



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

*Se o conceito de taxa, expressamente previsto no art. 18, I, da Constituição [de 1967-69], não for fielmente acatado pelos legisladores e tribunais, arruinar-se-á o sistema de separação de receitas que o constituinte delineou no propósito de assegurar autonomia dos Estados e Municípios e também garantir os indivíduos contra as bitribuições [...] Além disto, severa conceituação das taxas é indispensável à salvaguarda de certos princípios de limitação constitucional ao poder de tributar.
(BALEIRO, Aliomar. Direito Constitucional Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007, p. 546).*

TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, **não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte**, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República (STF, Pleno, ADI 2.551 MC-QO)

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

(com pedido de liminar)



Confederação Nacional da Indústria

tendo por objeto a Lei nº 7.184, de 30 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro, que institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica de Origem Hidráulica, Térmica e Termonuclear – TFGE, pelas razões que passa a expor.

SÍNTESE

1. A lei fluminense nº 7.184/2015, sob o argumento do exercício do poder de polícia que teria sido conferido ao Estado do Rio de Janeiro sobre as atividades de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica de origem hidráulica, térmica e termonuclear, criou uma taxa de fiscalização com as seguintes características básicas: o fato gerador é o exercício regular do poder de polícia ambiental sobre as atividades de geração, transmissão e ou distribuição de energia, realizada no território fluminense; o contribuinte é a pessoa jurídica autorizada a realizar tais atividades no mencionado Estado; com valor correspondente de R\$ 5,50 (cinco reais e cinquenta centavos) por megawatt-hora no caso da energia termonuclear; de R\$ 4,60 (quatro reais e sessenta centavos) por megawatt-hora para a energia térmica oriunda de gás natural, diesel e carvão e, enfim, de R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) por megawatt-hora no caso de energia hidrelétrica.

1.1. Nos termos da lei, o poder de polícia gerador da taxa será exercido pelo Instituto Estadual do Ambiente – INEA, entidade responsável pela fiscalização ambiental no Estado.

1.2. A Lei nº 7.184/2015 considera ainda devida a taxa mensalmente, em função da geração de energia elétrica no período devidamente apurado pelas pessoas jurídicas que exercerão tais atividades e sujeitas à fiscalização pelo Estado.

2. Como se verá, não só o Estado do Rio de Janeiro não tem competência para legislar sobre energia e atividades nucleares de qualquer natureza, competências privativas da União nos termos do art. 22, IV e XXVI, da Constituição, assim como não



Confederação Nacional da Indústria

tem poder de polícia capaz de autorizar a criação de taxa de fiscalização dessas atividades, todas vinculadas ao Executivo Federal e, no caso da energia nuclear, com característica de monopólio. Vale ressaltar que compete exclusivamente à União explorar os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, da Constituição), bem como os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, exercendo, em relação a este último, monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados (art. 21, XXIII, da Constituição).

2.1. De toda sorte, a lei atacada, independente de qualquer legitimidade do Estado sobre a matéria em questão, acabou por criar verdadeiro imposto mascarado de taxa, gerando incidências que, na forma de imposto (ICMS), não poderiam ser geradas sem violar as regras relativas à exoneração das exportações, alíquotas nas operações interestaduais, não cumulatividade e não discriminação.

3. O tipo jurídico taxa não guarda qualquer semelhança com a exação criada pela lei atacada, pois taxa é tributo contraprestacional, estabelecido sob a lógica do custo benefício, enquanto o tributo em questão foi moldado para gerar arrecadação exorbitante em relação à atuação estatal que pretende apontar.

4. Há previsão constitucional para taxas fundadas no poder de polícia, que é restrição à liberdade individual promovida em nome do bem comum ou, quando muito, intervenção estatal nas relações econômicas e sociais. Porém, diversamente do que declara o art. 1º da Lei nº 7.184/2015, a fiscalização conferida ao Estado sobre as atividades de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica de origem hidráulica, térmica e termonuclear foi para assegurar interesse meramente patrimonial, não guardando correlação com o conceito de poder de polícia que legitima a cobrança de taxa.

4.1. Não é qualquer poder de fiscalizar que legitima a instituição de taxas; não fosse assim, poder-se-ia criar a taxa pela fiscalização sobre os contribuintes de cada imposto, com arrecadação livre das partilhas constitucionalmente asseguradas; poder-



Confederação Nacional da Indústria

se-ia criar taxa fundada no *poder de fiscalização* dos tribunais de contas, cobrada de todos que recebam verbas do poder público, inclusive seus servidores.

4.2. Não bastasse isto, algumas atividades representativas do poder de polícia conferidas ao INEA, expressas no art. 2º da Lei nº 7.184/2015, não se enquadram no conceito de poder de polícia específico, mas atividades gerais de prestação estatal, acentuando a inconstitucionalidade da taxa instituída. Há, inclusive, dispositivo expresso que determina a “aplicação da taxa em políticas públicas” (art. 2º, IX, da mencionada Lei), demonstrando claramente seus fins arrecadatórios.

5. Por fim, ainda que a criação da taxa fosse legítima – o que não é o caso – convém salientar que as atividades objeto de fiscalização já são devidamente controladas pela União e, no caso específico da energia termonuclear, há monopólio por parte do ente federal, afastando-se expressamente qualquer possibilidade de fiscalização estadual ou municipal.

5.1. O que deve ser ressaltado é o fato de que a liberdade de criar tributos do art. 145 da Constituição deve ser interpretada à luz dos demais dispositivos constitucionais, principalmente o princípio da eficiência do art. 37 da Constituição. Em outros termos, se já há fiscalização efetiva de um ente federado, que é o ente constitucionalmente intitulado a realizar tal atividade fiscalizadora, não podem estados e municípios igualmente se “legitimarem” no exercício de tal competência, repassando ao contribuinte os custos desta dupla – ou tripla, se considerarmos o ente municipal – atividade administrativa. A competência comum de proteção ao meio ambiente e combate à poluição do art. 23 da Constituição relaciona-se a um dever geral de defesa da natureza e prevenção de danos, e não a um exercício específico de fiscalização de atividades cuja titularidade a Constituição delega expressamente à União.

5.2. Ademais, a noção de fiscalização ambiental pressupõe a unicidade do conceito de meio ambiente, entendendo-o em seu aspecto holístico, e não como mera reunião de recursos naturais. Esta é a essência do art. 225 da Constituição. O que se vê é a estratificação do meio ambiente com fins meramente arrecadatórios! Não seria surpreendente ver o surgimento de outras taxas em um futuro próximo: sobre atividade



Confederação Nacional da Indústria

faunística, florestal, hídrica, ictiológica, madeireira, de uso de patrimônio genético, controle de poluição atmosférica *etc.*, com o falso pretexto fiscalizador. Em suma, a estratificação da natureza para fins de fiscalização – e a consequente cobrança de tributos! – não condiz com a unicidade do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e com a competência comum de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, muito menos com a fiscalização de “concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais”, argumento utilizado pela norma para a criação da exação.

II - AS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

6. Como se demonstrará adiante, a Lei nº 7.184, de 30 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro viola os seguintes artigos da Constituição Federal: art. 145, II e §2º; art. 5º, LIV; art. 150, IV; art. 22, IV e XXVI; art. 23, VI e XI; art. 176; art. 177; art. 21, XII e XXIII; e art. 37, *caput*.

7. As violações são notórias, pois sob o disfarce de taxa, foi criada exação cuja expectativa de arrecadação corresponde a quase o dobro do orçamento para atividades de fiscalização¹ do Instituto Estadual do Ambiente – INEA, entidade destacada para exercer o poder de polícia sobre as atividades em questão.

7.1. Isto desnatura o tributo como taxa, caracterizando-o como imposto e levando à violação ao art. 145, II e § 2.º; art. 146, II, combinado com o art. 77, parágrafo único, do CTN; e art. 5.º, LIV.

8. Além disto, a permissão de fiscalizar contida no artigo 23, XI, da Constituição, não pode ser lida desgarrada do disposto nos arts. 20, VIII, §1º; 22, IV e XXVI; 176; e 177; que reconhecem, respectivamente, ser propriedade da União “os *potenciais de energia hidráulica*” e a competência privativa da União para legislar sobre “*energia*” e para autorizar ou conceder o aproveitamento de tais potenciais energéticos,

¹ Destaque-se que o orçamento contempla a fiscalização de todas as atividades potencialmente impactantes, não somente aquelas relacionadas à geração, distribuição e transmissão de energia.



Confederação Nacional da Indústria

além de exercer monopólio sobre a atividade nuclear. Ademais, qualquer exercício estadual de fiscalização ambiental deve respeitar a existência de lei complementar que fixe normas de cooperação entre os entes federados para o exercício das competências comuns, conforme o parágrafo único do art. 23 da Constituição)².

III - CABIMENTO DESTA AÇÃO DIRETA E DO PEDIDO DE LIMINAR

9. A Confederação Nacional da Indústria é parte legítima para propor a presente ação, conforme dispõe o artigo 103, IX, da Constituição Federal. Diversos são os precedentes desse Tribunal reconhecendo sua legitimidade ativa.

10. O requisito da pertinência temática também está presente, eis que a exação questionada pode ser cobrada de toda atividade industrial de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica de fonte hidráulica, térmica e termonuclear (vide quadro a que se refere o art. 577 da CLT, notadamente o seu 4º Grupo - Indústrias Urbanas).

11. Por afetar as sociedades empresárias qualificadas pela legislação como *indústria* dentro do quadro da representação sindical, evidente a pertinência temática a justificar o ingresso da presente Ação Direta em face dos dispositivos já apontados.

12. A concessão da liminar é imperativa. Em primeiro lugar, porque os efeitos tributário da lei começarão a incidir a partir de abril deste ano.

12.1. Em segundo lugar, porque o elevado valor da “taxa” causa graves repercussões econômicas e financeiras nos sujeitos passivos da exação, com possíveis reflexos na sua situação fiscal, bem como nos reflexos sobre o custo de produção até mesmo da energia elétrica produzida a partir de tais fontes no território do Estado do Rio de Janeiro.

² No que se refere ao poder de polícia ambiental, a Lei Complementar 140/2011 regulamenta a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.



Confederação Nacional da Indústria

12.2. Em terceiro lugar, porque ao deixar-se que a grave violação ao texto constitucional trazida pela lei em questão perdure por anos, a aguardar o término do julgamento de mérito de uma ADI, e, ademais, ao final, restar ao contribuinte receber a devolução do que se pagou indevidamente pela tortuosa via do precatório, é, com redobradas vênias, escrever em pedra que há sim, para o Estado, inconstitucionalidades extremamente úteis. Até mesmo o “potencial efeito multiplicador” da taxa já foi superado, não havendo mais que se falar em sua potencialidade, mas sim em seu “real efeito multiplicador” haja vista o número de ADI’s em trâmite cujo objeto é a alegação de inconstitucionalidade de normativos estaduais em muito semelhantes ao ora impugnado³. O próprio Estado do Rio de Janeiro criou, além da TFGE aqui tratada, outra taxa sob o pretexto de exercício de seu poder de polícia ambiental, dessa vez incidindo sobre as atividades de petróleo e gás⁴. Como se vê, não há limites para a imaginação arrecadatória dos legisladores estaduais.

13. Esse cenário, por si só, já representa dano irreparável para a própria Constituição, para o arcabouço mínimo das garantias individuais. Representa também dano para as próprias finanças públicas, pois permitir “*inconstitucionalidades muito úteis*” é premiar o desacerto administrativo e a construção de “esqueletos”, é esquecer, em última instância, que o poder público deve pautar suas ações no princípio da eficiência administrativa previsto no art. 37 da Constituição da República.

14. Finalmente, o *fumus boni juris* se revela facilmente na leitura da lei atacada abaixo transcrita e pelas razões exposta nesta Inicial.

IV - TEOR DA LEI ATACADA

15. Este o teor da lei atacada:

LEI Nº 7. 841, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2015.

³ Há normas semelhantes à fluminense no Pará, Amapá, Bahia e Minas Gerais, até o presente momento.

⁴ Trata-se da Lei 7.182/2015, que Institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG no Estado do Rio de Janeiro.



Confederação Nacional da Indústria

Publicado do DOE de 31.12.2015.

Institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica de Origem Hidráulica, Térmica e Termo nuclear - TFGE no Estado do Rio de Janeiro.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica instituída a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica oriunda das seguintes fontes: Hídrica e Térmicas inclusive Nuclear - TFGE, que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ambiental conferido ao Instituto Estadual do Ambiente - INEA sobre a atividade de geração, transmissão e ou distribuição de energia, realizada no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, consoante competência estabelecida no inciso XI do artigo 23 da Constituição Federal.

Art. 2º O poder de polícia de que trata o artigo 1º, com ações específicas em benefício da coletividade para evitar danos ambientais irreversíveis será exercido mediante:

I - controle e avaliação das ações relativas à geração de energia elétrica oriunda dos recursos hídricos, de fontes térmicas, inclusive nuclear, e ao desenvolvimento de sistemas de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica oriundos dos respectivos insumos;

II - controle e fiscalização das autorizações, licenciamentos, permissões e concessões para utilização de recursos hídricos e térmicos para geração de energia elétrica;

III - controle, monitoramento e fiscalização das atividades de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica oriunda de fonte hidráulica, térmicas inclusive nuclear sob o ponto de vista dos seus impactos ambientais;

IV - defesa dos recursos naturais envolvidos;

V - aplicação das normas de preservação, conservação, controle e desenvolvimento sustentável dos recursos naturais, e zelo pela observância dessas normas em articulação com outros órgãos;

VI - identificação dos recursos naturais do Estado, mediante o mapeamento e monitoramento periódico por imagens espaciais de toda a área de abrangência das atividades de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica e seu entorno, com o objetivo de fornecer subsídios à fiscalização do setor, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a



Confederação Nacional da Indústria

geração racional de energia, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável;

VII - realização de atividades de controle e fiscalização referentes ao uso dos presentes recursos naturais do Estado utilizados, renováveis, hídricos e não renováveis, térmicos, consoante competência estabelecida no inciso XI do artigo 23 da Constituição Federal;

VIII - realização de atividades de controle e fiscalização dos planos, propostas e ações dos agentes responsáveis pela geração e transmissão, principalmente, no caso da energia termonuclear, gerada em Angra I e Angra II, por suas posições próximas aos municípios de Mangaratiba e Angra dos Reis, às margens da BR 101, ao pé de encostas íngremes e confrontante com o Oceano Atlântico, requerem cuidados e estudos especiais, inclusive com hipóteses simuladas de alternativas de fuga da região em caso de acidente com as usinas;

IX - defesa do solo, das águas e seus mananciais, da fauna, da flora, das florestas e dos recursos naturais, através da aplicação da taxa em políticas

públicas socioambientais inerentes a proteção do ambiente que estiver ameaçado pelas atividades que originaram a referida taxa;

Parágrafo único. Os recursos advindos da presente taxa serão utilizados nas atividades explicitadas neste artigo.

Art. 3º Contribuinte da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica de origem hidráulica, térmica ou termonuclear - TFGE é a pessoa jurídica, que esteja, a qualquer título, autorizada a realizar tais atividades no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 4º A Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE corresponderá em MegaWatt-hora - MWh de energia elétrica gerada no Estado do Rio de Janeiro a ser recolhida, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente, corresponderá aos seguintes valores:

I - Energia termonuclear: R\$ 5,50 (cinco reais cinquenta centavos) MegaWatt-hora;

II - Energia térmica oriunda de gás natural, diesel e carvão: R\$ 4,60 (quatro reais e sessenta centavos) MegaWatt-hora;

III - Energia hidrelétrica: R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) MegaWatt-hora;

Parágrafo único. O valor da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE, será corrigida, em 1º de janeiro de cada ano, pela variação da Unidade Fiscal de Referência do Estado do Rio de Janeiro (UFIR/RJ), e, na



Confederação Nacional da Indústria

hipótese de sua extinção, pelo índice de correção monetária adotado para a correção tributária estadual.

Art. 5º Considera-se devida a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE, mensalmente, em função da geração de energia elétrica no período devidamente apurado pelas pessoas jurídicas que exercerão tais atividades e sujeita a fiscalização pelo Estado.

Art. 6º Os contribuintes obrigados ao pagamento da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica – TFGE não mais se sujeitam à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado do Rio de Janeiro - TCFARJ, instituída pelo artigo 6º da Lei nº 5.438, de 17 de abril de 2009.

Parágrafo único. Os valores pagos pelos contribuintes a título da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE constituem crédito para compensação com o valor devido ao IBAMA a título de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, oriundo da Lei Federal nº 6.938, de 31 agosto de 1981, até o limite de 60% (sessenta por cento) da aludida taxa federal e relativamente ao mesmo ano, nos termos do art. 17-P da Lei Federal nº 6.938/1981, acrescido pela Lei Federal nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000.

Art. 7º A falta de pagamento da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE ou seu pagamento a menor ou intempestivo acarretará a aplicação de multa de 20%(vinte por cento), calculada sobre o valor da taxa devida, sem prejuízo da existência desta.

Art. 8º A TFGE não recolhida nos prazos e nas condições estabelecidas no artigo 4º, desta Lei, será cobrada com os seguintes acréscimos:

I - juros de mora, em via administrativa ou judicial, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de 1% (um por cento) ao mês;

II - multa de 20% (vinte por cento), reduzida a 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento da obrigação.

§ 1º Os débitos relativos à TFGE poderão ser parcelados de acordo com os critérios fixados na legislação tributária.

§ 2º Sujeita-se à multa de 100% (cem por cento) do valor da taxa devida, quem utilizar ou propiciar a utilização de documento simulado relativo ao recolhimento da TFGE ou com autenticação falsa.

Art. 9º O Instituto Estadual de Ambiente- INEA fica autorizado a celebrar convênios com órgãos públicos estaduais, com Municípios e Universidades para desempenharem atividades de fiscalização ambiental, ações ambientais e



Confederação Nacional da Indústria

pesquisas de que trata a presente Lei, podendo repassar-lhes parcela da receita obtida com a arrecadação da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE.

Art. 10. Os contribuintes da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica - TFGE remeterão à Secretaria de Estado de Fazenda e ao Instituto Estadual do Ambiente - INEA, na forma, no prazo e nas condições estabelecidos em regulamento, informações relativas à apuração e ao pagamento da TFGE.

Art. 11. Constatada infração relativa à Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica- TFGE, será lavrado o auto de infração para a formalização do crédito tributário, assegurada a ampla defesa, observados, no que couber, a tramitação e os procedimentos previstos na legislação tributária.

Art. 12. O Poder Executivo, por Decreto, regulamentará a presente Lei.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos após o decurso do prazo de 90 (noventa) dias.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 2015

LUIZ FERNANDO DE SOUZA
Governador

V - INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA

V.1 – É INCONSTITUCIONAL LEI QUE, SOB A RUBRICA DE “TAXA”, CRIA TRIBUTO CUJA QUANTIFICAÇÃO EXACERBA GROSSEIRAMENTE QUALQUER ESTIMATIVA IMAGINÁVEL DE CUSTO DE FISCALIZAÇÃO

15.1. Como se verá adiante, não faltam inconstitucionalidades na lei ora atacada. Fazendo-se uma estimativa de apenas um setor contribuinte – o de geração de energia⁵ – e com base na geração de 2014 – constata-se que a taxa poderá gerar uma receita de quase o dobro dos gastos orçamentários previstos para o INEA em 2016, para as pretensas atividades de fiscalização.

⁵ Excluídas, portanto, a transmissão e a distribuição de energia. De todo modo, nesse ponto a norma é extremamente confusa, uma vez que a base de cálculo somente se refere à geração de energia.



Confederação Nacional da Indústria

15.2. Por força do disposto no artigo 4º da lei ora atacada, o valor da TFGE terá como base o Megawatt-hora - MWh de energia elétrica gerada no Estado do Rio de Janeiro a ser recolhida, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente, variando conforme a fonte de energia gerada:

Fonte	Valor do Megawatt-hora (MWh)
Energia termonuclear	R\$ 5,50 (cinco reais cinquenta centavos) Megawatt-hora
Energia térmica oriunda de gás natural, diesel e carvão	R\$ 4,60 (quatro reais e sessenta centavos) Megawatt-hora
Energia hidrelétrica	R\$ 4,10 (quatro reais e dez centavos) Megawatt-hora

16. Tendo como base a energia gerada no ano de 2014 no Estado do Rio de Janeiro, a arrecadação anual da TFGE seria de R\$ 283.571.067,83⁶. Por sua vez, a Lei Orçamentária do Estado do Rio de Janeiro para 2016⁷ aloca os seguintes valores ao INEA, entidade responsável por desempenhar o poder de polícia ambiental.

DEMONSTRATIVO DA DESPESA POR ÓRGÃO, UNIDADE ORÇAMENTÁRIA E PROGRAMA DE TRABALHO R\$ (1,00)					
CÓDIGO	ESPECIFICAÇÃO	PROJETOS	<u>ATIVIDADES</u>	OPERAÇÕES ESPECIAIS	TOTAL
24. 32	Instituto Estadual do Ambiente	355.711.160	<u>156.902.438</u>	550.000	513.163.598

⁶ Elaborada com dados da Aneel considerando a geração de energia elétrica referente ao ano de 2014 para o Estado do Rio de Janeiro, uma vez que não há dados de 2015 disponíveis. Vide documento anexo, no qual se demonstra de modo detalhado a geração de cada concessionária em território fluminense e a respectiva taxa devida, chegando-se ao valor ora apresentado.

⁷ Lei nº 7.210, de 18 de janeiro de 2016: Lei Orçamentária Anual - 2016, vol. I, p. 289, disponível em <<http://www.rj.gov.br/web/seplag/exibeconteudo?article-id=186183>>.

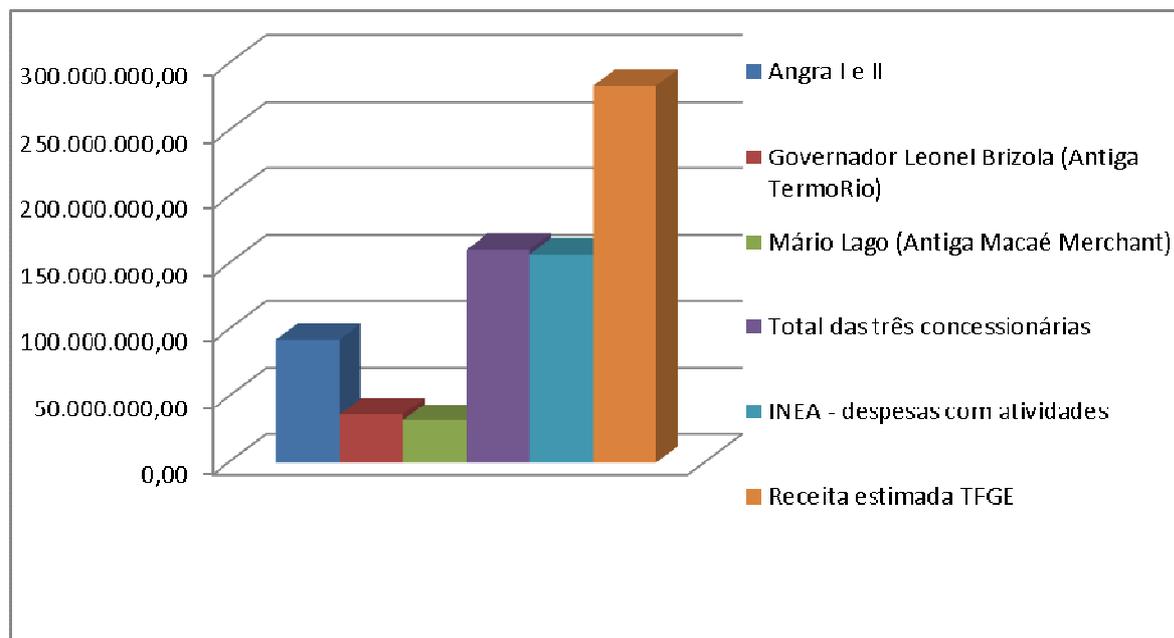


Confederação Nacional da Indústria

17. Custa a crer que os custos relativos à fiscalização de apenas uma atividade (geração de energia) possam ser 1,8 vezes maiores do que todas as despesas de atividades do INEA, contemplando neste custo de R\$ 156.902.438,00 a fiscalização de todas as demais atividades realizadas no Rio de Janeiro, que também pagam taxas de fiscalização ambiental à administração pública estadual. A arrecadação de apenas três empresas geradoras de energia já cobriria todo o valor destinado ao INEA para a execução de suas atividades:

Geradora	Valor Arrecadado TFGGE Previsto (R\$)*
Almirante Álvaro Alberto - (Antigas Angra I e II)	92.553.218,62
Governador Leonel Brizola (Antiga TermoRio)	36.326.357,53
Mário Lago (Antiga Macaé Merchant)	31.668.942,98
Total	160.548.519,13

18. A lei tentou delinear elementos próprios de uma taxa, mas seus termos não conseguem esconder que se trata de um imposto, nem que o maior objetivo é o de obter uma arrecadação livre de amarras e vínculos com qualquer atividade estatal ou partilha de recursos. A tabela abaixo resume a disparidade da cobrança:



19. Se os valores absolutos já apontam para uma clara desnaturação da taxa, a contextualização torna isto ainda mais evidente. Isso porque, ainda que não seja objeto específico desta ADI, um dia antes da publicação da lei ora atacada, o Governador do Estado do Rio de Janeiro sancionou outra lei – igualmente inconstitucional – criando mais uma taxa, desta vez para “custear” seu exercício de poder de polícia ambiental sobre as atividades relacionadas a petróleo e gás, com estimativa de arrecadação de R\$ 1,84 bilhão, conforme a própria justificativa apresentada pelo proponente do projeto de lei⁸.

20. Em síntese, independente do ângulo que se busque, vê-se que a receita buscada e confessada pelo Estado supera enormemente qualquer projeção de gastos que se possa fazer.

⁸ Projeto de Lei nº 1.046/2015, convertido na Lei 7.182, de 29 de dezembro de 2015, que institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Petróleo e Gás – TFPG no Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1519.nsf/18c1dd68f96be3e7832566ec0018d833/087ec7b73b095a5f83257ee6005af89d?OpenDocument>>.



Confederação Nacional da Indústria

21. O tema não é novo nesse Supremo Tribunal Federal, que já teve a oportunidade de afirmar quanto a outra taxa similar à presente:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS - [...] - **INOBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, DA RELAÇÃO DE RAZOÁVEL EQUIVALÊNCIA QUE NECESSARIAMENTE DEVE HAVER ENTRE O VALOR DA TAXA E O CUSTO DO SERVIÇO PRESTADO OU POSTO À DISPOSIÇÃO DO CONTRIBUINTE** - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA NÃO-CONFISCATORIEDADE (CF, ART. 150, IV) E DA PROPORCIONALIDADE (CF, ART. 5º, LIV) [...]

TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República. Jurisprudência. Doutrina. **TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa



Confederação Nacional da Indústria

institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.

(ADI 2551 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 20-04-2006 PP-00005 EMENT VOL-02229-01 PP-00025)

22. O entendimento de fundo, indiscutível, está novamente na ADI 3.028, na qual afirmou o Min. Ayres Britto em seu voto que *“o fundamento lógico e ético da exação mediante taxa é financiar as despesas estatais com o desempenho de uma necessária atividade de vigilância, orientação e correição sobre o modo pelo qual o agente delegado operacionaliza a serventia sob seus imediatos cuidados”*.⁹

23. Trata-se aqui de um dos pontos mais tranquilos de toda a existência do Direito Tributário. Taxa é um tributo contraprestacional, já que vinculado a uma prestação estatal específica em favor do contribuinte¹⁰. O caráter sinalagmático deste tributo deve mostrar-se à evidência: se o legislador menciona a existência de taxa, mas elege base de cálculo mensuradora de fato estranho a qualquer atividade do Poder Público, então a espécie tributária será outra, naturalmente um imposto¹¹.

24. Como destaca Casalta Nabais, para que um tributo possa ser considerado como taxa é preciso que o montante a pagar tenha por base, no seu núcleo essencial, as vantagens que proporciona ao indivíduo ou os custos que este provoca às entidades públicas. Isto significa que embora tenha inegável margem para livre avaliação, o legislador tem limitações importantes, pois não pode estabelecer como taxas contraprestações que não passem nesse teste de proporcionalidade¹².

⁹ Página 12 do voto-vista.

¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007:14.ª ed, p. 403.

¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1991: 5.ª ed., pp. 32 e 33.

¹² NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 265.



Confederação Nacional da Indústria

25. No mesmo sentido é também a lição de Klaus Vogel, para quem os limites da discricionariedade do legislador na quantificação da taxa surgem quando o montante da vantagem ou dos custos, incluídos os custos comuns, são claramente excedidos.¹³

26. A bem da verdade, trata-se de decorrência do próprio conceito, da própria essência da taxa.

26.1. Como bem destaca Sérgio Vasquez, a moderna tipologia dos tributos tem dentre seus marcos a obra de Karl Heinrich Rau, *Grundsätze der Finanzwissenschaft*, de 1855, na qual surge pela primeira vez, de modo claro, a divisão entre receitas originárias e derivadas, estas decompostas entre as que são exigidas “em virtude de um contato especial do cidadão com o governo”, representando “a compensação pelos custos incorridos nas providências que este tome”, exatamente as taxas, e as que surgem independentemente de tal solicitação e são exigidas sem contrapartida especial, fundadas num dever de cidadania, que são os impostos.¹⁴

26.2. Adolph Wagner, na sua seminal *Finanzwissenschaft* (1890), definiu a taxa como tributo exigido de uma pessoa por ocasião da realização de uma atividade pública, constituindo a contrapartida dos serviços que lhe são prestados ou da despesa por ela causada, ao passo que o imposto é concebido como tributo exigido de modo coativo e unilateral, com fundamento na soberania do Estado¹⁵.

26.3. Não é outra, no que aqui relevante, a posição da doutrina italiana, notadamente em Giannini, como bem aponta Sérgio Vasquez, que conclui:

¹³ VOGEL, Klaus. "Vorteil und Verantwortlichkeit. Der doppelgliedrige Gebührenbegriff des Grundgesetzes", in H.-J. FALLER, P. KIRCHHOF, E. TRAGER, *Verantwortlichkeit und Freiheit. Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung – Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag*, Tübingen, 1989 = *Der offene Finanz- und Steuerstaat*, p. 536. Apud NABAIS, José Casalta, cit., p. 265.

¹⁴ VASQUEZ, Sérgio. O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária. Coimbra: Almedina, 2008, p. 98.

¹⁵ WAGNER, Adolph. *Traité de la Sciences des Finances* (trad. por Gaston Jéze e condensado em um volume, por orientação do autor, a partir da 3.ª edição alemã de *Finanzwissenschaft*). Paris: V. Giard & E. Briere, 1909, p. 344. Cf. também a citação em VASQUEZ, loc. cit., indicando como fonte o original alemão.



Confederação Nacional da Indústria

Com o imposto pretende-se angariar receita destinada ao financiamento de prestações públicas indeterminadas; com a taxa pretende-se angariar receita destinada a financiar prestações públicas determinadas, provocadas ou aproveitadas pelo concreto sujeito passivo.¹⁶

27. O mesmo autor adverte, que “*todas essas exigências seriam, no entanto, vãs se permitíssemos que o respectivo montante não estivesse em correspondência com os custos provocados pelos contribuintes ou com os benefícios de que eles aproveitam*” (p. 529).

28. Não é outra a lição clássica, entre nós, de Aliomar Baleeiro.¹⁷

29. No caso presente, a estimativa de apenas um setor contribuinte – geração de energia – já projeta uma receita superior a R\$ 280 milhões/ano. Trata-se de valor que corresponde a quase o dobro do valor orçamentário previsto para atividades de fiscalização da instituição estadual envolvida com o “poder de polícia” em questão.

30. Aí está a verdadeira natureza jurídica da taxa em análise. Trata-se de tributo sem nexos algum com a atividade estatal. Mesmo que possível fosse falar em poder de polícia – e não é –, o que se tem é o uso de meras nomenclaturas jurídicas para mascarar substância bem diversa, violando, assim, incontáveis dispositivos constitucionais.

31. Não se pode olvidar dos efeitos negativos que tributos com nítido intuito arrecadatório geram na sociedade brasileira. No caso em questão, merece destaque o fato de que em atenção ao princípio do equilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão¹⁸, os valores serão repassados para todos os consumidores de energia do Brasil, visto que o setor elétrico brasileiro é interligado e promove o intercâmbio de energia entre subsistemas e, conseqüentemente, realiza o repasse dos valores aos consumidores de todas as regiões do país, ressalvados casos isolados. Ou seja, o

¹⁶ VASQUEZ, Sérgio, cit., p. 101.

¹⁷ BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007:11.ª ed., pp. 545-546.

¹⁸ Os contratos de concessão usualmente já preveem uma cláusula de “reapetuação dos preços”, que estabelece que na existência de novos tributos, encargos setoriais ou outros encargos legais de forma a aumentar ou diminuir o ônus das partes, o preço de venda poderá ser adequado de modo a refletir tais alterações.



Confederação Nacional da Indústria

pagamento da energia gerada em um estado não está restrito aos consumidores daquele estado, eis que a eletricidade será lançada no Sistema Interligado Nacional (SIN). Deste modo, o aumento da tarifa de energia não ficaria adstrito apenas aos consumidores do Estado do Rio de Janeiro, mas aos consumidores de energia de todo o Brasil, que teriam de arcar com aumento na tarifa. Tomando como exemplo apenas o território fluminense – o que já vimos, não seria o caso –, o adicional às tarifas seria de 6.83 R\$/MWh, o que representaria um aumento de 1,5% no custo médio para a sociedade brasileira.

32. Como taxa, a lei em questão viola o artigo 145, II, da Constituição, pois a locução “*em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*” exige não apenas a indicação de um fato gerador compatível, mas também que seja estabelecido um critério de quantificação que mensure a *razão* da taxa.

33. A lei fluminense também viola as garantias de razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco, na medida em que estabelece como *causa* da exação um fato amplamente divorciado da quantificação estabelecida, confiscando os recursos do contribuinte. De fato, além de representar completo desvio de finalidade da taxa, a cobrança de valores desproporcionais afronta a garantia de vedação à tributação confiscatória, princípio basilar do ordenamento tributário contemplado não somente pelo art. 150, IV, mas igualmente pelo art. 5º, LIV, da CF/88.

34. Assim, evidente a inconstitucionalidade da Lei nº 7.184/15 do Rio de Janeiro, que institui a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Geração, Transmissão e ou Distribuição de Energia Elétrica de Origem Hidráulica, Térmica e Termo nuclear - TFGE.



Confederação Nacional da Indústria

V.2 – BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE TAXA É AQUELA QUE MEDE A ATIVIDADE ESTATAL ESPECÍFICA E DIVISÍVEL RELACIONADA AO CONTRIBUINTE. O MEGAWATT-HORA DE ENERGIA ELÉTRICA GERADA NÃO TEM ESTA RELAÇÃO, SENDO UMA “BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTO” (CF, 145, §2º)

35. Como já exposto acima, a própria ideia de taxa surge como de uma exação decorrente de atividade estatal específica em relação ao contribuinte, diferenciando-se, assim, dos impostos, que denotam as exações não vinculadas.

36. Por conta da presença-ausência de vinculação, a quantificação do montante a recolher nas taxas precisa atender à lógica do custo-benefício, ao ponto que a quantificação dos impostos atende à lógica da capacidade contributiva.

37. *“Paradoxalmente, à proporção que se difundiu no Brasil a noção das taxas, os governos estaduais e municipais dela desertaram, ensaiando bitributações que se mascaravam com o nome desse tributo”*, destaca Baleeiro¹⁹.

38. Para por cobro nesses abusos, a Constituição de 1967 e o CTN vedaram o uso de fato gerador e de base de cálculo de impostos nas taxas, o que poderia parecer uma superfetação, mas *“os iterativos abusos a que já aludimos explicam a reiteração expressa da regra lógica”*²⁰.

39. A Constituição atual é ainda mais clara ao dizer que *“as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos”* (art. 145, § 2.º). Trata-se de mera explicitação de uma decorrência lógica.

40. Sendo a regra de incidência dividida entre descrição da hipótese de incidência e descrição dos efeitos decorrentes da ocorrência em concreto de fato que se amolde à hipótese – o antecedente e o consequente da norma –, é evidente a necessidade de íntima pertinência entre as duas partes incidíveis do mesmo todo.

¹⁹ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007:11.ª ed., p. 550.

²⁰ BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 551.



Confederação Nacional da Indústria

40.1. A mera exigência de razoabilidade, de devido processo, e a vedação ao arbítrio, já impedem que seja criada norma que extraia do fato A efeitos para quem não tem qualquer vínculo com o mesmo, ou que determine a quantificação da obrigação por critérios desvinculados da hipótese de incidência.

41. Neste aspecto tem razão Alfredo Becker quando afirma que é a base de cálculo que, sob a fórmula aritmética da norma, se transfigura em um determinado tributo e que *“portanto, o tributo, sempre e logicamente, é uma parcela deste fato (base de cálculo) que foi transfigurado em cifra”*.²¹

42. Ainda que não se concorde com Becker de que é a base de cálculo que dá o gênero do tributo, a observação é perfeita. O montante a pagar é decorrência da base de cálculo e, se esta não guardar estreita relação com o fato gerador que legitima a exação, faltará à exação razão e proporção. Desconsiderar tal fato seria atribuir ao texto constitucional a seguinte mensagem ao legislador ordinário: encontre algo que possa chamar de poder de polícia e, aí, cobre o que bem entender, com base nos critérios que escolher.

43. No caso presente, a base de cálculo é a quantidade (MWh) de energia elétrica gerada no Estado. Qual o nexa com a fiscalização? Não há sequer nexa com a capacidade de impacto ao meio ambiente, o que, ainda que muito remotamente, poderia justificar o “poder de polícia ambiental” do INEA.

44. Basta um exemplo para desacreditar por completo a base de cálculo escolhida e o argumento de que ela, de fato, mediria a atividade fiscalizadora estadual. No caso da energia hidrelétrica, uma vez instalada a usina, a quantidade de megawatts gerados é irrelevante para calcular possíveis impactos, até mesmo porque há uma potência máxima de geração previamente estabelecida. Pode até ocorrer que uma usina com maiores impactos ecológicos – e, portanto, mais sujeita à fiscalização ambiental – produza menos que uma usina sem grande relevância danosa. Uma usina pode ter uma grande área alagada, afetando mais o meio ambiente, e gerar menos

²¹ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Lejus, 1998: 3.ª ed., nº 105, p. 377.



Confederação Nacional da Indústria

energia do que outra com área alagada inferior. Por exemplo, enquanto Balbina possui uma área alagada de 2.360 km² e potência de 275 MW, Itaipu tem potência de 14.000 MW (50 vezes superior) com uma área alagada de 1350 km². Ou seja, uma usina com maior potencial poluidor pagaria menos por ter uma capacidade de geração inferior, enquanto a com menor potencial poluidor seria “penalizada” por sua eficiência ao gerar mais.

45. Qual a lógica, portanto, da Lei 7.184/2015? A lógica é apenas arrecadatória, impondo tributo pela simples atividade de se produzir energia elétrica, sem qualquer vínculo com possíveis impactos ambientais ou com a regular fiscalização das atividades pelo poder público. Fica claramente demonstrado que a base de cálculo eleita pelo legislador não possui relação com a atuação estatal, mas sim com agir do próprio contribuinte, uma vez que a mensuração da taxa é diretamente proporcional à quantidade de energia gerada, transmitida e ou distribuída. A TFGE constitui simples instrumento arrecadatário, sem nenhum compromisso com a fiscalização dos setores que lhes servem de alibi.

46. Ademais, se algum interesse fiscalizatório dos Estados decorre do artigo 23, XI, da Constituição, é relativo à sua participação prevista no art. 20, § 1º, especificamente em relação à compensação financeira pela exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia. Entretanto, como se verá a seguir, tal prerrogativa estadual não enseja a cobrança de taxas.

V.3 – A COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA PREVISTA NO ART. 23, XI, DA CONSTITUIÇÃO NÃO CONSTITUI PODER DE POLÍCIA QUE PERMITA A INSTITUIÇÃO DE TAXA

47. A existência de poder de fiscalizar não indica necessariamente que exista um poder de polícia que legitime a instituição de taxa. Não fosse assim seria possível instituir a taxa de fiscalização do Imposto de Renda, cobrada de todos aqueles submetidos à fiscalização da Receita Federal do Brasil, a taxa de fiscalização do ICMS e, porque não, as Taxas TCU, TCE & TCM, cobrada de todos que recebem verbas



Confederação Nacional da Indústria

públicas, inclusive servidores públicos, já que se há emprego de verba pública, há competência fiscalizadora dos Tribunais de Contas.

48. A previsão constitucional não é para instituir “*taxa de fiscalização*”, mas sim taxas “*em razão do exercício do poder de polícia*”.

49. Como bem define Marçal Justen Filho, “*o poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade*”.²² Ricardo Lobo Torres, de igual modo, aponta o poder de polícia que fundamenta a instituição de taxa como “*a atividade estatal de disciplinar a liberdade individual em benefício do bem-estar geral*”.²³ Neste mesmo sentido Regis Fernandes de Oliveira esclarece que o poder de polícia impõe limitações ao direito de liberdade e propriedade. A Taxa é devida pelo “sim” ou “não” da administração pública²⁴.

50. No caso em questão, a própria Lei estabelece que a competência para exercer poder de polícia do Estado do Rio de Janeiro decorreria do disposto no artigo 23, XI, da Constituição Federal²⁵.

51. Como bem anota José Afonso da Silva, o texto do art. 23, XI, deve ser interpretado juntamente com o disposto no art. 20, já comentado, que estabelece serem os potenciais de energia hidráulica bens da União²⁶. Nesse mesmo sentido, merece destaque a geração de energia termonuclear, uma vez que não somente os recursos minerais nucleares são bens da União, mas a própria atividade se submete a um regime de monopólio estatal federal (art. 21, XXIII, CF/88).

²² JUSTEN Filho, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2012: 8.ª ed., p. 553.

²³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*, vol. IV: os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 401.

²⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*, 3ª Ed., SP, Ed. RT, 2011, p 159.

²⁵ “Art. 1º Fica instituída a Taxa [...], consoante competência estabelecida no inciso XI do artigo 23 da Constituição Federal.” (grifo nosso)

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010: 7.ª ed., p. 279.



Confederação Nacional da Indústria

52. Assim, o disposto no artigo 23, XI, deve ser compreendido dentro do contexto que está inserido, qual seja:

- É competência exclusiva da União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art. 21, XII, c, CF/88);
- É competência exclusiva da União explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados (art. 21, XXIII, c, CF/88);
- É competência privativa da União legislar sobre energia e sobre atividades nucleares de qualquer natureza (CF, art. 22, IV e XXVI);
- São bens da União os potenciais de energia hidráulica e os recursos minerais, incluindo os nucleares (art. 20, VIII e IX, CF/88);
- No caso específico de aproveitamento hidro energético, fica garantido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, ou compensação financeira por essa exploração (art. 20, §1º);
- Podem Estados, Distrito Federal e Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais nos seus territórios (art. 23, XI).

52.1. Confirmando este contexto, a Constituição, mais adiante, em seu artigo 176, deixa clara a disciplina exclusiva da União sobre os potenciais de energia hidráulica e o aproveitamento de recursos hídricos para fins de geração de energia, e no artigo 177, o seu monopólio sobre a atividade nuclear no país.



Confederação Nacional da Indústria

53. O pagamento feito pelo particular por conta da exploração de bem da União tem natureza de preço público, ainda que a lei dê o nome de taxa, como restou decidido na ADI 2586 em relação aos recursos minerais.

54. A fiscalização do art. 23, XI, da Constituição é instrumento para assegurar a Estados, Distrito Federal e Municípios a verificação relativa a parte que lhes cabe da compensação estabelecida no art. 20. Ressalte-se que o texto claramente especifica a **fiscalização de concessões de direitos de exploração** de recursos hídricos, **e não a atividade de geração de energia hidráulica; muito menos a geração de energia termonuclear e térmica oriunda de gás natural, diesel e carvão.**

55. Contudo, o resultado da exploração é o resultado de uma relação contratual de concessão de uso de potencial de energia hidráulica, térmica ou nuclear, que já prevê o dever de pagar por tal exploração.

56. Assim, esse poder de fiscalizar não se dá sobre a autonomia privada, mas sim sobre relações contratuais. Reconhecer aqui a possibilidade de estabelecer taxa seria dizer que a União poderia criar uma “taxa de fiscalização dos imóveis foreiros”, que União, Estados, Distrito Federal e Municípios podem criar uma “taxa de fiscalização de contratos” para custear as fiscalizações e medições correlatas aos contratos públicos.

57. O Prof. Marco Aurélio Greco ao analisar o conteúdo da competência comum estabelecida no art. 23, XI, da Constituição Federal, avalia qual seria o objeto e o alcance do verbo “fiscalizar” previsto no dispositivo, concluindo que o “fiscalizar” disposto na Carta Magna não atribui aos Estados e Municípios poder de polícia passível de instituição de taxa. Para melhor elucidar a questão, vale a pena transcrever pequeno trecho de seu parecer anexo²⁷:

²⁷ Parecer datado de 27/4/2012, em resposta à consulta formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Extração de Ferro e Metais Básicos, acerca da constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 1.613/2011 do Estado do Amapá, 19.976/2011 do Estado de Minas Gerais e 7.591/2011 do Estado do Pará, pelo exercício regular do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados.



Confederação Nacional da Indústria

Exercício do poder de cobrar não é exercício de poder de polícia; portanto, a fiscalização que seja realizada não autoriza a criação de uma taxa de polícia.

Esta exclusão é importante para o caso concreto, pois, alguém talvez diga que o “fiscalizar” previsto no inciso XI do art. 23º da CF/88 estaria atrelado à circunstância da exploração de recursos minerais ensejar a cobrança da CFEM da qual os Estados-membros recebem parte da arrecadação (art. 20, §1º da CF/88) [No caso em questão, há igualmente cobrança de compensação vinculada à exploração de recursos hidroenergéticos, conforme art. 3º da Lei nº 7.990/89].

Ainda que isto pudesse, em tese (apenas para argumentar e sem aprofundar o tema), justificá-la, **isto não seria suficiente para autorizar a criação de uma taxa de polícia** como pretende o Estado de Minas Gerais, pois resultaria de um poder de cobrar e não de um poder de polícia.

Em suma, a conclusão que se extrai é de **que pode haver atividade administrativa de fiscalizar, validamente exercida nos termos da CF/88, sem que isto implique na autorização para criar uma taxa de polícia a ela atrelada.**

Portanto, o inciso XI do art. 23 da CF/88 não resulta automaticamente na possibilidade de ser criada uma taxa de polícia pelos Estados-membros.

58. O resultado inequívoco na leitura contextual dos artigos 20 a 23 da Constituição é confirmado pela leitura sistemática. A Constituição volta ao tema dos potenciais de energia hidráulica em seu artigo 176 e lá, em seu §1º, afirma que a o aproveitamento “*somente poder[á] ser efetuado mediante autorização ou concessão da União, [...], na forma da lei [...]*”. Quanto à energia nuclear, a Constituição, em seu artigo 177, é ainda mais clara ao determinar o monopólio da União sobre a atividade.

59. Posta a questão nos seus devidos termos, se vê que, quando muito, poderá o Estado “fiscalizar” o exato cumprimento dos termos do contrato de concessão, do qual não é parte, à luz da legislação federal, que também não lhe cabe ajustar, aclarar, adicionar e, muito menos, modificar.

60. Não há, portanto, qualquer restrição à esfera de liberdade, à autonomia privada.



Confederação Nacional da Indústria

61. De outro lado, o proveito do Estado é meramente arrecadatário, não cabendo falar em assegurar o bem-estar geral ou a realização de direitos fundamentais e democracia. Como já afirmado, não há aqui poder de polícia que legitime a instituição de taxa.

V.4 – O PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL, AINDA QUE COM FUNDAMENTO NO ART. 23, VI E VII, TAMPOUCO POSSIBILITA A COBRANÇA DA TFG, PELA GENERALIDADE DAS AÇÕES ESTATAIS DESCRITAS E PELA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EXERCER A FISCALIZAÇÃO DE TAIS ATIVIDADES

62. A TFG busca apoio no artigo 23, XI, da Constituição: “*é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios*”. Ainda que entendamos ter havido mero erro material na fundamentação da taxa, sendo o “poder de polícia ambiental” do INEA extraído do art. 23, VI e VII, da Constituição, tampouco a cobrança poderia ser realizada.

63. Isso porque nem todos os atos estatais elencados na norma são atos típicos de poder de polícia, mas atos gerais que deve o poder público realizar no exercício normal de sua governança pública. De fato, ao se considerar a noção de poder de polícia contida no artigo 78 do CTN²⁸, percebe-se claramente sua incompatibilidade com diversas atuações estatais previstas no artigo 2º da Lei nº 7.184/2015.

²⁸ “Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.”



Confederação Nacional da Indústria

64. Nesse sentido, as disposições dos incisos I, IV, VI e IX²⁹ são absolutamente genéricas e não implicam quaisquer limitações de direito, interesse ou liberdade, pois sequer compete aos particulares sua observância. Na realidade, nada mais são do que normas e diretrizes de orientação da conduta estatal, não se podendo afirmar que a partir de sua materialização o Estado do Rio de Janeiro poderá cobrar do particular o custo de sua efetivação.

65. Sendo a taxa tributo vinculado ao exercício regular do poder de polícia prestado ao contribuinte, ou seja, a uma atuação estatal, é imprescindível a existência de uma ação fiscalizadora direcionada especificamente ao contribuinte. Sem tal relação, a cobrança da taxa deixa de ser válida.

66. Quanto à energia termonuclear, a Lei Complementar 140/2011, que regulamenta a cooperação entre os entes federados conforme o parágrafo único do artigo 23 da Constituição, claramente estabelece competir à União fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar seja sua e, nesse sentido, a LC 140 complementa:

“Art. 7º São ações administrativas da União: [...]

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: [...]

g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que **utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas** e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou” (grifo nosso).

67. Ressalte-se ainda o fato de que a União, de fato, já fiscaliza as atividades de geração de energia elétrica e nuclear, inclusive na esfera ambiental, por meio da

²⁹ “I - controle e avaliação das ações relativas à geração de energia elétrica oriunda dos recursos hídricos, de fontes térmicas, inclusive nuclear, e ao desenvolvimento de sistemas de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica oriundos dos respectivos insumos;

IV - defesa dos recursos naturais envolvidos;

VI - identificação dos recursos naturais do Estado, mediante o mapeamento e monitoramento periódico por imagens espaciais de toda a área de abrangência das atividades de geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica e seu entorno, com o objetivo de fornecer subsídios à fiscalização do setor, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a geração racional de energia, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável;

IX - defesa do solo, das águas e seus mananciais, da fauna, da flora, das florestas e dos recursos naturais, através da aplicação da taxa em políticas públicas socioambientais inerentes a proteção do ambiente que estiver ameaçado pelas atividades que originaram a referida taxa;”.



Confederação Nacional da Indústria

Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional de Águas - ANA e da Comissão Nacional de Energia Nuclear- CNEN:

“Art. 3º [...] compete à ANEEL:

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; [...]

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação.” (grifo nosso)³⁰

“Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe: [...]

IV – outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º;

V - fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União;” (grifo nosso)³¹.

“Art 7º A construção e a operação de instalações nucleares ficarão sujeitas à licença, à autorização e à fiscalização da CNEN, na forma e condições estabelecidas nesta Lei e seu Regulamento.

§ 1º A licença para a construção e a autorização para a operação de instalações nucleares ficarão condicionadas a:

I - Prova de idoneidade e de capacidade técnica e financeira do responsável;

II - Preenchimento dos requisitos de segurança e proteção radiológica estabelecidos em normas baixadas pela CNEN;

III - Adaptação às novas condições supervenientes, indispensáveis à segurança da instalação e à prevenção dos riscos de acidentes decorrentes de seu funcionamento;

IV - Satisfação dos demais requisitos legais e regulamentares.” (grifo nosso)³²

68. No caso da energia nuclear, até mesmo os rejeitos radioativos, talvez a principal causa de preocupações ambientais, já possuem regulamentação federal e entidade responsável por sua fiscalização. A Lei 10.308/2001 expressamente confere

³⁰ Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

³¹ Lei 9.984, de 17 de julho de 2000.

³² Lei 6.189, de 16 de dezembro de 1974.



Confederação Nacional da Indústria

competência ao CNEN para licenciar e fiscalizar os depósitos iniciais, intermediários e finais de rejeitos radioativos no país³³.

69. Convém ainda salientar que, especificamente em relação ao aproveitamento hidro energético, já há tanto o pagamento da compensação financeira de que tratam as Leis nº 7.990/89 e nº 8.001/90 quanto o pagamento da cobrança pelo uso de recursos hídricos da Lei nº 9.433/97 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos). Em outros termos, a geração de hidro energia, por dispositivo legal³⁴, já paga valor específico para a manutenção administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela gestão hídrica no país.

70. Em suma, ainda que o Estado tivesse competência para exercer poder de polícia ambiental sobre tais atividades, tal poder se restringiria aos potenciais efeitos dos empreendimentos no meio ambiente, e não à quantidade de energia produzida. Destaque-se igualmente que, conforme posicionamento jurisprudencial do STF, não bastaria a potencialidade da fiscalização, devendo o Estado realmente comprovar que o seu poder de polícia foi materialmente exercido:

“O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. **A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa** de localização e fiscalização. À luz da jurisprudência deste STF, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. (...) É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO (...).”

(RE 588.322, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16-6-2010, Plenário, DJE de 3-9-2010, com repercussão geral. No mesmo sentido: AI 677.664-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 5-5-2009, Primeira

³³ Vide artigos 10 e 11 da referida lei.

³⁴ Art. 17 da Lei nº 9.648/98, que trata dos percentuais tanto da compensação financeira quanto da cobrança pelo uso da água.



Confederação Nacional da Indústria

Turma, DJE de 19-6-2009; AI 553.880-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-3-2009, Primeira Turma, DJE de 17-4-2009; RE 549.221-ED, voto do Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-2-2009)

71. Não é mais possível que particulares arquem com a irresponsabilidade fiscal da administração pública nacional, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, nem do ponto de vista econômico, nem nos âmbitos político e jurídico.

71.1. Economicamente, percebe-se verdadeira sangria na indústria brasileira, uma vez que o setor elétrico já é amplamente onerado em sua atividade produtiva. Além dos custos de mitigação e prevenção de danos (decorrência direta do licenciamento ambiental) e do pagamento de compensação financeira pelo aproveitamento de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, convém ressaltar que a atividade geradora de energia também paga a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA³⁵ e os valores de uso hídrico provenientes da cobrança pelo uso da água outorgada. Cito estes institutos devido ao fato de que todos se vinculam à qualidade ambiental e à manutenção de entidades públicas fiscalizadoras dos possíveis impactos da atividade no meio ambiente.

71.2. Politicamente, a pesada carga tributária brasileira somada a outros elementos do Custo Brasil impedem a indústria energética de se desenvolver de modo competitivo, garantindo igualmente a prestação de serviço público pautado pela qualidade e modicidade tarifária. É inegável que os valores cobrados a título da TFGE serão repassados ao consumidor final, também vítima da falta de gestão eficiente do poder executivo estadual.

71.3. Juridicamente, deve-se lembrar que a competência comum estabelecida no artigo 23, seja ela fundamentada no inciso VI, VII ou XI, deve ser contrabalanceada

³⁵ Faz-se necessário salientar que a TCFA, em setembro de 2015, teve um aumento de cerca de 150% em relação aos valores anteriores, por meio da Portaria Interministerial nº 812/2015, assinada pelos Ministros da Fazenda e do Meio Ambiente.



Confederação Nacional da Indústria

pela eficiência administrativa prevista no *caput* do artigo 37 da Constituição³⁶. A União, de fato, já fiscaliza as atividades em questão, até mesmo porque recebeu mandamento constitucional para, exclusivamente, explorar tais serviços (art. 21, XII e XXIII). Esse Tribunal Constitucional já teve a oportunidade de se manifestar nesse sentido, ao estabelecer que o exercício das competências comuns administrativas não exige a atuação simultânea dos três entes federados. Por isso a previsão de lei complementar regulamentar o assunto.

“EMENTA: Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. 1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. 2. **A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas**: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (grifo nosso)
(ADI 2544 / RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2006, DJ 17-11-2006 PP-047 EMENT VOL-02256-01 PP-00112)

³⁶ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**” (grifo nosso).



Confederação Nacional da Indústria

V.5 – FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA LEGISLAR SOBRE ENERGIA, SOBRETUDO AQUELA VINCULADA AOS RECURSOS NUCLEARES

72. Neste ponto, a Autora pede vênia para citar trechos do anexo parecer da lavra do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso específico para a Lei nº 7.591/2011, do Pará, que cria a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – TFRM. Uma vez que os recursos minerais possuem o mesmo tratamento constitucional dos potenciais de energia hidráulica, as mesmas considerações são, também aqui, pertinentes³⁷:

5.8. A indústria de produção mineral [do mesmo modo que a energética], pois, constitui seara alheia à competência legislativa dos Estados e do Distrito Federal, soando estranho que tais Unidades da Federação possam legislar e interferir, mediante poder de polícia, em atividade outorgada pela União no interesse nacional. Correta, pois, a conclusão de que o art. 22, inciso XII [no caso ora em análise, inciso IV e XXVI, que tratam de energia e atividades nucleares, respectivamente], da Constituição, abriga regra especial em relação àquela do art. 24, VI, razão pela qual tem prevalência sobre essa última, dado que constitui princípio jurídico que a regra especial se sobrepõe à geral. Dito de outra forma: a competência legislativa concorrente dos Estados e do Distrito Federal (C.F., ali. 24, VI) não compreende recursos minerais [ou potenciais de energia elétrica].

5.9. Em tal contexto, e presente o fato de que, para exercer o poder de polícia, há de ter o órgão público competência para regulamentar a atividade a ser fiscalizada, não sobra espaço para o Estado pretender fiscalizar a atividade minerária [e os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água], e muito menos criar taxa para tal mister, uma vez que não se inclui em sua competência autorizar a exploração dos recursos minerais [e potenciais de energia hidráulica, térmica e nuclear], que pertencem à União, detendo esta competência privativa para sobre eles legislar.

5.10. Registro que, no julgamento do RE 416.601, de que fui relator, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a inconstitucionalidade da Taxa de Fiscalização Ambiental criada pela Lei nº 6.938/81, para cobrir os custos

³⁷ Parecer datado de 30/4/2012, em resposta à consulta formulada pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) sobre a constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 7.591/2011 do Estado do Pará e 1.613/2011 do Estado do Amapá, decorrente do exercício do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados.



Confederação Nacional da Indústria

do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) com a fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

5.11. Entre outras razões, o reconhecimento da constitucionalidade da nova exação se deveu ao fato de o IBAMA, autarquia criada pela Lei nº 7.735/89 e alterações posteriores, deter a competência para exercer o poder de polícia ambiental e executar as ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais concernentes ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente (art. 3º, incisos I e II). [...]

5.14. Esclareça-se, por outro lado, que apenas no que diz respeito ao licenciamento ambiental é que os Estados, por possuírem competência legislativa concorrente com a União, como se extrai do art. 24, VI, da Constituição, poderão exercer a fiscalização de que trata o art. 23, inciso XI.

5.15. Não tem consistência jurídica, a meu ver, o fato de a mineração [e a atividade de geração de energia] causar danos ambientais e mesmo impactos sociais nos Estados onde estão situadas as minas e jazidas [e recursos hídricos com potencial hidráulico]. A reparação desse dano ambiental se faz por intermédio da Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM) [e compensação financeira para aproveitamento de recursos hídricos da Lei nº 7.990/89], prevista no art. 20, § 10, da Constituição. Se os valores atribuídos aos Estados estão aquém de suas expectativas e necessidades, cabe a eles lutar por maiores percentuais da arrecadação, mas não suprir eventuais carências mediante a criação de tributo sem legitimidade constitucional.

73. Ainda no que se refere à repartição constitucional de competências, a Professora Fernanda Dias Menezes de Almeida explica que o exercício das competências materiais comuns deve ser balizado pela regulamentação normativa, cujas regras de competência legislativa sinalizam para a preponderância da União:

De fato, como se percebe pelo cotejo dos artigos 23 e 24, as leis que servirão de embasamento para a execução das tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto de competência legislativa concorrente, em que caberá à União editar normas gerais e às demais esferas a legislação suplementar. Assim, por exemplo, tarefas como cuidar da saúde e da proteção de deficientes; proteger o patrimônio cultural; proporcionar o acesso à cultura e à educação; proteger o meio ambiente; preservar florestas, a fauna e a flora, pressupõem a observância de normas gerais da União, com base no disposto nos incisos VI; VII; VIII; IX e XIV do artigo 24. (...)



Confederação Nacional da Indústria

Isto quando a competência material comum não se tiver de exercer de acordo com lei federal editada no uso da competência privativa, hipótese em que a União estabelecerá normas gerais e específicas, legislando integralmente sobre a matéria.³⁸ (grifo nosso)

74. Nesse sentido, especificamente em relação à competência de fiscalização das concessões de direitos de exploração de recursos hídricos em seus territórios, ou até mesmo a fiscalização ambiental, ambas contidas no art. 23 da Constituição os Estados, Distrito Federal e Municípios devem respeitar a legislação federal existente:

É este o caso, por exemplo, da competência prevista no inciso XI do artigo 23. Com efeito, **sendo da União a competência de legislar com exclusividade sobre águas, recursos hídricos enquanto potenciais energéticos** e também sobre jazidas e recursos minerais, **os Estados e Municípios ao exercerem a fiscalização das atividades dos concessionários credenciados a explorar recursos hídricos e minerais haverão de observar necessariamente a legislação federal.**³⁹ (grifo nosso)

75. E tal legislação existe! Com efeito, existem normas federais específicas regulamentando a matéria, e conferindo poderes fiscalizadores a entidades federais, tais como a ANEEL, ANA e CNEN, conforme acima mencionamos.

76. Por fim, merece destaque a absoluta incompetência estadual para legislar sobre atividades nucleares. Essa Suprema Corte reconheceu a invalidade de diplomas estaduais que desrespeitaram a competência privativa da União para legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza (artigo 22, inciso XXVI, da Constituição).
Veja-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ART 185.
ENERGIA NUCLEAR. ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO DE CONSTITUIÇÃO
ESTADUAL, QUE SUBORDINA A CONSTRUÇÃO, NO
RESPECTIVO TERRITÓRIO, DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS
PARA PRODUÇÃO DE **ENERGIA NUCLEAR** À AUTORIZAÇÃO
DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA, RATIFICADA POR

³⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *Competências na Constituição de 1988*, 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 116.

³⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *Competências na Constituição de 1988*, 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 116-117.



Confederação Nacional da Indústria

PLEBISCITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (CF, ART 21, XXIII. 1 - **Mantida a competência exclusiva da União para legislar sobre atividades nucleares de qualquer natureza (CF, art. 22, XXVI), aplicáveis ao caso os precedentes da Corte produzidos sob a égide da Constituição Federal de 1967.** 2 - Ao estabelecer a prévia aprovação da Assembléia Legislativa Estadual, ratificada por plebiscito, como requisito para a implantação de instalações industriais para produção de energia nuclear no Estado, invade a Constituição catarinense a competência legislativa privativa da União. 3 - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente.

(ADI nº 329, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Julgamento: 01/04/2004, DJ 28/05/2004) (grifo nosso);

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGOS 256 e 257. **COMPETÊNCIA NUCLEAR DA UNIÃO:** CF., ARTIGOS 21, XXIII, 'a', 'b' e 'c', 22, XXVI; 177, par. 2.; 225, par. 6..

I. - Deferimento da suspensão cautelar do art. 257 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e indeferimento da cautelar relativamente ao art. 256. II. - Voto vencido do Relator no sentido da suspensão cautelar também do art. 256, dado que é relevante o fundamento da ação direta, no sentido de que **os dispositivos da Constituição gaúcha** - artigos 256 e 257 - **ofendem a competência nuclear da União**. III. - Cautelar deferida, em parte.

(ADI-MC nº 330, Relator: Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Julgamento: 02/08/1990, DJ 30/04/1993) (grifo nosso).

VI - RAZÕES DO PEDIDO DE LIMINAR

77. A plausibilidade da tese já está exposta nos parágrafos anteriores.
78. O risco na demora está caracterizado pelo início da produção de efeitos da lei no mês de abril deste ano. Nesse sentido, cabe ressaltar que os valores a serem cobrados terão forte impacto em todo o regime de concessões energéticas, não somente no Estado do Rio de Janeiro, mas no Brasil todo, uma vez que as redes de transmissão não se restringem apenas ao território de um Estado federado.



Confederação Nacional da Indústria

79. A cobrança da TFGE levará, igualmente, a um aumento do custo médio da tarifa energética, que será repassado ao consumidor final como forma de se manter o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos de concessão realizados com a União. Além disso, o aumento no preço da geração de energia incide, por consequência, em toda a cadeia produtiva e econômica do país, gerando efeitos inflacionários imediatos.

80. O fato de a taxa poder ser adotada também por outros estados da Federação, a exemplo do que ocorreu com a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários – TFRM, mostra um verdadeiro risco de “efeito multiplicador” na busca de arrecadação significativa, cuja restituição enfrentará todos os conhecidos percalços.

80.1. Aliás, o efeito multiplicador já é uma realidade nacional. Apenas a título ilustrativo, citemos a taxa hídrica e energética criada na Bahia⁴⁰, as taxas minerárias criadas em Minas Gerais⁴¹, Pará⁴² e Amapá⁴³, a taxa hídrica do Pará⁴⁴ e a taxa de petróleo e gás do Rio de Janeiro⁴⁵.

81. Mas, acima de tudo, há necessidade de provimento liminar para que não se tenha como cancelada a *inconstitucionalidade muito útil*, isto é, a possibilidade de se violar a Constituição, angariar soma vultosa de recursos, manter a receita por todo o período do processo – que em alguns casos leva anos – e, ao final, se tiver que restituir, será após ações de repetição de indébito, por precatório, já em outra administração.

⁴⁰ Lei 10.850/2007.

⁴¹ Lei 19.976/2011.

⁴² Lei 7.591/2011.

⁴³ Lei 1.613/2011.

⁴⁴ Lei 8.091/2014.

⁴⁵ Lei 7.182/2015.



Confederação Nacional da Indústria

VII - PEDIDOS

82. Por todo o exposto, pede-se, na forma dos artigos 10 e 11 da Lei nº 9.868/99, seja concedida liminar para suspender a eficácia da Lei nº 7.184, de 30 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro.

83. Pede-se também que, ao final, seja julgado procedente o pedido desta ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade *ex tunc* da Lei nº 7.184, de 30 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro.

84. Pede-se, ainda, sejam solicitadas informações ao Governador do Estado do Rio de Janeiro e à Assembleia Legislativa daquele Estado, na forma do artigo 6.º da Lei nº 9.868/99, bem como sejam ouvidos o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República, em respeito ao disposto no artigo 8º da já mencionada Lei nº 9.868/99.

85. Os advogados signatários pedem que as publicações sejam realizadas em seus nomes e informam que deverão ser intimados, nesta capital, no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13.º andar, CEP 70.040-903.

E. Deferimento.

Brasília, 18 de março de 2016.

LEONARDO ESTRELA BORGES

OAB/MG nº 87.164

CASSIO AUGUSTO BORGES

OAB/RJ 91.152 E OAB/DF nº 20.016-A