agência Nacional de Petróleo – ANP, regulando também suas funções.*

*2 – A ANP estabelece as condições necessárias para autorizar o funcionamento das empresas de distribuição e comércio de combustíveis líquidos derivados de petróleo, estando em perfeita consonância com o poder de regulamentar as referidas atividades, pois se trata de um serviço de manifesto interesse e utilidade pública.*

*3 – Verifica-se que a exigência contida no art. 10, II, está voltada para preocupação com a infraestrutura das distribuidoras de petróleo, não se vislumbrando violação ao princípio da razoabilidade, eis que o objetivo maior é o interesse público, a economia nacional.*

*4 – Desse modo, não vislumbrada ilegalidade formal ou material na referida Portaria 202/99, ao exigir das distribuidoras de combustíveis, nos termos do inc. II do art. 10, base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m3, eis que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo constitucional, se é para proteger o interesse público.*

*5 – Precedentes desta Corte: Agravo de Instrumento n.º 2001.02.01.026116-3 – julgado em*

*28/05/2002 – e Agravo de Instrumento n.º 2000.02.01.015993-5 – pub. no DJ do dia 15/01/2002.*

*6 – Dá-se provimento à remessa necessária e à apelação para reformar integralmente a r. sentença de primeiro grau, e, em consequência, denegar-se a segurança, revogando em caráter definitivo a medida liminar deferida pelo MM Juízo de 1º Grau."*

⇒ AMS 2002.51.01.025192-9 RJ (DJ de 01/10/2004, p. 267) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES.

*"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP. ÓRGÃO REGULADOR DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIA 202/99.*

*- A interferência do Poder Público na atividade econômica está prevista constitucionalmente, se é para proteger o interesse público.*

*- A Lei nº 9.478/97 dispõe que a Agência Nacional do Petróleo, é órgão regulador da indústria do petróleo, cabendo-lhe promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, entre outras as relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, atividade de utilidade pública e relevante interesse nacional, donde ausente ilegalidade na Portaria ANP nº 202/99, que exige das distribuidoras de combustível base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m3."*

### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2000.51.01.027088-5

DJ de 18/05/07, p. 402.

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZNETTO

Apelante: Agência Nacional de Petróleo

Apelado: O. D. P. Ltda

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.478/97. ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE

COMBUSTÍVEIS. EXIGÊNCIAS ESTIPULADAS PELA PORTARIA Nº 202/99 DA ANP. BASE PRÓPRIA DE ARMAZENAMENTO COM CAPACIDADE MÍNIMA DE 750 M3. LEGALIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

I – Sendo a Agência Nacional do Petróleo órgão regulador da indústria do petróleo, cabe-lhe promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, dentre as quais as relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, atividade de utilidade pública e relevante interesse nacional.

II – A Portaria é o meio legítimo pelo qual a agência reguladora pode atuar, estando dentro dos limites conferidos pela Lei nº 9.478/97 à ANP para *"regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis"*, nos termos do art.8º, inciso XV, da referida lei.

III – Não há que se falar em ilegalidade na Portaria ANP nº 202/99, que exige das distribuidoras de combustível base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m<sup>3</sup>, eis que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo constitucional.

IV – Apelação e remessa, considerada interposta, providas, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

### REGULAÇÃO – ATO LEGAL – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL.

Ingressaram, na 7ª Vara Federal no Rio de Janeiro, com ação de conhecimento, a E. D. T. D. P. Ltda e a O.D.P. Ltda, a fim de obter, inclusive via tutela antecipada, a suspensão dos efeitos da Portaria 202/99, da ANP, bem como a não-obrigatoriedade de base própria de armazenamento de combustível, com a capacidade exigida pelo Ato Normativo supramencionado.

Percebe-se a concessão da tutela, seguida de interposição de agravo, por parte da ré, ora apelante.

Desistência da ação por parte da primeira autora, por força de homologação de acordo celebrado entre esta e a apelante, face ao cumprimento da exigência de base própria, com construção em andamento.

Recurso de apelação da ANP com base na legalidade da Portaria 202/99, bem como na constitucionalidade das exigências da autarquia reguladora, com objetivo de promover a regulação e a fiscalização da indústria do petróleo, que é, antes de tudo, interesse público.

Em contra-razões, alega-se que as exigências da referida Portaria violam os Princípios da Legalidade, da Livre Concorrência e a da Livre Iniciativa.

Diante do exposto, o voto-condutor do Relator, Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETTO, foi acompanhado, por unanimidade, por seus pares componentes da Quinta Turma Especializada, no sentido de dar provimento ao recurso e à remessa necessária, em harmonia com os argumentos, legalidade e constitucionalidade da Portaria 202/99, normatizada pela apelante.

Acórdãos citados:

- STJ
  - ⇒ RESP 714.110 RJ (DJ de 03/10/2005, p. 213) – Segunda Turma – Relatora: Ministra ELIAN CALMON.
- TRF 2
  - ⇒ AMS 20035101020178 RJ (DJ de 17/05/2005, p. 208) – Sétima Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE.
 

*"EXIGÊNCIAS ESTIPULADAS PELA PORTARIA Nº 202/99 DA ANP. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – BASE PRÓPRIA DE ARMAZENAMENTO COM CAPACIDADE MÍNIMA DE 750 M<sup>3</sup>. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*I – A Portaria nº 202/99 da ANP não viola a Constituição Federal. Ao contrário, privilegia a defesa do consumidor e do meio ambiente;*

*II – Exercício do poder de polícia conferido à ANP pela Lei nº 9.478/97;*

*III – Apelo da Parte Impetrante improvido."*
  - ⇒ AMS 200251010015018 RJ (DJ de 07/04/2005, p. 276) – Oitava Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.
 

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – LEI Nº 9.478/97 – AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS – LEGALIDADE DO INC. II, ART. 10, DA PORTARIA Nº 202/99 DA ANP – PODER REGULAMENTAR – MANIFESTO INTERESSE E UTILIDADE PÚBLICA.*

*I – Consoante a Carta Magna, constitui atividade*

*econômica por imperativos de estratégia nacional e de utilidade pública a atividade de produção e exploração de petróleo, sendo regida pela Lei nº 9.478/97, que instituiu a Agência Nacional de Petróleo – ANP, regulando também suas funções.*

2 – *A ANP estabelece as condições necessárias para autorizar o funcionamento das empresas de distribuição e comércio de combustíveis líquidos derivados de petróleo, estando em perfeita consonância com o poder de regulamentar as referidas atividades, pois se trata de um serviço de manifesto interesse e utilidade pública.*

3 – *Verifica-se que a exigência contida no art. 10, II, está voltada para preocupação com a infra-estrutura das distribuidoras de petróleo, não se vislumbrando violação ao princípio da razoabilidade, eis que o objetivo maior é o interesse público, a economia nacional.*

4 – *Desse modo, não vislumbrada ilegalidade formal ou material na referida Portaria 202/99, ao exigir das distribuidoras de combustíveis, nos termos do inc. II do art. 10, base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m<sup>3</sup>, eis que a interferência do Poder Público na atividade econômica tem respaldo constitucional, se é para proteger o interesse público.*

5 – *Precedentes desta Corte: Agravo de Instrumento n.º 2001.02.01.026116-3 – julgado em 28/05/2002 – e Agravo de Instrumento n.º 2000.02.01.015993-5 – pub. no DJ do dia 15/01/2002.*

6 – *Dá-se provimento à remessa necessária e à apelação para reformar integralmente a r. sentença de primeiro grau, e, em conseqüência, denegar-se a segurança, revogando em caráter definitivo a medida liminar deferida pelo MM Juízo de 1º Grau.”*

⇒ AMS 200251010251929 RJ (DJ de 01/10/2004, p. 267) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES.

*"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP. ÓRGÃO REGULADOR DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIA 202/99.*

*- A interferência do Poder Público na atividade econômica está prevista constitucionalmente, se é para proteger o interesse público.*

*- A Lei nº 9.478/97 dispõe que a Agência Nacional do Petróleo, é órgão regulador da indústria do petróleo, cabendo-lhe promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, entre outras as relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, atividade de utilidade pública e relevante interesse nacional, donde ausente ilegalidade na Portaria ANP nº 202/99, que exige das distribuidoras de combustível base própria de armazenamento do produto, com capacidade mínima de 750 m<sup>3</sup>.”*

#### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2002.02.01.007000-3

DJ de 18/07/2007, pp.158/159

Relator: Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZNETTO

Apelante: Agência Nacional do Petróleo e Cia. B. P. I.

Apelado: P. C. R. Ltda

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.478/97. TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA. LIMITAÇÕES ESTIPULADAS PELA PORTARIA MME Nº 10/97. LEGALIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

I – Não tendo a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga interesse jurídico para integrar a lide como assistente, mas apenas interesse econômico, não se pode conhecer da apelação por ela interposta. Com efeito, o art. 50 do CPC, ao dispor sobre a assistência, exige, para que a mesma seja admitida, que o terceiro interessado tenha interesse jurídico na lide, partindo-se do pressuposto de que da vitória de uma das partes advirá um prejuízo juridicamente relevante para ele. No caso, a concessão da segurança atinge, em tese, exclusivamente interesse econômico da referida companhia.

II – Com o objetivo de evitar a evasão fiscal, o Governo Federal, através do Ministro de Minas e Energia, fez baixar a Portaria nº 10/1997, sendo certo que “é lícito ao Ministro de Minas e Energia

*restringir, em Portaria, a prática de operações interestaduais, envolvendo compra e venda de produtos do petróleo (CF. Art. 155, X, b e Art. 174)".*

Neste sentido: STJ, 1ª Seção, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, MS nº 4578/DF, DJ de 18.12.1998).

III - A restrição imposta ao Transportador - Revendedor - Retalhista (TRR), que o obriga a receber produtos de base de distribuição de outra Unidade da Federação quando esta for mais próxima da sua sede, conforme a Portaria MME nº 10, de 16.01.1997 (art. 9º, VIII), revela-se plenamente compatível com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, não violando a norma que garante a livre concorrência (art. 170, inciso IV, da Constituição). Precedentes desta Corte.

IV - Apelação da ANP e remessa necessária providas, para, reformando a sentença, denegar a segurança. Não conhecida a apelação da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA DA ANP E NÃO CONHECIDO O RECURSO DA C. B. P. I.**

#### **CONTROLE DE EVASÃO FISCAL - MME - PORTARIA 10/97 - RESTRIÇÃO AO TRR**

O recurso em questão tem causa na concessão parcial da sentença proferida pela Exma. Juíza Federal da 22ª Vara Federal no Rio de Janeiro, no sentido de permitir à impetrante (Transportador Revendedor Retalhista - TRR), ora apelada, a não-limitação prevista no art. 9º, VIII da Portaria 10/99, do Ministério das Minas e Energia - MME, já que a limitação inserida por esse dispositivo normativo que impede a livre comercialização de combustíveis, por exigir que só poderá "receber de bases de distribuição de outra unidade da federação, se essa for a mais próxima da sede do TRR". E, do ponto de vista da Magistrada, é ilegal, acarretando reserva de mercado das distribuidoras de combustível, em confronto com o Princípio constitucional da Livre Iniciativa.

Adite-se, em mesmo compasso de entendimento dos argumentos da apelação em mandado de segurança, o voto-condutor do Excelentíssimo Relator Desembargador Federal ANTÔNIO

CRUZ NETTO, que é acompanhado pelos seus pares da Quinta Turma Especializada deste Egrégio Tribunal Regional que, por unanimidade, dão provimento ao recurso e à remessa necessária, sob os argumentos, a legalidade e a constitucionalidade da Portaria 10/97, do MME, advinda do artigo 238, da Carga Magna de 1988, bem como dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo) que instituiu a Autarquia Especial Federal (Agência Nacional do Petróleo), em detrimento do extinto Departamento Nacional de Combustível - DNC, que regula a indústria do petróleo e suas respectivas atividades correlatas.

Percebe-se que, desde sua criação, a agência reguladora assumiu o papel constitucional e legal de regular (atos normativos) e de fiscalizar a atividade petrolífera, decorrendo desse papel a constitucional interferência do Poder Público na atividade econômica, que, no caso em tela, zela pela não-ocorrência de possível procedimento irregular de evasão fiscal, decorrente da incidência de ICMS em transações interestaduais das bases de armazenamento de uma unidade da federação para outra mais próxima, como ainda a manutenção da prevalência do Princípio do Interesse Público e de Proteção aos Consumidores, sobre os princípios da Livre Iniciativa, da Livre Concorrência e da Isonomia (pelo tratamento igual entre as grandes e pequenas distribuidoras), que são princípios relativos em relação aos dois primeiros princípios.

A exclusão do pólo passivo, como assistente, da C. B. P. I., é devida ao fato de a concessão parcial da liminar atingir seu interesse econômico, o que em muito se afasta do interesse jurídico para ingresso na lide, que é o pré-requisito do artigo 50, do CPC.

Acórdãos citados:

- TRF2
  - ⇒ AMS 2000.02.01.051174-6 RJ (DJ de 01/06/2005, p. 74) - Oitava Turma Especializada - Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON.

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETAHISTA DE COMBUSTÍVEIS. PORTARIA 10/97 DO MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar dispositivo idêntico ao impugnado no presente mandamus, decidiu (RE 229440/RN, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 05.11.99)*

*pela constitucionalidade de Portaria que proibia às empresas que exercem atividade de transportador-revendedor-retalhista a comercialização de diesel, álcool carburante, gasolina e GLP.*

2 – A Portaria MME 10/97, ao limitar a atuação dos chamados TRR's não viola a norma que garante a livre concorrência (art. 170 inciso IV da Constituição).

3 – Visando evitar a Elisão Fiscal, o Governo Federal, através do Ministro de Minas e Energia, fez baixar a Portaria nº 10 de 16 de janeiro de 1997, onde trata da atividade do TRR, mais especificamente, a respeito desta situação, em seu artigo 9º, inc. VIII, onde se encontra: 'o TRR obriga-se a: '...receber produtos de Base de Distribuição de outra unidade da federação, somente quando esta for a mais próxima da sede da TRR.'

4 – Recurso de apelação improvido.”

⇒ AMS 20010201014450-0 RJ (DJ de 02/09/2004, p. 187) – Quinta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA.

"CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL – TRR: TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETALHISTA – PORTARIAS 10/97 e 201/99 DA ANP – ARTS. 155, X, 'b'; 170, PARÁGRAFO ÚNICO; 174; 177, § 2o, II E 238, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LEI Nº 9.478/97 – DL 395/38.

I – A Portaria 10/97, da ANP, encontra fundamento na Lei nº 9.478/97, além de regulamentá-la, encontrando-se ambas compatíveis com o art. 170, da Lex Magna. O exercício regulamentador da referida autarquia especial foi corporificado pela portaria nº 201, de 31.12.99.

II – A lei determina que a atividade que o TRR visa a realizar depende de autorização da ANP, havendo, portanto, possibilidade de se modificarem as regras, dada a precariedade do ato administrativo, tendo-se em vista a prevalência do interesse público, sendo competente para tanto a própria ANP.

III – O DL nº 395, de 29.04.38 limitou a atividade do transportador-revendedor-retalhista à entrega, a domicílio, de óleo diesel, óleos combustíveis e querosene iluminante a granel. Sua vigência somente superveniente lei, prevista nos arts. 177,

§ 2º, II e 238, da Constituição, poderá afastar.

IV – Precedentes do Eg. Supremo Tribunal Federal (RE's 229.440-2 e 252.913 – 1ª Turma) e do Eg. Superior Tribunal de Justiça (Mandados de Segurança 4578 e 4137 -1a Seção).

V – Dado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação para reformar a r. sentença a quo, denegando-se a segurança.

VI – Revogada, em caráter definitivo, a medida liminar deferida pelo MM. Juízo a quo.”

⇒ MC 20010201043813-0 RJ (DJ de 01/09/2004, p. 191) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇAVES.

"PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL – AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS – TRANSPORTADORA – REVENDEDORA RETALHISTA (TRR) – PORTARIA MME Nº 10/97 E PORTARIA ANP Nº 201/99 – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA LIVRE CONCORRÊNCIA – PRECEDENTES.

I – A jurisprudência admite que o Relator, para averiguar a existência do fumus boni iuris, proceda, ainda que de modo perfunctório, à análise da viabilidade do recurso interposto.

II – No caso dos autos, ausente, contudo, a relevância dos fundamentos do pedido, eis que 'os combustíveis e seus derivados pertencem a essa seara dita magnânima aos interesses econômicos da nação, que para tanto forja princípios e edita normas que se coadunem com as necessidades impostas pelo momento.'

III – 'Legalidade do ato administrativo consubstanciado na Portaria MME nº 10, de 17.01.97 e na Portaria ANP nº 201, de 31.12.99, que impôs limites ao transporte e comercialização de combustíveis. Suas edições inserem-se na seara da Política Econômica, portanto ambiente discricionário e de incursão vedada ao Poder Judiciário, a quem tão-somente compete o exame formal, desprovido de apreciação de mérito, este, repita-se, exclusivo da autoridade administrativa.' (cf. TRF-5ª Região, AMS 200083000036195, Rel. Des. Fed. Castro Meira, DJU de 04/04/2003)

IV – Medida Cautelar julgada improcedente.”

⇒ AMS 2001.02.01.01758-9 RJ (DJ de 24/09/2002, p. 247) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO.

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRR’s. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS. PORTARIA Nº 10 DO MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*- Ação objetivando comercializar livremente derivados de petróleo, álcool combustível e GLP – gás liquefeito de petróleo, afastando, por conseguinte, as restrições impostas pela Portaria nº 10 do Ministério de Minas e Energia.*

*- A política energética nacional, regida pela Lei nº 9.478, está sujeita às determinações impostas pela Agência Nacional de Petróleo, a quem incumbe regular a matéria.*

*- No uso das atribuições conferidas pela Carta Magna e pela lei de regência, foi adotada a Portaria nº 10 que, tendo em vista o interesse nacional, impôs as limitações ora impugnadas, inexistindo qualquer afronta aos princípios da legalidade, livre concorrência, isonomia e hierarquia das restrições.*  
*- Manutenção da sentença, em face da legitimidade das restrições.”*

● TRF5

⇒ REO 69860 CE (DJ de 12/09/2002, p. 1258) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal IVAN LIRA DE CARVALHO.

*“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 062/95 DO MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. LIMITAÇÃO IMPOSTA À ATIVIDADE DE TRR – A PORTARIA Nº 10/97 DO MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA NÃO ESTÁ ISOLADA NO ORDENAMENTO, SENDO EDITADA NO EXERCÍCIO DOS LEGÍTIMOS PODERES REGULAMENTAR E DE POLÍCIA CONFERIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NOTADA-MENTE QUANDO SE ESTÁ DIANTE, COMO NO CASO VERTENTE, DE ATIVIDADE ECONÔMICA RELEVANTE PARA O INTERESSE NACIONAL, ALÉM DE EMINENTEMENTE ESTRATÉGICA, QUE, POR ISTO MESMO, RECLAMA A INTERVENÇÃO DO ESTADO, DISCIPLINANDO A ATUAÇÃO DOS PARTICULARES. REMESSA OFICIAL PROVIDA”*

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2003.51.01.016419-3

DJ de 15/05/2007, p. 189

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

Apelante: Agência Nacional de Petróleo

Apelado: R. M. P. Ltda.

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PORTARIA Nº 72/00 DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP. PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELO DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS PARA AQUISIÇÃO DE GASOLINA AUTOMOTIVA E ÓLEO DIESEL DO PRODUTOR. QUOTAS. LEI Nº 9.478/97. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.*

*- A Portaria ANP nº 72/00 encontra-se fundamentada na Lei nº 9.478/97, a qual atribui competência à Agência Nacional do Petróleo – ANP para regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização de tais atividades, diretamente ou mediante convênios, conforme estabelecido no art. 8º, inciso XV. Dessa forma, não há falar em ofensa ao princípio da legalidade, se há lei a emprestar fundamento à Portaria impugnada. Ademais, na condição de órgão regulador e fiscalizador de referida atividade econômica, ligada a setor absolutamente estratégico, tem a ANP competência para editar as regras que se fizerem oportunas para disciplinar a distribuição de combustíveis no país, não havendo, in casu, abuso do poder regulamentar, vez que a autarquia não exorbitou dos ditames da Lei nº 9.478/97 ao estabelecer o regime de quotas para aquisição de gasolina automotiva e de óleo diesel.*

*- A Lei nº 9.478/97 encontra respaldo em dispositivo constitucional, artigo 170 da CF/88, o qual prevê a possibilidade do legislador ordinário impor restrições ao desempenho de atividade econômica quando presente o interesse público, como no presente caso, dado o caráter estratégico das atividades relacionadas ao petróleo para o*

desenvolvimento e soberania do país. Nesse contexto, não se vislumbra, na hipótese, a alegada violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 229.440, ao apreciar questão similar. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso concluiu pela legitimidade das restrições impostas às empresas transportadoras retalhistas pela Portaria nº 250/91, do antigo Ministério da Infra-Estrutura.

- Inexiste obrigatoriedade na aquisição de combustíveis por cotas, podendo a Impetrante optar por outro regime, sem limites no volume de combustível adquirido e sem a ingerência direta da ANP, não havendo qualquer arbítrio ou ilegalidade quanto ao estabelecimento de critérios para aquisição de combustíveis pelo outro regime, como prevê o art. 7º, da Portaria nº 72/2000, da ANP, tendo em vista que não impossibilitam o livre exercício da atividade e da livre concorrência, já que não impedem o aumento da aquisição dos mesmos, mas, apenas, o limita, tendo em conta a capacidade de comercialização da empresa e a disponibilidade de estoque, que restaria notadamente comprometida por uma variação de vulto como pretendido. Ademais, tais critérios são aplicados a todos aqueles submetidos ao mesmo regime, não se podendo alegar o advento de grandes prejuízos para a apelante no que tange à livre concorrência. Nesse diapasão, afigura-se válido o dispositivo impugnado, encontrando-se em perfeita harmonia com o poder de regulamentação e fiscalização conferido à ANP, efetivado através do poder de polícia.

- Recurso e remessa providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

#### **ANP – PORTARIA 72/00-QUOTAS DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS.**

A questão, em análise, visa reformar sentença proferida pelo Exmo. Juiz da 16ª Vara Federal, em ação ordinária, que julgou procedente o pleito para afastar os efeitos da Portaria 72/2000 da ANP, com o intuito de autorizar a parte autora a efetuar pedidos

mensais de cotas de combustível e derivados de petróleo, diretamente de produtores e refinarias.

Adite-se a interposição de apelação cível da parte ré, ora apelante, sob os argumentos sintetizados de que o abastecimento de combustível é de utilidade pública (art. 1º, § 1º da Lei nº 9.478/97); a atividade de distribuição está subjugada ao poder de polícia do Órgão regulador (ANP), com fulcro no artigo 8º, XV, do mesmo diploma legal; os atos normativos editados pela agência reguladora têm o condão de organizar o abastecimento nacional de combustíveis, com a conseqüente proteção ao interesse público (consumidores), com primazia em relação ao interesse privado, além de as empresas atuantes no setor poderem optar por duas formas de aquisição de combustíveis (regimes): O regime mensal e o regime de contrato, como opção para as empresas adequarem o fornecimento às suas previsões de vendas.

O Exmo. Relator, Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, teve o acompanhamento no voto-condutor, por unanimidade, de seus pares da 6ª Turma Especializada deste Egrégio Tribunal, a fim de dar provimento ao recurso e à remessa necessária, sob a fundamentação da pacificação, nessa Corte, da questão em comento, ou seja, a constitucionalidade e a legalidade da Portaria 72/2000, da ANP, em particular do seu artigo 7º, sobre a regra estabelecida para o pedido mensal de combustível, bem como o artigo 8º, XV da Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo) que atribui competência à Autarquia Especial Federal de regular e autorizar as atividades relacionadas ao abastecimento de combustíveis no país.

Adite-se, aos argumentos, a questão da Lei nº 9.478/97 ter respaldo constitucional no artigo 170, da Constituição Federal de 1988, bem como a mencionada restrição à livre comercialização de combustível imposta pelo artigo 7º, da Portaria supramencionada, ser combatida, ao fundamento de que não é imposta às empresas a aquisição de combustível por cotas, podendo se fazer por outro regime.

Em última análise, reforça o entendimento dessa Egrégia Corte, com acórdão proferido pelo STJ na Primeira Turma, quando do julgamento do RESP 676172/RJ, pela legalidade da referida Portaria.

Decorrem de todo o exposto os argumentos e a fundamentação para reformar a sentença, dando provimento ao recurso e à remessa necessária.

Acórdãos citados:

- STF
  - ⇒ RE 229.440 RN – (DJ de 05/11/1999, p. 29) – Segunda Turma – Relator: Ministro ILMAR GALVÃO.
- STJ
  - ⇒ RESP 676172 RJ – (DJ de 27/06/2005, p. 253) – Primeira Turma – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO.

#### 6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

##### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2002.51.01.000474-4

DJ de 17/04/2007, p. 366.

Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES

Apelante: M. P. B Ltda

Apelado: Diretor da Agência Nacional de Petróleo

CONSTITUCIONAL.ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP. ÓRGÃO REGULADOR DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO. LEI Nº 9.478/97. PORTARIAS ANP NºS 29/99 E 72/00.

- A interferência do Poder Público na atividade econômica está prevista constitucionalmente, se é para proteger o interesse público.

- A Lei nº 9.478/97 dispõe que a Agência Nacional do Petróleo, é órgão regulador da indústria do petróleo, cabendo-lhe promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, entre outras as relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, atividade de utilidade pública e relevante interesse nacional.

- A Portaria ANP nº 72/00 foi editada por força da Lei nº 9.478/97, para regular o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo.

- Não procede o argumento de que a Portaria nº

72/00 teria violado os princípios constitucionais da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica. As disposições ali contidas, ao contrário de caracterizarem restrições à atividade econômica das empresas que atuam na área, tiveram o objetivo de ordenar essa atividade. O abastecimento nacional de combustíveis é matéria de utilidade pública, de interesse nacional, sobrepondo-se ao interesse do particular.

- Não houve violação a princípios constitucionais, como faz crer a impetrante, mas respeito ao princípio constitucional da supremacia do interesse público ao privado, a justificar a ingerência do Estado na atividade das distribuidoras de combustíveis, com vistas ao adequado fornecimento.

- As disposições do referido ato normativo são inteiramente compatíveis com o ordenamento jurídico vigente, eis que encontram fundamento, como já visto, na Lei nº 9.478/97, que garante à ANP a possibilidade de estabelecer condições e requisitos para o armazenamento e distribuição de combustíveis de forma mais adequada e eficaz.

- Desde a vigência da Portaria ANP nº 115/99 foi instituído regime alternativo para as distribuidoras, que podem optar ou pelo regime de pedidos mensais junto à ANP, em que ficam sujeitas ao procedimento de homologação, com limite da quantidade de combustível a ser adquirido e comercializado, nos termos da Portaria nº 72/00, ou pelo regime de contrato de fornecimento diretamente com os produtores de combustíveis, caso em que têm a oportunidade de adquirir o volume de combustível que desejarem, bastando para tanto a anuência do outro contratante.

- Não há malferimento aos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da isonomia, pois é garantido às fornecedoras direito de optarem pela forma de aquisição de combustível que mais se adapta a seus interesses, não sendo obrigatória submissão às regras restritivas estabelecidas pela ANP na Portaria nº 72/00.

- Inexiste violação a direito do consumidor ou abuso de poder por parte da autoridade, eis que a interferência do Poder Público na atividade

econômica tem respaldo constitucional, se é para proteger o interesse público.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

### LIVRE COMÉRCIO - AMPLIAÇÃO DE COTAS - PRIMAZIA DO INTERESSE PÚBLICO

A questão em tela é a denegação de segurança com o intuito, original, de assegurar à impetrante do Mandado de Segurança, na 14ª Vara Federal no Rio de Janeiro, o direito à livre comercialização de combustíveis e derivados de petróleo, sem as pertinentes restrições impostas pelas Portarias nºs 22/99 e 72/2000, ambas oriundas da Autarquia Especial Federal impetrada, ora apelada.

A impetrante, M.P.B. Ltda, é distribuidora de combustíveis e derivados de petróleo, e argumenta que, por força de restrições das Portarias em comento com a imposição de cotas a que tem direito, a mesma não é suficiente para incrementar suas atividades em contraposição à expansão da indústria do petróleo.

Em sede recursal, a apelante faz apologia à política de abertura de mercados, alardiada pelo Governo, em harmonia com os princípios constitucionais da Livre Concorrência, Isonomia e da Livre Iniciativa, e em contraposição com as Portarias expedidas pela Apelada.

O entendimento do voto-condutor do Relator, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, acompanhado por seus pares da Sexta Turma Especializada, de forma unânime, é de que a imposição de cotas de aquisição de combustíveis, previstas nas Portarias supramencionadas, não viola os princípios constitucionais acima expostos, mas reforça, também, o Princípio constitucional da Supremacia do Interesse Público ao privado, o que ratifica a intervenção estatal na atividade das distribuidoras de combustíveis, com o intuito, maior, de garantir o abastecimento de combustíveis no país, que é de relevante interesse nacional e de proteção ao interesse público.

Adite-se, por conseqüência lógica, a inexistência de violação ao direito do consumidor ou de abuso por parte da autoridade constituída, no caso em tela, dirigente da Autarquia Especial. Tem, o poder público, a garantia constitucional de intervir na atividade econômica.

### 7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2004.51.01.008984-9

DJ de 23/07/2007, p. 211

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Apelante: A. P. A. Ltda

Apelado: Agência Nacional de Petróleo

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - "INDÚSTRIA DO PETRÓLEO" - INTELIGÊNCIA DOS PRECEITOS DOS ARTS. 170, 177 (§ 2º) E 238, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI DO PETRÓLEO (LEI Nº 9.478, DE 06.08.1997) - FINALIDADES INSTITUCIONAIS DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (ANP) E SEU PODER REGULATÓRIO - DISTRIBUIÇÃO, TRANSPORTE E COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - REGULAÇÃO E COORDENAÇÃO DAS ATIVIDADES DOS AGENTES ECONÔMICOS DO SETOR - RESTRIÇÕES REGULATÓRIAS ÀS ATIVIDADES DESEMPENHÁVEIS POR REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS ("POSTO REVENDEDOR") - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DIRETAMENTE DO PRODUTOR, E NÃO DO DISTRIBUIDOR - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO DECORRENTE DA DICÇÃO DA PORTARIA ANP Nº 116, DE 05.07.2000 - COMPATIBILIDADE DA NORMA REGULATÓRIA EDITADA PELA ANP COM OS PRECEITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS CONCERNENTES À MATÉRIA.

- No que tange às atividades econômicas integrantes da denominada "Indústria do Petróleo", assim definida pelo art. 6º, XIX, da Lei nº 9.478, de 06.08.1997, o próprio texto constitucional, nos seus arts. 177 (§ 2º) e 238, até mesmo em virtude do monopólio de exploração do petróleo detido pela União, reserva para o tema tratamento específico e diverso do genericamente estatuído no bojo do art. 170, da Carta Fundamental.

- Além de inexistir qualquer conflito sensível entre os preceitos gerais do art. 170, da Constituição Federal, e os preceitos específicos dos arts. 177 (§ 2º) e 238, da *Lex Legum*, é de se notar que precisamente o preceito geral de

garantia da livre concorrência (art. 170, IV), dotado de inegável eficácia plena e aplicabilidade imediata, pode ser restringido (ou "contido") por lei em virtude de expressa previsão constitucional neste sentido (art. 170, parágrafo único, *in fine*). Precedente do C. STF (RE n.º 229.440-RN, DJU de 05.11.1999).

- O art. 177 (§ 2º), da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 09.11.1995, conjugado com o art. 238, da mesma Carta, evidenciam que a intervenção regulatória da União sobre as atividades econômicas integrantes da "Indústria do Petróleo" constitui um imperativo para a própria garantia do abastecimento de combustíveis em todo o território nacional, assim como para a eficiente consecução dos mais relevantes interesses públicos àquele segmento econômico relacionados, tais como o primado da soberania nacional, da garantia da incolumidade pública, da defesa dos direitos e interesses dos consumidores e da defesa do meio ambiente, dentre outros de sobrelevada estatura..

- Com a edição da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478, de 06.08.1997) e a instituição da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP como o órgão regulador da "Indústria do Petróleo", nova dimensão se verificou na disciplina daqueles preceitos constitucionais, os quais, como normas de eficácia limitada que são, passaram a ser integrados pelo diploma legal em referência.

- A teor do art. 8º (inc. XV) da Lei nº 9.478, de 06.08.1997, observa-se que a ANP tem por finalidade institucional justamente a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da denominada "Indústria do Petróleo", assim como das atividades de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, estas anteriormente de atribuição do extinto DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS - DNC (art. 9º). A atividade de fiscalização, aliás, restou expressamente reafirmada pela Lei n.º 9.847, de 26.10.1999 (art. 1º).

- As Portarias do MME e da ANP referentes à regulação e coordenação das atividades econômicas da "Indústria do Petróleo", em

especial as relativas à disciplina e à coordenação das atividades desempenháveis pelos agentes econômicos atuantes nos segmentos de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, revelam-se plenamente compatíveis com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, assim como com os cometimentos próprios daqueles órgãos públicos.

- Nada obstante, ao menos desde a edição da Resolução nº 07, de 14.08.1985, do CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO (CNP), inexistia autorização para que os "Postos Revendedores" adquirissem diretamente do produtor o combustível a ser por eles comercializado.

- Em suma: no que relativa à restrição de que os "Revendedores Varejistas" (ou "Postos Revendedores") somente poderão adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica que possuir registro de distribuidor, a Portaria ANP n.º 116, de 05.17.2000 (art. 8º) revela-se plenamente compatível com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, concretizando, assim, de modo correto, adequado e razoável os escopos finalísticos dos preceitos dos arts. 177 (§ 2º) e 238, da Constituição Federal.

Apelação desprovida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **LEI Nº 9.478/97 - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL DIRETO DO PRODUTOR AFASTADA**

A questão, em síntese, versa sobre a improcedência da ação cautelar da autora (A P A Ltda), ora apelante, movida na 11ª Vara Federal; a referida ação pleiteava a possibilidade de compra de álcool hidratado carburante, diretamente do produtor, em prejuízo do distribuidor, sem a aplicação de qualquer ato punitivo por parte da ANP (Órgão regulador), contra a autora, por essa prática, prevista na Portaria 116/2000, da ANP, em seu artigo 8º.

Adite-se que a autora, ora apelante, enfatiza, em sua apelação cível, que o ato normativo supramencionado viola os princípios da proporcionalidade, da livre iniciativa e da livre concorrência.

O Desembargador Federal Relator, Dr. SÉRGIO SCHWAITZER, em acórdão de sua lavra, acompanhado, por unanimidade, pelos seus pares da 7ª Turma Especializada, no sentido de negar provimento ao recurso em tela, com os argumentos pertinentes, entre os quais se destacam a questão do setor petrolífero a ser tratada de forma específica por força constitucional (arts. 170 – preceito geral – e 177 – preceito específico da CF/88) e legal, em particular, na Lei do Petróleo – Lei nº 9.478/97, no tocante ao art. 8º, XV, fomentador da regulação do setor, com poderes específicos conferidos à autarquia federal especial (ANP). Em particular, o de fiscalizar e regular essa atividade econômica.

Ficam claras, então, a constitucionalidade e a legalidade do ato administrativo da ANP, ou seja, a Portaria 116/2000, que não autoriza que os postos revendedores varejistas adquiram diretamente do produtor o combustível para revenda.

Acórdão citado:

- STJ  
⇒ MS 4.352 DF (DJ de 01/03/1999, p. 213) – Primeira Seção – Relator: Ministro MILTONLUIZ PEREIRA.

#### 7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

##### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2004.51.01.009234-4

DJ de 08/03/2006, p. 193

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

Apelante: G. G. Ltda

Apelado: Agência Nacional de Petróleo

PORTARIA ANP 32/01. PROIBIÇÃO DE LIVRE COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS NATURAL VEICULAR. LEI Nº 9.478/97 RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

I – A Portaria n.º 32/01 da ANP não viola a Constituição Federal. Ao contrário, privilegia a defesa do consumidor e do meio ambiente;

II – Exercício do poder de polícia conferido à ANP pela Lei nº 9.478/97;

III – Apelação improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### CONSTITUCIONALIDADE – ANP – PORTARIA – PODER DE POLÍCIA

Em sede de mandado de segurança impetrado pela autora, ora apelante, na 6ª Vara Federal, visando garantir a comercialização, o transporte e a entrega de gás natural com outros postos e domicílios, em detrimento e descumprimento dos artigos 12 e 13 da Portaria 32/2001, da Agência Reguladora, com natureza jurídica de autarquia federal especial, pretendendo declará-los inconstitucionais, teve sentença improcedente.

Daí, surge apelação em mandado de segurança, em comento, que teve como Relator o Desembargador Federal REIS FRIEDE, com seu voto, acompanhado de forma unânime pelos seus pares da 7ª Turma Especializada, no sentido de negar provimento ao recurso, face à não-determinação da pseudo-inconstitucionalidade dos artigos supramencionados da Portaria em questão, que encontra respaldo legal na Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo), não violando o Princípio da Legalidade, que, ainda, atribuiu à autarquia supramencionada o poder de editar portarias com o intuito de normatizar, regular e autorizar atividades relacionadas à exploração do petróleo, decorrente do poder de polícia estatal.

Adite-se, em continuidade e coerência ao entendimento exarado no acórdão do Relator, a questão dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, que não são absolutos, por força da intervenção estatal contra futuros prejuízos ao mercado, ao meio ambiente e ao consumidor.

Percebe-se, claramente, a preocupação com o entendimento firmado anteriormente, no sentido de que a atividade em questão é, e sempre foi, dependente de autorização pública, confirmada pela atuação da ANP nas atividades econômicas pertinentes ao setor petrolífero.

Por fim, torna-se transparente a constitucionalidade e a legalidade da Portaria nº 32/01, decorrente de um poder de polícia conferido à ANP, por força da Lei nº 9.478/97, derivada do artigo 177, § 1º, da Carta Magna, promulgada em 1988.

Acórdãos citados:

- TRF 2

⇒ AG 2003.02.01.001817-4RJ – (DJ de 21/11/2003, p. 205) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM 1º GRAU. PORTARIA ANP 72/2000. QUOTAS DE COMBUSTÍVEIS.

- Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP, a fim de suspender a eficácia da decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Nova Friburgo/RJ, nos autos da ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, liberando a Distribuidora agravada para adquirir quantidades de combustíveis maiores do que aquelas estabelecidas pelo sistema de quotas da ANP, instituído pela Portaria nº 72/00.

- Não se vislumbra ilegalidade na Portaria nº 72/2000, porquanto ser este ato administrativo regulador dos procedimentos a serem observados pelo distribuidor de combustíveis, dando cumprimento aos princípios constitucionais norteadores da atividade econômica, consubstanciados nos artigos 170 e seguintes da Constituição Federal, no sentido de assegurar proteção aos consumidores e fiscalizar a atividade econômica do país.

- Por outro lado, configura-se o requisito da possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, caso permaneça a antecipação da tutela deferida em 1º grau. Isto porque a edição de normas sobre os combustíveis e seus derivados encontra-se atrelada às necessidades conjunturais nacionais e internacionais e, tratando-se de matéria de ordem pública, devidamente inserida no âmbito da política econômica nacional, conclui-se, que, um eventual desequilíbrio no setor poderá levar a um grave comprometimento de todo o sistema.

- Provimento ao agravo."

● TRF5

⇒ REO 69860 CE (DJ de 12/09/1992, p. 1258) – Primeira Turma – Relator: Desembargador Federal IVAN LIRA CARVALHO.

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL.

MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 062/95 DO MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. LIMITAÇÃO IMPOSTA À ATIVIDADE DE TRR

- A PORTARIA Nº 10/97 DO MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA NÃO ESTÁ ISOLADA NO ORDENAMENTO, SENDO EDITADA NO EXERCÍCIO DOS LEGÍTIMOS PODERES REGULAMENTAR E DE POLÍCIA CONFERIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NOTADAMENTE QUANDO SE ESTÁ DIANTE, COMO NO CASO VERTENTE, DE ATIVIDADE ECONÔMICA RELEVANTE PARA O INTERESSE NACIONAL, ALÉM DE EMINENTEMENTE ESTRATÉGICA, QUE, POR ISTO MESMO, RECLAMA A INTERVENÇÃO DO ESTADO, DISCIPLINANDO A ATUAÇÃO DOS PARTICULARES.

- REMESSA OFICIAL PROVIDA"

● TRF4

⇒ AC 2000.04.01.089504-8 SC – (DJ de 30/01/2002, p. 563) – Terceira Turma – Relatora: Desembargadora Federal TAIS SCHILLING FERRAZ.

"ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE COMBUSTÍVEIS ENTRE POSTOS REVENDADORES DE UMA MESMA EMPRESA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PORTARIAS Nº 61/95 E 09/97 DO MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. DEFESA DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS DOS PROCURADORES DA ANP INDEVIDOS PELA INOCORRÊNCIA DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL.

1 – A Portaria nº 61/95, substituída, posteriormente, pela Portaria nº 09/97, do Ministro das Minas e Energia, que manteve a mesma norma, vedava a transferência ou a permuta de combustível entre postos revendedores.

2 – É do autor o ônus de provar que não efetuou a transferência identificada através dos próprios livros contábeis e notas fiscais, ônus de que não se desincumbiu.

3 – Preservação da segurança do trabalho e dos princípios da ordem econômica, especialmente a proteção ao consumidor. Possibilidade de ser a lei, naturalmente genérica e abstrata, suprida por atos normativos infralegais, necessários à disciplina dinâmica da segurança do trabalho e

da defesa do consumidor, a exemplo do que já ocorre com as leis penais em branco e com a legislação aduaneira.

4 – Excluída a condenação em honorários aos procuradores da ANP, que não atuaram no feito até a prolação da sentença.

5 – Recurso parcialmente provido.

● TRF2

⇒ AMS 2001.02.01.017589-1 RJ – (DJ de 24/09/2002), p. 247) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO.

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRR's. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS. PORTARIA Nº 10 DO MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*- Ação objetivando comercializar livremente derivados de petróleo, álcool combustível e GLP – gás liquefeito de petróleo, afastando, por conseguinte, as restrições impostas pela Portaria nº 10 do Ministério de Minas e Energia.*

*- A política energética nacional, regida pela Lei nº 9.478, está sujeita às determinações impostas pela Agência Nacional de Petróleo, a quem incumbe regular a matéria.*

*- No uso das atribuições conferidas pela Carta Magna e pela lei de regência, foi adotada a Portaria nº 10 que, tendo em vista o interesse nacional, impôs as limitações ora impugnadas, inexistindo qualquer afronta aos princípios da legalidade, livre concorrência, isonomia e hierarquia das restrições.*

*- Manutenção da sentença, em face da legitimidade das restrições."*

**8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2005.51.01.490286-9

DJ de 07/08/2007, p. 276.

Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

Apelante: Agência Nacional do Petróleo

Apelado: A. P. A. V. D. Ltda.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 1533/51 – ADMINISTRATIVO – COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL – ARTS. 170, PARÁGRAFO ÚNICO; 174 E 177, § 2º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LEI Nº 9.478/97 – LIMINAR SATISFATIVA – PERDA DE OBJETO – NÃO CABIMENTO.

I – Buscava o *mandamus* a anulação do ato que determinou, em face da não atualização dos Livros de Movimentação de Combustíveis – LMC, a interdição total do estabelecimento do Impetrante, onde são comercializados gasolina, álcool, diesel e gás natural veicular.

II – De acordo com a documentação apresentada pela autoridade impetrada, o impetrante procedeu à atualização dos livros de combustíveis e comunicou a regularização à ANP – Agência Nacional de Petróleo, não havendo porque permanecer interditado.

III – "I – As liminares, mesmo que satisfativas, não retiram do magistrado a obrigação processual e constitucional de compor lide, proferindo final sentença de mérito. Assim sendo, a concessão da liminar não caracteriza perda de objeto." (TRF 1ª Região, AMS, proc. 2004.38.01.004750-1/MG, 8º Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 09/12/2005, pág. 158)

IV – Negado provimento à remessa necessária e à apelação, confirmando-se a r. Sentença *a quo*.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL –  
INTERDIÇÃO DE POSTO –  
ANULAÇÃO DO ATO**

A questão versa sobre ação proposta, com pedido de liminar deferido, na 26ª Vara Federal, no Rio de Janeiro, com a finalidade de anular ato da Agência Nacional Reguladora de Petróleo (Autarquia Especial Federal) que determinou a interdição total da autora ora apelada, sob o argumento da não atualização de seus livros de movimentação de combustíveis – LMC, mas que

do ponto de vista da autora a Portaria 116/2000 da ANP regulamenta a atividade econômica do posto de venda de combustíveis com exceção do gás natural veicular – GNV. Daí a interdição devida ser a parcial e não a total, decorrendo a concessão da liminar, bem como a manutenção da sentença, tendo em vista que o autor da infração 173130 é claro em relação aos outros combustíveis, e não ao GNV, além do fato de já ter sido regularizada pela autora a atualização dos livros mencionados, conforme informado pela própria autoridade impetrada.

Decorre apelação em mandado de segurança, juntamente com a remessa necessária sob os argumentos reiterados da contestação pugnado pelo provimento do recurso e remessa, mas que, de forma unânime, o voto do Relator Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA foi acompanhado por seus pares da Oitava Turma Especializada, no sentido de negar provimento à apelação e à remessa necessária sob os argumentos de que as bombas de GNV só foram liberadas por determinação judicial, bem como após a notificação por parte da ANP; a impetrante ora apelada tinha regularizado os referidos livros de movimentação de combustíveis, ou ainda, houve não-atendimento aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade pela interdição.

Acórdão citado:

● TRF1

⇒ AMS2004.38.01.004750-1 MG (DJ de 09/12/2005, p. 158) – Oitava Turma – Relator: Desembargador Federal CARLOS FERNANDO MATHIAS.

*"PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA LIMINAR SATISFATIVA – PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – PERDA DE OBJETO.*

*I – As liminares, mesmo que satisfativas, não retiram do magistrado a obrigação processual e constitucional de compor lide, proferindo final sentença de mérito. Assim sendo, a concessão da liminar não caracteriza perda de objeto.*

*II – Apelação provida."*

**8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo: 2002.51.01.001971-1

DJ de 01/08/2007, p. 147

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Apelante: P. B. S/A e Agência Nacional de Petróleo

Apelado: Os Mesmos

**ADMINISTRATIVO. PETROBRAS. AUTOR DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO MULTA. COMPETÊNCIA ANP. ATIVIDADE LESIVA AO MEIO AMBIENTE. INSCRIÇÃO DÍVIDA ATIVA.**

- Cuida-se de ação de rito ordinário em face da ANP objetivando a anulação da multa aplicada pela ANP, excluindo a autora do processo administrativo do Registro de Controla de Reincidência mantido pela Agência Regulamentadora, bem como se abstenha a ré de encaminhar o pretendido débito para inscrição na dívida ativa bem como para registro CADIS/SISBACEN

- Passo à análise do mérito recursal, quanto à Petrobrás. Quanto ao primeiro aspecto, – incompetência da entidade autárquica para exercer o ato administrativo punitivo

- Destarte, estatui o artigo 8º, inciso IX, Lei nº 9.478/97 "fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio ambiente" não surgindo, portanto, quaisquer dúvidas, de que a entidade autárquica ré pode, e deve, exercitar o seu poder de polícia, quando a situação fática delineada, envolva o meio ambiente e, especialmente, o transporte de petróleo (Indústria do Petróleo: conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados), conforme se extrai das conclusões, irrefutadas, do processo administrativo instaurado para apurar o evento, "Com base na descrição e na análise da ocorrência, conclui-se que o acidente foi

produzido por falha operacional, caracterizada pela falta de abertura da válvula de recebimento do TQ-4108, conjugado com falha de manutenção decorrente da remoção da válvula de controle e o simples tamponamento da extremidade da junta de expansão com um flange, o que introduziu uma alteração física na linha, fora das condições de projeto do oleoduto. Devido a essa alteração, o oleoduto operou sem segurança quanto à sobrepressão, entre os dias 07/06/2000 e 16/07/2000, quando ocorreu o rompimento da junta de expansão a uma pressão inferior à pressão de ajuste do primeiro nível de proteção de sobrepressão. A magnitude do vazamento foi agravada por falha de controle operacional por parte das equipes de operação do Terminal de São Francisco do Sul e da REPAR, as quais não observaram os procedimentos operacionais vigentes referentes aos parâmetros de controle da operação de expedição e recebimento de petróleo. Assim, evidenciadas estão as causas do acidente: a) falha na manutenção do duto decorrente da remoção da válvula de controle e do simples tamponamento da extremidade da junta de expansão com um flange; b) falha operacional caracterizada pela falta de abertura da válvula de recebimento do TQ-4108; c) falha operacional, por inobservância dos procedimentos operacionais para o controle das operações de expedição e recebimento de petróleo. Assim, pois, a responsabilidade da PETROBRAS pelo acidente no citado duto. Trata-se, no mínimo, de responsabilidade por negligência na manutenção do equipamento e de imperícia na operação do oleoduto. Verifica-se, no caso, a ausência de circunstâncias excludentes de ilicitude (caso fortuito ou força maior)”, o que desautoriza, sob este flanco, a cassação do julgado, restando despiciendas outras análises, dado os termos claros da legislação.

- No que tange à alegação de ausência de motivação do ato administrativo punitivo, o mero exame do processo administrativo nº 48610004670/2000, instaurado para apurar a possível falha na operação do oleoduto, durante o bombeio do petróleo, demonstra o reverso (fls. 28/121), havendo a parte autora se válido, amplamente, do princípio da dialeticidade, a indicar, passe-se o truísmo, os motivos que ensejaram a edição do ato administrativo punitivo.

- Quanto ao aspecto recursal, jungido à aplicação do comando do *caput*, e § único do artigo 21, do CPC, este será, afinal, apreciado.

- Inicialmente, as imprecisões veiculadas, nas contra-razões da sociedade de economia mista, que inviabilizariam o conhecimento da apelação da entidade autárquica, não se sustentam, na medida em que, não trouxeram quaisquer prejuízos à mesma, sobrevindo, plena e integral, refutação nas contra-razões.

- O primeiro ponto suscitado pela entidade autárquica – ser vedado ao Judiciário intervir no mérito do ato administrativo para rever a multa – já se encontra há muito superado pelos Tribunais Superiores, pela possibilidade, a teor do devido processo legal substantivo (STF, v.g. RE 61160, DJ 2/5/68; STJ, v.g., REsp 744775, DJ 19/9/05; STJ, v.g., REsp 184576, DJ 31/03/03).

- Quanto à redução operada, a meu sentir, mostraram-se próprias as respectivas ponderações, não se podendo, como supõe a entidade autárquica, em casos tais, considerar a receita auferida pela sociedade de economia mista, nem a repercussão jornalística do fato, o que preserva o *decisum*.

- Por derradeiro, quanto à verba honorária, entendo que foi fixada adequadamente, na medida em que na aplicação do artigo 21, do CPC, não se pode tão somente considerar o critério absoluto do percentual obtido na demanda, e sim o do próprio desenvolvimento e complexidade da causa.

Recursos e Remessa Necessária, conhecidos e desprovidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA.**

#### **VAZAMENTO NO BOMBEIO DA REFINARIA - DANO AMBIENTAL - MULTA**

Trata-se de vazamento de duto de bombeio de petróleo de refinaria de propriedade da apelante (sociedade de economia mista federal), ocasionando dano ambiental, em que pese as providências tomadas pela autora, ora apelante, para reduzir seus efeitos.

Tendo como conseqüência a atuação da autarquia federal ré, ora apelante, regulamentadora da indústria petrolífera, por força constitucional e legal, no sentido

de aplicação de multa por dano ambiental no valor de R\$ 2.000.000,00, através do auto de infração nº 48610004670, com fulcro nos artigos 3º, X, da Lei nº 9.847/99 e 56, da Lei nº 9.478/97.

Adite-se que o juízo a quo proferiu sentença condenatória, em parte, reduzindo o valor da multa para R\$ 500.000,00. Considerando o depósito feito pela autora, absteve-se de encaminhar o referido débito para registro no CADIN/SISBACEN, bem como, ante a sucumbência recíproca à condenação da ré (ANP), o ressarcimento à parte autora das custas desembolsadas pela metade, além de arcar, cada qual, com seus honorários respectivos.

Houve a interposição de embargos declaratórios pela autora, que foram negados.

Decorre apreciação da questão para a segunda instância através de apelação cível interposta pela parte autora, ora apelante, no intuito de ver apreciada a questão da competência para lavratura de multa ambiental, que não seria competência da autarquia federal ré, que, por previsão legal, seria competência dos Órgãos integrantes do SISNAMA, bem como sanções administrativas de condutas lesivas ao meio ambiente como, ainda, não deter a ré, ora apelada, poder de polícia ambiental, além de falta de motivação do auto de infração.

Acórdão de Lavra do Exmo. Desembargador Federal Relator Dr. POUL ERIK analisa, de forma pertinente, as três questões centrais da lide, ou seja, a competência da ANP para lavar o auto de infração 48610004670 no valor inicial de R\$ 2.000.000,00 reduzido, pela sentença, para R\$ 500.000,00, acarretando outra análise sobre a razoabilidade/proporcionalidade do valor aplicado, bem como os possíveis vícios desse auto de infração.

O Parquê Federal se manifestou no sentido de dar provimento ao recurso da ANP e negar provimento ao recurso da P. B. S/A .

Por todo o supramencionado decide o julgamento, por unanimidade, em conhecer dos recursos e da remessa necessária e negar provimento a eles, confirmando a competência da ANP, e a manutenção do valor fixado pela sentença e a não-existência de vícios desse auto de infração aplicado à P. B. S/A, pela ANP.

A seguir, reproduzimos ementas de julgados acerca do mesmo tema, provenientes de outros Órgãos Julgadores:

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Processo 3273

DJ de 02/03/07, p. 25

Relator: Ministro CARLOS BRITTO

Relator p/ acórdão: Ministro EROS GRAU

Decisão: Por maioria

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MONOPÓLIO. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO. PETRÓLEO, GÁS NATURAL E OUTROS HIDROCARBONETOS FLUIDOS. BENS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 20, DA CB/88. MONOPÓLIO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DO PETRÓLEO, DO GÁS NATURAL E DE OUTROS HIDROCARBONETOS FLUIDOS. ART. 177, I a IV e §§ 1º E 2º, DA CB/88. REGIME DE MONOPÓLIO ESPECÍFICO EM RELAÇÃO AO ART. 176 DA CONSTITUIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE AS PROPRIEDADES A QUE RESPEITAM OS ARTS. 177 E 176, DA CB/88. PETROBRAS. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS PRIVADAS [ART. 173, § 1º, II, DA CB/88]. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 26, § 3º, DA LEI Nº 9.478/97. MATÉRIA DE LEI FEDERAL. ART. 60, CAPUT, DA LEI Nº 9.478/97. CONSTITUCIONALIDADE. COMERCIALIZAÇÃO ADMINISTRADA POR AUTARQUIA FEDERAL [ANP]. EXPORTAÇÃO AUTORIZADA SOMENTE SE OBSERVADAS AS POLÍTICAS DO CNPE, APROVADAS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA [ART. 84, II, DA CB/88].

1 – O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as

expressões "*monopólio da propriedade*" ou "*monopólio do bem*".

2 - Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento - a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia.

3 - A Constituição do Brasil enumera atividades que consubstanciam monopólio da União [art. 177] e os bens que são de sua exclusiva propriedade [art. 20].

4 - A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica [enquanto atividade empresarial] prescinde da propriedade dos bens de produção.

5 - A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos - distintos regimes - aplicáveis a cada um deles.

6 - A distinção entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos possa ser atribuída a terceiros pela União, sem qualquer ofensa à reserva de monopólio [art. 177 da CB/88].

7 - A propriedade dos produtos ou serviços da atividade não pode ser tida como abrangida pelo monopólio do desenvolvimento de determinadas atividades econômicas.

8 - A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada.

9 - Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração.

10 - Tanto as atividades previstas no art. 176 quanto as contratações de empresas estatais ou privadas, nos termos do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição, seriam materialmente impossíveis se os concessionários e contratados, respectivamente, não pudessem apropriar-se, direta ou indiretamente, do produto da exploração das jazidas.

11 - A EC 9/95 permite que a União transfira ao seu contratado os riscos e resultados da atividade e a propriedade do produto da exploração de jazidas de petróleo e de gás natural, observadas as normas legais.

12 - Os preceitos veiculados pelos § 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art. 176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de "concessionárias". Trata-se de titulares de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil.

13 - A propriedade de que se cuida, no caso do petróleo e do gás natural, não é plena, mas relativa; sua comercialização é administrada pela União mediante a atuação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo - ANP.

14 - A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas [§ 1º, II, do art. 173 da CB/88]. Atua em regime de competição com empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios [art. 37, XXI, da CB/88], as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil.

15 - O art. 26, § 3º, da Lei nº 9.478/97, dá regulação ao chamado silêncio da Administração. Matéria infraconstitucional, sem ofensa direta à Constituição.

16 - Os preceitos dos arts. 28, I e III; 43, parágrafo único; e 51, parágrafo único, da Lei nº 9.478/98 são próprios às contratações de que se cuida, admitidas expressamente pelo § 2º do art. 177 da CB.

17 – A opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário: este não pode se imiscuir em decisões de caráter político.

18 – Não há falar-se em inconstitucionalidade do art. 60, *caput*, da Lei nº 9.478/97. O preceito exige, para a exportação do produto da exploração da atividade petrolífera, seja atendido o disposto no art. 4º da Lei nº 8.176/91, observadas as políticas aprovadas pelo Presidente da República, propostas pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE [art. 84, II, da CB/88].

19 – Ação direta julgada improcedente.

fiscalizatório atribuído à ANP pelo art. 8º da Lei nº 9.478/97.

3 – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2001.34000017986

DJ de 29/10/07, p. 96

Relator: Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Decisão: Unânime

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP. COMPETÊNCIA PARA REGULAR, CONTRATAR E FISCALIZAR AS ATIVIDADES ECONÔMICAS INTEGRANTES DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO. LEGITIMIDADE DA PORTARIA Nº 63/1999, QUE CONDICIONA À ANUÊNCIA PRÉVIA DA ANP O FORNECIMENTO DE SOLVENTES, PASSÍVEIS DE USO COMO COMBUSTÍVEIS.

I – Com amparo no art. 174, *caput*, da CF/88 e no uso de sua competência para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, conferida pela Lei nº 9.478/97, à Agência Nacional do Petróleo – ANP, afigura-se legítima a restrição imposta pela Portaria nº 63/99, condicionando à anuência prévia da autarquia o fornecimento e as quantidades de solventes às indústrias que os utilizam na fabricação de seus produtos, a fim de coibir o seu uso como combustível pelos consumidores finais.

II – Não caracterizada nenhuma das hipóteses do art. 17, e incisos, do CPC, afasta-se a condenação da impetrante em multa e indenização por litigância de má-fé, na espécie.

III – Apelação parcialmente provida, tão-só para afastar-se a condenação por litigância de má-fé."

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL

Processo 2004.00171961

DJ de 27/09/2007, p. 224

Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Decisão: Unânime

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE DISTRIBUIDOR DE COMBUSTÍVEIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO SISTEMA UNIFICADO DE FORNECEDORES – SICAF. PORTARIA 202/99 DA ANP. COMPATIBILIDADE COM A LEI Nº 9.478/97.

1 – A ausência de debate, na instância recorrida, sobre dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.  
2 – É legítima a exigência, prevista na Portaria 202/99, da Agência Nacional do Petróleo – ANP, de que o pedido de registro do distribuidor de combustível seja instruído com a comprovação de regularidade perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF. Ela traduz manifestação do poder regulatório e

**TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 3ª REGIÃO****APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 2002.61210013630

DJ de 29/10/07, p. 291

Relator: Desembargadora Federal CONSUELO  
YOSHIDA

Decisão: Unânime

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. MANUTENÇÃO DE PAGAMENTO DE ROYALTIES. OPERAÇÕES DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE GÁS NATURAL. ADMISSÃO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES DOS MUNICÍPIOS INTERESSADOS NO FEITO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA ANP REJEITADA. ARTIGOS 17 E 19 DA LEI Nº 7.990/89 E ARTIGOS 47 A 49 DA LEI Nº 9.478/97. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO PELA ANP. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Não caracterizadas as hipóteses das figuras de intervenção no processo contidas nos arts. 47 e 54 do CPC, por parte dos municípios requerentes, resta a possibilidade de assistência simples, na forma do parágrafo único do art. 50 do CPC. Todavia, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, restando indeferidas as postulações formuladas pelos mesmos.

2 - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam afastada, tendo em vista que foi a própria ANP que elaborou e expediu os atos administrativos questionados nos presentes autos.

3 - Nos termos do art. 17 do Decreto nº 1/91, os pagamentos dos royalties eram feitos inicialmente pela Petrobrás, tendo se mantido desta maneira até a edição da Lei nº 9.478/97.

4 - A Lei nº 9.478/97, que instituiu a Agência Nacional do Petróleo, atualmente denominada Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (Lei nº 11.097/05), dispôs nos arts. 47 a 49, em relação aos royalties, que cabe a ANP, exclusivamente, a fixação de critérios

em relação às parcelas que excederem a 5% da produção.

5 - Considerando-se que, por ocasião da instituição dos royalties, a própria Petrobrás entendeu que os mesmos eram devidos no percentual de 5% ao Município de Pindamonhangaba e a legislação que determinava os critérios para tal classificação não foi alterada, bem como que há expressa determinação legal no sentido de que a parcela do royalty, prevista no contrato de concessão, que representar cinco por cento da produção, será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, não vejo como possa ser tal parcela alterada ou extinta por ato administrativo da ANP, que só poderia estabelecer critérios e condições a partir de percentuais superiores a 5%.

6 - Dessa forma, os critérios de pagamentos dos royalties devem ser mantidos nos mesmos padrões fixados anteriormente aos atos administrativos da ANP.

7 - Precedentes jurisprudenciais dos TRF's da 4ª e 5ª Regiões.

8 - Mantida a sentença de procedência e tendo em vista a presunção de solvabilidade que reveste o ente público, determino o imediato restabelecimento do pagamento dos royalties ao Município de Pindamonhangaba.

9 - Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme fixados em 15% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC.

10 - Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da ANP improvida e apelação do autor parcialmente provida.

**TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 4ª REGIÃO****APELAÇÃO CÍVEL**

Processo 200570000178858

DJ de 05/11/07

Relatora: Desembargadora Federal VÂNIA  
ALMEIDA

Decisão: Por maioria e Unânime

ANP. REGISTRO NO SICAF. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PORTARIAS Nº 202/99, 29/99, 72/2000 E 54/2001. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1 - Inexiste direito adquirido e ato jurídico perfeito a invocar, porquanto as Portarias emitidas pela Agência Nacional do Petróleo, derivam do poder regulamentar que é inerente à discricionariedade da atividade administrativa destas Agências, visando realizar o objetivo legal de regular as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo. (Lei nº 9.478/97, art. 8º, inciso XV)

2 - Fazendo uma breve leitura do disposto no art. 8º da Lei nº 9.478/97, observa-se que as Portarias nº 202/99, 29/99 e 72/2000, apresentam um conteúdo que se amolda aos ditames da Lei nº 9.478/97, uma vez que o legislador pátrio atribuiu à ANP poderes normativos, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade.

3 - Quanto ao princípio do livre exercício da atividade econômica, na linha de entendimento do STJ, penso que as exigências da ANP visam resguardar o interesse público, o qual se sobrepõe ao interesse particular.

4 - No que pertine à análise dos requisitos impostos pelo ato administrativo, tenho que trata-se de conduta afeta ao Poder Estatal, cuja atividade não permite a ingerência do Poder Judiciário.

CONSTITUCIONAL E ADMINIS-TRATIVO. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NO RESULTADO DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO OU DE GÁS NATURAL. ROYALTIES. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO. LEIS Nºs 7.990/89 E Nº 9.478/97. MODIFICAÇÃO PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. IMPOSSIBILIDADE. EXORBITÂNCIA DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS. PARCELAS ATRASADAS. PRECATÓRIOS.

1 - O art. 20, parágrafo 1.º, da Constituição Federal assegura aos entes municipais a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, ou a compensação financeira por essa exploração.

2 - Fazem jus à compensação os municípios que, não sendo produtores de petróleo ou de gás natural, detêm instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque daqueles produtos (Lei nº 7.990/89).

3 - O Decreto nº 01, de 11 de novembro de 2001, contemplou as estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural (city gates) no conceito de instalação de embarque e desembarque veiculado pela Lei nº 7.990/89.

4 - A Lei nº 9.478/97, que criou a Agência Nacional do Petróleo (ANP) e definiu as suas atribuições, manteve os mesmos critérios até então adotados para o pagamento dos royalties.

5 - A ANP exorbita do seu poder regulamentar quando edita a Portaria n.º 29/2001, passando a exigir que as estações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural façam parte de áreas de concessão contratadas com a Agência.

6 - Verba honorária mantida em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4.º, do CPC.

7 - O pagamento das parcelas atrasadas deverá sujeitar-se ao regime dos precatórios (art. 100 da CF/88).

8 - Apelações e remessa oficial improvidas.

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo 200683000096972

DJ de 30/05/07, p. 991

Relator: Desembargador Federal EDILSON NOBRE

Decisão: Unânime