



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).*

**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)

tendo por objeto a Lei nº 7.182, de 29 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro, que instituiu 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, pelas razões que passa a expor.



Confederação Nacional da Indústria

## I - DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA À ADI 5480

Tendo em vista que a Lei nº 7.182, de 29 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro já é objeto da ADI 5480, de iniciativa da ABEP - Associação Brasileira de Empresas de Exploração e Produção de Petróleo e Gás e da relatoria do Ministro Teori Zavascki, pede-se a distribuição para aquele Ministro, em vista de sua prevenção.

## II - SÍNTESE

1. A lei fluminense nº 7.182/2015, sob o argumento do exercício do poder de polícia que teria sido conferido ao Estado do Rio de Janeiro sobre as atividades de pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás, 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 pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás, realizada no território fluminense; o contribuinte é a pessoa jurídica autorizada a realizar tais atividades no mencionado Estado; com valor correspondente a R\$ 2,71 (dois reais e setenta e um centavos) por barril de petróleo extraído ou unidade equivalente de gás extraído.

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 7.182/2015 considera ainda devida a taxa mensalmente, em função de produção de óleo e/ou gás no período devidamente apurado pelas pessoas jurídicas que exercerão tais atividades e sujeitas a fiscalização pelo Estado.

2. Como se verá, não só o Estado do Rio de Janeiro não tem competência para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais, competência privativa da União nos termos do art. 22, XII, da Constituição, assim como não tem poder de polícia capaz de autorizar a criação de taxa de fiscalização da exploração específica das jazidas de petróleo e gás, atividade vinculada ao Executivo Federal e, por força do art.



*Confederação Nacional da Indústria*

177 da Constituição, com característica de monopólio. Este dispositivo constitucional é muito claro ao dispor que a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, assim como a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, constituem monopólio da União.

2.1. Do mesmo modo, cabe ressaltar que a fiscalização estadual deve se restringir aos limites de seu próprio território, o que significa dizer que não possui o Estado do Rio de Janeiro competência para fiscalizar atividades desenvolvidas no mar territorial, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva. Em relação a estas últimas, nem mesmo território brasileiro são, garantindo a Constituição – assim como o direito internacional, por meio da Convenção de Montego Bay sobre Direito do Mar e de prática consuetudinária bem estabelecida entre as nações – apenas a propriedade da União sobre os recursos naturais ali presentes (art. 20, V, da Constituição).

3. 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. 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 7.182/2015, a fiscalização conferida ao Estado sobre as atividades de pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás 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. Deve-se igualmente ressaltar que algumas atividades representativas do poder de polícia conferidas ao INEA, expressas no art. 2º da Lei nº 7.182/2015, não se enquadram no conceito de poder de polícia específico, pois são 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, VIII, 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, em situação de monopólio por parte do ente federal, afastando-se expressamente qualquer possibilidade de fiscalização estadual ou municipal. A própria localidade onde estas atividades são desenvolvidas – mar territorial, plataforma continental e zona econômica exclusiva – já afasta qualquer possibilidade de fiscalização de outro ente federativo que não seja a União, por força não só do direito constitucional brasileiro, mas igualmente do direito internacional.

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 do princípio da eficiência do art. 37 da Constituição. Em outros termos, se já há fiscalização efetiva de um ente federado, que é o único 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 e exercício 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



Confederação Nacional da Indústria

reunião de recursos naturais. Esta é a essência do art. 225 da Constituição. O que se vê é a estratificação de atividades potencialmente impactantes no meio ambiente com fins meramente arrecadatórios! Não seria surpreendente ver o surgimento de outras taxas em um futuro próximo: sobre atividade faunística, florestal, hídrica, ictiológica, madeireira, relacionada ao patrimônio genético, ao 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 exercer a sua proteção 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 (art. 1º da Lei 7.182/2015).

### III - AS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

6. Como se demonstrará adiante, a Lei nº 7.182, de 29 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, XII; art. 23, VI e XI; art. 176; art. 177; art. 20, V, VI e IX; e art. 37, *caput*.

7. As violações são notórias, pois sob o disfarce de taxa, foi criada exação cuja expectativa de arrecadação corresponde a 3,5 vezes o valor de todo o orçamento do Instituto Estadual do Ambiente – INEA para o ano de 2016, 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; combinado com o art. 77, parágrafo único, do CTN; e art. 5º, 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, V, VI e IX, §1º; 22, XII; 176; e 177; que reconhecem, respectivamente, ser propriedade da União “os



Confederação Nacional da Indústria

*recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva*”, “o mar territorial” e “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” e a competência privativa da União para legislar sobre “jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia”, exercendo monopólio sobre as atividades relacionadas à produção de petróleo e gás no país. Ademais, qualquer exercício estadual de fiscalização ambiental deve respeitar não somente os limites de sua jurisdição territorial, mas igualmente a existência de lei complementar que fixe normas de cooperação entre os entes federados para o exercício das competências comuns do art. 23 da Constituição, ainda que a lei fluminense não utilize como justificativa do seu exercício do poder de polícia a competência comum de proteção do meio ambiente e combate à poluição do inciso VI deste mesmo artigo, mas do inciso XI, que trata do controle das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais em seus territórios<sup>1</sup>.

#### **IV - CABIMENTO DESTA AÇÃO DIRETA - LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA**

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 do setor industrial aqui representado pela CNI, (vide quadro a que se refere o art. 577 da CLT, com destaque para o seu 5º Grupo - Indústrias Extrativas).

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.

---

<sup>1</sup> 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, conforme se verá adiante.



Confederação Nacional da Indústria

## V - TEOR DA LEI ATACADA

12. Este o teor da lei atacada:

### **LEI Nº 7.182, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2015.**

Publicado do DOE de 30.12.2015.

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.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro

Faço saber que a Assembléia 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 Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG, que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia ambiental conferido ao Instituto Estadual do Ambiente - INEA sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e produção de Petróleo e Gás, 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 setoriais relativas à utilização de recursos de petróleo e gás e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, transporte, distribuição de bens relativos ao petróleo e gás;

II - controle e fiscalização das autorizações, licenciamentos, permissões e concessões para pesquisa, lavra, exploração e produção de recursos de petróleo e gás;

III - controle, monitoramento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e produção de recursos de petróleo e gás;

IV - defesa dos recursos naturais;

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



*Confederação Nacional da Indústria*

VI - identificação dos recursos naturais do Estado, mediante o mapeamento por imagens espaciais de toda a área de abrangência das atividades de petróleo e gás e seu entorno, com o objetivo de fornecer subsídios à fiscalização do setor, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a exploração racional, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável;

VII - realização de atividades de controle e fiscalização referentes ao uso dos presentes recursos naturais do Estado, não renováveis, quer seja no solo, no subsolo ou na sua plataforma continental, seja no pré-sal ou no pós-sal, consoante competência estabelecida no inciso XI do artigo 23 da Constituição Federal;

VIII - defesa do solo, das águas, da fauna, da flora, das florestas e dos recursos naturais, através da aplicação da taxa, em políticas públicas socioambientais inerentes a natureza da mesma, inclusive, mediante convênios de cooperação técnico- científico.

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 Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG é a pessoa jurídica, que esteja, a qualquer título, autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração, e produção de recursos de petróleo e gás no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 4º O valor da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG corresponderá a R\$ 2,71 (dois reais e setenta e um centavos) por barril de petróleo extraído ou unidade equivalente de gás extraído a ser recolhida, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente.

Parágrafo único. O valor da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG, 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 hipótese de sua extinção, pelo índice de correção monetária adotado para a correção tributária estadual.

Art. 5º Considera-se devida a taxa, mensalmente, em função de produção de óleo e/ou gás 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 Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG 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.





*Confederação Nacional da Indústria*

Parágrafo único. Os valores pagos pelos contribuintes a título da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG 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 Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG 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 Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás -TFPG 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 Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG 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 Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG 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 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 Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG.

Art. 10. Os contribuintes da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG remeterão à Secretaria de Estado de Fazenda e ao Instituto Estadual do Ambiente - INEA, na forma, no prazo e nas condições



*Confederação Nacional da Indústria*

estabelecidos em regulamento, informações relativas à apuração e ao pagamento da TFPG.

Art. 11. Constatada infração relativa à Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás - TFPG, 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, 29 de dezembro de 2015  
LUIZ FERNANDO DE SOUZA - Governador

## **VI - INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA**

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

13. Não faltam inconstitucionalidades na lei ora atacada. Fazendo-se uma estimativa de arrecadação com base na produção do setor de 2015, constata-se que a taxa poderá gerar uma receita que ultrapassa 3,5 vezes todos os gastos orçamentários previstos para o INEA em 2016, incluindo não somente as atividades de fiscalização, mas igualmente todos os custos de projetos a serem realizados por tal entidade, para todos os recursos ambientais sob controle estadual.

14. Caso se leve em consideração apenas o orçamento previsto para as atividades específicas de fiscalização ambiental, a expectativa de arrecadação corresponde a praticamente 12 vezes o valor alocado para o ano de 2016!

15. Por força do disposto no artigo 4º da lei ora atacada, o valor da TFPG corresponderá a R\$ 2,71 (dois reais e setenta e um centavos) por barril de petróleo extraído ou unidade equivalente de gás extraído a ser recolhida, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente.



Confederação Nacional da Indústria

16. Assim, de acordo com a própria justificativa do Projeto de Lei 1.046/2015, que originou a Lei 7.182/2015, a arrecadação total estimada, considerando a produção de 2015, seria de R\$ 1.6 bilhão para petróleo e R\$ 0.228 bilhão para gás, totalizando R\$ 1.84 bilhão (um bilhão, oitocentos e quarenta milhões de reais). Por sua vez, a Lei Orçamentária do Estado do Rio de Janeiro para 2016<sup>2</sup> 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 | <u>TOTAL</u>       |
| 24. 32   | Instituto Estadual do Ambiente | 355.711.160 | <u>156.902.438</u> | 550.000             | <u>513.163.598</u> |

17. Custa a crer que o custo relativo à fiscalização destas atividades possa ser 3,5 vezes maior do que todas as despesas do INEA para este ano, contemplando neste valor a fiscalização de todas as demais atividades realizadas no Rio de Janeiro, assim como todos os projetos ambientais executados por esta entidade.

18. Caso se considere apenas os custos de fiscalização, a desproporção fica ainda mais acentuada, uma vez que **a taxa arrecadará um valor 12 vezes maior do que o alocado para as “atividades” do INEA.**

19. Convém igualmente ressaltar que a estimativa de arrecadação também é superior a todo o orçamento estipulado para a Agência Nacional de Petróleo – ANP, entidade responsável por fiscalizar as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, inclusive em seus aspectos ambientais, em todo o território nacional<sup>3</sup>:

<sup>2</sup> 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>>.

<sup>3</sup> Conforme art. 8º, *caput* e IX, da Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997.



Confederação Nacional da Indústria

Órgão: 32000 Ministério de Minas e Energia  
Unidade: 32265 Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP  
Quadro Síntese

| Código/Especificação | Exerc 2014  | LOA 2015    | PLO 2016      | <b>LOA 2016</b>      |
|----------------------|-------------|-------------|---------------|----------------------|
| Total                | 449.906.085 | 711.692.890 | 1.096.747.665 | <b>1.096.271.164</b> |

ORÇAMENTO DA UNIÃO - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016<sup>4</sup>

20. Neste mesmo sentido, se o objetivo da norma é custear o exercício de poder de polícia ambiental do Estado, os valores também superam todo o orçamento do IBAMA, entidade de fiscalização de todas as atividades utilizadoras de recursos ambientais em todo o território nacional:

Órgão: 44000 Ministério do Meio Ambiente  
Unidade: 44201 Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA  
Quadro Síntese

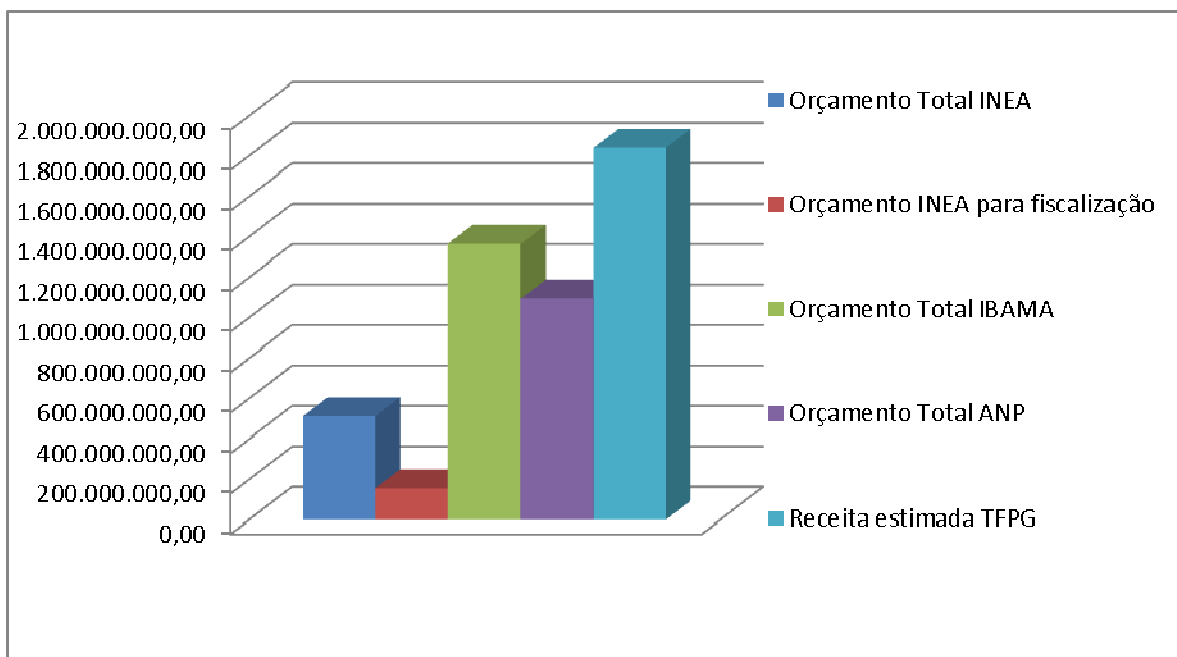
| Código/Especificação | Exerc 2014    | LOA 2015      | PLO 2016      | <b>LOA 2016</b>      |
|----------------------|---------------|---------------|---------------|----------------------|
| Total                | 1.294.325.823 | 1.326.831.742 | 1.403.889.499 | <b>1.365.713.356</b> |

ORÇAMENTO DA UNIÃO - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016<sup>5</sup>

21. 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:

<sup>4</sup> ORÇAMENTO DA UNIÃO - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016 - VOLUME IV - DETALHAMENTO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS - ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E MINISTÉRIOS (exceto MEC), Disponível em <<http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-2016/loa/loa-2016-volume-iv.pdf>>.

<sup>5</sup> ORÇAMENTO DA UNIÃO - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016 - VOLUME IV - DETALHAMENTO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS - ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E MINISTÉRIOS (exceto MEC), Disponível em <<http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais/orcamento-2016/loa/loa-2016-volume-iv.pdf>>.



22. 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, mas seguindo já apontado acima, um dia depois da publicação da lei ora atacada, o Governador do Estado do Rio de Janeiro sancionou outra lei<sup>6</sup> – igualmente inconstitucional – criando mais uma taxa, desta vez para “custear” seu exercício de poder de polícia ambiental sobre as atividades relacionadas à geração, transmissão e ou distribuição de energia elétrica de origem hidráulica, térmica e termo nuclear, com estimativa de arrecadação de R\$ 283.571.067,83<sup>7</sup>.

23. 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.

24. O tema não é novo nesse Supremo Tribunal Federal, que já teve a oportunidade de afirmar ser necessário haver proporcionalidade entre o valor da exação e o custo da atividade estatal, quando se está diante de taxa:

<sup>6</sup> Lei 7.184, de 30 de dezembro de 2015, 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 - TFGA no Estado do Rio de Janeiro.

<sup>7</sup> 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.



Confederação Nacional da Indústria

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT [...] - 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. [...]. - A prerrogativa 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 P. 5 EMENT VOL-2229-01 P. 25, grifo nosso)

25. 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 correção sobre o modo pelo qual o agente delegado operacionaliza a serventia sob seus imediatos cuidados”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Página 12 do voto-vista.



Confederação Nacional da Indústria

26. 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 contribuinte<sup>9</sup>. 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 imposto<sup>10</sup>.

27. 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 proporcionalidade<sup>11</sup>.

28. 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.<sup>12</sup>

29. A bem da verdade, trata-se de decorrência do próprio conceito, da própria essência da taxa. Não é outra a lição clássica, entre nós, de Aliomar Baleeiro.<sup>13</sup>

30. No caso presente, **a estimativa de arrecadação já projeta uma receita superior a R\$ 1.84 bilhão/ano. Trata-se de valor que corresponde a 12 vezes o valor orçamentário previsto para atividades de fiscalização da instituição estadual envolvida com o “poder de polícia” em questão.**

<sup>9</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007:14.ª ed, p. 403.

<sup>10</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1991: 5.ª ed., pp. 32 e 33.

<sup>11</sup> NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 265.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007:11.ª ed., pp. 545-546.



Confederação Nacional da Indústria

31. 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, inúmeros dispositivos constitucionais.

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. A desproporção fica ainda mais evidente quando se volta para o instituto básico do direito ambiental, no caso, o poder de polícia ambiental exercido por cada ente federado. Não seria estranho ver o Estado do Rio de Janeiro argumentar que sem uma fiscalização estadual posterior, poderia haver graves riscos de danos ambientais. Parte-se do pressuposto de que só os valores da TFPG garantiriam uma fiscalização eficaz, quando se esquece – ou intencionalmente se omite! – que há uma pletora de normas relacionadas ao controle de tais atividades, algumas conferindo a possibilidade de o poder público cobrar taxas pelo seu efetivo exercício de poder de controle.

34.1. Assim, cabe lembrar que além da fiscalização *a posteriori*, o poder público igualmente controla os empreendimentos *a priori*, no momento de análise dos estudos de impacto ambiental (EIA) e da concessão de licenças ambientais (e no caso do





Confederação Nacional da Indústria

petróleo e gás, esta competência foi expressamente conferida à União!), exigência presente na própria Constituição, no art. 225, §1º, IV.

34.2. Não somente a Administração Pública pode exigir do particular o respeito a condicionantes ambientais para seu funcionamento (condicionantes estabelecidas ao longo do processo de licenciamento)<sup>14</sup>, como fica obrigada a analisar todos os relatórios e dados que lhe forem entregues pelo empreendimento, como corolário direto do dever do empreendedor de apresentar plano de monitoramento após o início de suas atividades, conteúdo obrigatório do EIA<sup>15</sup>.

34.3. E todas estas etapas são custeadas pelo empreendedor, mediante pagamento de taxas de análise de EIA, de análise de licença prévia, de análise de licença de instalação, e de análise de licença de operação<sup>16</sup>.

34.4. Tais dados representam apenas mais um argumento à constatação da desproporção da TFPG, assim como para refutar possíveis argumentos estaduais de que sem a cobrança não haverá fiscalização ambiental de tais atividades. Diz-se isso porque adiante restará demonstrado que tanto a fiscalização prévia (licenciamento) quanto a fiscalização posterior foram conferidas aos órgãos de defesa ambiental da União, ente federado responsável por controlar toda exploração e avaliação de jazidas de petróleo e gás natural desenvolvidas em ambiente marinho e em zona de transição terra-mar (*offshore*).

<sup>14</sup> Vide Resolução CONAMA nº 237/97.

<sup>15</sup> De fato, conforme art. 6º da Resolução CONAMA nº 01/86, “o estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: [...] IV - *Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados)*”

<sup>16</sup> De acordo com a Resolução CONEMA nº 51/2013, do Rio de Janeiro, os custos referentes ao exercício de seu poder de polícia prévio, dependendo do porte e potencial poluidor do empreendimento, podem chegar a: EIA = R\$ 164.014,62; LP = R\$ 121.218,30; LI = R\$ 180.114,73; e LO = R\$ 143.315,64.



Confederação Nacional da Indústria

**VI.2 – BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE TAXA É AQUELA QUE MEDE A ATIVIDADE ESTATAL ESPECÍFICA E DIVISÍVEL RELACIONADA AO CONTRIBUINTE. O BARRIL DE PETRÓLEO EXTRAÍDO OU UNIDADE EQUIVALENTE DE GÁS EXTRAÍDO 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 passo 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 Baleeiro<sup>17</sup>.

38. Para acabar com estes 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”*<sup>18</sup>.

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. 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”*.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007:11.ª ed., p. 550.

<sup>18</sup> BALEEIRO, Aliomar, *op. cit.*, p. 551.

<sup>19</sup> BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Lejus, 1998: 3.ª ed., nº 105, p. 377.



*Confederação Nacional da Indústria*

41. 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, faltarão 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.

42. No caso presente, a base de cálculo é a quantidade de barris de petróleo extraídos ou unidade equivalente de gás extraído. Qual o nexos com a fiscalização? Não há sequer nexos com a capacidade de impacto ao meio ambiente, o que, ainda que muito remotamente, poderia justificar o “poder de polícia ambiental” do INEA.

43. 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. Como os campos de petróleo e gás possuem desempenhos de produção diferentes, pode ocorrer que uma empresa precise extrair óleo de dois ou mais campos para se chegar à mesma produção de uma concorrente. Ora, neste caso ambas pagariam o mesmo valor de TFPG, sendo que o Estado certamente terá muito mais trabalho para fiscalizar a empresa que possui dois ou mais campos em processo produtivo. O fato de uma plataforma produzir mais petróleo e gás não significa que o Estado terá mais ônus em sua fiscalização do que na fiscalização de duas ou três plataformas distintas que, juntas, produzirão a mesma quantidade de minerais (ou pode ocorrer que estas duas ou três plataformas produzam menos que a concorrente). Pensar o contrário seria absolutamente ilógico.

44. Qual o real interesse, portanto, da Lei 7.182/2015? O interesse é apenas arrecadatório, impondo tributo pela simples atividade de se extrair petróleo e gás, 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



Confederação Nacional da Indústria

quantidade de mineral produzido. A TFPG constitui simples instrumento arrecadatário, sem nenhum compromisso com a fiscalização dos setores que lhe servem de álibi.

45. 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 petróleo ou gás natural, mas, como se verá adiante (item VI.5), tampouco possui o Estado competência para legislar sobre o tema, uma vez que a União já o fez.

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

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

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

48. 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*”.<sup>20</sup> 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*”.<sup>21</sup> Neste mesmo sentido, Regis

<sup>20</sup> JUSTEN Filho, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum, 2012: 8.ª ed., p. 553.

<sup>21</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*, vol. IV: os tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 401.



Confederação Nacional da Indústria

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 pública<sup>22</sup>.

49. No caso em questão, a própria lei impugnada estabelece que a competência para exercer poder de polícia do Estado do Rio de Janeiro decorreria do disposto no artigo 23, XI, da Constituição Federal<sup>23</sup>.

50. 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 recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva”, “o mar territorial” e “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” bens da União<sup>24</sup>. Nesse mesmo sentido, merece destaque o fato de que não somente os recursos minerais são bens da União, mas especificamente em relação a petróleo e gás, a própria atividade se submete a um regime de monopólio estatal federal.

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

- É competência privativa da União legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais e metalurgia (art. 22, XII, CF/88);
- São bens da União os recursos minerais, assim como os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva e o mar territorial (art. 20, V, VI e IX, CF/88);
- Fica garantido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural, ou compensação financeira por essa exploração (art. 20, §1º, CF/88);

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*, 3ª Ed., SP, Ed. RT, 2011, p 159.

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

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010: 7.ª ed., p. 279.



Confederação Nacional da Indústria

- 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, CF/88);

52. Não bastasse este contexto, a Constituição, em seu artigo 177, expressamente estabelece a situação de monopólio da União sobre as atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

53. A fiscalização do art. 23, XI, da Constituição é instrumento para assegurar a Estados, Distrito Federal e Municípios a verificação relativa à 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 minerais, e **não a atividade de pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás**.

54. O resultado desta exploração é o produto de uma relação contratual de concessão de pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural, que já prevê o dever de pagar por tal exploração<sup>25</sup>. Isso fica ainda mais evidente quando se percebe que a União já esgotou o assunto, tanto do ponto de vista normativo quanto do ponto de vista fiscalizatório. De fato, quando o §1º do art. 177 da Constituição dispõe que a concessão de tais atividades observará “*as condições estabelecidas em lei*”, constata-se que a Lei nº 9.478/97 normatizou todo o processo administrativo, desde a outorga do direito de exploração da jazida até a sua fiscalização, concedendo poderes à ANP para o exercício de tal prerrogativa, inclusive em relação ao meio ambiente:

**Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:**

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de

<sup>25</sup> “Art. 177 [...] § 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.”



Confederação Nacional da Indústria

biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

II - promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

III - regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas;

IV - **elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução;**

V - autorizar a prática das atividades de refinação, liquefação, regaseificação, carregamento, processamento, tratamento, transporte, estocagem e acondicionamento;

VI - estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores, nos casos e da forma previstos nesta Lei;

VII - **fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis**, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

VIII - instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais;

IX - **fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente;**

55. Ressalte-se que 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.

56. 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”



Confederação Nacional da Indústria

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 anexo<sup>26</sup>:

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 petróleo e gás natural, conforme art. 8º 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 [e do Rio de Janeiro], 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.

57. Posta a questão nos seus devidos termos, vê-se 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.

58. Não há, portanto, qualquer restrição à esfera de liberdade, à autonomia privada. De outro lado, o proveito do Estado é meramente arrecadatário, não cabendo

<sup>26</sup> 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

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.

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

59. A TFPG busca apoio no artigo 23, XI, da Constituição, cujo comando assim deve ser lido: “*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*”.

60. Ainda que se entenda ter havido mero erro material na fundamentação da taxa, sendo o “poder de polícia ambiental” do INEA extraído não do inciso XI, mas sim dos incisos VI e VII do art. 23, da Constituição, tampouco a cobrança poderia ser realizada.

61. 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 CTN<sup>27</sup>, percebe-se claramente sua incompatibilidade com diversas atuações estatais previstas no artigo 2º da Lei nº 7.182/2015.

---

<sup>27</sup> “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

62. Nesse sentido, as disposições dos incisos I, IV, VI e VIII<sup>28</sup> do artigo 2º da lei impugnada 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.

63. 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 a este administrado. Sem tal relação, a cobrança da taxa deixa de ser válida.

64. Além disso, cumpre ressaltar que a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, exigida pelo parágrafo único do art. 23 da Constituição, foi positivada pela Lei Complementar nº 140/2011, que claramente estabelece competir à União fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar seja sua. E a norma, adiante, estabelece como sendo competência da União licenciar as seguintes atividades:

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

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

b) **localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;**

65. Não bastasse a competência conferida pela Lei Complementar nº 140/2011, exercida pelo IBAMA, em relação à fiscalização ambiental de qualquer

<sup>28</sup> "I - controle e avaliação das ações setoriais relativas à utilização de recursos de petróleo e gás e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, transporte, distribuição de bens relativos ao petróleo e gás; [...]

IV - defesa dos recursos naturais; [...]

VI - identificação dos recursos naturais do Estado, mediante o mapeamento por imagens espaciais de toda a área de abrangência das atividades de petróleo e gás e seu entorno, com o objetivo de fornecer subsídios à fiscalização do setor, compatibilizando as medidas preservacionistas e conservacionistas com a exploração racional, conforme as diretrizes do desenvolvimento sustentável; [...]

VIII - defesa do solo, das águas, da fauna, da flora, das florestas e dos recursos naturais, através da aplicação da taxa, em políticas públicas socioambientais inerentes a natureza da mesma, inclusive, mediante convênios de cooperação técnico- científico."



Confederação Nacional da Indústria

atividade *offshore* desenvolvida no país, uma vez que compete àquela autarquia federal o licenciamento destes empreendimentos, a Lei 9.478/97, em seu art. 8º, IX, é ainda mais clara ao reforçar a competência exclusiva da União relacionada às atividades de extração de petróleo e gás (aqui, competência exercida pela ANP), conforme já ressaltado anteriormente:

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: [...]  
IX - fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de **preservação do meio ambiente**;

66. Em suma, apesar de tais atividades ensejarem preocupações ecológicas e exigirem o exercício de poder de polícia ambiental, tal poder não pode ser exercido pelo Estado do Rio de Janeiro, uma vez que tanto a Lei Complementar nº 140/2011, regulamentando a competência comum de proteção do meio ambiente e combate à poluição advinda do parágrafo único do art. 23 da CF/88, quanto a Lei 9.478/97, regulamentando as atividades relativas ao monopólio do petróleo e gás, conferiram à União a atribuição de fiscalização ambiental das atividades da indústria do petróleo e gás, sobretudo aquelas desenvolvidas offshore, isto é, no mar territorial, plataforma continental ou zona econômica exclusiva<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Ressalte-se que o Decreto nº 8.437/2015, que regulamenta a L.C. 140/2011 no que se refere às tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental será de competência da União, reforça tal prerrogativa do órgão federal: "Art. 3º [...] **serão licenciados pelo órgão ambiental federal competente** os seguintes empreendimentos ou atividades: [...]"

VI - **exploração e produção de petróleo, gás natural** e outros hidrocarbonetos fluidos nas seguintes hipóteses:

- a) **exploração e avaliação de jazidas**, compreendendo as atividades de aquisição sísmica, coleta de dados de fundo (piston core), perfuração de poços e teste de longa duração **quando realizadas no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar (offshore)**;
- b) **produção**, compreendendo as atividades de perfuração de poços, implantação de sistemas de produção e escoamento, **quando realizada no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar (offshore)**; e
- c) **produção, quando realizada a partir de recurso não convencional de petróleo e gás natural, em ambiente marinho e em zona de transição terra-mar (offshore) ou terrestre (onshore)**, compreendendo as atividades de perfuração de poços, fraturamento hidráulico e implantação de sistemas de produção e escoamento; e". (grifo nosso)



Confederação Nacional da Indústria

67. Por fim, 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 petróleo e gás produzido, conforme acima destacado (item V.2).

68. E, de acordo com posicionamento jurisprudencial do STF, não basta a potencialidade da fiscalização para justificar a cobrança da taxa, 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 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)

69. 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.

70.1. Juridicamente, deve-se sempre ter em mente que a competência comum estabelecida no artigo 23, seja ela fundamentada no inciso VI, VII ou XI, deve ser contrabalanceada pela eficiência administrativa prevista no *caput* do artigo 37 da Constituição<sup>30</sup>. A União, de fato, já fiscaliza as atividades em questão, até mesmo

<sup>30</sup> “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

porque recebeu mandamento constitucional para, em caráter de monopólio, explorar tais atividades (art. 177).

70.1.1. 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)

70.2. Economicamente, percebe-se verdadeira sangria na indústria brasileira, uma vez que o setor ora tratado 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 pela exploração de petróleo e gás natural (*royalties*), convém ressaltar que a atividade também implica



*Confederação Nacional da Indústria*

no pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA<sup>31</sup>. Convém chamar à baila 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.

70.3. Politicamente, a pesada carga tributária brasileira somada a outros elementos do Custo Brasil impedem a indústria petroleira de se desenvolver competitivamente, de modo a igualmente garantir o fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional. É inegável que os valores cobrados a título da TFPG aumentarão o preço dos combustíveis e serão repassados ao consumidor final, também vítima da falta de gestão eficiente do poder executivo estadual.

#### ***VI.5 – FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA LEGISLAR SOBRE JAZIDAS, MINAS E OUTROS RECURSOS MINERAIS***

71. Neste ponto, a CNI 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<sup>32</sup>:

5.8. A indústria de produção mineral [incluindo, dentre os minerais, o petróleo e o gás natural], 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, 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 [incluindo, portanto, petróleo e gás].

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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

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 [incluindo a petroleira], e muito menos criar taxa para tal mister, uma vez que não se inclui em sua competência autorizar a exploração dos recursos minerais, que pertencem à União, detendo esta competência privativa para sobre eles legislar [no caso de petróleo e gás, há ainda dispositivo constitucional expresso determinando o monopólio da União sobre a atividade de pesquisa e lavra].

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 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 [o que não se aplica às atividades petroleiras *offshore*, como vimos acima].

5.15. Não tem consistência jurídica, a meu ver, o fato de a mineração [e a exploração de petróleo e gás] causar danos ambientais e mesmo impactos sociais nos Estados onde estão situadas as minas e jazidas. A reparação desse dano ambiental se faz por intermédio da Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM) [e compensação financeira pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural 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.

72. Ainda no que se refere à repartição constitucional de competências, Fernanda Dias Menezes de Almeida explica que o exercício das competências



Confederação Nacional da Indústria

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. (...)

**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.**<sup>33</sup> (grifo nosso)

73. 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.**<sup>34</sup> (grifo nosso)

74. E tal legislação existe! Com efeito, existem normas federais específicas regulamentando a matéria, e conferindo poderes fiscalizadores a entidades federais, tais como o IBAMA e a ANP, conforme acima mencionado.

<sup>33</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *Competências na Constituição de 1988*, 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 116.

<sup>34</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, *Competências na Constituição de 1988*, 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 116-117.





Confederação Nacional da Indústria

75. Essa Suprema Corte já teve a oportunidade de reconhecer a invalidade de diplomas estaduais que desrespeitaram a competência privativa da União para legislar sobre recursos minerais, sobretudo petróleo e gás. Veja-se:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. **Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238).** 4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos. 5. Ação julgada procedente.

(ADI nº 855, Relator Ministro Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, Julgamento: 06/03/2008, Publicação: 27/03/2009) (grifo nosso);

76. Por fim, parece-nos que a própria Advocacia-Geral da União concorda com posicionamento aqui lançado pela CNI, uma vez que utiliza estes mesmo argumentos em sua petição inicial contra a Lei 10.850/2007, do Estado da Bahia, que dispõe sobre a fiscalização, arrecadação e controle das receitas financeiras decorrentes da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais, inclusive petróleo e gás natural (ADI 4606):

“[...] observa-se que a Constituição Federal atribuiu à União o domínio dos potenciais energéticos e dos recursos minerais existentes no território nacional, de modo que a ela compete legislar sobre o regime jurídico aplicável à matéria [...]. Por sua vez, o §1º do artigo 20 da Constituição assegura aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo, gás natural, recursos hídricos e outros recursos minerais situados no respectivo território, ou a compensação financeira por tal exploração. [...]

Ocorre que **a competência administrativa para registrar, acompanhar e fiscalizar ditas concessões não autoriza a edição de lei estadual**, distrital ou municipal sobre o tema, sob pena de invasão da competência legislativa atribuída, com exclusividade, à União. [...]

Isso porque, muito embora seja assegurada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios participação nos resultados da exploração de



Confederação Nacional da Indústria

recursos minerais e de potenciais energéticos, ou a compensação financeira por essa exploração, podendo, ainda fiscalizar os instrumentos de concessão das referidas atividades, **tal faculdade deve ser exercida nos estritos termos da legislação federal pertinente** (art. 20, §1º, da Constituição).<sup>35</sup> (grifo nosso)

## VI.6 – FALTA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA INSTITUIR E COBRAR A TFPG

77. A competência estadual relacionada ao exercício do poder fiscalizador, assim como a *suposta* consequente competência tributária para instituir taxa decorrente da fiscalização das atividades de exploração de petróleo e gás, deve obrigatoriamente ser exercida no âmbito do território dos respectivos Estados da Federação. Não há a menor possibilidade jurídica de o Estado do Rio de Janeiro cobrar por atividades que sequer pode realizar, uma vez que os empreendimentos passíveis de controle não se encontram dentro de sua circunscrição territorial, ou seja, sob sua *jurisdição* administrativa.

78. Na realidade, o critério territorial adquire importância especial em razão da própria atividade objeto de fiscalização: a pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás, ocorrida, em sua totalidade, no mar territorial, plataforma continental e zona econômica exclusiva, localidades pertencentes ou sob a jurisdição da União. Em outros termos, toda a produção de petróleo e gás da região fluminense ocorre em plataformas *offshore*.

79. Tampouco há como argumentar que o Estado recebe compensação financeira por tais atividades, ficando, assim, comprovado seu direito de fiscalização. Ora, a própria Constituição (art. 20) assegura o pagamento da compensação financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, pela exploração de petróleo ou gás natural “*no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica*

<sup>35</sup> ADI 4606 / BA, Rel. Min. Ayres Britto, petição inicial, Requerente: Presidente da República, aguardando julgamento.



Confederação Nacional da Indústria

*exclusiva*". Em outros termos, há mandamento constitucional claramente estabelecendo pagamento por exploração (i) nos respectivos territórios e (ii) em áreas que não são território estadual ou municipal, isto é, na plataforma continental, mar territorial e zona econômica exclusiva.

79.1. Com isso, apenas se busca demonstrar que a compensação financeira prevista no art. 20 não pode ser confundida com o exercício de funções administrativas previsto no art. 23 da Constituição, que claramente estabelece aos entes da Federação a prerrogativa de "*registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios*". O mesmo vale para a competência ambiental, que deve se restringir ao território estadual. Interpretar as competências comuns de modo contrário seria o mesmo que permitir que o órgão de fiscalização do Rio de Janeiro, por exemplo, exerça competência em território capixaba, baiano, mineiro *etc.* Tal limitação territorial decorre dos princípios basilares do direito administrativo e, mais ainda, da própria ideia de autonomia gerencial dos entes federados (art. 18, CF/88).

80. Ressalte-se que mais grave ainda é o exercício de fiscalização estadual em áreas que sequer pertencem à República Federativa do Brasil. De fato, por força da Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar<sup>36</sup>, assim como de prática consuetudinária do direito internacional, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva não são territórios plenos do Estado costeiro, tendo este apenas direitos de soberania para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais<sup>37</sup>. Em outros termos, tanto o direito internacional quanto a Constituição Federal claramente estabelecem que uma nação só possui direitos soberanos nestas duas áreas para fins de exploração de seus produtos.

80.1. Assim, uma vez que não se trata, sequer, de território nacional, e que a Constituição define titularidade da União sobre os bens ali presentes, como admitir que um ente estadual possa não somente exercer poder de polícia, mas ainda editar norma

<sup>36</sup> Promulgada pelo Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990.

<sup>37</sup> Vide arts. 56 e 77 da Convenção de Montego Bay, assim como arts. 7º e 12 da Lei 8.617/93.



Confederação Nacional da Indústria

tributária onerando atividades em tais espaços internacionais? Sem mencionar o fato de que tais atividades foram definidas pelo constituinte como monopólio da União (art. 177).

81. Em suma, além de todas as inconstitucionalidades apresentadas em relação às características essenciais da TFPG (natureza jurídica, valores estimados, fato gerador e competência fiscalizatória), este último argumento, não menos importante que os anteriores, demonstra, com muita clareza, a falta de competência estadual para exercer poder de polícia ambiental em relação às atividades de pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás, e para instituir tributo sobre tal fiscalização. Comprova-se, mais uma vez, a absoluta inconstitucionalidade da exação.

#### ***VI.7 – INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO DECRETO Nº 45.638, DE 25 DE ABRIL DE 2016***

82. Pede-se igualmente a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 45.638/2016, cujo propósito é, apenas, regulamentar a lei aqui impugnada, em virtude de suas relações de estreita dependência.

#### **VII - RAZÕES DO PEDIDO DE LIMINAR**

83. A plausibilidade da tese já está exposta nos parágrafos anteriores.

84. O risco na demora está caracterizado pelo início da produção de efeitos da lei no mês de abril deste ano.

85. Nesse sentido, cabe ressaltar que os valores a serem cobrados terão forte impacto em todo o regime de concessões e partilhas, não somente no Estado do Rio de Janeiro, mas em todo o Brasil, uma vez que a quase totalidade da produção de petróleo no país provém de plataformas *offshore* confrontantes a este Estado.

85.1. De fato, segundo dados da ANP, “o **Rio de Janeiro**, que vinha registrando reduções sucessivas da produção de petróleo desde 2010, reverteu a tendência em 2014 e **foi responsável por 74% da produção em mar e 68,4% da**



Confederação Nacional da Indústria

**produção total.** A produção do Estado do Rio de Janeiro passou de 1,46 milhão de barris/dia em 2013 para 1,54 milhão de barris/dia em 2014.<sup>38</sup> (grifo nosso) Soma-se a isso o fato de que **a produção em mar correspondeu a 92,5% do total**, ou seja, **92,5% da produção nacional de petróleo é justamente aquela realizada em espaços os quais compete à União fiscalizar.**

85.2. Se for para se ater a outro critério, não mais a produção efetiva, mas as reservas totais de petróleo em terra e em mar segundo as unidades da Federação (Tabela 2.3<sup>39</sup>), a preocupação com as consequências econômicas da TFPG também se justificam, uma vez que as jazidas que possuem o Rio de Janeiro como Estado confrontante também correspondem à quase totalidade dos recursos brasileiros até o momento descobertos:

---

<sup>38</sup> AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP, *Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis: 2015*. Rio de Janeiro: ANP, p. 75.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 71.



Confederação Nacional da Indústria

TABELA 2.3. RESERVAS TOTAIS<sup>1</sup> DE PETRÓLEO, POR LOCALIZAÇÃO (TERRA E MAR), SEGUNDO UNIDADES DA FEDERAÇÃO - 2005-2014

| UNIDADES DA FEDERAÇÃO       | LOCALIZAÇÃO  | RESERVAS TOTAIS DE PETRÓLEO (MILHÕES DE BARRIS) |                 |                 |                 |                 |                 |                 |                 |                 |                 | 14/13 %       |
|-----------------------------|--------------|---|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|---------------|
|                             |              | 2005  | 2006            | 2007            | 2008            | 2009            | 2010            | 2011            | 2012            | 2013            | 2014            |               |
| <b>BRASIL</b>               |              | <b>16.132,3</b>                                 | <b>18.174,9</b> | <b>20.380,4</b> | <b>20.854,5</b> | <b>21.134,4</b> | <b>28.467,4</b> | <b>30.081,8</b> | <b>28.555,2</b> | <b>30.181,1</b> | <b>31.058,8</b> | <b>2,91</b>   |
| <b>Subtotal</b>             | <b>Terra</b> | <b>1.354,7</b>                                  | <b>1.569,3</b>  | <b>1.458,0</b>  | <b>1.456,1</b>  | <b>1.478,3</b>  | <b>1.492,1</b>  | <b>1.576,3</b>  | <b>1.475,5</b>  | <b>1.444,8</b>  | <b>1.169,8</b>  | <b>-19,04</b> |
|                             | <b>Mar</b>   | <b>14.777,6</b>                                 | <b>16.605,6</b> | <b>18.922,4</b> | <b>19.398,4</b> | <b>19.665,5</b> | <b>26.975,4</b> | <b>28.505,5</b> | <b>27.079,6</b> | <b>28.736,3</b> | <b>29.889,0</b> | <b>4,01</b>   |
| Amazonas                    | Terra        | 115,7   | 121,2           | 156,4           | 164,2           | 200,5           | 211,4           | 192,3           | 168,6           | 167,0           | 89,6            | -46,32        |
| Maranhão                    | Terra        | -   | -               | -               | -               | -               | -               | -               | -               | 0,1             | 0,0             | -23,53        |
| Ceará                       | Terra        | 16,8  | 14,9            | 27,5            | 23,1            | 20,6            | 19,7            | 17,6            | 31,0            | 31,2            | 30,4            | -2,66         |
|                             | Mar          | 79,4  | 79,6            | 74,4            | 77,6            | 82,7            | 111,8           | 92,7            | 66,2            | 79,9            | 61,7            | -22,74        |
| Rio Grande do Norte         | Terra        | 328,2   | 371,9           | 357,4           | 349,5           | 357,6           | 333,9           | 351,3           | 355,6           | 335,9           | 326,6           | -2,79         |
|                             | Mar          | 138,6   | 131,0           | 169,6           | 197,5           | 187,7           | 185,7           | 197,8           | 191,6           | 186,8           | 176,6           | -5,45         |
| Alagoas                     | Terra        | 23,3  | 20,3            | 19,7            | 15,9            | 14,2            | 14,5            | 21,2            | 14,6            | 16,1            | 14,0            | -13,21        |
|                             | Mar          | 1,4   | 1,3             | 0,9             | 0,8             | 0,9             | 0,8             | 0,7             | 0,6             | 1,0             | 0,8             | -13,70        |
| Sergipe                     | Terra        | 356,8   | 334,7           | 338,9           | 342,6           | 295,9           | 331,5           | 319,4           | 306,9           | 294,2           | 296,1           | 0,62          |
|                             | Mar          | 110,9   | 128,8           | 133,4           | 137,4           | 133,9           | 126,8           | 116,5           | 126,1           | 104,9           | 98,9            | -5,70         |
| Bahia                       | Terra        | 424,4   | 511,9           | 473,1           | 475,6           | 505,6           | 501,3           | 597,2           | 522,6           | 531,4           | 343,2           | -35,41        |
|                             | Mar          | 20,2  | 35,1            | 120,3           | 143,0           | 116,9           | 140,3           | 127,7           | 127,1           | 124,0           | 96,0            | -22,56        |
| Espírito Santo              | Terra        | 89,5  | 194,3           | 85,1            | 85,1            | 83,7            | 79,8            | 77,3            | 76,3            | 69,0            | 69,9            | 1,41          |
|                             | Mar          | 1.422,9   | 1.893,3         | 2.390,1         | 2.380,9         | 2.617,4         | 2.627,3         | 2.851,9         | 2.676,4         | 2.446,9         | 2.300,6         | -5,98         |
| Rio de Janeiro <sup>2</sup> | Mar          | <b>12.915,5</b>                                 | <b>14.218,3</b> | <b>15.909,9</b> | <b>16.372,1</b> | <b>16.337,9</b> | <b>23.580,3</b> | <b>23.081,5</b> | <b>22.135,8</b> | <b>24.017,6</b> | <b>25.618,8</b> | <b>6,67</b>   |
| São Paulo <sup>3</sup>      | Mar          | 23,8  | 42,4            | 37,7            | 28,8            | 116,5           | 117,6           | 1.949,3         | 1.665,4         | 1.685,3         | 1.535,5         | -8,89         |
| Paraná <sup>4</sup>         | Terra        | -   | -               | 0,0             | 0,0             | 0,0             | 0,0             | 0,0             | -               | -               | -               | ..            |
|                             | Mar          | 31,4  | 27,7            | 54,3            | 27,4            | 35,9            | 38,4            | 39,6            | 42,6            | 42,2            | -               | ..            |
| Santa Catarina <sup>5</sup> | Mar          | 33,2  | 48,0            | 31,8            | 33,1            | 46,1            | 46,2            | 47,8            | 47,8            | 47,8            | -               | ..            |

FONTE: ANP/SDP, conforme a Resolução ANP nº 47/2014.

NOTAS: 1. Reservas em 31/12 dos anos de referência.

2. Inclui condensado.

3. Ver em Notas Gerais item sobre "Reservas Brasileiras de Petróleo e Gás Natural".

<sup>4</sup>Incluindo as reservas dos campos cujos Planos de Desenvolvimento estão em análise. <sup>5</sup>As reservas do campo de Roncador e Frade estão apropriadas totalmente no Estado do Rio de Janeiro, por simplificação. <sup>6</sup>As reservas do campo de Sapinhoá estão apropriadas totalmente no Estado de São Paulo por simplificação. <sup>7</sup>As reservas do campo de Caravela estão apropriadas totalmente no Estado do Paraná, por simplificação. <sup>8</sup>As reservas do campo de Tubarão estão apropriadas totalmente no Estado de Santa Catarina, por simplificação.

86. Os números de produção (e de reservas) de petróleo em mar tendo o Rio de Janeiro como Estado confrontante não deixam dúvidas de que a cobrança da TFPG pode levar a um aumento do custo médio dos combustíveis em âmbito nacional, causando impactos diretos ao consumidor final. Além disso, é inegável que este aumento do preço na bomba de combustível incide, por consequência, em toda a cadeia produtiva e econômica do país, gerando efeitos inflacionários imediatos.

87. 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



Confederação Nacional da Indústria

busca de arrecadação significativa, cuja restituição enfrentará todos os conhecidos percalços.

88. Aliás, o efeito multiplicador já é uma realidade nacional. Apenas a título ilustrativo, cabe citar a taxa hídrica e energética criada na Bahia<sup>40</sup>, as taxas minerárias criadas em Minas Gerais<sup>41</sup>, Pará<sup>42</sup> e Amapá<sup>43</sup>, a taxa hídrica do Pará<sup>44</sup> e a taxa de geração de energia elétrica do Rio de Janeiro<sup>45</sup>. Todas as leis instituidoras, sem exceção, já com as suas constitucionalidades questionadas perante esse Supremo Tribunal Federal.

89. 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.

## VIII - PEDIDOS

90. 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 7.182, de 29 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro.

91. 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 7.182, de 29 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro.

---

<sup>40</sup> Lei 10.850/2007.

<sup>41</sup> Lei 19.976/2011.

<sup>42</sup> Lei 7.591/2011.

<sup>43</sup> Lei 1.613/2011.

<sup>44</sup> Lei 8.091/2014.

<sup>45</sup> Lei 7.184/2015.



*Confederação Nacional da Indústria*

92. 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.

93. 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, 28 de abril de 2016.

**LEONARDO ESTRELA BORGES**

OAB/MG nº 87.164

**CASSIO AUGUSTO BORGES**

OAB/RJ 91.152 E OAB/DF nº 20.016-A