



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2003646 - PE (2022/0145276-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **FEDERAL ENERGIA S/A**
OUTRO NOME : **FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**
ADVOGADOS : **BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO - PE032255**
: **EDINALDO PAULO TENORIO VERISSIMO DO AMARAL -**
: **PE030642**
: **ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS - PE039735**
AGRAVADO : **UNIÃO**
AGRAVADO : **AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E**
: **BIOCOMBUSTÍVEIS**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COMBUSTÍVEIS. BIODIESEL. COMERCIALIZAÇÃO. AQUISIÇÃO EXCLUSIVA POR LEILÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ANÁLISE DE RESOLUÇÕES DA ANP. ESPÉCIE NORMATIVA NÃO INSERIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "O cerne da controvérsia reside na análise da legalidade da aquisição de biodiesel compulsoriamente pelo sistema de leilão promovido pela ANP, nos termos dos arts. 1º e 3º, II, da Resolução CNPE nº 05/2007, art. 1º da Resolução ANP nº 33/2007, art. 15, parágrafo segundo, da Resolução ANP nº 777/2019 e arts.19 e 20 da Resolução ANP nº 58/2014. (...). Outrossim, também não merece guarida o argumento da demandante de que a sistemática dos leilões, tal qual disciplinada pelas mencionadas Resoluções, resulta em violação aos ditames da livre concorrência e da livre iniciativa, na medida em que a conformação constitucional da liberdade de exercício de atividade econômica tem como pressuposto lógico a efetivação de outros princípios constitucionais da ordem econômica e dos diferentes direitos fundamentais previstos na Constituição da República, devendo ser compatibilizada com a regulação jurídico-econômica do setor estabelecida, por meio de intervenção estatal legítima em prol dos mais diversos objetivos constitucionais, pelas entes e órgãos regulatório. (...). Não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade, assim, não cabe ao Poder Judiciário intervir nas opções de política-econômica e técnicas regulatórias feitas pelas autoridades competentes, substituindo os juízes de conveniência e de oportunidade destes, à luz do interesse público, pelos dos magistrados, o que representaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, por usurpação da atividade típica dos entes reguladores, capacitados institucionalmente para tanto. (...). Ademais, o juízo demonstrou, com propriedade, que o modelo de aquisição de biodiesel estipulado pela ANP encontra respaldo na legislação de regência da matéria (Leis n.º 9.478/97 e n.º 13.033/2014, assim como atende a preceitos constitucionais (art. 170, VI, VII, VIII e IX, da Constituição), não havendo nos autos qualquer demonstração de irregularidades nos processos de venda do combustível em análise" (fls. 989-994, e-STJ).

2. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. No entanto, a recorrente interpôs apenas Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no Supremo Tribunal Federal. Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial,

quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário."

3. Ademais, ainda que superado tal óbice, verifica-se que o Tribunal de origem fundamentou o *decisum* com base no disposto em resoluções da ANP, sendo certo que, consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Nesse sentido: REsp 1.953.375/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 13.10.2021; REsp 1.975.718/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 7.2.2022.

4. Para efeito de admissibilidade do Recurso Especial, à luz da consolidada jurisprudência do STJ, o conceito de lei federal compreende os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgãos da União com base em competência derivada da própria Constituição, como o são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos expedidos pelo Presidente da República. Logo, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa aos atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares, portarias, instruções normativas, atos declaratórios da SRF, provimentos da OAB, regimentos internos de Tribunais ou notas técnicas, quando analisados isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais. Precedentes do STJ.

5. Por fim, não há como examinar o pedido de análise de fato novo, qual seja, a revogação das resoluções discutidas nos autos. A jurisprudência do STJ é de que o exame de fato superveniente somente é cabível nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, o STJ for julgar a causa, o que não se verificou no caso presente, no qual o Recurso Especial não foi conhecido.

6. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/10/2022 a 17/10/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de outubro de 2022.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.003.646 - PE (2022/0145276-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FEDERAL ENERGIA S/A
OUTRO NOME : FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADOS : BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO -
PE032255
EDINALDO PAULO TENORIO VERISSIMO DO AMARAL -
PE030642
ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS - PE039735
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 1143-1150, e-STJ) que não conheceu do Recurso Especial.

A agravante alega:

Os dispositivos constitucionais mencionados pelas partes, e pelos julgadores, no curso da demanda, portanto, servem ao propósito de explicar a teleologia da normativa federal; ou seja, a razão pela qual a regulamentação do setor de combustíveis é como vigente - determinando que os interesses dos consumidores quanto à preço, qualidade e oferta dos produtos seja um dos objetivos da regulação e fiscalização da atividade no ramo, por exemplo.

Destarte, as conclusões a que chegaram os Doutos julgadores do TRF da 5ª Região não podem ser sustentadas unicamente pelos princípios da livre concorrência ou da livre iniciativa - estes se prestam, reitero-se, para dirigir a burocracia a ser adotada pelas agências reguladoras. Não é possível, portanto, afirmar que, em razão do princípio da legalidade, da livre iniciativa e da livre concorrência, a obrigatoriedade de leilão para a aquisição de biodiesel é legítima.

(...)

Em primeiro lugar, o Tribunal de origem é claro ao indicar que a ratio decidendi que adota é, em verdade, retirada das normas federais que conferem à ANP, e às agências reguladoras do setor de combustíveis, a competência para definir como se darão os processos de produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, transporte, transferência, distribuição, revenda e comercialização de biocombustíveis.

(...)

Deste modo, é nítido que o fundamento da Decisão do TRF5 é composto pela análise de normativa federal, pelo que inteiramente cabível a

interposição do REsp.

Em segundo lugar, o argumento aqui exposto parte de premissa equivocada adotada pelo julgador.

Veja-se que, como posto, o entendimento elaborado pelo Douto Ministro se sustentaria somente na medida em que a violação apontada pela Recorrente ocorresse em face das normas infralegais - as Resoluções.

Mas esta não é contenda sinalizada por esta Agravante, que, em verdade, indica ser a violação observável aquela destinada à lei federal, ocasionada pela edição de norma infralegal por parte do CNPE e da ANP.

(...)

Para além de tudo quanto restou exposto, cumpre mencionar que as Resoluções envolvidas por esta demanda, quais sejam, a de nº 05/2007 do CNPE, e de nº 33/2007 da ANP, foram revogadas após o ajuizamento da demanda - com a retirada da obrigatoriedade inexorável da realização dos leilões para a revenda do biodiesel.

(...)

Nesse contexto, e tendo a parte Agravada dado causa à propositura da demanda, em razão da edição dos Regulamentos em desconformidade com a legislação federal, como visto; por força do princípio da causalidade - que impede que o processo se reverta em danos àquele que tinha razão para instaurá-lo -, é imprescindível que este Julgador promova a inversão dos ônus sucumbenciais, com a consequente condenação da parte Ré ao pagamento dos honorários advocatícios em favor desta Peticionante, nos termos do art. 85, §10, do CPC/2015.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

Impugnação nas fls. 1.168-1.172 e 1.176-1.184, e-STJ.

É o **relatório**.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2.003.646 - PE (2022/0145276-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : FEDERAL ENERGIA S/A
OUTRO NOME : FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
ADVOGADOS : BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO -
PE032255
EDINALDO PAULO TENORIO VERISSIMO DO AMARAL -
PE030642
ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS - PE039735
AGRAVADO : UNIÃO
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COMBUSTÍVEIS. BIODIESEL. COMERCIALIZAÇÃO. AQUISIÇÃO EXCLUSIVA POR LEILÃO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ANÁLISE DE RESOLUÇÕES DA ANP. ESPÉCIE NORMATIVA NÃO INSERIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "O cerne da controvérsia reside na análise da legalidade da aquisição de biodiesel compulsoriamente pelo sistema de leilão promovido pela ANP, nos termos dos arts. 1º e 3º, II, da Resolução CNPE nº 05/2007, art. 1º da Resolução ANP nº 33/2007, art. 15, parágrafo segundo, da Resolução ANP nº 777/2019 e arts.19 e 20 da Resolução ANP nº 58/2014. (...). Outrossim, também não merece guarida o argumento da demandante de que a sistemática dos leilões, tal qual disciplinada pelas mencionadas Resoluções, resulta em violação aos ditames da livre concorrência e da livre iniciativa, na medida em que a conformação constitucional da liberdade de exercício de atividade econômica tem como pressuposto lógico a efetivação de outros princípios constitucionais da ordem econômica e dos diferentes direitos fundamentais previstos na Constituição da República, devendo ser compatibilizada com a regulação jurídico-econômica do setor estabelecida, por meio de intervenção estatal legítima em prol dos mais diversos objetivos constitucionais, pelas entes e órgãos regulatório. (...). Não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade, assim, não cabe ao Poder Judiciário intervir nas opções de política-econômica e técnicas regulatórias feitas pelas autoridades competentes, substituindo os juízes de conveniência e de oportunidade destes, à luz do interesse público, pelos dos magistrados, o que representaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, por usurpação da atividade típica dos entes reguladores, capacitados institucionalmente para tanto. (...). Ademais, o juízo demonstrou, com propriedade, que o modelo de aquisição de biodiesel estipulado pela ANP encontra respaldo na legislação de regência da matéria (Leis n.º 9.478/97 e n.º 13.033/2014, assim como atende a preceitos constitucionais (art. 170, VI, VII,

VIII e IX, da Constituição), não havendo nos autos qualquer demonstração de irregularidades nos processos de venda do combustível em análise" (fls. 989-994, e-STJ).

2. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. No entanto, a recorrente interpôs apenas Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no Supremo Tribunal Federal. Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário."

3. Ademais, ainda que superado tal óbice, verifica-se que o Tribunal de origem fundamentou o *decisum* com base no disposto em resoluções da ANP, sendo certo que, consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Nesse sentido: REsp 1.953.375/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 13.10.2021; REsp 1.975.718/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 7.2.2022.

4. Para efeito de admissibilidade do Recurso Especial, à luz da consolidada jurisprudência do STJ, o conceito de lei federal compreende os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgãos da União com base em competência derivada da própria Constituição, como o são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos expedidos pelo Presidente da República. Logo, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa aos atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares, portarias, instruções normativas, atos declaratórios da SRF, provimentos da OAB, regimentos internos de Tribunais ou notas técnicas, quando analisados isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais. Precedentes do STJ.

5. Por fim, não há como examinar o pedido de análise de fato novo, qual seja, a revogação das resoluções discutidas nos autos. A jurisprudência do STJ é de que o exame de fato superveniente somente é cabível nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, o STJ for julgar a causa, o que não se verificou no caso presente, no qual o Recurso Especial não foi conhecido.

6. Agravo Interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.9.2022.

A irresignação não merece prosperar.

Conforme consignado na decisão agravada, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foram debatidas matérias de natureza constitucional e infraconstitucional. É o que se extrai do seguinte trecho:

O cerne da controvérsia reside na análise da legalidade da aquisição de biodiesel compulsoriamente pelo sistema de leilão promovido pela ANP, nos termos dos arts. 1º e 3º, II, da Resolução CNPE nº 05/2007, art. 1º da Resolução ANP nº 33/2007, art. 15, parágrafo segundo, da Resolução ANP nº 777/2019 e arts. 19 e 20 da Resolução ANP nº 58/2014.

Quando da análise do agravo de instrumento interposto pela apelante contra a decisão que rejeitou o pedido de tutela de urgência para suspender os efeitos dos dispositivos legais antes citados, o então relator destacou a importância da política econômica e energética estar associada a uma política social inclusiva, exatamente como se observa no caso do biodiesel, cujas razões ali externadas continuam válidas e passam a integrar o presente voto.

(...)

Nesse diapasão, entendo não merecer reforma a sentença combatida, adotando-a, inclusive, como razão de decidir, motivo pela qual trago, aqui, a sua fundamentação como parte deste voto, na medida em que[1] o juízo demonstrou, com propriedade, que o modelo de aquisição de biodiesel estipulado pela ANP encontra respaldo na legislação de regência da matéria (Leis nº 9.478/97 e nº 13.033/2014, atendendo inclusive a preceitos constitucionais (art. 170, VI, VII, VIII e IX, da Constituição). Confira-se:

II - FUNDAMENTAÇÃO Inicialmente, passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União. Compulsando os autos, verifico que um dos objetivos pretendidos pela parte autora é suspender os efeitos dos arts. 1º e 3º, II, da Resolução CNPE nº 05/2007.

O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), nos termos de informação constante do respectivo sítio eletrônico (<http://www.mme.gov.br/web/guest/conselhos-e-comites/cnpe>), é órgão de assessoramento do Presidente da República, presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, tendo como finalidade a formulação de políticas e diretrizes de energia. Desse modo, resta evidente a legitimidade da União para integrar a presente lide, tendo em vista que um dos atos normativos com dispositivos questionados pela parte autora foi exarado por órgão de assessoramento da Presidência da República, repercutindo na esfera jurídica do ente público eventual decisão de procedência do pedido, portanto.

Deixo de acolher, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Rejeito, igualmente, a alegação de efeito satisfativo aduzida pela União, na medida em que se trata de típico pedido de antecipação de tutela, cuja eventual concessão, que corresponde ao mérito desta própria decisão, depende do preenchimento de todos os seus requisitos, inclusive o da reversibilidade da medida.

No concernente à impugnação ao valor da causa, verifico que, de fato, não se tem como prever com exatidão a expressão econômica da causa. É que o pedido diz respeito à declaração de nulidade dos arts. 1º e 3º, II, da Resolução CNPE nº 05/2007, art. 1º da Resolução ANP nº 33/2007, art. 15, parágrafo segundo, da Resolução ANP nº 777/2019 e arts. 19 e 20 da Resolução ANP nº 58/2014, com o fim de autorizar a aquisição de biodiesel pela Autora fora do sistema de leilão, na forma do art. 27 da Resolução ANP nº 58/2014.

Neste ponto, cabe aplicar analogicamente o parágrafo segundo do artigo 292.

Aduz o dispositivo: "Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

"Semelhantermente, trata-se de uma obrigação por tempo indeterminado, tendo em vista a pretensão de aquisições sucessivas, fora do sistema de leilão, de maneira que o valor estimado pelo demandante, se não aferível de imediato, ao menos, permite supor a repercussão econômica considerável da causa.

Associado a isso, a União não indicou o parâmetro que entende aplicável para a mensuração econômica do litígio. Pelo aduzido, rejeito a preliminar de impugnação ao valor da causa aduzida pela União. Passo à análise do mérito.

É mister ressaltar que o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE - é órgão vinculado à Presidência da República, criado pela Lei 9.478/97, possuindo como atribuição a proposição, ao Presidente da República, de políticas nacionais e medidas específicas destinadas a definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de biocombustíveis, bem como de sua cadeia de suprimento, a teor do art. 2º, caput, e inciso IX, da mencionada Lei, nos seguintes termos:

(...)

Por outro lado, defende a parte autora que é indevida a obrigatoriedade de aquisição do biodiesel através de leilões realizados pela ANP, tendo em vista que o art. 3º da Lei nº 13.033/2014 estabelece que o biodiesel necessário à adição obrigatória ao óleo diesel deverá ser fabricado, de forma preferencial, e não obrigatória, como ressalta a demandante, a partir de matérias-primas produzidas pela agricultura familiar. Para melhor compreensão, transcrevo o reportado dispositivo: " Art. 3º O biodiesel necessário à adição obrigatória ao óleo diesel deverá ser fabricado preferencialmente a partir de matérias-primas produzidas pela agricultura familiar, e caberá ao Poder Executivo federal estabelecer mecanismos para assegurar sua participação

prioritária na comercialização no mercado interno." Ocorre que, como demonstrado pelas manifestações apresentadas pelas rés, a implementação do sistema de leilões encontra respaldo legal (em sentido estrito) no disposto no art. 2º, IX, da Lei n.º 9.478/97, e não no art. 3º da Lei 13.033/2014, uma vez que este último dispõe sobre o fomento à agricultura familiar, estabelecendo a preferência pela aquisição do biodiesel fabricado com matérias-primas produzidas conforme a aludida modalidade de produção agrícola.

Ademais, uma vez que a Lei n.º 13.033/2014, de caráter especial, não trata do tema específico dos leilões, ao passo que a Lei n.º 9.478/97, de caráter geral, estabelece, nos termos dos dispositivos acima colacionados, entre as atribuições do CNPE, o de definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de biocombustíveis, bem como da sua cadeia de suprimento, e da ANP, o de regular e autorizar atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, tem-se que a norma invocada pela demandante não lhe socorre em sua pretensão, uma vez demonstrado que versa sobre tema diverso do objeto da demanda, qual seja, a da obrigatoriedade ou não da sistemática de leilões públicos para a aquisição do biodiesel.

Ao contrário, as normas legais em questão dialogam harmonicamente e se complementam, sendo a relevância pública da regulação editada pelos réus, por meio dos atos normativos cuja suspensão se busca, reforçada pela lei que busca priorizar a agricultura familiar na política econômica de produção e comercialização de combustíveis.

Outrossim, também não merece guarida o argumento da demandante de que a sistemática dos leilões, tal qual disciplinada pelas mencionadas Resoluções, resulta em violação aos ditames da livre concorrência e da livre iniciativa, na medida em que a conformação constitucional da liberdade de exercício de atividade econômica tem como pressuposto lógico a efetivação de outros princípios constitucionais da ordem econômica e dos diferentes direitos fundamentais previstos na Constituição da República, devendo ser compatibilizada com a regulação jurídico-econômica do setor estabelecida, por meio de intervenção estatal legítima em prol dos mais diversos objetivos constitucionais, pelas entes e órgãos regulatório.

No caso, as normas que se questiona derivam do exercício legítimo de regulação jurídico-econômica setorial, pelos réus, por meio de suas autoridades competentes para tanto, em setor de atividade econômica tecnicamente complexa e extremamente relevante, onde produção e comercialização de combustíveis, por suas repercussões para os mais diversos segmentos da Economia, e, justamente por isso, que exige intensa atividade regulatória.

Deve haver, assim, deferência técnica do Poder Judiciário em relação aos aspectos estritamente técnico-econômicos, e, portanto, regulatórios, disciplinados pelos entes demandados nos atos normativos questionados, que não apresentam, ao meu ver, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, decorrendo, em verdade, de opção legítima de política econômica regulatória para o setor, que retira fundamento de validade das leis já abordadas na presente decisão e que não decorrem de atividade regulamentar, mas, como bem

ressaltado pelos réus, de atividade regulatória, que é normativamente mais ampla e admitida pelo fenômeno jurídico da deslegalização.

Não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade, assim, não cabe ao Poder Judiciário intervir nas opções de política-econômica e técnicas regulatórias feitas pelas autoridades competentes, substituindo os juízes de conveniência e de oportunidade destes, à luz do interesse público, pelos dos magistrados, o que representaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, por usurpação da atividade típica dos entes reguladores, capacitados institucionalmente para tanto.

Ademais, trata-se de opção regulatória baseada na concretização de inúmeros valores e finalidades constitucionais legítimas, inclusive sob a perspectiva dos princípios constitucionais da ordem econômica, como, graças ao incentivo à economia nacional e à aquisição da produção de pequenos produtores agrícolas, abrangidos pela agricultura familiar, a redução das desigualdades sociais e regionais, e, portanto, da pobreza, a buscado pleno emprego, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país e até mesmo a defesa do meio ambiente, com tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, VI, VII, VIII e IX, da Constituição).

Além disso, a realização de leilões públicos, ainda que possa ocasionar a existência de mais etapas e, por consequência, um maior período para a conclusão do processo de aquisição do biodiesel, por outro lado, é sistemática que busca efetivar o princípio da isonomia e garantir ampla concorrência aos potenciais fornecedores que se enquadrem nos requisitos estabelecidos pela política econômica fixada pelos entes reguladores em busca da concretização das normas constitucionais já comentadas. Por derradeiro, acerca do documento anexado posteriormente pelo suplicante, reitero os fundamentos da decisão de id. 16827367:" Isso porque a documentação acostada pela demandante, ainda que consista em relatório de atividades elaborado por um órgão técnico composto por representantes de diversos entes federais que atuam, direta ou indiretamente, com a temática do biodiesel, não representa qualquer mudança no panorama legislativo atinente à questão discutida nos autos.

Nesse sentido, cumpre ressaltar, na esteira da manifestação apresentada pela ANP, que o documento juntado aos autos "é um mero relatório (...) que visa a apontar propostas para o mercado de combustíveis e biocombustíveis" e que, nessa condição, "suas sugestões não podem ser tidas como cogentes". Em outras palavras, ainda que a tese defendida pela autora encontre ressonância na documentação anexada aos autos, haja visto o seu nítido caráter opinativo, não se vislumbra qualquer repercussão quanto à vigência dos atos normativos do CNPE e da ANP em discussão.

Desse modo, não se verifica qualquer alteração no contexto fático-jurídico da demanda que resulte em mudança nos fundamentos que integraram a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Por essas mesmas razões, ao menos neste estágio processual, não merece prosperar a alegação de reconhecimento tácito do pedido pelas partes réus." Assim, deve o pedido ser julgado improcedente.

Ademais, o juízo demonstrou, com propriedade, que o modelo de aquisição de biodiesel estipulado pela ANP encontra respaldo na legislação de regência da matéria (Leis n.º 9.478/97 e n.º 13.033/2014, assim como atende a preceitos constitucionais (art. 170, VI, VII, VIII e IX, da Constituição), não havendo nos autos qualquer demonstração de irregularidades nos processos de venda do combustível em análise.

Sob esse aspecto, é importante mencionar que o atual art. 2º, IX, da Lei n.º 9.478/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.097/2005, que deixa claro competir à Agência Nacional do Petróleo: "definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de petróleo, de gás natural, de outros hidrocarbonetos fluidos e de biocombustíveis, bem como da sua cadeia de suprimento".

Por outro lado, o art. 8º, XVI, destaca igualmente que à ANP incumbe as atividades de: "regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando- as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios".

Com efeito, os artigos citados, como é possível perceber, concedem a necessária autorização ao órgão regulamentador para disciplinar o mercado de hidrocarbonetos .

Por fluidos e de biocombustíveis, o qual, por óbvio, inclui a questão do biodiesel outro lado, o fato de a Constituição Federal adotar o princípio da livre iniciativa como fundamento uma das pilstras da ordem econômica brasileira, não exclui outros de cunho protetivo, como o respeito ao consumidor, ao meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (art. 170).

Isso autoriza, obviamente que , que se realize algum dirigismo da atividade do particular a fim de prestigiar outros vetores igualmente importantes para o crescimento econômico do país. Esse, por óbvio, é em essência a própria razão de ser da criação das agências regulatórias na medida em que destinadas à normatizar e disciplinar setores sensíveis da economia. No caso em concreto, é fácil perceber que se almeja sobretudo a proteção do consumidor final, na medida em que o prévio cadastramento dos fornecedores de biodiesel perante o órgão realizador do leilão, o que se se coaduna tanto com a legislação ordinária como com os preceitos contidos na Constituição Federal de 1988 no pertinente.

No entanto, a recorrente interpôs apenas Recurso Especial, sem discutir a matéria constitucional, em Recurso Extraordinário, no Supremo Tribunal Federal.

Assim, aplica-se na espécie o teor da Súmula 126/STJ: "É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário."

Nessa esteira:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. 9.718/98. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.

1. Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que abriga fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional. Ocorre, contudo, que a recorrente não interpôs o necessário recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de modo a incidir a Súmula 126 deste Tribunal, que assim dispõe: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 2. O entendimento insculpido no referido enunciado traduz a hipótese de que, não interposto o extraordinário, torna-se inadmissível a apreciação do especial por haver transitado em julgado a matéria constitucional discutida e decidida no acórdão vergastado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 382.264/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/11/2013).

Ademais, ainda que superado tal óbice, verifica-se que o Tribunal de origem fundamentou o *decisum* com base no disposto em resoluções da ANP.

Nesse contexto, para efeito de admissibilidade do Recurso Especial, à luz de consolidada jurisprudência do STJ, o conceito de lei federal (art. 105, III, "a", da CF) compreende tanto atos normativos (de caráter geral e abstrato) produzidos pelo Congresso Nacional (lei complementar, ordinária e delegada), como medidas provisórias e decretos expedidos pelo Presidente da República. Nesse sentido: EDcl no REsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 7.11.2005 p. 212; REsp 627.977/AL, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 7.12.2006; EREsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJ 18.2.2008, p. 21.

Logo, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, quando analisados isoladamente — sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais —, tais como resoluções, circulares, portarias, instruções normativas, atos declaratórios da SRF, provimentos das autarquias,

regimentos internos de Tribunais, enunciado de súmula (cf. Súmula 518/STJ) ou notas técnicas. Precedentes do STJ: REsp 88.396, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 13.8.1996; AgRg no Ag 573.274, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 21.2.2005; REsp 352.963, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18.4.2005; REsp 784.378, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 5.12.2005; AgRg no Ag 21.337, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 3.8.1992; REsp. 169.542/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, DJ 21.9.1998; AgRg no REsp 958.207/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.12.20 10; AgRg no REsp 1.430.240/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.8.2014.

Por fim, esclareço que não há como examinar o pedido de análise de fato novo, qual seja, a revogação das resoluções discutidas nos autos.

A jurisprudência do STJ é de que o exame de fato superveniente somente é cabível nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, o STJ for julgar a causa, o que não se verificou no caso presente, no qual o Recurso Especial não foi conhecido.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA LEI 14.230/21, QUE PROMOVEU ALTERAÇÕES NA LEI 8.429/92. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RECORRENTE QUE NÃO MERECEU CONHECIMENTO, POR INTEMPESTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ADENTRAR O MÉRITO PARA APLICAR A NOVA LEI. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os Embargos de Declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais e destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado, o que não se verifica na hipótese.

2. No presente processo, a Presidência do STJ não conheceu do Agravo em Recurso Especial do recorrente (fls. 2.515-2.516, e-STJ), em razão de intempestividade. O Agravo Interno do recorrente não mereceu conhecimento, em acórdão às fls. 2.539-2.542, e-STJ, por ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida, uma vez que o agravante se limitou a reiterar que houve prescrição.

3. O STJ entende "que o art. 493 do CPC/2015, correspondente

ao art. 462 do Código de Processo Civil de 1973, admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso especial, este Tribunal for julgar a causa, o que não se verificou no caso presente, no qual o recurso não foi conhecido em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 11/09/2018). No caso em questão, seu Agravo em Recurso Especial não comportou conhecimento, por intempestividade.

4. Trata-se de decorrência lógica do princípio tantum devolutum quantum appellatum. Em igual sentido: AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 17/6/2021, EDcl no AgInt no AREsp 1.820.177/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/12/2021 e REsp 1.469.761/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 15/12/2020.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.858.417/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO SUPERVENIENTE (MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO RE 574.706, JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL). IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. RECURSO NÃO CONHECIDO NO MÉRITO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante alega fato superveniente ocorrido em 13/5/2021 quando do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, ocasião em que o STF decidiu pela modulação dos efeitos do julgado a fim de que sua produção de efeitos ocorra após 15/3/2017, data em que fixada a tese com repercussão geral - O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

2. A ocorrência de fato superveniente não se encontra entre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração previstas no art. 1.022 do CPC. Sobre o tema esta Corte possui jurisprudência no sentido de que o art. 493 do CPC/2015, correspondente ao art. 462 do CPC/73, admite o exame de fato superveniente apenas nas hipóteses em que, ultrapassada a barreira do conhecimento do Recurso Especial, este Tribunal for julgar a causa. No caso, como o Recurso Especial não foi conhecido em relação ao mérito, não cabe ao STJ analisar a questão, sobretudo em sede de embargos de declaração. Nesse sentido:

AgInt no AREsp 850.277/MS, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 11/09/2018; AgInt no AREsp 1.596.432/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 17/6/2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.187/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em agosto de 2021; EDcl no AgInt no AREsp 1.821.197/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em agosto de 2021.

Superior Tribunal de Justiça

3. O tema foi recentemente julgado por esta Segunda Turma no AREsp. n. 1.821.102 - SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 05.10.2021, onde, em situação idêntica, foram rejeitados os aclaratórios.

4. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp n. 1.820.250/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/12/2021.)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes, não há prover o Agravo que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.003.646 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2022/0145276-6

Número de Origem:

08126059420204058300 8126059420204058300

Sessão Virtual de 11/10/2022 a 17/10/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FEDERAL ENERGIA S/A

OUTRO NOME : FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

ADVOGADOS : BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO - PE032255

EDINALDO PAULO TENORIO VERISSIMO DO AMARAL - PE030642

ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS - PE039735

RECORRIDO : UNIÃO

RECORRIDO : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS - LICENÇAS - FUNCIONAMENTO DE COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FEDERAL ENERGIA S/A

OUTRO :
NOME : FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

ADVOGADOS : BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO - PE032255

EDINALDO PAULO TENORIO VERISSIMO DO AMARAL - PE030642

ISABELA MADRUGA DE MORAES MATOS - PE039735

AGRAVADO : UNIÃO

AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/10/2022 a 17/10/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 18 de outubro de 2022