



CÓPIA

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
PRESIDÊNCIA

Ofício n. 0468/2017 – SAP

Brasília, 7 de julho de 2017

Assunto: Apropriação contumaz da arrecadação de taxas de fiscalização. Precarização deliberada de atividades que constituem obrigações legais e constitucionais das Agências Nacionais de Regulação. Prejuízos irreparáveis à regulação e fiscalização de serviços públicos e atividades econômicas relevantes, com severas repercussões aos consumidores.



Senhor Presidente,

Cumprimentando-o, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal, por interveniência de sua Comissão de Assuntos Regulatórios – CAR quanto ao assunto em epígrafe, apresenta à V.Exa. informações e solicitações conforme segue aduzindo.

Embora existam outras instituições com assemelhadas atribuições, nosso país existem 10 (dez)¹ Agências Nacionais de Regulação, entre as quais se distinguem a ANATEL e a ANEEL em razão da existência de taxas (com destinação vinculada) cuja arrecadação, ao longo dos anos, tem sido ininterruptamente superior às despesas programadas por aquelas entidades autárquicas. Não obstante sejam superavitárias as arrecadações, ainda assim suas programações orçamentárias têm sido severa e sistematicamente contingenciadas pelo Poder Executivo.

A par do impacto que as restrições orçamentárias impostas às Agências, algumas absolutamente desarrazoadas, têm representado prejuízo na rotina e no cumprimento da missão institucional, a OAB-DF realizou audiência em 24 de agosto de 2016, nominada AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA

A Sua Excelência o Senhor
Doutor **CLÁUDIO PACHECO LAMACHIA**
Presidente do Conselho Federal da OAB
Brasília/DF

¹ Agência Nacional de Águas, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional do Cinema, Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Saúde, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Transportes Terrestres e Agência Nacional de Vigilância Sanitária.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
PRESIDÊNCIA

DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS, da qual participaram dirigentes da ANATEL, ANEEL, ANAC e ANVISA.

Em decorrência da referida audiência, foi expedido por essa Seccional, em 7 de setembro de 2016, o PARECER JURÍDICO-REGULATÓRIO²: Autonomia e Independência Administrativa e Financeira das Agências Reguladoras Federais - Contingenciamento Orçamentário e Comprometimento das Atividades Fim - Contingenciamento de Taxas e Superávit - Inconstitucionalidade, Ilegalidade, Desvio de Finalidade e Confisco (aprovado pela Comissão de Assuntos Regulatórios em 12.09.2016).

Ocorre que, por mais uma vez, enquanto alardeia-se esforços para a retomada do desenvolvimento econômico, o fomento ao emprego e a inclusão social, pragmaticamente implementa-se o oposto com o sufocamento deliberado das Agências no corrente ano, impondo à população suas nefastas consequências, o que reclama uma intervenção imediata da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em síntese, no aludido opinativo foi firmado entendimento quanto as inconstitucionalidades das disposições que admitem o contingenciamento de taxas, cuja destinação é vinculada, constantes do art. 76 da ADCT (CF/1988 - Desvinculação das Receitas da União - DRU/2016), da **Lei nº 13.414, de 10.01.2017** (LOA-2017), e **dos Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017.**

No particular, ressalte-se que a DRU-2016, vigente até final de 2023, inovou em relação às anteriores (2000, 2003, 2007, 2009 e 2011) e desvinculou 30% da arrecadação das taxas, nos termos do art. 76 da ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 93. Ocorre que o Constituinte derivado, ao instituir uma desvinculação de 30% entre arrecadação e seu próprio fato gerador (exercício do poder de polícia), violou limitação tributária consistente em garantia fundamental do contribuinte, cláusula pétrea, portanto, inaugurando um flagrante confisco.

Outrossim, está patente, também, na espécie violações à Lei de Responsabilidade Fiscal e ao Código Tributário Nacional pela mesma lei e decretos acima referidos, passíveis, em tese, de enquadramento na Lei nº 1.079/1950 como crime de responsabilidade.

² ANEXO I.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
PRESIDÊNCIA

Embora reconheça-se que as Agências ainda atuem de forma bastante distinta umas das outras e, em muitos aspectos, deixem a desejar quanto às expectativas e necessidades da população, é forçoso também reconhecer que esse modelo de atuação do Estado Regulador é sobremaneira mais promissor que a prestação direta de serviços pela Administração ou, mesmo quando indireta, sem uma entidade com a isenção necessária para administrar o cumprimento dos contratos de concessão entabulados.

Igualmente, é notório que há boas iniciativas em muitas das Agências Reguladoras, o que torna conveniente a uniformização e o alcance às demais. Para tanto, importante e necessário uma aproximação da Ordem do Advogados do Brasil a fim de induzir e colaborar para esse fim. De outro lado, salutar que essas Autarquias Especiais gozem de autonomia financeira nos seguintes termos:

Todas as Agências possuíssem receitas próprias, preferencialmente oriundas de taxas de fiscalização, sem prejuízo do registro de produtos, expedição de licenças, outorgas, concessões, entre outras atividades próprias do exercício do Poder de Polícia;

As taxas fossem fixadas (homologando a receita) anualmente por cada Agência de forma a, considerados o limite legal e as demais receitas, dispensar a utilização dos recursos do Tesouro Nacional para cobertura de todas as despesas incorridas no cumprimento de suas obrigações legais, ressalvadas aquelas referentes a pessoal e a encargos sociais;

Eventual superávit financeiro seria incorporado ao orçamento do exercício seguinte;

As receitas seriam arrecadadas e administradas diretamente por cada Agência, excetuadas de registro no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI (semelhante aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas/autarquias, conforme previsto na LDO);

Débitos relativos a taxas poderiam ser parcelados à juízo da Agência, observados critérios da legislação tributária; e

Fosse instituído procedimento formal específico para fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse propósito, inclusive, se faz necessário reconhecer a iniciativa desse Conselho Federal na proposição da Ação Civil Pública nº 0065319-70.2016.4.01.3400, cujo pleito foi deferido, em sede de antecipação de tutela *initio*



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
PRESIDÊNCIA

litis, para garantir a aplicação de recursos do FISTEL na melhoria da execução e da fiscalização dos serviços de telecomunicações, mas que está sendo objeto de Agravo de Instrumento protocolizado pela União, já tendo alcançado a suspensão da decisão liminar em antecipação da tutela recursal.

Assim, ante o exposto, segue em anexo duas minutas de proposições judiciais e administrativas quanto ao particular: (i) Ação Direta de Inconstitucionalidade³; e (ii) Requerimento ao Ministro de Estado de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão⁴.

Na esteira dessas iniciativas ora propostas, notadamente em razão da disponibilidade de recursos humanos especializados no Distrito Federal, propõe-se ao Conselho Federal a realização conjunta de avaliação pormenorizada da questão e do encaminhamento dessas proposições preliminares, a fim de ultimar as medidas necessárias à defesa do bem maior colimado, qual seja, a defesa dos consumidores.

Destarte, ao obséquio de instaurar o procedimento administrativo específico no âmbito desse Conselho Federal para dar seguimento aos expedientes cabíveis, quanto à admissão e conformação das propostas ora consignadas.

Certo em contar com o elevado espírito público de V.Exa., aproveito o ensejo para renovar votos de elevada estima e distinto apreço.

Cordialmente,

JULIANO COSTA COUTO

Presidente da OAB/DF

³ ANEXO 2.

⁴ ANEXO 3.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

PARECER JURÍDICO-REGULATÓRIO

AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS – CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO E COMPROMETIMENTO DAS ATIVIDADES FIM – CONTINGENCIAMENTO DE TAXAS E SUPERÁVIT – INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, DESVIO DE FINALIDADE E CONFISCO.

I. DOS FATOS

1. Em 24 de agosto de 2016, foi realizado o evento denominado AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO, na sede do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.
2. Na ocasião, representantes da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL manifestaram considerações acerca da autonomia das Agências e sobre o Projeto de Lei do Senado nº 52/2013, bem como expuseram questões atinentes à autonomia financeira.

Este Parecer Jurídico, em conformidade com o art. 5º do Regimento Interno da Comissão de Assuntos Regulatórios, serve ao auxílio e assessoramento da Diretoria e do Conselho Seccional.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

3. As Agências Reguladoras Federais¹, instituídas mediante lei com o fim de regular, fomentar e fiscalizar serviços públicos e atividades econômicas relevantes, são autarquias² especiais caracterizadas pela autonomia administrativa e financeira em relação ao Poder Executivo, diferenciadas de outras entidades da Administração Indireta, especialmente pela estabilidade do mandato de seus dirigentes, não coincidentes, e pela inexistência de subordinação hierárquica.
4. As Agências são entidades que tutelam uma pluralidade de interesses públicos e privados, visando conciliar a realização de interesses múltiplos e díspares, muitas vezes conflituosos entre si, tendo como escopo dinamizar a normatização de relevantes atividades econômicas, por meio de independência nas decisões e especialização técnica, com transparência e participação dos agentes e da sociedade, conferindo a necessária eficiência e celeridade que urgem tais atividades.
5. Busca-se evitar, com tais mecanismos, a interferência de interesses políticos, muitas vezes de cunho eleitoral, para primar pela excelência técnica na condução dos interesses econômicos relevantes do país.
6. São pressupostos essenciais ao pleno funcionamento das Agências a independência administrativa e financeira, objetivando evitar interferências políticas e assim garantir: (i) segurança jurídica aos investimentos; e (ii) estabilidade aos contratos celebrados com empresas privadas e/ou públicas.
7. Os objetivos das Agências Reguladoras podem ser sintetizados pelas seguintes premissas:

⁽¹⁾ Agência Nacional de Águas - ANA, Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, Agência Nacional do Cinema - ANCINE e Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

⁽²⁾ Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. Decreto-Lei 200, de 1967



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

- a) Regular, controlar e fiscalizar produtos, serviços e atividades econômicas relevantes;
- b) Garantir prestação de serviço público adequado (regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade tarifária – art. 175, parágrafo único, inciso IV, da CFRB/88 e art. da 6º Lei nº 8.987/95);
- c) Repressão ao abuso do poder econômico;
- d) Liberdade de iniciativa e livre concorrência;
- e) Instauração de consultas e audiências públicas;
- f) Proteção dos consumidores e usuários, incluindo de riscos à saúde;
- g) Desenvolvimento tecnológico nacional;
- h) Atração de investimentos domésticos e estrangeiros;
- i) Garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões de serviços públicos;
- j) Conceder, permitir, autorizar e registrar produtos ou serviços;
- k) Dar cumprimento às determinações do Poder Concedente; e
- l) Editar normas, propor, acompanhar e executar políticas públicas.

8. Não obstante possuam denominação distinta, há também outras entidades com assemelhadas atribuições. A Comissão de Valores Mobiliários - CVM, com o advento da Lei nº 10.411/2002, passou a dispor das mesmas prerrogativas³ que as Agências federais. O Banco Central do Brasil - BACEN, a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP e o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, por seu turno, não dispõem da autonomia atribuída às demais, assim consubstanciada no mandato de seus dirigentes.

(³) Art. 5º É instituída a Comissão de Valores Mobiliários, entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária. (Redação dada pela Lei nº 10.411, de 26.2.2002)

Art. 7º A Comissão custeará as despesas necessárias ao seu funcionamento com os recursos provenientes de:

I - dotações das reservas monetárias a que se refere o Art. 12 da Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, alterado pelo Decreto-lei nº 1.342, de 28 de agosto de 1974 que lhe forem atribuídas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - dotações que lhe forem consignadas no orçamento federal;

III - receitas provenientes da prestação de serviços pela Comissão, observada a tabela aprovada pelo Conselho Monetário Nacional;

IV - renda de bens patrimoniais e receitas eventuais.

V - receitas de taxas decorrentes do exercício de seu poder de polícia, nos termos da lei. (Inciso incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

9. Os reiterados contingenciamentos orçamentários, incluindo os valores auferidos com taxas, têm sido responsáveis por impactar a rotina e o cumprimento da missão institucional das Agências. A perpetuação desses contingenciamentos pode causar sequelas irreparáveis ao desenvolvimento organizacional, material e humano dessas entidades, com grave repercussão no desenvolvimento econômico do país e na qualidade dos serviços prestados, seja por concessionários ou permissionários de serviços públicos ou empresas prestadoras de serviços de natureza essencial.
10. Uma eventual recomposição futura de recursos financeiros não será suficiente para restituir os procedimentos descontinuados, os projetos não implementados e o conhecimento não adquirido. Há casos, inclusive, de tecnologias que se tornam obsoletas antes mesmo de serem homologadas e liberadas para uso em território nacional. Esse prejuízo já está dado e se materializa pelos benefícios potenciais, próprios das atividades das Agências, que não serão usufruídos pela sociedade.
11. Outra questão relevante é a excessiva morosidade eventualmente constatada na apuração de demandas urgentes pelas Agências Reguladoras, por vezes judicializada para a obtenção antecipada do resultado concreto que se esperava da atuação do regulador. Tal situação está intimamente relacionada a falta de orçamento para (i) aumento da quantidade de servidores públicos e (ii) melhoria na capacitação do corpo técnico.
12. Merece destaque também a avaliação sobre como os contingenciamentos se inserem no ordenamento jurídico pátrio, conforme será exposto mais adiante. Outro ponto relevante a enfatizar é que as Agências Reguladoras prestam serviços de forma desconcentrada e descentralizada em todo o território nacional e esse contingenciamento das taxas causa um sucateamento também relevante no âmbito estadual e municipal.
13. É o relatório.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

III. DA ANÁLISE

2.1 Do CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO

14. A imposição sistemática de contingenciamento orçamentário às Agências Reguladoras, talvez contrariando o senso comum de que se trate de mera racionalização dos gastos públicos, de moderação do desperdício de recursos, em verdade representa grave obstáculo aos investimentos privados em infraestrutura e outras atividades econômicas relevantes.

15. Usualmente, a redução orçamentária tem ocasionado a suspensão de projetos e serviços de TI⁴, redução ou cancelamento de atendimentos em *Call Center*, diminuição e precarização de fiscalizações, redução da capacitação de servidores, suspensão de convênios e contratações acessórias às atividades das Agências, morosidade na apreciação de demandas urgentes, TUDO com severos impactos à sociedade.

16. De outro lado, o aludido contingenciamento tem se estendido a rubricas com destinação vinculada, como é o caso dos recursos oriundos das taxas cobradas dos agentes regulados, a ser abordado em seção específica adiante.

17. Tendo em vista que nenhum artifício retórico tem precedência sobre quantificações numéricas, cumpre exemplificar como o contingenciamento tem sido operado, inclusive sobre taxas de fiscalização criadas com fim específico⁵, conforme se observa nos Quadros I e II abaixo detalhados:

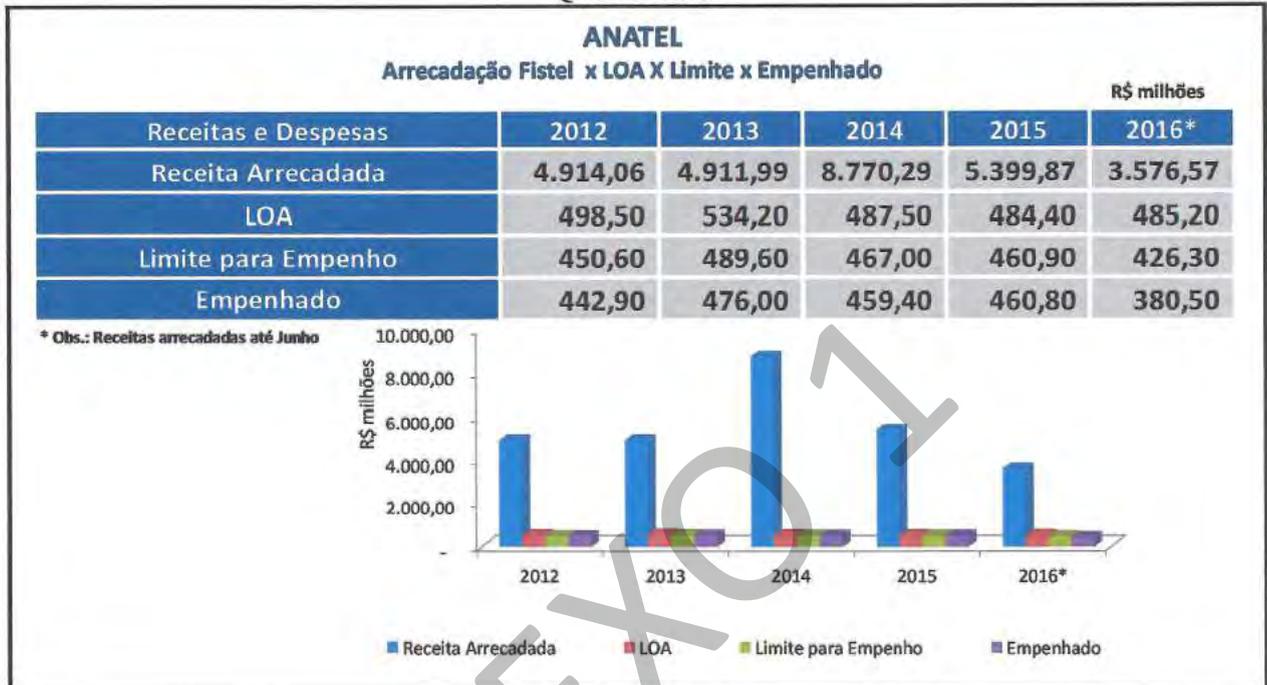
⁽⁴⁾ Tecnologia da Informação.

⁽⁵⁾ FISTEL: Fundo de Fiscalização das Telecomunicações.
TFSEE: Taxa de Fiscalização dos Serviços de Energia Elétrica.

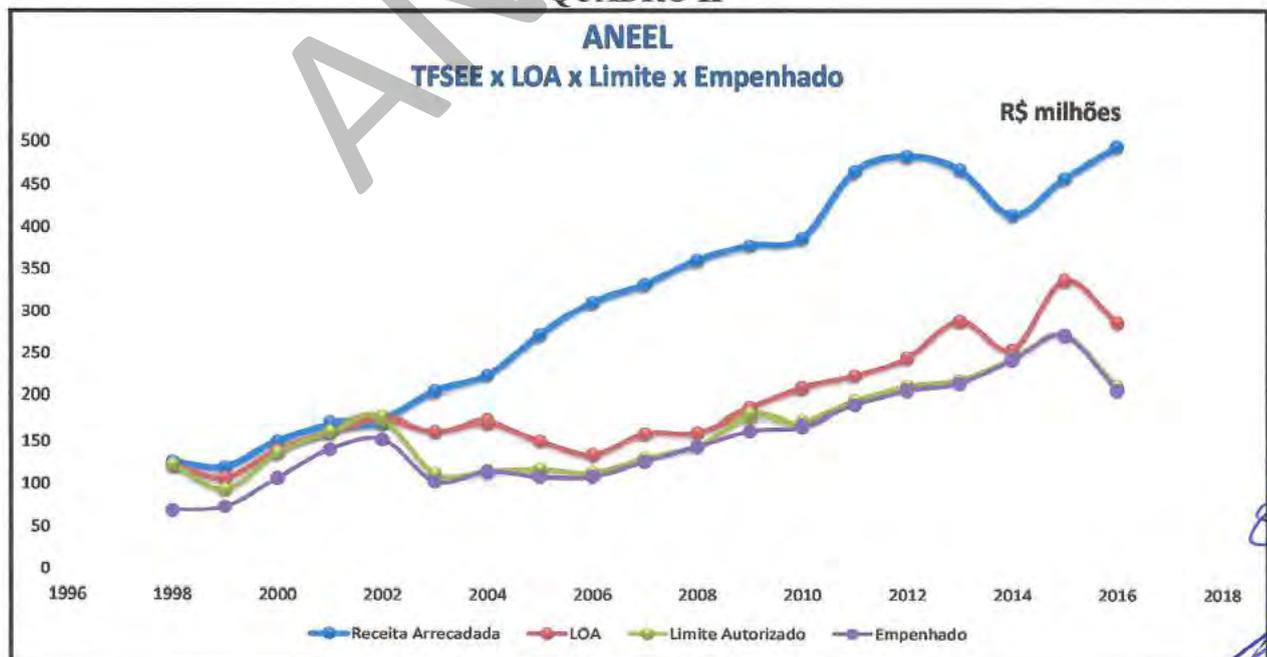


**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

QUADRO I



QUADRO II



Este Parecer Jurídico, em conformidade com o art. 5º do Regimento Interno da Comissão de Assuntos Regulatórios, serve ao auxílio e assessoramento da Diretoria e do Conselho Seccional.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

18. A materialização dessa cultura, sedimentada da CAPTURA ORÇAMENTÁRIA, se dá pela percepção de quão fracas podem ser as instituições em nosso país, conforme se depreende de avaliações e relatórios específicos a seguir destacados:

QUADRO III

Global Competitiveness Index – World Economic Forum
Um índice que avalia fundamentos micro e macroeconômicos que geram impactos sobre a produtividade e a competitividade nacional em 148 países.
Posição do Brasil em 2015: 75º
Ranking Doing Business – Banco Mundial
Série de relatórios anuais que investigam as regulamentações que melhoram o ambiente de negócios, assim como as regulamentações que o restringem em 185 países.
Posição do Brasil em 2014: 116º

Fonte: ANAC

19. As receitas das Agências Reguladoras Federais foram inicialmente providas através de orçamento da União e sucessivamente substituídas por orçamento próprio, cujos recursos, para algumas Agências, são oriundos do recolhimento de taxas ou encargos dos agentes regulados, previstos em suas respectivas leis de criação, conforme abaixo detalhado:

- Agência Nacional de Águas – ANA: arts. 20 e 21 da Lei nº 9.984/2000;
- Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC: art. 31 da Lei nº 11.182/2005;
- Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL: art. 47 usque 50 da Lei nº 9.472/97;
- Agência Nacional do Cinema – ANCINE: art. 11 da Medida Provisória nº 2.219/2001;
- Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL: arts. 11 usque 13 da Lei nº 9.427/96;
- Agência Nacional de Petróleo – ANP: arts. 15, 16 e 45 da Lei nº 9.478/97;
- Agência Nacional de Saúde – ANS: arts. 17 usque 23 da Lei nº 9.961/2000;
- Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ e Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT: arts. 77 e 78 da Lei nº 10.233/2001;
- Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA: arts. 22 usque 26 da Lei nº 9.782/99.

20. Sobre a gestão administrativa e financeira descentralizada das Agência Reguladoras, inclusive quanto ao contingenciamento, manifestou-se o Tribunal de Contas da



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

União, inicialmente por meio do Acórdão nº 2.261/2001-TCU-Plenário, e, em seguida, no Acórdão nº 240/2015-TCU-Plenário, conforme destaques a seguir, *in verbis*:

**GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 031.996/2013-2**

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional de Telecomunicações; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Casa Civil da Presidência da República

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AGÊNCIAS REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA. AVALIAÇÃO DA GOVERNANÇA DA REGULAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

[...]

2.2 Autonomia Financeira

123. O Decreto-Lei 200/1967 define autarquia como entidade pertencente à administração indireta, dotada de personalidade jurídica própria, criada por lei, com patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

124. **As leis de criação das agências reguladoras vão além, destacando-as como autarquias especiais, sendo a autonomia financeira uma característica própria dessas entidades.**

125. Segundo a OCDE (2013), as fontes e os níveis de recursos das agências devem ser estáveis e transparentes para proteger sua independência. A fim de **protegê-las de cortes no orçamento motivados por reação política a decisões impopulares**, recomenda-se a fixação do orçamento em base plurianual.

126. Disso, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.

127. Na ocasião do citado Acórdão, diagnosticou-se que: a) as agências se submetem aos ditames gerais do processo orçamentário; o contingenciamento orçamentário é a praxe; b) não existem mecanismos especiais que as diferenciem de outras unidades orçamentárias; c) **em geral, não existe a autossuficiência, que é a capacidade de suas próprias receitas bancarem suas despesas, e, quando há, os recursos são retidos pelo Executivo para alavancagem do superávit primário;** e d) não existem mecanismos formais que garantam estabilidade dos recursos destinados a elas.

128. Com base nessas constatações, o **Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário recomendou à Casa Civil adotar providências no sentido de promover o**



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

incremento das receitas próprias das agências reguladoras deficitárias e, no caso da Aneel e Anatel, superavitárias, analisar os valores das taxas de fiscalização praticadas e das sanções impostas, de modo a que as taxas de fiscalização fossem diminuídas para não onerar em demasia aqueles que pagam para ser fiscalizados, mantendo-se o caráter punitivo das sanções impostas no exercício das suas atividades regulatórias (item 9.6.2).

129. À Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Casa Civil, o retrocitado Acórdão comunicou que a criação de mecanismos formais que propiciem maior estabilidade e maior previsibilidade na descentralização de recursos orçamentários para as agências e a **caracterização das agências em órgãos setoriais, desvinculando seus orçamentos dos respectivos ministérios vinculadores**, são entendidas como boas práticas capazes de aprimorar a governança regulatória (itens 9.8.4 e 9.8.5).

130. Disso, neste momento, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.

131. Foram pesquisadas, na legislação vigente, alterações no processamento orçamentário que fossem aderentes às boas práticas recomendadas, assim como inovações que fortalecessem a necessária autonomia financeira das agências. Durante essa pesquisa, a Casa Civil também foi diligenciada (peça 11). Contudo, não houve avanços quanto à autonomia financeira das agências, conforme se depreende da análise da sua resposta (peça 19, p. 1).

132. Restou que nada de novo foi identificado, ou seja, desde a última auditoria, não foram tomadas ações efetivas no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.

133. A Casa Civil, em pronunciamento preliminar a este relatório, afirma que a autonomia financeira das agências deve ser interpretada em conjunto com o restante da legislação orçamentária e financeira, podendo proceder à aplicação dos recursos autorizados, desde que em conformidade com a Lei Orçamentária Anual e com o decreto de programação orçamentária e financeira, portanto, segundo aquela Casa Civil, não caberia confundir a autonomia financeira com a desvinculação das agências do sistema financeiro e orçamentário vigente no Brasil. Assevera que a aplicação de recursos por essas instituições se pauta pelas normas da Lei 4.320/1964 e da Lei Complementar 101/2000 (peça 68, p. 3).

134. Apesar das alegações acima, as agências reguladoras devem sim seguir a legislação vigente quanto à aplicação de recursos. O ponto fulcral é que **as regras orçamentárias deveriam estar alinhadas aos dispositivos legais que caracterizam as agências como autarquias especiais**, sendo a autonomia financeira uma característica própria dessas entidades, portanto, mereceriam tratamento diferenciado frente as demais autarquias.

135. Nesse sentido, **propõe-se recomendar à Casa Civil da Presidência da República**, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para a realização de estudos com



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

vistas a **alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira.**

136. Como benefício à recomendação acima, espera-se incremento da autonomia financeira das agências.

[...]

CONCLUSÃO

234. Quanto ao tratamento da autonomia financeira das agências reguladoras frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, concluiu-se que nenhuma ação efetiva foi adotada no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.

[...]

VOTO

16. [...] Acolho, ainda, a recomendação acerca da efetivação da autonomia financeira das agências, uma vez que, na deliberação anterior, a matéria foi abordada sob enfoque diferente.

[...]

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

[...]

ACÓRDÃO Nº 240/2015 – TCU – Plenário

[...]

9.6. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para:

[...]

9.6.2. a realização de estudos com vistas a **alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira;**

21. Com efeito, é mister observar que a autonomia financeira está intimamente ligada à própria autonomia administrativa, cuja centralização dos recursos em caixa único do Tesouro, com liberação discricionária pela União, poderá ser condicionada ao atendimento de demandas políticas por parte das Agências.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

22. Sobre o tema, entende Luís Roberto BARROSO⁶ que:
- “é desnecessário, com efeito, enfatizar que as agências reguladoras somente terão condições de desempenhar adequadamente seu papel se ficarem preservadas de ingerências externas inadequadas, especialmente por parte do Poder Público, tanto no que diz respeito a suas decisões político-administrativas quanto a sua capacidade financeira. Constatada a evidência, o ordenamento jurídico cuidou de estruturá-las como autarquias especiais, dotadas de autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira”.
23. Ainda, para Marçal JUSTEN FILHO⁷, a autonomia financeira e orçamentária pode ser entendida como:
- "um dos temas mais relevantes a propósito das agências independentes consiste na autonomia econômico-financeira e orçamentária. O desempenho satisfatório das funções que se lhes reservam depende da disponibilidade de recursos materiais, Se não forem instituídos mecanismos que assegurem a obtenção desses recursos de modo automático, a agência acabará subordinada ao processo político usual".
24. O recolhimento e apropriação de parte dos recursos financeiros destinados à manutenção das Agências Reguladoras, pela União, infringe a autonomia da Agência como um todo.
25. Uma vez que os inconvenientes patrocinados pela ausência de autonomia orçamentário-financeira são amplamente conhecidos, passa-se a avaliar quais medidas têm sido ou poderão ser implementadas para sanar seus efeitos.

2.2 DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 52/2013

26. Está em tramitação no Congresso Nacional o PLS.52/2013, cujo substitutivo foi aprovado em 17 de agosto de 2016 pela Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional - CEDN e será encaminhado à Câmara dos Deputados.

(6) BARROSO, Luís Roberto. **Apontamentos sobre as Agências Reguladoras**. Agências Reguladoras (MORAES, Alexandre de). Ed. Atlas, 1ª ed., São Paulo, 2002, p. 121.

(7) JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 473.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

27. Trata-se de uma Lei Geral das Agências Reguladoras, que dispõe sobre a gestão, organização e controle social dessas entidades. Como dito por representantes das quatro Agências que participaram, em 24 de agosto de 2016, de evento realizado na sede da OAB-DF, embora esteja longe do ideal, é um projeto que traz alguns avanços importantes para as Agências e representa uma etapa entre as muitas necessárias para o atingimento do “estado da arte”.

28. Dado o escopo de avaliação deste Parecer, é importante ressaltar o avanço patrocinado pelo projeto ao estabelecer que:

Art. 3º A natureza especial conferida às Agências Reguladoras é caracterizada pela ausência de tutela ou subordinação hierárquica, por investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante os mandatos e autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e demais disposições constantes desta lei ou de suas leis específicas voltadas à sua implementação.

§ 1º Cada Agência Reguladora, bem como eventuais fundos a ela vinculados, deverá corresponder a um órgão setorial do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal e de Administração Financeira Federal, de Pessoal Civil, de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal, de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação e de Serviços Gerais.

§ 2º A autonomia administrativa é caracterizada pelas seguintes competências:

I – solicitar diretamente ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão:

a) autorização para a realização de concursos públicos;

b) provimento dos cargos autorizados em lei para o quadro de pessoal da Agência, observada a disponibilidade orçamentária;

c) alterações no quadro de pessoal da Agência, fundamentadas em estudos de dimensionamento e de forma coerente com as competências legais de cada Agência, bem como os respectivos planos de carreira de seus servidores, respeitado o inciso XI do art. 37 e observado o disposto no art. 169 da Constituição Federal;

II – conceder diárias e passagens em deslocamentos nacionais e internacionais e autorizar afastamentos do País a servidores da Agência;

III - celebrar contratos administrativos ou prorrogar contratos em vigor relativos a atividades de custeio independentemente do valor.

29. Sobre a autonomia orçamentária, no âmbito da CEDN, assim manifestou-se a Senadora Relatora em seu parecer:

II.1 Autonomia orçamentário-financeira

É realmente necessário reforçar a autonomia orçamentário-financeira das agências reguladoras. **Infelizmente, não é raro que ocorram episódios de o ministério**

Este Parecer Jurídico, em conformidade com o art. 5º do Regimento Interno da Comissão de Assuntos Regulatórios, serve ao auxílio e assessoramento da Diretoria e do Conselho Seccional.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

supervisor controlar, na prática, o orçamento das agências reguladoras, por meio de contingenciamentos específicos e de outros expedientes. A determinação de que as agências reguladoras corresponderão a órgãos orçamentários no Sistema de Planejamento e Orçamento Federal permitirá que elas tenham mais liberdade e segurança para administrar seu orçamento em face do ministério supervisor.

Nesse sentido, **o estabelecimento de que as agências reguladoras serão um órgão orçamentário do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal, e a alteração da Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, são suficientes para minimizar os problemas acima elencados** e permitir que essas entidades possam executar suas atribuições de modo mais célere, eficiente e com menor burocracia. Além disso, algumas competências administrativas mínimas devem ser reconhecidas às agências reguladoras, como a possibilidade de solicitar autorização para abertura de concursos públicos e nomear os aprovados, bem como celebrar contratos administrativos (art. 3º e art. 48 do Substitutivo abaixo apresentado).

30. Apesar de estabelecer que as Agências Reguladoras corresponderão a órgãos orçamentários e administrativos nos Sistemas da Administração Federal, mister ressaltar que a iniciativa de lhes conceder autonomia orçamentária resultou propositalmente incompleta, conforme se infere dos destaques a seguir:

A Emenda nº 2 propõe nova redação ao art. 3º do Substitutivo do Senador Walter Pinheiro para estabelecer regras de maior autonomia e independência orçamentária, administrativa e técnica para as agências reguladoras. Além disso, a Emenda prevê que as agências reguladoras serão órgãos com orçamento próprio cujos recursos não poderão ser contingenciados.

A Emenda é parcialmente acatada. Nesse sentido, o art. 3º do Substitutivo apresentado prevê que as agências reguladoras não se subordinam ao ministério supervisor, são marcadas pela estabilidade de seus dirigentes e têm autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira para suas atividades. Esse mesmo dispositivo prevê que as agências reguladoras corresponderão a órgãos orçamentários e administrativos nos Sistemas da Administração Federal. Dessa forma, um dos principais problemas observados no dia a dia das agências – o contingenciamento arbitrário de recursos por parte do ministério supervisor – deixará de existir, uma vez que as agências farão sua gestão orçamentária diretamente com base nas determinações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

31. Em verdade, ao esvaziar a influência ministerial, dá-se maior relevância e poder de influência ao Planejamento e a Parlamentares, cujas emendas podem ser destinadas a recompor os orçamentos contingenciados das Agências. A esse respeito, assim foi justificada a propositura da emenda parcialmente rejeitada:



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

É natural que os três segmentos – prestadores de serviços, consumidores e agentes governamentais – tentem obter sempre o favorecimento de seus interesses, o que resulta na busca constante da assim chamada “captura” das Agências Reguladoras.

É imperioso, portanto, para que elas possam bem cumprir sua missão, que tenham autonomia administrativa, técnica, financeira e patrimonial e independência decisória, de forma a poderem se constituir, de fato, em instância decisória administrativa final em seu âmbito de atuação.

(...)

Para tanto, é fundamental que elas **tenham recursos e orçamento próprios, insuscetíveis de contingenciamento ou qualquer outra interferência do Poder Executivo, prática que se provou extremamente danosa à sua autonomia, independência e bom funcionamento nos últimos anos.** Sua atuação estará naturalmente sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional a quem devem as Agências Reguladoras prestar contas, o que já tem ocorrido desde a sua instituição.

32. Foi possível observar no substitutivo ao PLS.52/2013, por outro lado, que a autonomia financeira – ora questionada e enaltecida por este Parecer – tem sua contrapartida adequadamente consubstanciada no CAPÍTULO - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS E DO CONTROLE SOCIAL, que versa sobre Relatório Anual Circunstanciado, Plano Estratégico, Plano de Gestão Anual, prestação de contas ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ao Ministério a que estiver administrativamente vinculado e ao Tribunal de Contas.

33. Destarte, é hora de garantir os meios para necessários ao cumprimento da missão institucional das Agências Reguladoras, pois mecanismos de cobrança e controle existirão à exaustão.

34. Destarte, quanto à autonomia orçamentário-financeira das Agências Reguladoras, o PLS.52/2013 avança com timidez, assim não observado que aquela (falta de) autonomia repercute seriamente na respectiva gestão administrativa.

2.3 DA DESTINAÇÃO INDEVIDA DE TAXAS

35. Com a edição da Lei nº 9.530, de 10 de dezembro de 1997, o superávit financeiro das autarquias, apurado no balanço patrimonial do exercício de 1997, 1998 e 1999, passou a ser



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

destinado à amortização da dívida pública federal, devendo ser recolhido ao Tesouro Nacional tão logo se encontrasse disponível o recurso financeiro correspondente.

36. Com o advento da LRF⁸, contudo, os recursos legalmente vinculados à finalidade específica somente poderiam ser utilizados para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. Apesar disso, o contingenciamento tem sido implementado mediante subterfúgios, como a alocação do superávit financeiro em Reserva de Contingência.

37. A despeito dessa conduta, estabelece a Constituição Federal de 1988 – CFRB/88, em seu art. 145⁹, que a União poderá instituir taxas, 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. Em outras palavras, a vinculação desse tributo à determinada atividade estatal tem assento constitucional.

38. No particular aspecto das taxas, o Código Tributário Nacional - CTN¹⁰, recepcionado¹¹ pela CF/88 como Lei Complementar, assim instituiu:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

(8) Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

(9) Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: [...]

II - taxas, 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.

(10) Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

(11) Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas. (Vide Ato Complementar nº 34, de 1967)

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

39. A taxa é tributo vinculado, cuja hipótese de incidência depende de atividade estatal específica diretamente referida ao obrigado, diversamente do que ocorre com o imposto, cuja hipótese de incidência não está vinculada a nenhuma atividade estatal.

40. Com efeito, a cobrança de taxa de fiscalização deve sempre ocorrer no exercício do poder de polícia, conforme já decidiu o STF (RE nº 140.278/CE, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 22.11.1996).



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

41. Nesses termos, assevera Ricardo ALEXANDRE¹² que “*Os contornos da definição constitucional deixam claro que as taxas são tributos retributivos ou contraprestacionais, uma vez que não podem ser cobradas sem que o Estado exerça o poder de polícia ou preste ao contribuinte, ou coloque à sua disposição, um serviço público específico e divisível. São dois, portanto, os "fatos do Estado" que podem ensejar a cobrança de taxas: a) o exercício regular do poder de polícia, que legitima a cobrança da taxa de polícia; e b) a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, que possibilita a cobrança de taxa de serviço*”.

42. Adiante, esclarece também que “*o STF tem, em decisões mais recentes, presumido o exercício do poder de polícia quando existente o órgão fiscalizador, mesmo que este não comprove haver realizado fiscalizações individualizadas no estabelecimento de cada contribuinte (RE 416.601)*”¹³.

43. Surge então a imperiosa necessidade de que os recursos oriundos da taxa de fiscalização sejam destinados unicamente as atividades que configuram seu fato gerador.

44. Em que pese a clareza solar da legislação, tem a União logrado ignorá-la sistematicamente, perpetrando assim o locupletamento indevido da receita financeira excedente das taxas, como também o contingenciamento do qual decorre a limitação do exercício do Poder de Polícia que lhe caracteriza hipótese de incidência.

45. Além de inconstitucional, fere o CTN como também a SRF, *litteris*:

Art. 8º (...)

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º (...)

⁽¹²⁾ ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 7 ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 26.

⁽¹³⁾ *Ibid.*, p. 27.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

46. O superávit realizado sistematicamente pela União, retendo os recursos das taxas de fiscalização, afora todo o exposto, também incorre em desvio de finalidade e violenta o princípio da legalidade¹⁴. Trata-se de verdadeiro confisco. Veja-se, à respeito, o seguinte julgado¹⁵:

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 causam 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 CF¹⁶. Jurisprudência. Doutrina (ADI n.º 2.551-MC-QO, Rel Min. Celso de Mello, j. 02.04.2003, Plenário, DJ 20.04.2006).

47. Nessa esteira, ensina também Ricardo ALEXANDRE¹⁷:

Com relação às taxas, a análise da ocorrência ou inoocorrência de confisco é feita de maneira diferente. O motivo da diferenciação é que, ao contrário do imposto, as taxas não se fundamentam primordialmente na solidariedade social; não têm por fato gerador uma manifestação de riqueza do contribuinte.

As taxas têm caráter **contraprestacional**, remunerando o Estado por uma atividade especificamente voltada para o contribuinte. Justamente por conta disso, a **verificação de caráter confiscatório da taxa é feita comparando-se o custo da atividade estatal com o valor cobrado a título de taxa.**

Se é correto afirmar que é difícil definir com precisão o custo de uma determinada atividade estatal, também é lícito afirmar que, em determinadas situações, o valor cobrado do contribuinte é exagerado, desproporcional. Nesses casos, o confisco está configurado.

(14) Vide arts. 5º, inciso II; 37 caput; 84, inciso IV e 154, inciso I, da CFRB/88.

(15) BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 846.

(16) Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

(17) ALEXANDRE, Ricardo. op. cit., p. 127.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

48. Igualmente, assenta sobre esse tema Roque Antonio CARRAZA¹⁸:

Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custeio da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver, no mínimo, uma correlação entre ambas. Queremos com tais palavras destacar que, ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos. Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prestação de um dado serviço público ou à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia, que não alcançam o contribuinte (ou que a ele não estão disponibilizados, no caso dos serviços públicos). Ainda dentro desta linha de raciocínio, não é dado ao Poder Público manipular abusivamente os serviços públicos ou as diligências que levam ao exercício do poder de polícia, só para incrementar receitas.

2.4 DAS ALTERNATIVAS PARA ADEQUAÇÃO DE CONDUTA

49. Em razão da gravidade dos problemas e de ilegalidades anteriormente relatadas, aliado à complexidade que envolve o debate acerca da autonomia das Agências Reguladoras – veja-se o PLS.52/2013 – a busca por alternativas de solução deve primar pela simplicidade.

50. Sob essa ótica, uma solução simples para evitar a caracterização de “confisco” e, também, conceder a almejada autonomia e independência às Agências, foi buscada na conjugação de medidas existentes, com foco em alterações na legislação ordinária.

51. Nesse sentido, importante reproduzir trechos que constam de Leis de Diretrizes Orçamentárias editadas em diversos anos, conforme Quadro IV a seguir:

⁽¹⁸⁾ CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1999, 13 ed, p. 365.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

QUADRO IV

LDO 2003	LDO 2004	LDO 2016
Lei 10.524 (25.07.2002)	Lei 10.707 (30.07.2003)	Lei 13.242 (30.12.2015)
<p>Art. 4º Os orçamentos fiscal e da seguridade social compreenderão a programação dos Poderes da União, seus fundos, órgãos, autarquias, inclusive especiais, exceto as relativas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional, devendo a correspondente execução orçamentária e financeira ser registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi.</p> <p>§ 1º Excluem-se do disposto neste artigo as empresas que recebam recursos da União apenas sob a forma de:</p> <p>I - participação acionária;</p> <p>II - pagamento pelo fornecimento de bens e pela prestação de serviços;</p> <p>III - pagamento de empréstimos e financiamentos concedidos; e</p> <p>IV - transferências para aplicação em programas de financiamento, nos termos do disposto nos arts. 159, I, c, e 239, § 1º, da Constituição.</p>	<p>Art. 5º Os orçamentos fiscal e da seguridade social compreenderão a programação dos Poderes da União, seus fundos, órgãos, autarquias, inclusive especiais, e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional, devendo a correspondente execução orçamentária e financeira, da receita e da despesa, ser registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi.</p> <p>Parágrafo único. Excluem-se do disposto neste artigo:</p> <p>I - os fundos de incentivos fiscais, que figurarão exclusivamente como demonstrativo anexo à Mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária;</p> <p>II - os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, constituídos como autarquias;</p> <p>III - as empresas que recebam recursos da União apenas sob a forma de:</p> <p>a) participação acionária;</p> <p>b) pagamento pelo fornecimento de bens e pela prestação de serviços;</p> <p>c) pagamento de empréstimos e financiamentos concedidos; e</p> <p>d) transferências para aplicação em programas de financiamento, nos termos do disposto nos arts. 159, inciso I, alínea "c", e 239, § 1º, da Constituição.</p>	<p>Art. 5º Os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social compreenderão o conjunto das receitas públicas, bem como das despesas dos Poderes, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, seus fundos, órgãos, autarquias, inclusive especiais, e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem como das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto e que dela recebam recursos do Tesouro Nacional, devendo a correspondente execução orçamentária e financeira, da receita e da despesa, ser registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.</p> <p>Parágrafo único. Excluem-se do disposto neste artigo:</p> <p>I - os fundos de incentivos fiscais, que figurarão exclusivamente como informações complementares ao Projeto de Lei Orçamentária de 2016;</p> <p>II - os conselhos de fiscalização de profissão regulamentada, constituídos sob a forma de autarquia; e</p> <p>III - as empresas públicas ou sociedades de economia mista que recebam recursos da União apenas em virtude de:</p> <p>a) participação acionária;</p> <p>b) fornecimento de bens ou prestação de serviços;</p> <p>c) pagamento de empréstimos e financiamentos concedidos; e</p> <p>d) transferência para aplicação em programas de financiamento, nos termos do disposto na alínea "c" do inciso I do caput do art. 159, e no § 1º do art. 239, da Constituição Federal.</p>

52. Em todas as ocasiões, a LDO excepcionalizou as autarquias federais responsáveis pela regulamentação e fiscalização profissional, excluindo-as de registro no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

53. Assim, uma primeira medida seria permitir que as Agências pudessem administrar, com autonomia plena, as receitas não advindas diretamente do Tesouro Nacional. Isso não significando, contudo, que não estivessem submetidas à fiscalização do Tribunal de Contas da União¹⁹.

54. Por outro lado, na própria legislação especial que instituiu as diversas Agências, foi possível verificar normativos bastante específicos e oportunos que poderiam ser universalizados (e efetivamente implementados) para todas elas, nos termos abaixo propostos:

- a) O superávit financeiro anual apurado deve ser incorporado ao respectivo orçamento do exercício seguinte (ANTT e ANTAQ);
- b) Os recursos auferidos sejam creditados diretamente em favor da Agência (ANS e ANVISA);
- c) A taxa será devida anualmente e recolhida conforme regulamento da Agência (ANS e ANVISA);
- d) As receitas devem ser estabelecidas com vistas a dispensar, no prazo máximo de três anos, os recursos ordinários do Tesouro Nacional (ANEEL); e
- e) Débitos relativos a taxas poderão ser parcelados à juízo da Agência, observados critérios da legislação tributária (ANVISA).

55. Por fim, reputa-se absolutamente indispensável que todas as Agências possuam receitas oriundas de taxas de fiscalização, registro de produtos, expedição de licenças, outorgas, concessões, entre outras atividades próprias do exercício do Poder de Polícia

56. As alíquotas deveriam ter os limites máximos fixados pela legislação, delegando-se a cada Agência a competência para homologar a receita e respectiva alíquota para o ano subsequente, com vistas à autossuficiência, assim compreendida pela desnecessidade de recursos do Tesouro Nacional.

⁽¹⁹⁾ Vide Instrução Normativa - TCU nº 63, de 1º de setembro de 2010.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

2.5 DAS MEDIDAS JUDICIAIS CABÍVEIS

57. Cumpre inicialmente avaliar, no caso, quais atos ilícitos têm sido perpetrados e as respectivas autoridades responsáveis.

58. O contingenciamento dos valores arrecadados pelas Agências Reguladoras Federais, com natureza jurídica de taxa, constitui violação ao princípio da legalidade (arts. 5º, inciso II; 37 *caput*; 84, inciso IV e 154, inciso I, todos da CFRB/88), violação à vinculação da destinação da taxa – poder de polícia (art. 145, inciso II da CFRB/88 c/c arts. 8º, 9º, 77 usque 80, todos do CTN c/c art. 8º, parágrafo único, 9º, §2º, da LRF), cujos efeitos revelam-se em expropriação ou locupletamento ilícito (art. 884 do Código Civil) e confisco (art. 150, inciso IV, da CFRB/88).

59. Os contingenciamentos, por seu turno, são sistematicamente perpetrados de várias maneiras, desde a LDO²⁰ e LOA²¹, passando pelas limitações de empenho e contingenciamentos, efetivadas por Decreto.

60. Na LDO de 2017, por exemplo, as Agências²² têm suas receitas e despesas compreendidas pelos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, devendo a correspondente execução orçamentária e financeira ser registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI. Todavia, as despesas presumivelmente vinculadas (taxas) não se fazem constar de seu Anexo III, em que são relacionadas as despesas que não são passíveis de limitação de empenho, nos termos do 9º, §2º, da LRF.

61. Na LOA-2016, corroborando tratar-se o contingenciamento do *modus operandi*, colaciona-se:

Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais

(20) Lei de Diretrizes Orçamentárias.

(21) Lei Orçamentária Anual.

(22) Vide art. 6º.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

abertos ou reabertos, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de superávit primário estabelecida para o exercício de 2016 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais e coletivas, para o atendimento de despesas:

[...]

XXII - no âmbito das agências reguladoras, do Fundo Nacional de Cultura - FNC na categoria de programação específica do Fundo Setorial do Audiovisual - FSA, do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST e do Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL, mediante a utilização dos respectivos:

- a) **superávit financeiro apurado no balanço patrimonial do exercício de 2015;**
- b) **excesso de arrecadação de receitas próprias e vinculadas;** e
- c) **reserva de contingência à conta de recursos próprios e vinculados** constantes desta Lei;

62. Há ainda contingenciamentos supervenientes praticados pelo chefe do Poder Executivo e também pelos Ministros de Estado às quais se vinculam administrativamente as Agências.

63. Em análise perfunctória, pela propositura da LDO, LOA e Decretos de contingenciamento são responsáveis pelos atos ilícitos o Presidente da República e Ministros da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão. Pelos demais atos, os Ministros de Estado relativos às pastas as quais cada Agência se encontra vinculada.

64. Neste contexto, então, a Ordem dos Advogados do Brasil é legitimada para interpor Ação de Inconstitucionalidade e Ação Civil Pública, nos termos do art. 54, inciso XIV²³, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, sendo o Conselho Federal órgão legitimado para impugnar ilegalidades e inconstitucionalidades praticadas pela União em detrimento do orçamentos das Agências Reguladoras Federais.

65. A Lei nº 9.868/99, que disciplina o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal

⁽²³⁾ XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

Federal, confere legitimidade ao Conselho Federal da OAB para propor as referidas ações (art. 2º, inciso VII), cujo objeto poderá se restringir à impugnação de ato normativo que viole a Constituição Federal, neste caso, a lei orçamentária e os decretos de contingenciamento do orçamento das Agências em razão da violação dos referidos dispositivos constitucionais.

66. A Ação Civil Pública, prevista na Lei nº 7.347/85, tem como objeto a tutela da responsabilidade por dano patrimonial causado ao consumidor, à infração da ordem econômica, ao patrimônio público e social e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, incisos II, IV, V e VIII), podendo ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (art. 3º), inclusive em sede de ação cautelar (art. 4º) e sentença com efeito *erga omnes* (art. 16).

IV. CONCLUSÃO

67. As Agências Reguladoras Federais tem como objetivo a regulação, o fomento e a fiscalização de serviços públicos e atividades econômicas relevantes do Estado, sendo constituídas como autarquias especiais, com o objetivo primordial de garantir autonomia e independência administrativa e financeira em relação ao Poder Executivo.

68. Têm como um dos pressupostos essenciais a independência administrativa e financeira, com a finalidade precípua de assim evitar interferências políticas e garantir: (i) segurança jurídica aos investimentos; e (ii) estabilidade aos contratos celebrados com empresas privadas.

69. A prática contumaz de contingenciamentos orçamentários das Agências Reguladoras Federais, incluindo os valores auferidos com o recolhimento de taxas vinculadas ao exercício do poder de polícia, poderão causar danos irreparáveis ao desenvolvimento organizacional, material e humano dessas entidades, inclusive com grave repercussão no desenvolvimento econômico do país, haja vista que a liberação discricionária dos recursos pela União, poderá ser condicionada ao atendimento de demandas políticas por parte das Agências.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

70. Observou-se, portanto, que, apesar de o Projeto de Lei do Senado Federal nº 52/2013, que trata da Lei Geral das Agências Reguladoras, estabelecer que as Agências corresponderão a órgãos orçamentários e administrativos nos Sistemas da Administração Federal, aquela disposição se mostra insuficiente para impedir a “captura” das Agências, porquanto a experiência diuturna indica ser imprescindível que as entidades tenham recursos e orçamentos próprios, insuscetíveis de contingenciamento ou qualquer outra interferência do Poder Executivo.

71. Apesar de os recursos oriundos das taxas de fiscalização das Agências em razão do poder de polícia somente poderem ser utilizados para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso, observou-se o contingenciamento dos recursos das Agências sendo implementado mediante subterfúgios, como, por exemplo, na alocação do superávit financeiro em Reserva de Contingência da União.

72. Isso ocorre porque a taxa é espécie de tributo vinculado, cuja hipótese de incidência depende de atividade estatal específica diretamente referida ao obrigado, diversamente do que ocorre com imposto, cuja hipótese de incidência não está vinculada a nenhuma atividade estatal.

73. O locupletamento indevido (confisco) dessas taxas configura inconstitucionalidade, desvio de finalidade e violação do princípio da legalidade, cujos atos perpetrados pela União poderão ensejar a imediata intervenção do Poder Judiciário.

74. A solução que o interesse público requer está resumida na proposta de permitir às Agências administrar diretamente as receitas não advindas do Tesouro Nacional, neste caso, mediante fiscalização do Tribunal de Contas da União.

75. Adicionalmente, reputa-se absolutamente indispensável que todas as Agências possuam receitas oriundas de taxas de fiscalização, registro de produtos, expedição de licenças, outorgas, concessões, entre outras atividades próprias do exercício do Poder de Polícia.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS**

76. As alíquotas deveriam ter os limites máximos fixados pela legislação, delegando-se a cada Agência a competência para homologar a receita e respectiva alíquota para o ano subsequente, com vistas à autossuficiência, assim compreendida pela desnecessidade de recursos do Tesouro Nacional.

77. Diante das inconstitucionalidades e ilegalidades perpetradas pelos agentes do Poder Executivo, resta inafastável e imprescindível a intervenção do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para restabelecer e garantir a efetiva proteção da ordem econômica, da sociedade e dos serviços públicos vinculados ao recolhimento das taxas de fiscalização das Agências Reguladoras Federais.

Brasília, 7 de setembro de 2016.

GLAUCO ALVES E SANTOS

PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS

MEMBROS SIGNATÁRIOS

ADERSON RODRIGUES PESSOA JUNIOR

BRENO TESSINARI DE CARVALHO

CLAUDIO GIRARDI

CRISTIANNE DA SILVA GONÇALVES

GABRIELA OLIVEIRA TELLES DE VASCONCELLOS

LUIZ-GUSTAVO BARDUCO CUGLER CAMARGO

SILVIA CRISTINA LOBO CAVALCANTE

YURI SCHMITKE ALMEIDA BELCHIOR TISI

APROVADO EM DELIBERAÇÃO DA COMISSÃO DE ASSUNTOS REGULATÓRIOS EM 12.09.2016

Este Parecer Jurídico, em conformidade com o art. 5º do Regimento Interno da Comissão de Assuntos Regulatórios, serve ao auxílio e assessoramento da Diretoria e do Conselho Seccional.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMA MINISTRA PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente dotado de personalidade jurídica, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, com sede no Edifício da Ordem dos Advogados, Setor de Autarquias Sul, Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M – Brasília/DF, CEP 70.070-939, endereço eletrônico **aju@oab.org.br**, neste ato representado por seu **Presidente, Claudio Pacheco Prates Lamachia**, na qualidade de representante máximo da entidade (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.096/94), conforme ata de posse anexa ao final (doc. 1), e a **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL – OAB/DF**, serviço público com sede na SEP 516, Bloco “B”, Brasília, DF, CEP nº 70770-525, nesta ato representada por seu **Presidente, Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto**, vêm, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, por seus advogados que esta subscrevem, propor:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria Regional da União da 1ª Região, na forma estabelecida no art. 131 da

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	1
2. DA SÍNTESE DOS FATOS.....	3
3. DO CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	15
4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APROPRIAÇÃO DE RECEITA ORIUNDA DE TAXA PARA DESTINAÇÃO ESPÚRIA.....	16
4.1. DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO	29
4.2. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 93, LOA E DECRETOS DE PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA	34
5. DA MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL.....	36
6. DOS PEDIDOS	40



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Constituição Federal de 1988 e art. 1º da Lei Complementar nº 73/93, situada no SAS, Quadra 03, Lote 05/06, 10º andar - Edifício MULTIBRASIL Corporate – Sede I da AGU – Setor de Autarquias Sul – Brasília – DF – CEP. 70070-030, endereço eletrônico prul@agu.gov.br, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

1. Conforme dispõe o art. 103, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, pode propor Ação Direta de Inconstitucionalidade o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Igualmente estabelece o Estatuto² da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei 8.906, de 4 de julho de 1994 – que compete ao Conselho Federal da OAB ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, bem assim que tem por finalidade defender a Constituição.

3. Por fim, a Lei 9.868³, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, aduz que podem propor ação direta de inconstitucionalidade o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

¹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

² Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

³ Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

2. DA SÍNTESE DOS FATOS

4. A PRESENTE AÇÃO TEM COMO OBJETO COIBIR O REITERADO CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO DAS TAXAS, CONSISTENTE NA SISTEMÁTICA APROPRIAÇÃO DOS RECURSOS QUE IMPEDEM A PRÓPRIA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, EM FLAGRANTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA NÃO-CONFISCATORIEDADE.

5. Importa destacar, nesse diapasão, a particular situação que acomete as atividades das Agências Nacionais de Regulação, cujas taxas com destinação vinculada à prestação do serviço público – notadamente de regulação, atendimento de consumidores e fiscalização dos agentes – têm sido diuturnamente apropriados com vistas a obter superávit nas contas públicas, seja pela alocação de superávit financeiro das respectivas taxas ou ainda pelo simples contingenciamento de rubrica orçamentária já aprovada pelo Poder Legislativo, em Reserva de Contingência.

6. Por meio do Decreto nº 9.018/2017, de 30 de abril de 2017, e seus sucedâneos, o Poder Executivo do Governo Federal alterou sua programação orçamentária e financeira, impondo severo corte aos valores relacionados aos Ministérios. Estes, por conseguinte, foram sujeitados a contingenciamento de tal ordem que seus efeitos não puderam ser restritos ao orçamento próprio e impactaram o orçamento das Agências, inviabilizando o cumprimento da missão institucional destas.

7. Ocorre que, como será demonstrado adiante, o contingenciamento orçamentário, na forma como vem sendo realizada, é **INCONSTITUCIONAL E ILEGAL**, seja por:

- a) Atentar **CONTRA À AUTONOMIA FINANCEIRA E DECISÓRIA ASSEGURADA ÀS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO**, autarquias sob regime especial; **OU POR**
- b) Reter indevidamente os valores arrecadados, em violação ao **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** (arts. 5º, inciso II e §2º – 37 **caput** – 60, §4º, inciso



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

IV – 84, inciso IV – 154, inciso I, todos da CFRB/88). Violação à vinculação da destinação da **TAXA - PODER DE POLÍCIA** (art. 145, inciso II da CFRB/88 c/c arts. 8º – 9º – 77 *usque* 80, todos do CTN c/c art. 8º, parágrafo único – 9º, §2º, todos da LRF), cujos efeitos revelam-se em expropriação ou locupletamento ilícito (art. 884 do Código Civil). **PERPETRAÇÃO DE CONFISCO** (arts. 5º, inciso LIV e §2º – 60, §4º, inciso IV – 150, inciso IV, todos da CFRB/88).

8. Por oportuno, cabe destacar que o deliberado contingenciamento da receita das taxas tem sido recorrente, com sério comprometimento dos serviços públicos que lhes justificam a cobrança, especialmente aqueles relacionados às Agências Nacionais de Regulação, conquanto o desenvolvimento da atividade econômica nacional dependa majoritariamente de sua efetividade.

9. Nessa esteira, salientamos que tal prática tem impactado severamente o cumprimento da missão institucional das agências e sua perpetuação, causado sequelas irreparáveis ao desenvolvimento organizacional, material e humano dessas entidades, com grave repercussão no desenvolvimento econômico do país e na qualidade dos serviços prestados, sejam serviços públicos ou de natureza essencial.

10. Ademais, pela natureza dos serviços prestados, nem mesmo a recomposição de recursos financeiros será suficiente para restituir os procedimentos descontinuados, os projetos não implementados e o conhecimento não adquirido. Há casos, inclusive, de tecnologias que se tornam obsoletas antes mesmo de serem homologadas e liberadas para uso em território nacional. Esse prejuízo já está dado e se materializa pelos benefícios potenciais, próprios das atividades das agências, que não serão usufruídos pela sociedade.

11. A imposição sistemática de contingenciamento orçamentário às agências, talvez contrariando o senso comum de que se trate de mera racionalização dos gastos públicos, de moderação do desperdício de recursos, em verdade representa grave obstáculo aos investimentos privados em infraestrutura e outras atividades econômicas relevantes.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

12. Vista em suas entranhas, a redução orçamentária tem ocasionado a suspensão de projetos e serviços de TI⁴, redução ou cancelamento de atendimentos em *Call Center*, diminuição e precarização de fiscalizações, redução da capacitação de servidores, suspensão de convênios e contratações acessórias às atividades das agências, morosidade na apreciação de demandas urgentes, menor capacidade de estudo e de indução ao desenvolvimento, tudo com severos impactos à sociedade. Chega-se ao absurdo de os reguladores tornarem-se inadimplentes de serviços prestados por seus regulados!

13. Nesse sentido, relevante colacionar trecho de Nota⁵ expedida pelo Ministério da Fazenda⁶ acerca das “Despesas Contingenciáveis na LOA 2017”, em março de 2017:

Portanto, caso fosse praticado um corte do tamanho da insuficiência orçamentária existente para o cumprimento da meta fiscal estabelecida na LDO, ou seja, se fossem cortadas R\$ 58,2 bilhões de despesas, **SERIAM ELIMINADAS 44% DE TODAS AS DESPESAS DISCRICIONÁRIAS DO GOVERNO CENTRAL. NA PRÁTICA, ESSE MONTANTE SIGNIFICARIA A IMPOSSIBILIDADE DE O GOVERNO FEDERAL TERMINAR O ANO FISCAL DE 2017 SEM COMPROMETER DESPESAS IMPORTANTES** nas áreas de saúde e educação.

14. A par da compreensão manifestada pela própria Fazenda acerca do que tal ordem de grandeza representa em termos de redução das despesas discricionárias, resta emblemático e inescusável o caso da ANEEL, a exemplo. Vejamos seu histórico:

⁴ Tecnologia da Informação.

⁵ <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas/2017/despesascontingenciaveis_seae_corrigeida-13h49.pdf>

⁶ Secretaria de Acompanhamento Econômico - Subsecretaria de Governança Fiscal e Regulação de Loteria - Coordenação Geral de Monitoramento da Política Fiscal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ORÇAMENTO DA ANEEL (R\$ MM)

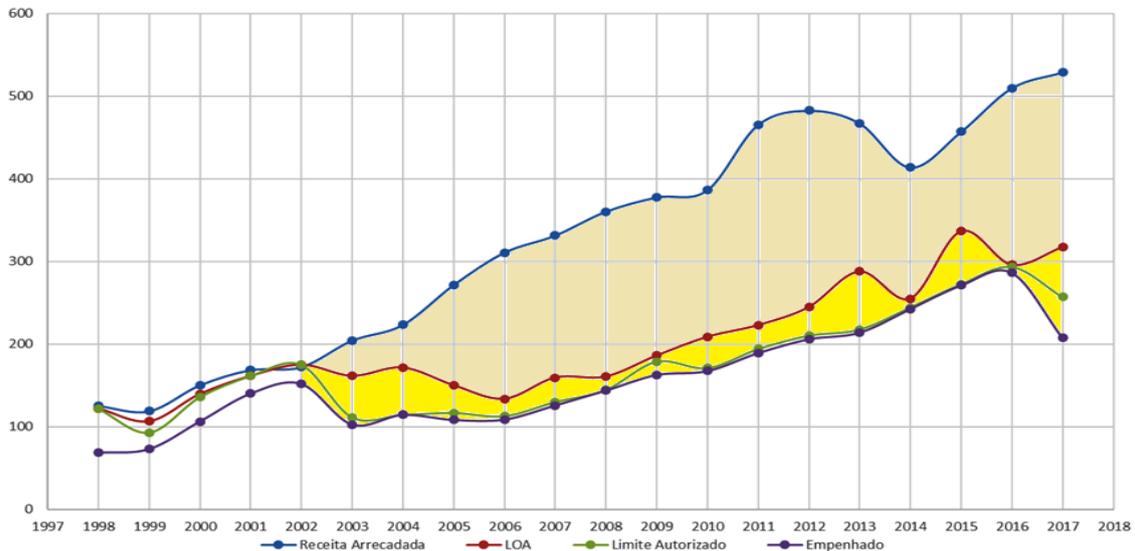


GRÁFICO 1: Arrecadação e Orçamento da ANEEL

15. Ano após ano, a peregrinação pela manutenção de parte da receita auferida com sua taxa de fiscalização (recolhida ao Tesouro) e de emendas parlamentares inicia-se ainda no estabelecimento da LOA⁷. Após, na fixação de seu “quinhão” junto ao Ministério de Minas e Energia (MME). No decorrer do ano, junto aos Ministérios do Planejamento e de Minas e Energia, para minimizar as sucessivas limitações de empenho e movimentação financeira que, quando não suprimem valores em definitivo, comprometem sobremaneira a execução das atividades programadas, inviabilizando-as.

16. Para o exercício de 2017, a programação orçamentária e financeira e o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo foram estabelecidos pelo Decreto nº 8.961, de 16.01.2017. Conforme Boletim Informativo CGOF/SPOA/MME nº 1/2017, logo em sua programação originária o decreto fixava um limite mensal de 1/18 da LOA para os meses de janeiro, fevereiro e março (valores acumulativos) para a movimentação e empenho de despesas discricionárias e do PAC.

⁷ Lei Orçamentária Anual.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

17. Os contingenciamentos e as reprogramações orçamentárias se deram pelos Decretos nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017. O perverso resultado, se observada a totalidade do MME, é o seguinte:



GRÁFICO 2: Programação Orçamentária MME

18. Importa destacar que a acintosa limitação orçamentária e financeira empreendida pelos Decretos nº 8.961/2017, nº 9.018/2017 e seus sucedâneos, em face das receitas auferidas com taxas de fiscalização, viola inúmeras normas. Nessa esteira, melhor sorte não carrega a própria LOA que, ano após ano, tem sistematicamente apropriado as receitas de taxa com destinação vinculada. Em 2017 não foi diferente, incorrendo nas mesmas violações à CFRB/88, LRF e CTN.

19. Com efeito, é mister observar que a autonomia financeira da ANEEL, como das demais Agências, está intimamente ligada à sua própria autonomia administrativa. A centralização dos recursos em caixa único do Tesouro, com liberação discricionária pela União, acaba sujeitando os dirigentes de agências, quando há viabilidade jurídica e discricionariedade técnica, ao dilema de optar entre o atendimento de demandas políticas e a insuficiência de recursos para proceder às atividades essenciais de que necessitam a sociedade e o mercado.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

20. O dilema a que têm sido submetidos os dirigentes de agências não pode nem será tolerado. Evidentemente, o problema prático que se busca remediar, é a utilização ilegal do contingenciamento do orçamento para suprir falhas de planejamento e gestão orçamentária da Administração Direta.

21. Não se pode admitir que, sem que haja uma frustração das receitas próprias, o Poder Executivo imponha uma agenda de contingenciamentos mensais que decorre unicamente de sua incapacidade de gerir despesas e receitas. Especialmente por meio de atos infralegais realizados no varejo e que, muitas vezes, se destinam a sufocar entidades com melhor grau de gestão e realização orçamentária até que se verifique a não realização de despesas de órgãos menos estruturados e se restitua parte do orçamento ao final do ano fiscal, prática que compromete a eficiência da gestão pública.

22. No exercício de 2016, a ANEEL já enfrentou um forte contingenciamento orçamentário que, em determinado momento do exercício, alcançou o patamar de 60% (sessenta por cento) da disponibilidade, chegando ao extremo de ter que suspender seu serviço de OUVIDORIA⁸ e reduzir significativamente suas ações de fiscalização, ou seja, o contingenciamento afeta diretamente suas principais atribuições.

⁸ ANEEL suspende atendimento ao consumidor após corte no orçamento:

<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/05/aneel-suspende-atendimento-ao-consumidor-apos-corte-no-orcamento.html>>

<<http://veja.abril.com.br/economia/com-orcamento-menor-aneel-deixa-de-atender-consumidor-por-telefone>>

<<http://exame.abril.com.br/brasil/corte-de-verbas-faz-aneel-suspender-atendimento-telefonico>>

<<http://blogs.correiobraziliense.com.br/consumidor/por-falta-de-dinheiro-aneel-suspende-centrais-de-relacionamento-com-o-consumidor>>

<<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-brasil/2016/05/06/por-falta-de-orcamento-aneel-suspende-canais-de-atendimento-ao-cidadao.htm>>

<http://noticias.reclameaqui.com.br/noticias/sem-grana-a-aneel-suspende-servicos-de-atendimento-ao-consum_2228>

<<http://www20.opovo.com.br/app/opovo/economia/2016/05/06/noticiasjornaleconomia,3610767/aneel-suspende-atendimento.shtml>>

<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/aneel-suspende-canais-de-atendimento-ao-cidadao>>

<<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/alegando-cortes-de-gastos-aneel-suspende-servi%C3%A7os-de-atendimento-ao-consumidor-1.382086>>

<<http://www.dci.com.br/industria/aneel-suspende-atendimento--e-restringe-fiscalizacao--id546200.html>>

<<http://www.consumoempauta.com.br/servicos-de-atendimento-ao-consumidor>>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

23. Documentos a que tivemos acesso por meio da Lei de Acesso à Informação dão conta que o Ministério do Planejamento foi cientificado⁹ dos riscos de descontinuidade de atividades pelo Ministério de Minas e Energia, inclusive podendo impactar a arrecadação do Governo Federal. Tão grave quanto, foi igualmente alertado¹⁰, tal como a Casa Civil, de que os limites impostos à ANEEL são insuficientes para garantir condições mínimas ao cumprimento de sua missão institucional, nos seguintes termos:

1. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) foi instituída pela Lei nº 9.427, de 1996, como autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME) e com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica. Por sua vez, o Decreto nº 2.335/1997, que constituiu a Agência, reafirmou sua **CONDIÇÃO DE AUTARQUIA SOB REGIME ESPECIAL, COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E AUTONOMIA PATRIMONIAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. NO ENTANTO, O QUE SE PERCEBE É QUE, COMO O PASSAR DOS ANOS, ESSA AUTONOMIA TEM SIDO AFETADA SIGNIFICATIVAMENTE POR SEGUIDAS RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS.**

2. No caso da ANEEL, a autonomia orçamentária e financeira **DEVERIA ESTAR RESGUARDADA PELOS RECURSOS PRÓPRIOS ORIUNDOS DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA (TFSEE)**, conforme previsto na sua lei de criação. Assim, as ações da Agência são custeadas pelos recursos arrecadados da TFSEE, **PAGA PELOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA**, correspondente a 0,4 por cento do valor do benefício econômico anual auferido pelo concessionário, permissionário ou autorizado, nos termos da mesma lei.

3. Entretanto, a ANEEL tem sofrido ao longo dos últimos anos contingenciamentos orçamentários significativos, em prejuízo ao atendimento de suas atribuições. A TFSEE foi instituída por lei para a contraprestação de um serviço e deve-se destinar ao custeio das atividades de regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica e demais atividades da Agência. Dessa forma, **IMPOR RESTRIÇÕES AO ORÇAMENTO APROVADO OU RECOLHER UM EVENTUAL SUPERÁVIT FINANCEIRO AO TESOURO NACIONAL NÃO SERIA APROPRIADO, POIS IMPLICA NA NÃO PRESTAÇÃO DO RESPECTIVO SERVIÇO OBJETO DO RECOLHIMENTO DA TAXA.** Fica, portanto, evidenciado que o contingenciamento não deveria alcançar aquelas despesas cuja fonte advém de recursos próprios da agência. A manutenção de tais contingenciamentos **LIMITA A ATUAÇÃO DA ANEEL NO DESENVOLVIMENTO DE SUAS ATIVIDADES FINALÍSTICAS E NO CUMPRIMENTO DE SUA MISSÃO**

⁹ Ofício 020/2017-SPOA/SE (19/04/2017) e Memorando 57/2017/SE (19/04/2017).
Memorando 57/2017/SE

(...)

4. ... aprovo a proposta dessa SPOA e solicito que sejam observados os seguintes pontos:

a. **Linearidade do corte orçamentário para todas as Unidades;**

(...)

¹⁰ Ofício 101/2017-DR/ANEEL (26/04/2017).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

INSTITUCIONAL. Ademais, tais limitações se contrapõem à condição de autarquia especial estabelecida pela lei que dotou a agência reguladora de autonomia financeira.

4. A TFSEE totalizou uma arrecadação de R\$ 509,75 milhões em 2016, sendo que para 2017, a estimativa é de R\$ 526,96 milhões (estimativa em 31/01/2017). As necessidades da Agência, no exercício de 2017 (aprovadas na LOA) montam R\$ 322,8 milhões, se somados os gastos com pessoal e benefícios e despesas discricionárias. Dessa forma, os recursos arrecadados pela Taxa de Fiscalização paga pelos consumidores de energia elétrica são mais que suficientes para custear as necessidades desta Agência, conforme demonstrativo abaixo:

Grupo de Despesa	Receita prevista	LOA (*)
Pessoal, Encargos e Benefícios	526.946.122	188.769.810
Despesas Discricionárias		134.028.787
TOTAL	526.946.122	322.798.597

(*) Não inclui as Transferências obrigatórias para a Conta de Desenvolvimento

5. Fazendo menção às despesas discricionárias previstas na Lei Orçamentária Anual (LOA/2017) foi aprovado o montante de R\$ 134.028.808 (custeio e investimento), sendo R\$ 19.332.717 de emendas parlamentares, que resultaram de esforço realizado pela ANEEL junto à relatoria do Orçamento da União, com o objetivo de **ASSEGURAR RECURSOS PARA A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA, CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO SEDE E OUVIDORIA SETORIAL DA ANEEL.**

6. **EM 02 DE FEVEREIRO, O MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (MPDG), com base na portaria nº 17/2017, CANCELOU 20% (R\$3.866.543,00) DAS EMENDAS da ANEEL. EM 15 DE FEVEREIRO O MPDG, através da Portaria nº 26/2017 ANULOU MAIS R\$ 1.771.985,00 DAS EMENDAS.** As programações orçamentárias foram refeitas e o nosso **ORÇAMENTO DISCRICIONÁRIO PASSOU PARA R\$ 128.390.280,00.**

7. Entretanto, o Ministério de Minas e Energia (MME), **COM BASE NO DECRETO Nº 9.018/2017, DEFINIU por meio do Ofício nº 020/2017-SPOA/SE, de 19/4/2017, o LIMITE DE R\$ 67.942.000,00. ESSE MONTANTE QUE CORRESPONDE A 50,69% DO ORÇAMENTO APROVADO PARA A ANEEL EM 2017, COMPROMETE A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA COMO ÓRGÃO RESPONSÁVEL POR REGULAR E FISCALIZAR O SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO.**

8. Dessa forma, venho expor a grave situação que se apresenta em relação às restrições orçamentárias impostas à ANEEL em decorrência dos limites estabelecidos por meio do Decreto nº 9.018.

9. **O CONTINGENCIAMENTO IMPACTARÁ DIRETAMENTE O FUNCIONAMENTO DESSA AGÊNCIA REGULADORA, COM DESTAQUE PARA AS ATIVIDADES LISTADAS ABAIXO:**

a) **OUVIDORIA SETORIAL DA ANEEL: PODE TER SEU HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO REDUZIDO OU MESMO SUSPENSO** ainda no mês de maio, prejudicando o atendimento aos consumidores, pois a suspensão dos serviços de Ouvidoria Setorial afetará todo e qualquer consumidor que necessite contatar esta



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Agência e, tratando-se de direito difuso, não haverá como mensurar os prejuízos irreversíveis ao cidadão e à imagem institucional da ANEEL.

b) **FISCALIZAÇÃO DOS AGENTES DO SETOR ELÉTRICO: RISCOS À QUALIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA PRESTADO NO BRASIL**, uma vez que será necessário reduzir as fiscalizações programadas e os contratos de empresas credenciadas que dão suporte à fiscalização; **COMPROMETIMENTO DA QUALIDADE E CONFIABILIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA; COMPROMETIMENTO DAS AÇÕES QUE VISAM À IMPLANTAÇÃO TEMPESTIVA DE EMPREENDIMENTOS EM OBRAS OU AMPLIAÇÃO; RESTRIÇÃO QUANTO À REALIZAÇÃO DE EVENTUAIS ATIVIDADES DE INSPEÇÃO DE CARÁTER EMERGENCIAL**, decorrentes de perturbações sistêmicas e ocorrências graves e redução de **FISCALIZAÇÕES EM EMPREENDIMENTOS ESTRATÉGICOS DE GRANDE PORTE** do Sistema Interligado Nacional e em Sistemas Isolados;

c) Descentralização de Atividades: as **AGÊNCIAS ESTADUAIS CONVENIADAS TAMBÉM TERÃO SEUS CONTRATOS DE METAS REDUZIDOS OU SUSPENSOS**, o que além de prejudicar a fiscalização dos agentes, traz grande insegurança e compromete o planejamento e funcionamento dessas Agências;

d) **CONTRATOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**: prejuízos ao desenvolvimento e sustentação de sistemas e equipamentos de informática que apoiam diretamente as áreas finalísticas da ANEEL, com dispensa de grande parte de colaboradores terceirizados;

e) **APOIO ADMINISTRATIVO**: dispensa de parte significativa dos colaboradores terceirizados, bem como na descontinuidade de serviços básicos de funcionamento da Agência.

10. Cabe ressaltar que a ANEEL ADMINISTRA, CALCULA, GERENCIA, COBRA E FAZ GESTÕES EM RECEITAS DA UNIÃO ESTIMADAS NO ANO DE 2017 NA ORDEM DE R\$ 17,7 BILHÕES, conforme destacamos abaixo. Além de prever as receitas que compõem o seu orçamento (TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA – R\$ 528 MILHÕES -, MULTAS de Infrações no Setor de Energia Elétrica (R\$ 250 MILHÕES) e Uso de Bem Público – UBP (R\$ 677 MILHÕES)), a ANEEL, na realização do seu trabalho, estima, acompanha e cobra significativas receitas: **COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS (R\$ 2,5 BILHÕES), CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA das Concessionárias e Permissionárias de Energia Elétrica (R\$ 838,5 MILHÕES), ROYALTIES DE ITAIPU (R\$ 913 MILHÕES)**, além da previsão de arrecadação de receitas com **CONCESSÕES DE USINAS HIDRELÉTRICAS EXISTENTES CUJO MONTANTE PREVISTO É DE APROXIMADAMENTE R\$ 12 BILHÕES**.

11. Ademais importante destacar o papel da ANEEL no sucesso do **LEILÃO DE Nº 5/2016**, realizado na última segunda-feira, dia 24 de abril, que resultou no arremate de 7.068 km de linhas de transmissão e subestações com 13.132 mega-volt-ampères (MVA) de potência. Somente neste leilão específico, a **RECEITA ANUAL PERMITIDA (RAP) CONTRATADA FOI DE R\$ 1,6 BILHÃO E PROPICIARÁ R\$ 12,7 BILHÕES DE INVESTIMENTOS EM TRANSMISSÃO** em diversos estados do país. O êxito do certame é fruto do



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

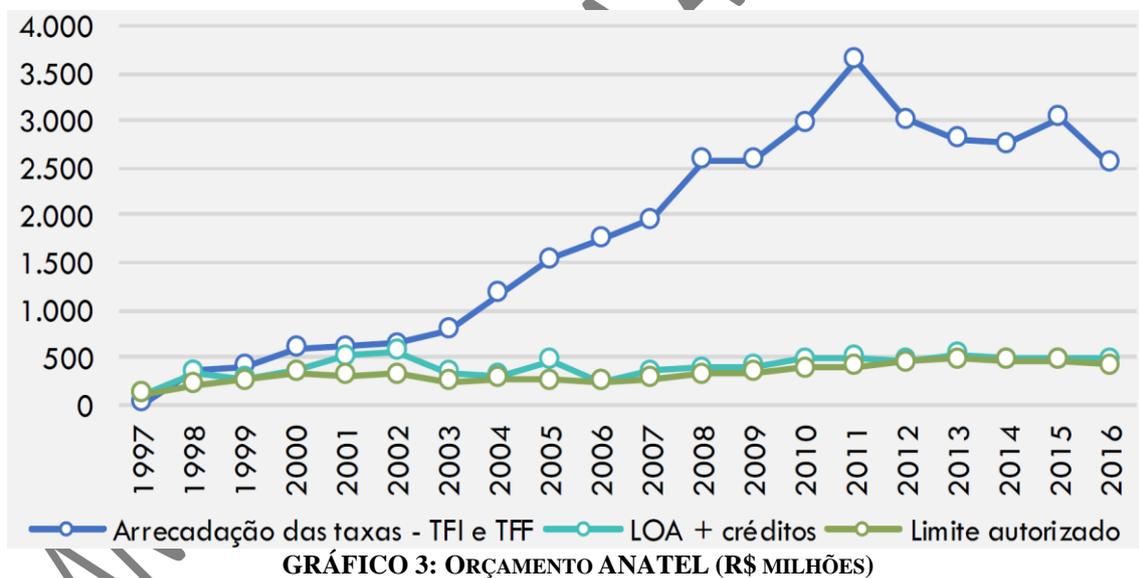
Brasília - D. F.

adequado diagnóstico que a Agência fez sobre as necessidades do setor de transmissão no País, e que a atração de investimentos de tal monta é prova concreta da **CONFIANÇA QUE OS PLAYERS DO MERCADO TÊM NOS MARCOS REGULATÓRIOS DO SETOR. MAS PARA QUE ISTO ACONTEÇA, A AGÊNCIA PRECISA SER DOTADA DE RECURSOS SUFICIENTES PARA A REALIZAÇÃO DE EVENTOS DESSE PORTE.**

12. Assim, os contingenciamentos impedem que a ANEEL exerça atividades que em muitos casos tem impacto na geração dessas receitas; como exemplo: ao realizar menos fiscalizações, além dos prejuízos ao consumidor, menos multas são aplicadas, a cobrança de inadimplentes fica comprometida, a evolução de mecanismos informatizados fica deficiente, etc.

13. **A ANEEL TEM SE EMPENHADO NA RACIONALIZAÇÃO E PRIORIZAÇÃO DE SUAS DESPESAS EM ALINHAMENTO AO ESFORÇO DO GOVERNO. CONTUDO, AS RESTRICÇÕES IMPOSTAS PARA AS DESPESAS DISCRICIONÁRIAS EM 2017 ATINGEM PATAMARES INSUSTENTÁVEIS QUE INVIABILIZAM A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA.**

24. Semelhante contingenciamento de taxas tem sido impingido à ANATEL, conforme se demonstra¹¹:



25. Importa destacar, igualmente, que a arrecadação no âmbito das telecomunicações sequer está adstrita às taxas de fiscalização (Instalação e

¹¹ <<http://ceri.fgv.br/sites/cefi.fgv.br/files/arquivos/autonomia-financeira-das-agencias-reguladoras-dos-setores-de-infraestrutura-no-brasil-2016-07-18.pdf>>.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Funcionamento), cujos vultosos montantes há muito estão a nutrir indevidamente o caixa do Tesouro.

						R\$ milhões
RECEITA	2012	2013	2014	2015	2016*	RECEITA TOTAL (2012 A 2016)
TAXAS	3.023,10	2.805,46	2.759,38	3.038,87	2.571,46	14.198,26
OUTORGAS	1.816,84	2.014,12	5.887,57	2.319,38	994,89	13.032,80
RECEITA PRÓPRIA	2,27	2,44	2,06	2,64	2,19	11,61
MULTA LGT	71,85	89,97	121,27	38,98	8,04	330,12
TOTAL	4.914,06	4.911,99	8.770,29	5.399,87	3.576,57	27.572,78

* Obs.: Receitas arrecadadas até Junho

TABELA 1: FISTEL - Fundo de Fiscalização das Telecomunicações¹²

						R\$ milhões
RECEITA	2012	2013	2014	2015	2016*	RECEITA TOTAL (2012 A 2016)
DESTINAÇÕES RECEBIDAS DO FISTEL	944,88	699,92	699,73	700,09	21,98	3.066,60
CONTRIBUIÇÃO	782,25	810,64	845,40	864,36	86,13	3.388,78
TOTAL	1.727,13	1.510,56	1.545,13	1.564,45	108,11	6.455,38

* Obs.: Receitas arrecadadas até Junho

TABELA 2: FUST - Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações¹³

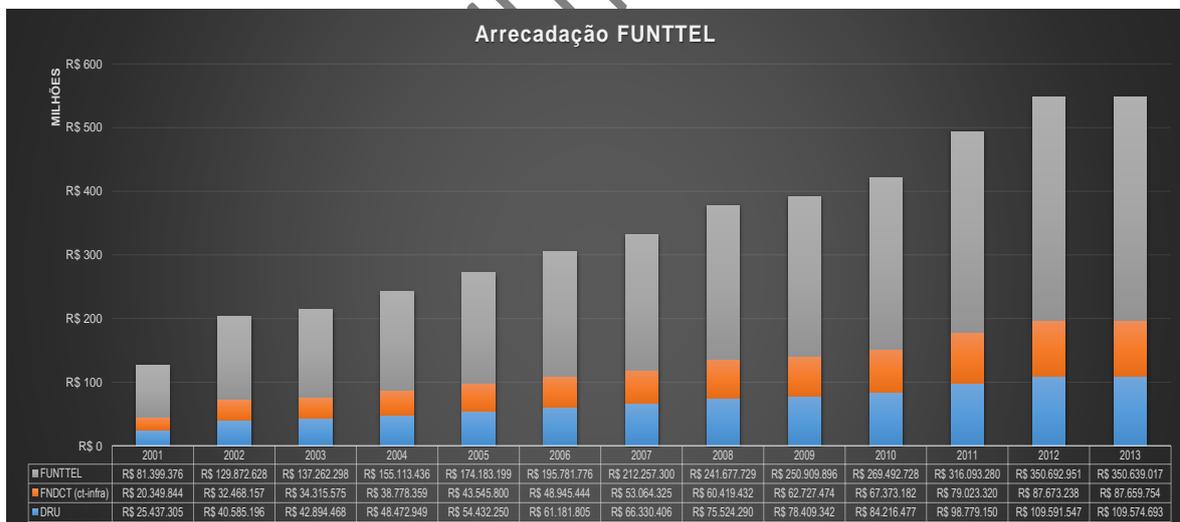


GRÁFICO 4: FUNTTEL - Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações¹⁴

¹² Lei de Criação: 5.070 (07/07/1966). Objetivo: Cobrir despesas na execução da fiscalização dos serviços de telecom. Fonte: ANATEL.

¹³ Lei de Criação: 9.998 (17/08/2000). Objetivo: Cobrir parcela de custo de cumprimento de obrigações de universalização. Fonte: ANATEL.

¹⁴ Lei de Criação: 10.052 (28/11/2000). Objetivo: Estimular o processo de inovação tecnológica. Fonte: <<http://www2.mcti.gov.br/index.php/fundos/fundo-para-o-desenvolvimento-tecnologico-das->



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

26. O histórico de contingenciamento imposto à ANATEL, por seu turno, é o seguinte:

							R\$ milhões
GRUPOS DE DESPESAS	VALORES	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Pessoal	LOA	272,8	268,7	276,8	319,4	338,7	336,3
	Empenhado	260,0	267,7	273,2	313,5	338,6	311,5
	Contingenciado	12,8	1,0	3,6	5,9	0,1	24,8
Outras Despesas Correntes	LOA	204,3	145,9	152,1	150,2	138,2	139,7
	Empenhado	129,5	124,6	117,5	129,7	117,3	68,4
	Contingenciado	74,8	21,3	34,6	20,5	20,9	71,3
Investimentos	LOA	19,9	83,9	105,3	17,9	7,5	9,2
	Empenhado	11,6	50,6	85,3	16,2	4,9	0,6
	Contingenciado	8,3	33,3	20,0	1,7	2,6	8,6
TOTAL	LOA	497,0	498,5	534,2	487,5	484,4	485,2
	Empenhado	401,1	442,9	476,0	459,4	460,8	380,5
	Contingenciado	95,9	55,6	58,2	28,1	23,6	104,7
	% Contingenciado da LOA	19%	11%	11%	6%	5%	22%

TABELA 3: Orçamento ANATEL

27. Além desses, são importantes outros esclarecimentos acerca das taxas cuja destinação é vinculada, pois, embora evidentemente imprestável para contingenciamentos passados, é possível que se suponha sua constitucionalidade em face da Desvinculação das Receitas da União – DRU instituída pela Emenda Constitucional 93 (08.09.2016).

28. A DRU-2016, vigente até final de 2023, inovou em relação às anteriores (2000, 2003, 2007, 2009 e 2011) e desvinculou 30% da arrecadação das taxas, nos termos do art. 76 da ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 93:

Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, **30% (trinta por cento) da arrecadação** da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e **ÀS TAXAS**, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. **(Redação dada pela Emenda constitucional nº 93)**

telecomunicacoes-funttel/receita-e-orcamento>. Destinação das Receitas: 20% para a Desvinculação das receitas da União - DRU; 20% para o CT-INFRA do FNDCT; 64% restantes para aplicação pelo FUNTTEL; Memória de Cálculo: Destinação DRU = Receita arrecadada x 0,2; Destinação CT-INFRA = (Receita arrecadada - Destinação DRU) x 0,2; Destinação ao FUNTTEL = Receita arrecadada - Destinação DRU - Destinação CT-INFRA. FNDCT: Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

29. Eventual tentativa de conferir constitucionalidade ao contingenciamento de taxas na DRU, prestar-se-ia apenas ao agravamento da questão e de suas consequências, pois eleva o debate a uma questão maior, mais crítica e ampla: poderia o constituinte derivado instituir uma desvinculação de 30% entre arrecadação e seu próprio fato gerador (exercício do poder de polícia), sem alterar demais dispositivos da Constituição, considerados cláusulas pétreas?

30. Considerando que o contingenciamento da arrecadação vinculada à consecução de determinada atividade estatal impede seu cumprimento, forçoso concluir que tal exação viola limitação tributária consistente em garantia fundamental do contribuinte, cláusula pétrea, portanto, inaugurando um flagrante confisco.

3. DO CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

31. A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem cabimento em face do que dispõe o art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988¹⁵, em razão da violação perpetrada por atos normativos federais, consubstanciados na Lei nº 13.414, de 10.01.2017 (LOA-2017), nos Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017, que efetuaram contingenciamento na receita arrecadada da Taxa de Fiscalização, em: (i) violação ao **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** (arts. 5º, inciso II e §2º – 37 **caput** – 60, §4º, inciso IV – 84, inciso IV – 154, inciso I, todos da CFRB/88); (ii) violação à vinculação da destinação da **TAXA - PODER DE POLÍCIA** (art. 145, inciso II da CFRB/88 c/c arts. 8º – 9º – 77 *usque* 80, todos do CTN c/c art. 8º, parágrafo único – 9º, §2º, todos da LRF); e (iii) **PERPETRAÇÃO DE CONFISCO** (arts. 5º, inciso LIV e §2º – 60, §4º, inciso IV – 150, inciso IV, todos da CFRB/88)

¹⁵ a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APROPRIAÇÃO DE RECEITA ORIUNDA DE TAXA PARA DESTINAÇÃO ESPÚRIA

32. Preliminarmente, importa destacar que a acintosa limitação orçamentária e financeira empreendida, primeiramente pela Lei nº 13.414, de 10.01.2017 (LOA-2017) e, após, pelos Decretos nº 8.961/2017, nº 9.018/2017 e seus sucedâneos, em face das receitas auferidas com a taxa de fiscalização, viola inúmeras normas constitucionais e infraconstitucionais, conforme passa-se a expor.

33. A Constituição Federal de 1988, assim disciplina a matéria, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos **PRINCÍPIOS POR ELA ADOTADOS**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º **NÃO SERÁ OBJETO DE DELIBERAÇÃO A PROPOSTA DE EMENDA** tendente a abolir:

IV - **OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.**

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - **TAXAS, 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;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, **RESPEITADOS OS DIREITOS INDIVIDUAIS E NOS TERMOS DA LEI**, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 150. **Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, É VEDADO À UNIÃO**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - UTILIZAR TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO;

34. A Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO¹⁶ 2017, Lei nº 13.408/2016, por seu turno, assim dispõe sobre em seu art. 57, *in verbis*:

Art. 57. Os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União deverão elaborar e publicar por ato próprio, até trinta dias após a publicação da Lei Orçamentária de 2017, **CRONOGRAMA ANUAL DE DESEMBOLSO MENSAL**, por órgão, **NOS TERMOS DO ART. 8º DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**, com vistas ao cumprimento da meta de superávit primário estabelecida nesta Lei.

35. A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, Lei Complementar nº 101/2000, dispõe em seus arts. 8º e 9º, a obrigatoriedade de destinação a finalidade específica dos recursos legalmente vinculados:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. (Vide Decreto nº 4.959, de 2004) (Vide Decreto nº 5.356, de 2005)

Parágrafo único. **OS RECURSOS LEGALMENTE VINCULADOS A FINALIDADE ESPECÍFICA SERÃO UTILIZADOS EXCLUSIVAMENTE PARA ATENDER AO OBJETO DE SUA VINCULAÇÃO, AINDA QUE EM EXERCÍCIO DIVERSO DAQUELE EM QUE OCORRER O INGRESSO.**

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

¹⁶

DECRETO Nº 9.018, DE 30 DE MARÇO DE 2017

Altera o Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2017.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e **TENDO EM VISTA O DISPOSTO NOS ART. 57 e art. 58, § 3º, DA LEI Nº 13.408, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2016.**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º **NÃO SERÃO OBJETO DE LIMITAÇÃO AS DESPESAS QUE CONSTITUAM OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO ENTE**, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

36. O Código Tributário Nacional – CTN¹⁷, Lei nº 5.172/67, assim dispõe a partir de seu art. 77:

Art. 77. As **TAXAS** cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, **têm como FATO GERADOR o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.**

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas. (Vide Ato Complementar nº 34, de 1967)

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

¹⁷ Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

37. Pelo exposto, verifica-se que o contingenciamento dos valores arrecadados pelas Agências Reguladoras, com natureza jurídica de taxa, constitui:

- a) violação ao **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** (arts. 5º, inciso II e §2º – 37 **caput** – 60, §4º, inciso IV – 84, inciso IV – 154, inciso I, todos da CFRB/88);
- b) violação à vinculação da destinação da **TAXA - PODER DE POLÍCIA** (art. 145, inciso II da CFRB/88 c/c arts. 8º – 9º – 77 *usque* 80, todos do CTN c/c art. 8º, parágrafo único – 9º, §2º, todos da LRF); e
- c) **PERPETRAÇÃO DE CONFISCO** (arts. 5º, inciso LIV e §2º – 60, §4º, inciso IV – 150, inciso IV, todos da CFRB/88)

38. Em análise perfunctória, pela propositura da LOA e Decretos de contingenciamento são responsáveis pelos atos ilícitos o Presidente da República e Ministros da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão.

39. Com o advento da LRF¹⁸, os recursos legalmente vinculados à finalidade específica somente poderiam ser utilizados para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. Apesar disso, o

¹⁸ Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

contingenciamento tem sido sistematicamente implementado mediante subterfúgios, como a reiterada alocação do superávit financeiro em Reserva de Contingência.

40. A despeito dessa conduta, assevera a Constituição Federal de 1988 – CFRB/88, em seu art. 145, que a União poderá instituir taxas, 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. Em outras palavras, **a vinculação desse tributo à determinada atividade estatal tem assento constitucional.**

41. A taxa é tributo vinculado, cuja hipótese de incidência depende de atividade estatal específica diretamente referida ao obrigado, diversamente do que ocorre com o imposto, cuja hipótese de incidência não está vinculada a nenhuma atividade estatal.

42. Nesses termos, assevera Ricardo Alexandre¹⁹ que;

Os contornos da definição constitucional deixam claro que as **taxas são tributos retributivos ou contraprestacionais**, uma vez que não podem ser cobradas sem que o Estado exerça o poder de polícia ou preste ao contribuinte, ou coloque à sua disposição, um serviço público específico e divisível. São dois, portanto, os "fatos do Estado" que podem ensejar a cobrança de taxas: a) **o exercício regular do poder de polícia, que legitima a cobrança da taxa de polícia**; e b) a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, que possibilita a cobrança de taxa de serviço.

43. Adiante, esclarece também que “o STF tem, em decisões mais recentes, presumido o exercício do poder de polícia quando existente o órgão fiscalizador, mesmo que este não comprove haver realizado fiscalizações individualizadas no estabelecimento de cada contribuinte (RE 416.601)”²⁰.

44. Surge então a imperiosa necessidade de que os recursos oriundos da taxa de fiscalização sejam destinados unicamente as atividades que configuram seu fato gerador.

¹⁹ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 7 ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 26.

²⁰ <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368427>>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

45. Em que pese a clareza solar da legislação, tem a União logrado ignorá-la sistematicamente, perpetrando assim o locupletamento indevido da receita financeira excedente das taxas, como também o contingenciamento do qual decorre a limitação do exercício do Poder de Polícia que lhe caracteriza hipótese de incidência.

46. O superávit realizado sistematicamente pela União, retendo os recursos das taxas de fiscalização, afora todo o exposto, também incorre em desvio de finalidade e violenta o princípio da legalidade. **Trata-se de odioso confisco.**

47. Nessa esteira, ensina também Ricardo Alexandre²¹:

Com relação às taxas, a análise da ocorrência ou inócuência de confisco é feita de maneira diferente. O motivo da diferenciação é que, ao contrário do imposto, as taxas não se fundamentam primordialmente na solidariedade social; não têm por fato gerador uma manifestação de riqueza do contribuinte.

As taxas têm caráter **contraprestacional**, remunerando o Estado por uma atividade especificamente voltada para o contribuinte. Justamente por conta disso, **a verificação de caráter confiscatório da taxa é feita comparando-se o custo da atividade estatal com o valor cobrado a título de taxa.**

Se é correto afirmar que é difícil definir com precisão o custo de uma determinada atividade estatal, também é lícito afirmar que, em determinadas situações, o valor cobrado do contribuinte é exagerado, desproporcional. Nesses casos, o confisco está configurado.

48. Igualmente, assenta sobre esse tema Roque Antonio Carraza²²:

Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custeio da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver, no mínimo, uma correlação entre ambas. Queremos com tais palavras destacar que, **ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos.** Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prestação de um dado serviço público ou à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia, que não alcançam o contribuinte (ou que a ele não estão disponibilizados, no

²¹ ALEXANDRE, Ricardo. op. cit., p. 127.

²² CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** São Paulo: Malheiros, 1999, 13 ed, p. 365.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

caso dos serviços públicos). Ainda dentro desta linha de raciocínio, não é dado ao Poder Público manipular abusivamente os serviços públicos ou as diligências que levam ao exercício do poder de polícia, só para incrementar receitas.

49. O Plenário já se manifestou inúmeras vezes acerca da matéria, sendo fartos e indubitáveis os julgados proferidos em sede deste e. Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

O Plenário concluiu o julgamento conjunto de dois recursos extraordinários (...). No RE 838.284/SC, discutiu-se a validade da exigência de taxa para a expedição da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) baseada na Lei 6.994/1982, que estabelece limites máximos para a ART. O Colegiado, por maioria, negou provimento ao recurso. Assentou que **não viola a legalidade tributária lei que, prescrevendo o teto, possibilita ao ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal**, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos. Já no que se refere ao RE 704.292/PR, o Colegiado debateu a natureza jurídica da anuidade de conselhos de fiscalização profissional, bem como a possibilidade de fixação de seu valor por meio de resolução interna de cada conselho. O Tribunal negou provimento ao recurso e declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 11.000/2004. Assim, excluiu de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Por arrastamento, também reputou inconstitucional a integralidade do § 1º do aludido preceito. Para o Colegiado, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos. (...) O Tribunal verificou que a jurisprudência tem acompanhado esse entendimento. Assim, da mesma forma que é vedado aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas fixar em abstrato as contribuições anuais, é defeso, a pretexto de atualização monetária, majorar as anuidades em patamar superior ao teto fixado em lei. Orientação diversa possibilitaria a efetiva majoração do tributo por ato infralegal, em nítida ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal.

[RE 838.284 e RE 704.292, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-10-2016, P, Informativo 844, com repercussão geral. STF]

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ARTIGO 145, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

PODER DE POLÍCIA. SÚMULA 279. 1. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir taxas, 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. É o que estatui a Constituição Federal, no art. 145 e seu inciso II, focalizados no R.E. 2. Interpretando essa norma, assim como as que a precederam, seja na Constituição anterior, seja no Código Tributário Nacional, a **jurisprudência do S.T.F. firmou-se no sentido de que só o exercício efetivo, por órgão administrativo, do poder de polícia, na primeira hipótese, ou a prestação de serviços, efetiva ou potencial, pelo Poder Público, ao contribuinte, na segunda hipótese, é que legitimam a cobrança de taxas**, como a de que se trata neste Recurso: taxa de localização e funcionamento. 3. No caso, o acórdão extraordinariamente recorrido negou ter havido efetivo exercício do poder de polícia, mediante atuação de órgãos administrativos do Município, assim como qualquer prestação de serviços, efetiva ou potencial, pelo Poder Público, ao contribuinte, que justificasse a imposição da taxa em questão. 4. As assertivas do acórdão repousaram na interpretação das provas dos autos ou do direito local, que não pode ser revista, por esta Corte, em R.E. (Súmulas 279 e 280). 5. Precedentes. 6. R.E. não conhecido.

[RE 140278, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 27/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45703 EMENT VOL-01851-04 PP-00695]

E M E N T A: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS QUE FIZERAM INSTAURAR O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - INOCORRÊNCIA - PERTINÊNCIA TEMÁTICA CONFIGURADA - ALEGADA UTILIZAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - RECONHECIMENTO, PELO RELATOR DA CAUSA, DE QUE SE REVESTE DE DENSIDADE JURÍDICA A PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEDUZIDA PELOS LITISCONSORTES ATIVOS - 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) - ENTENDIMENTO DO RELATOR DE QUE, NÃO OBSTANTE CONFIGURADO O REQUISITO PERTINENTE À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA, NÃO SE REVELA PRESENTE, NO CASO, O PRESSUPOSTO DO "PERICULUM IN MORA" - DECISÃO DO PLENÁRIO, NO ENTANTO, QUE RECONHECEU CONFIGURADA, NA ESPÉCIE, A SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DO "PERICULUM IN MORA", O**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

QUE O LEVOU A NÃO REFERENDAR, POR TAL RAZÃO, A DECISÃO DO RELATOR - CONSEQÜENTE **DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR**. INADEQUAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS: SITUAÇÃO INOCORRENTE NA ESPÉCIE. CONSEQÜENTE IDONEIDADE JURÍDICA DO MEIO PROCESSUAL UTILIZADO. - O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA NÃO-CONFISCATORIEDADE. - O ordenamento constitucional brasileiro, ao definir o estatuto dos contribuintes, instituiu, em favor dos sujeitos passivos que sofrem a ação fiscal dos entes estatais, expressiva garantia de ordem jurídica que limita, de modo significativo, o poder de tributar de que o Estado se acha investido. **Dentre as garantias constitucionais que protegem o contribuinte, destaca-se, em face de seu caráter eminente, aquela que proíbe a utilização do tributo - de qualquer tributo - com efeito confiscatório (CF, art. 150, IV). - A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, AO CONSAGRAR O POSTULADO DA NÃO-CONFISCATORIEDADE, vedou qualquer medida, que, adotada pelo Estado, possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes,** comprometendo-lhes, em função da insuportabilidade da carga tributária, o exercício a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita, ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, p. ex.). - Conceito de tributação confiscatória: jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) e o magistério da doutrina. A questão da insuportabilidade da carga tributária. **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**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República.

Jurisprudência. Doutrina. TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - **A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte.** É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.

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

Não se conheceu de recurso extraordinário interposto contra acórdão do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que teve por ilegítima a cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento, do Município de São Bernardo do Campo, ao fundamento de que **não ficara demonstrado o efetivo exercício do poder de polícia pelo ente tributante**, e de existir coincidência entre a base de cálculo da taxa questionada (área ocupada pelo estabelecimento) e a do IPTU (área total do imóvel), o que é vedado pelo art. 145, § 2º, da CF. Por maioria de votos, a Turma entendeu que o tribunal de origem decidira corretamente ao **subordinar a validade da taxa à prova da prestação efetiva do serviço público correspondente** (o Min. Octavio Gallotti, relator para o acórdão, confirmava a decisão recorrida pelos dois fundamentos). Vencido o Min. Ilmar Galvão.

[Precedentes citados: RE 140.278-CE (DJ de 27.8.96); RE 180.050-SP (v. Informativo 38); RE 115.683-SP (RTJ 131/887); RE 102.524-SP (DJ de 11.8.84). **RE 190.126-SP**, rel. orig. Min. Ilmar Galvão; rel. p/ ac. Min. Octavio Gallotti, 4.2.97]

A **EC 3, de 17-3-1993**, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, b e VI", da Constituição, porque, desse modo, **violou os seguintes princípios e normas imutáveis** (somente eles, não outros): o **princípio da anterioridade, que é garantia**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

individual do contribuinte (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, IV, e art. 150, III, b, da Constituição).

A EC 3, de 17-3-1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, b, e VI, da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): (...). O princípio da imunidade tributária recíproca (que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns "dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, § 4º, I, e art. 150, VI, a, da CF). [ADI 939, rel. min. Sydney Sanches, j. 15-12-1993, P, DJ de 18-3-1994.]

A EC 03/1993, ao introduzir no art. 150 da CF/1988 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não **DANDO ENSEJO A RESTITUIÇÃO OU COMPLEMENTAÇÃO** do imposto pago, senão, no primeiro caso, **NA HIPÓTESE DE SUA NÃO REALIZAÇÃO FINAL**. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação.

[ADI 1.851, rel. min. Ilmar Galvão, j. 8-5-2002, P, DJ de 22-11-2002.]

= Rcl 5.639, rel. min. Dias Toffoli, j. 30-9-2014, 1ª T, DJE de 14-11-2014

= RE 453.125 AgR-segundo, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 4-10-2011, 2ª T, DJE de 21-10-2011

Vide: RE 593.849, rel. min. Edson Fachin, j. 19-10-2016, P, DJE de 5-4-2017, com repercussão geral.

50. O próprio ordenamento jurídico, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, dá exemplos de como dispõe de meios para elidir o confisco, que se sabe deliberado.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

LDO 2003	LDO 2004	LDO 2016	LDO 2017
Lei 10.524 (25.07.2002)	Lei 10.707 (30.07.2003)	Lei 13.242 (30.12.2015)	Lei 13.408 (26.12.2016)
Art. 4º Os ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO A PROGRAMAÇÃO DOS PODERES DA UNIÃO, SEUS FUNDOS, ÓRGÃOS, AUTARQUIAS, INCLUSIVE ESPECIAIS, EXCETO AS RELATIVAS AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS, (...) DEVENDO A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA SER REGISTRADA NA MODALIDADE TOTAL NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL - SIAFI.	Art. 5º Os ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO A PROGRAMAÇÃO DOS PODERES DA UNIÃO, SEUS FUNDOS, ÓRGÃOS, AUTARQUIAS ... PARÁGRAFO ÚNICO. EXCLUEM-SE DO DISPOSTO NESTE ARTIGO: II - OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS, CONSTITUÍDOS COMO AUTARQUIAS;	Art. 5º Os ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO O CONJUNTO DAS RECEITAS PÚBLICAS, BEM COMO DAS DESPESAS ... PARÁGRAFO ÚNICO. EXCLUEM-SE DO DISPOSTO NESTE ARTIGO: II - OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA, CONSTITUÍDOS SOB A FORMA DE AUTARQUIA; E	Art. 6º Os ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO O CONJUNTO DAS RECEITAS PÚBLICAS, BEM COMO DAS DESPESAS ... PARÁGRAFO ÚNICO. EXCLUEM-SE DO DISPOSTO NESTE ARTIGO: II - OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA, CONSTITUÍDOS SOB A FORMA DE AUTARQUIA; E

51. A sanha arrecadatória é tamanha que as próprias manifestações do Poder Executivo acabam por lançar luz sobre a questão, inclusive deflagrando verdadeiro “sincericídio”:

MENSAGEM Nº 305, DE 5 DE MAIO DE 2009

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 31, de 2008 (nº 2.576/00 na Câmara dos Deputados), que “Dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ouvido, também, o **MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO MANIFESTOU-SE PELO VETO** ao seguinte dispositivo:

Art. 8º

“Art. 8º Às atividades a serem executadas pelo **ÓRGÃO REGULADOR FEDERAL DE TELECOMUNICAÇÕES** por força desta Lei será destinada parcela não inferior a 1% (um por cento) dos recursos do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - FISTEL, instituído pela Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966.

Parágrafo único. Os recursos de que trata este artigo serão alocados em categoria de programação específica e administrados conforme o disposto em regulamento desta Lei.”

RAZÕES DO VETO

“**A VINCULAÇÃO DE PERCENTUAIS MÍNIMOS DE APLICAÇÃO DE RECURSOS ÀS ATIVIDADES DO ÓRGÃO REGULADOR FEDERAL DE TELECOMUNICAÇÕES DEMONSTRA-SE INOPORTUNA** e contrária ao interesse público porque contribuirá para ampliar as vinculações de despesas a que estão submetidos os orçamentos públicos e a consequente **REDUÇÃO DA MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE ALOCATIVA DO GOVERNO FEDERAL.**”

MENSAGEM Nº 7, DE 11 DE JANEIRO DE 2013.

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi **VETAR PARCIALMENTE, POR** contrariedade ao interesse público e **INCONSTITUCIONALIDADE**, o Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2012 (MP nº 579/12), que “Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de **ENERGIA ELÉTRICA**, sobre a redução dos encargos setoriais e sobre a modicidade tarifária; altera as Leis nºs 10.438, de 26 de abril de 2002, 12.111, de 9 de dezembro de 2009, 9.648, de 27 de maio de 1998, **9.427, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1996**, e 10.848, de 15 de março de 2004; revoga dispositivo da Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993; e dá outras providências”.

Já o **MINISTÉRIO DA FAZENDA OPINOU PELO VETO** ao dispositivo a seguir transcrito:

PARÁGRAFO 4º DO ART. 12 DA LEI Nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, inserido pelo art. 29 do projeto de lei de conversão

“§ 4º Os **MONTANTES ARRECADADOS A TÍTULO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA**, de que trata este artigo, que **NÃO FOREM UTILIZADOS PARA COBERTURA DAS DESPESAS ADMINISTRATIVAS E OPERACIONAIS DA ANEEL DEVERÃO SER DEVOLVIDOS** aos concessionários, permissionários e autorizados na proporção das respectivas contribuições **E, QUANDO APLICÁVEL, REVERTIDOS EM PROL DA MODICIDADE TARIFÁRIA.**”

RAZÕES DO VETO

“O projeto de lei de conversão, **AO PREVER A DEVOLUÇÃO DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA AOS**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EMPREENDEDORES, DESVIRTUA A VINCULAÇÃO DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DA ATIVIDADE QUE DEU CAUSA À SUA INSTITUIÇÃO, CONTRARIANDO O ART. 145, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”

4.1. DAS AGÊNCIAS NACIONAIS DE REGULAÇÃO

52. A década de 90 no Brasil foi caracterizada por uma profunda reestruturação do aparato administrativo do Estado, marcada por uma reorientação político-administrativa onde os entes governamentais intensificaram o uso de mecanismos de delegação de atividades até então assumidas de maneira quase que exclusiva pelo aparelho estatal.

53. A criação das Agências Nacionais de Regulação insere-se nesse contexto de mudança do papel do Estado, onde a administração pública redefine sua gerência, suas responsabilidades e sua relação com vários setores da economia. As Agências foram concebidas como entidades menos suscetíveis a interesses políticos ocasionais, capazes de promover uma regulação contínua e coerente, que não incorra em problemas de continuidade devido a mudanças de governo. O objetivo relacionado à origem dos reguladores setoriais foi a criação de um ambiente estável e seguro, que permitisse a atração de investimentos produtivos, a satisfação de necessidades de serviços públicos, o crescimento econômico, o desenvolvimento tecnológico e a geração de empregos.

54. Criadas como autarquias especiais, dotadas de personalidade jurídica de direito público interno, são entes que, segundo suas leis de criação, gozam de autonomia financeira e administrativa, vinculados e não subordinados hierarquicamente a um determinado ministério. A aludida autonomia administrativa e financeira são condições para a autonomia do processo decisório, que deve se calcar eminentemente em critérios técnicos.

55. Assim, a criação de Agências autônomas rompe com a forma de intervenção regulatória tradicional feita diretamente pelos ministérios. A inovação institucional teve a clara função de aprimorar a governança regulatória, face a sinalização de não



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

interferência política indevida no processo decisório de definição e aplicação de normas regulatórias.

56. Tais questões ganham relevância fundamental quando se relacionam à oferta de serviços públicos de infraestrutura, que demandam vultosos volumes de investimento, associados a longos prazos de retorno. Esses fatores demandam um ambiente regulatório eficiente para que a oferta dos serviços de infraestrutura seja satisfatória.

57. Mas para que a atuação de uma Agência Reguladora seja efetiva, é necessário que a mesma seja dotada de autonomia financeira e decisória, como esta bem assentado na doutrina econômica.

58. Sobre o Assunto a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)²³ esclarece que a autonomia das Agências Reguladoras provê maior coerência, integridade e confiança às decisões adotadas pelos reguladores e que esse atributo é mais relevante em setores com necessidades de grandes investimentos e longos prazos de maturação (especialmente em infraestrutura) e onde existe competição (ou disputas de interesses) entre empresas públicas e privadas.

59. Adicionalmente, a OCDE reconhece que, para que haja autonomia financeira e decisória, é fundamental que as Agências Reguladoras não sejam submetidas a contingenciamentos de curto prazo, com horizontes iguais ou inferiores a um ano. O ideal, a nosso particular sentir, seria que:

- ✓ Todas as Agências possuíssem receitas próprias, preferencialmente oriundas de taxas de fiscalização, sem prejuízo do registro de produtos, expedição de licenças, outorgas, concessões, entre outras atividades próprias do exercício do Poder de Polícia;
- ✓ As taxas fossem fixadas (homologando a receita) anualmente por cada Agência de forma a, considerados o limite legal e as demais receitas, dispensar a utilização dos recursos do Tesouro Nacional para cobertura de todas as despesas incorridas no cumprimento de suas obrigações legais, ressalvadas aquelas referentes a pessoal e a encargos sociais;
- ✓ Eventual superávit financeiro seria incorporado ao orçamento do exercício seguinte;

²³ OCED. **Being an Independent Regulator**, 2016, p 6 e 19.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- ✓ As receitas seriam arrecadadas e administradas diretamente por cada Agência, excetuadas de registro no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI;
- ✓ Débitos relativos a taxas poderiam ser parcelados à juízo da Agência, observados critérios da legislação tributária; e
- ✓ Fosse instituído procedimento formal específico para fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

60. Sobre o tema, entende Luís Roberto Barroso²⁴ que:

[...] é desnecessário, com efeito, enfatizar que as agências reguladoras somente terão condições de desempenhar adequadamente seu papel se ficarem preservadas de ingerências externas inadequadas, especialmente por parte do Poder Público, tanto no que diz respeito a suas decisões político-administrativas quanto a sua capacidade financeira. Constatada a evidência, o ordenamento jurídico cuidou de estruturá-las como autarquias especiais, dotadas de autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira.

61. Ainda, para Marçal Justen Filho²⁵, a autonomia financeira e orçamentária pode ser entendida como:

[...] um dos temas mais relevantes a propósito das agências independentes consiste na autonomia econômico-financeira e orçamentária. O desempenho satisfatório das funções que se lhes reservam depende da disponibilidade de recursos materiais. Se não forem instituídos mecanismos que assegurem a obtenção desses recursos de modo automático, a agência acabará subordinada ao processo político usual.

62. Sobre a gestão administrativa e financeira descentralizada das Agência Reguladoras, inclusive quanto ao contingenciamento, manifestou-se o Tribunal de Contas da União, inicialmente por meio do Acórdão nº 2.261/2001-TCU-Plenário, e, em seguida, no Acórdão nº 240/2015-TCU-Plenário, conforme destaques a seguir, *in verbis*:

GRUPO II – CLASSE V – Plenário – TC 031.996/2013-2. Natureza: Relatório de Auditoria. Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional de Telecomunicações; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Casa Civil da Presidência da República. SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AGÊNCIAS

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Apontamentos sobre as Agências Reguladoras**. Agências Reguladoras (MORAES, Alexandre de). Ed. Atlas, 1ª ed., São Paulo, 2002, p 121.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p 473.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA. AVALIAÇÃO DA GOVERNANÇA DA REGULAÇÃO. RECOMENDAÇÕES. RELATÓRIO

[...]

2.2 Autonomia Financeira

123. O Decreto-Lei 200/1967 define autarquia como entidade pertencente à administração indireta, dotada de personalidade jurídica própria, criada por lei, com patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

124. **As leis de criação das agências reguladoras vão além, destacando-as como autarquias especiais, sendo a autonomia financeira uma característica própria dessas entidades.**

125. Segundo a OCDE (2013), as fontes e os níveis de recursos das agências devem ser estáveis e transparentes para proteger sua independência. A fim de **protegê-las de cortes no orçamento motivados por reação política a decisões impopulares**, recomenda-se a fixação do orçamento em base plurianual.

126. Disso, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.

127. Na ocasião do citado Acórdão, diagnosticou-se que: a) as agências se submetem aos ditames gerais do processo orçamentário; o contingenciamento orçamentário é a praxe; b) não existem mecanismos especiais que as diferenciem de outras unidades orçamentárias; c) **em geral, não existe a autossuficiência, que é a capacidade de suas próprias receitas bancarem suas despesas, e, quando há, os recursos são retidos pelo Executivo para alavancagem do superávit primário**; e d) não existem mecanismos formais que garantam estabilidade dos recursos destinados a elas.

128. Com base nessas constatações, o **Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário recomendou à Casa Civil adotar providências no sentido de promover o incremento das receitas próprias das agências reguladoras deficitárias e, no caso da Aneel e Anatel, superavitárias, analisar os valores das taxas de fiscalização praticadas e das sanções impostas, de modo a que as taxas de fiscalização fossem diminuídas para não onerar em demasia aqueles que pagam para ser fiscalizados**, mantendo-se o caráter punitivo das sanções impostas no exercício das suas atividades regulatórias (item 9.6.2).

129. À Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Casa Civil, o retrocitado Acórdão comunicou que a criação de mecanismos formais que propiciem maior estabilidade e maior previsibilidade na descentralização de recursos orçamentários para as agências e a caracterização das agências em órgãos setoriais, desvinculando seus orçamentos dos respectivos ministérios vinculadores, são entendidas como boas práticas capazes de aprimorar a governança regulatória (itens 9.8.4 e 9.8.5).

130. Disso, neste momento, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.

131. Foram pesquisadas, na legislação vigente, alterações no processamento orçamentário que fossem aderentes às boas práticas recomendadas, assim como inovações que fortalecessem a necessária autonomia financeira das agências. Durante essa pesquisa, a Casa Civil também foi diligenciada (peça 11). Contudo, não houve avanços quanto à autonomia financeira das agências, conforme se depreende da análise da sua resposta (peça 19, p. 1).

132. Restou que nada de novo foi identificado, ou seja, desde a última auditoria, não foram tomadas ações efetivas no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.

133. A Casa Civil, em pronunciamento preliminar a este relatório, afirma que a autonomia financeira das agências deve ser interpretada em conjunto com o restante da legislação orçamentária e financeira, podendo proceder à aplicação dos recursos autorizados, desde que em conformidade com a Lei Orçamentária Anual e com o decreto de programação orçamentária e financeira, portanto, segundo aquela Casa Civil, não caberia confundir a autonomia financeira com a desvinculação das agências do sistema financeiro e orçamentário vigente no Brasil. Assevera que a aplicação de recursos por essas instituições se pauta pelas normas da Lei 4.320/1964 e da Lei Complementar 101/2000 (peça 68, p. 3).

134. Apesar das alegações acima, as agências reguladoras devem sim seguir a legislação vigente quanto à aplicação de recursos. O ponto fulcral é que **as regras orçamentárias deveriam estar alinhadas aos dispositivos legais que caracterizam as agências como autarquias especiais**, sendo a autonomia financeira uma característica própria dessas entidades, portanto, mereceriam tratamento diferenciado frente as demais autarquias.

135. Nesse sentido, **propõe-se recomendar à Casa Civil da Presidência da República**, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para a realização de estudos com vistas a **alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira**.

136. Como benefício à recomendação acima, espera-se incremento da autonomia financeira das agências.

[...]

CONCLUSÃO

234. Quanto ao tratamento da autonomia financeira das agências reguladoras frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário, concluiu-se que nenhuma ação efetiva foi adotada no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário ou aumentar os níveis e a previsibilidade de seus recursos, no sentido de dotá-las de alguma autonomia financeira.

[...]

VOTO



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

16. [...] Acolho, ainda, a recomendação acerca da efetivação da autonomia financeira das agências, uma vez que, na deliberação anterior, a matéria foi abordada sob enfoque diferente.

[...]

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

[...]

ACÓRDÃO Nº 240/2015 – TCU – Plenário

[...]

9.6. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para:

[...]

9.6.2. a realização de estudos com vistas a **alterar as regras orçamentárias no sentido de distinguir as agências reguladoras das demais autarquias no trato orçamentário, dotando-as de real autonomia financeira;**

63. Nesse sentido, é mister observar que a autonomia financeira está intimamente ligada à própria autonomia administrativa, cuja centralização dos recursos em caixa único do Tesouro, com liberação discricionária pela União, poderá ser condicionada ao atendimento de demandas políticas.

4.2. DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 93, LOA E DECRETOS DE PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA

64. A Emenda Constitucional nº 93 padece de inconstitucionalidade por violação de cláusula pétrea, consubstanciada no princípio da não-confiscatoriedade. Senão vejamos:

Art. 76. **São desvinculados** de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, **30% (trinta por cento) da arrecadação** da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e **ÀS TAXAS**, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. (Redação dada pela Emenda constitucional nº 93)

65. Considerando que o princípio do não confisco tem assento constitucional, é indubitável a sua natureza de cláusula pétrea e não passível de ser modificada por emenda constitucional, conforme arts. 5º, § 2º, 60 e 150 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 5º [...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos **princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

[...]

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º **Não será objeto de deliberação a proposta de emenda** tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - **os direitos e garantias individuais**.

[...]

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é **vedado à União**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

IV - **UTILIZAR TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO**;

66. A Jurisprudência deste e. STF é pacífica nesse sentido:

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a **necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas**.

[ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, DJE de 19-5-2011]

O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF) [...]

[ADI 1.946 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 29-4-1999, P, DJ de 14-9-2001.] Precedente: ADI 939 (RTJ151/755)

Conforme parágrafo 49:

i. [RE 140278, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 27/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45703 EMENT VOL-01851-04 PP-00695]

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- iii. [Precedentes citados: RE 140.278-CE (DJ de 27.8.96); RE 180.050-SP (v. Informativo 38); RE 115.683-SP (RTJ 131/887); RE 102.524-SP (DJ de 11.8.84). **RE 190.126-SP**, rel. orig. Min. **Ilmar Galvão**; rel. p/ ac. Min. **Octavio Gallotti**, 4.2.97]
- iv. [**ADI 939**, rel. min. **Sydney Sanches**, j. 15-12-1993, P, DJ de 18-3-1994.]
- v. [**ADI 1.851**, rel. min. **Ilmar Galvão**, j. 8-5-2002, P, DJ de 22-11-2002.] = Rcl 5.639, rel. min. Dias Toffoli, j. 30-9-2014, 1ª T, DJE de 14-11-2014 = RE 453.125 AgR-segundo, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 4-10-2011, 2ª T, DJE de 21-10-2011
Vide: RE 593.849, rel. min. Edson Fachin, j. 19-10-2016, P, DJE de 5-4-2017, com repercussão geral.

67. Nesse mesmo sentido, entre outros vícios, **padecem de inconstitucionalidade** a Lei nº 13.414, de 10.01.2017 (LOA-2017) e os Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017.

5. DA MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL

68. A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que disciplina o julgamento e processamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, dispõe em seu art. 10 sobre o cabimento de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade.²⁶

69. Para a concessão da medida cautelar *inaudita altera pars* é necessário o preenchimento dos pressupostos do *fumus boni iuris*, *periculum in mora* e “excepcional urgência”, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99.²⁷

70. **Havendo relevância da matéria e especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, como é o caso da presente ação, o(a) Min.(a) Relator(a) poderá, após ouvir as autoridades impetradas, e manifestação do Advogado-Geral**

²⁶ Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

²⁷ § 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

da União e Procurador-Geral da República, submeter o processo diretamente ao Tribunal, nos seguintes termos:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

71. Os reiterados contingenciamentos orçamentários, têm sido responsáveis por impactar a rotina e o cumprimento da missão institucional das Agências Nacionais de Regulação. A perpetuação desses contingenciamentos pode causar sequelas irreparáveis ao desenvolvimento organizacional, material e humano dessas entidades, com grave repercussão no desenvolvimento econômico do país e na qualidade dos serviços prestados, seja por concessionários ou permissionários de serviços públicos ou empresas prestadoras de serviços de natureza essencial.

72. Quanto ao potencial de risco econômico, cabe mencionar, **a exemplo, que a ANEEL fiscaliza** um universo que compreende 4.675 (quatro mil seiscentos e setenta e cinco) empreendimentos de geração de energia elétrica em operação, com uma capacidade instalada de aproximadamente 151.500 MW (quinze mil e quinhentos megawatts), além de monitorar a implantação de aproximadamente 750 (setecentos e cinquenta) novos empreendimentos, totalizando um montante da ordem de 38.000 MW (trinta e oito mil megawatts) adicionais ao Sistema Elétrico brasileiro, com destaque a projetos estruturantes e primordiais à segurança do abastecimento energético do país como a usina de Belo Monte, com potência de 11.200 MW (onze mil e duzentos megawatts), bem como projetos relevantes à diversificação da matriz energética, com expressiva participação de geração renovável, a saber as fontes eólica e fotovoltaica, correspondente a algo em torno de 8.800 MW (oito mil e oitocentos megawatts de potência instalada).

73. Adicionalmente, podemos ainda destacar que a fiscalização da ANEEL também é responsável pelas ações relacionadas à verificação das disposições legais a



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

respeito de segurança de barragens para o setor elétrico, tema de elevada importância e que ganhou repercussão nacional após o acidente de rompimento da barragem de Fundão, da Samarco, localizada no Município de Mariana/MG. Atualmente são 936 (novecentos e trinta e seis) barramentos fiscalizados pela ANEEL associados a 681 (seiscentos e oitenta e uma) usinas hidrelétricas, sendo que mais da metade desse número corresponde a estruturas classificadas como de Alto Dano Potencial Associado, requerendo atuação contínua da fiscalização junto aos agentes responsáveis.

74. Ainda, no que concerne aos seguimentos de transmissão e de distribuição de energia elétrica, a ANEEL fiscaliza cerca de 135.000 km (cento e trinta e cinco mil quilômetros) de linhas de transmissão e calcula as tarifas de 101 (cento e um) concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica cujo faturamento anual é da ordem de R\$ 150.000.000.000,00 (cento e cinquenta bilhões de reais).

75. No âmbito da ANATEL, temos o seguinte universo impactado:

Dados do Setor em 2015

- 301,5 milhões de telefones (147 telefones/100 habitantes);
- 43,7 milhões de acessos fixos em serviço (21,3 acessos em serviço /100 habitantes);
- 257,9 milhões de acessos móvel pessoal (125,7 acessos/100 habitantes);
- 19,1 milhões de domicílios contavam, no final do exercício de 2015, com serviços de TV por Assinatura.

* Fonte: Relatório Anual 2015 - ANATEL

RECEITA BRUTA DO SETOR E SEUS COMPONENTES							RS milhões
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	RECEITA TOTAL (2009 A 2014)
Indústria	18,40	16,70	19,90	22,80	26,70	29,60	134,10
STFC (Telefonia Fixa)	58,60	47,80	48,90	44,80	42,10	40,30	282,50
SCM (Banda Larga Fixa)	19,40	20,10	22,00	25,10	27,40	29,10	143,10
SMP (Celular)	72,00	81,80	86,00	93,50	99,90	100,20	533,40
SeAC (TVC, DTH, MMDS e TVA)	9,40	16,00	16,30	20,20	24,90	28,60	115,40
SME (Trunking)	4,80	6,60	8,30	8,20	6,80	6,30	41,00
TOTAL	182,60	189,00	201,50	214,60	227,90	234,10	1.249,50

* Fonte: Teleco Empresas e Abinee

INVESTIMENTOS BRASIL							RS milhões
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL (2009 A 2014)
Serviço Fixo	8,30	9,70	12,60	15,60	19,30	18,80	84,30
Serviço Móvel	10,60	9,20	10,20	10,10	12,20	12,80	65,10
TOTAL	19,00	18,90	22,80	25,80	31,50	31,70	149,40



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

76. Em 2016, as consequências foram as seguintes:

CONTINGENCIAMENTO

Impactos

- Suspensão de **diversos projetos de TI** vinculados ao Planejamento Estratégico;
- Redução do número de chamadas no atendimento do **Call Center**;
- Redução de 30% nas **despesas de manutenção**:
 - **vulnerabilidade da segurança** física das pessoas e patrimonial;
- Redução dos contratos de **veículos** e das despesas de **viagens**:
 - redução das atividades da **fiscalização**;
 - redução de **participação da Anatel** em eventos de interesse do setor de telecomunicações;
 - redução do quantitativo de capacitação de servidores

* Fonte: ANATEL

77. Todas essas atividades estão em processo de sucateamento pelos seguidos contingenciamentos impostos e sua precarização colocará em risco o patrimônio público e ambiental e uma eventual recomposição futura de recursos financeiros não será suficiente para restituir os procedimentos descontinuados, os projetos não implementados e o conhecimento não adquirido.

78. Outra questão relevante é a excessiva morosidade eventualmente constatada na apuração de demandas urgentes pelas Agências Reguladoras, por vezes judicializada, para a obtenção antecipada do resultado concreto que se esperava da atuação do regulador. Tal situação está intimamente relacionada a falta de orçamento para (i) aumento da quantidade de servidores públicos e (ii) melhoria na capacitação do corpo técnico.

79. Portanto, pelo que restou exaustivamente demonstrado e comprovado, o contingenciamento a receita tem causado danos irreversíveis às suas atividades essenciais de regulação e fiscalização dos serviços públicos, o que enseja a imediata intervenção desta e. Corte Constitucional para coibir liminarmente e *inaudita altera pars* as práticas confiscatórias que tem sido perpetrada pela União Federal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

80. A demora na prestação jurisdicional poderá colocar em risco a própria utilidade do processo, tendo em vista a natureza anual dos Decretos impugnados e a proximidade do segundo semestre deste exercício, cuja intervenção imediata é medida que se impõe.

81. Nestes termos, requer a Vossa Excelência seja deferida medida cautelar *inaudita altera pars*, para determinar a anulação, em parte, dos Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017, com vistas a afastar o contingenciamento das taxas de fiscalização recolhidas pelas Agências Reguladoras, para que sejam integralmente disponibilizados – ao menos neste momento e apenas para minimizar os prejuízos aos consumidores, aos agentes setoriais e à sociedade em geral – à ANATEL e ANEEL os valores autorizados pelo Poder Legislativo no âmbito da Lei nº 13.414, de 10.01.2017 (LOA-2017), no prazo de 15 (quinze) dias, com fulcro nos arts. 145 e 146 e 150 da Constituição Federal de 1988.

6. DOS PEDIDOS

82. *Ex positis*, é o bastante para requerer a Vossas Excelências que:

a) Seja a presente ação direta de inconstitucionalidade recebida e processada nos termos do art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, e Lei nº 9.868/99;

b) Seja deferida medida cautelar, *inaudita altera pars*, para declarar liminarmente a inconstitucionalidade da Lei nº 13.414, de 10.01.2017, e dos Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017, com vistas a afastar o contingenciamento das taxas de fiscalização recolhidas pelas Agências Reguladoras, para que sejam integralmente disponibilizados – ao menos neste momento e apenas para minimizar os prejuízos aos consumidores, aos agentes setoriais e à sociedade em geral – à ANATEL e ANEEL os valores autorizados pelo Poder Legislativo no âmbito da Lei nº 13.414, de 10.01.2017



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(LOA-2017), no prazo de 15 (quinze) dias, com fulcro nos arts. 145 e 146 e 150 da Constituição Federal de 1988;

- c) Seja determinada a intimação do PRESIDENTE DA REPÚBLICA, MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO e MINISTRO DA FAZENDA, para que, no prazo de 30 (trinta dias) prestem informações sobre a Lei nº 13.414, de 10.01.2017, e os Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868/99;
- d) Seja determinada a intimação, sucessivamente, do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, para se manifestarem, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99;
- e) Seja declarada a inconstitucionalidade do art. 76 da ADCT, da Lei nº 13.414, de 10.01.2017, e dos Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017, com vistas a afastar o contingenciamento das taxas, com fulcro nos arts. 145 e 146 e 150 da Constituição Federal de 1988; ou
- f) Subsidiariamente ao pedido de alínea “e”, seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 13.414, de 10.01.2017, e dos Decretos nº 8.961, de 16.01.2017, nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017, com vistas a afastar o contingenciamento das taxas recolhidas, para que sejam disponibilizadas, no prazo de 15 (quinze) dias, 70% (setenta por cento) de toda a taxa recolhida, nos termos do art. 76 da ADCT, com fulcro nos arts. 145 e 146 e 150 da Constituição Federal de 1988;
- g) Para fins de garantir o cumprimento das decisões proferidas nas alíneas “b”, “e” e “f”, intimem-se pessoalmente o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, MINISTRO DA FAZENDA, e ou quem suas vezes fizer, seja seu substituto legal, ou na pessoa



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

de seus assessores ou ainda, servidores autorizados, para ciência e cumprimento da decisão, sob pena de responsabilidade pessoal e solidária relativamente à multa diária *astreinte*, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), sem prejuízo de outras sanções cíveis e criminais, inclusive substitutivas da declaração de vontade, bem como responder por ato de improbidade administrativa (art. 77, IV e §§ 1º, 2º, 4º, 5º e 6º; art. 139, III, IV e VIII; arts. 378 e 379, III; art. 481; arts. 497 a 501; arts. 536 a 538; art. 774, todos do CPC; art. 330 do Código Penal; art. 11, II da LIA; e art. 83 §1º, I, da Lei nº 11.697/08).

Toda e qualquer intimação requer seja encaminhada em nome dos advogados XXXXXXXXXXXX, com sede XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Declararam-se autênticos todos os documentos que aparelham a presente demanda.

Dá-se causa o valor de **R\$ 900 MM (novecentos milhões), consistente no orçamento aproximado anual da ANEEL e ANATEL (LOA).**

Nestes termos, pede e espera deferimento.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Brasília/DF, **XX** de julho de 2017.

CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
Presidente CFOAB
OAB/RS 22.356

JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
Presidente OAB-DF
OAB/DF 13.802

LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
Procurador Especial Tributário CFOAB
OAB/DF 21.445

OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR
Gerente Jurídico CFOAB
OAB/DF 16.275

GLAUCO ALVES E SANTOS
Conselheiro da OAB/DF
Presidente da Comissão de Assuntos Regulatórios
OAB/DF 20.188

WANDERSON SILVA DE MENEZES
Conselheiro da OAB/DF
Vice-Presidente da Comissão de Assuntos
Regulatórios
OAB/DF 24.199

CLAUDIO GIRARDI
OAB/DF 4.225

YURI SCHMITKE A. BELCHIOR TISI
Comissão Especial de Energia CFOAB
Comissão de Assuntos Regulatórios OAB/DF
OAB/DF 36.160



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Ofício nº xxx/2017

Brasília, 26 de junho de 2017.

Exmo. Sr. Ministro
Dyogo Henrique de Oliveira
Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão
Esplanada dos Ministérios, Bloco K, 7º andar
70.040-906 – Brasília-DF

Assunto: Limitações às dotações da lei orçamentária de 2017. Apropriação contumaz que desvirtua a vinculação da arrecadação de taxa de fiscalização. Precarização deliberada de atividades que constituem obrigações legais e constitucionais das Agências Nacionais de Regulação. Prejuízos irreparáveis à regulação e fiscalização de serviços públicos e atividades econômicas relevantes, com severas repercussões aos consumidores.

Exmo. Senhor Ministro,

1. Cumprimentando-o, o CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB e a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL – OAB-DF fazem referência ao assunto em epígrafe para oferecer apontamentos, quesitos e recomendações, na forma que passam a discorrer.
2. cremos já ser do conhecimento de V. Exa. que, embora existam outras instituições com assemelhadas atribuições, nosso país possui dez¹ agências nacionais de regulação, entre as quais se distinguem a ANATEL e a ANEEL em razão da existência de taxas (com destinação vinculada) cuja arrecadação tem sido superior às despesas programadas por essas entidades autárquicas ininterruptamente ao longo dos anos.

¹ Agência Nacional de Águas, Agência Nacional de Aviação Civil, Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional do Cinema, Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Petróleo, Agência Nacional de Saúde, Agência Nacional de Transportes Aquaviários, Agência Nacional de Transportes Terrestres e Agência Nacional de Vigilância Sanitária.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

3. É também de domínio público o sistemático contingenciamento orçamentário desferido contra a maioria dessas agências, ano após ano, notadamente a ANATEL e a ANEEL, diuturnamente justificado pela necessidade de se obter superávit nas contas públicas, por meio da alocação de superávit financeiro das respectivas taxas em Reserva de Contingência.
4. Nessa esteira, salientamos que tal prática tem impactado severamente o cumprimento da missão institucional das agências e sua perpetuação, causado sequelas irreparáveis ao desenvolvimento organizacional, material e humano dessas entidades, com grave repercussão no desenvolvimento econômico do país e na qualidade dos serviços prestados, sejam serviços públicos ou de natureza essencial.
5. Ademais, pela natureza dos serviços prestados, nem mesmo a recomposição de recursos financeiros será suficiente para restituir os procedimentos descontinuados, os projetos não implementados e o conhecimento não adquirido. Há casos, inclusive, de tecnologias que se tornam obsoletas antes mesmo de serem homologadas e liberadas para uso em território nacional. Esse prejuízo já está dado e se materializa pelos benefícios potenciais, próprios das atividades das agências, que não serão usufruídos pela sociedade.
6. A imposição sistemática de contingenciamento orçamentário às agências, talvez contrariando o senso comum de que se trate de mera racionalização dos gastos públicos, de moderação do desperdício de recursos, em verdade representa grave obstáculo aos investimentos privados em infraestrutura e outras atividades econômicas relevantes.
7. Vista em suas entranhas, a redução orçamentária tem ocasionado a suspensão de projetos e serviços de TI², redução ou cancelamento de atendimentos em *Call Center*, diminuição e precarização de fiscalizações, redução da capacitação de servidores, suspensão de convênios e contratações acessórias às atividades das agências, morosidade na apreciação de demandas urgentes, menor capacidade de estudo e de indução ao desenvolvimento, tudo

² Tecnologia da Informação.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

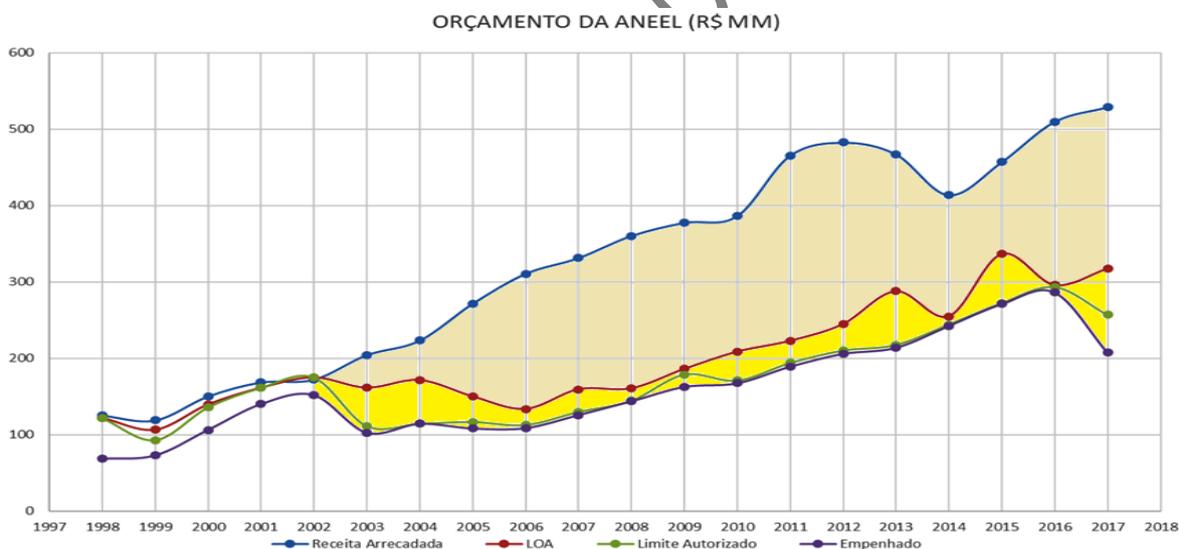
Brasília - D. F.

com severos impactos à sociedade. Chega-se ao absurdo de os reguladores tornarem-se inadimplentes de serviços prestados por seus regulados!

8. Nesse sentido, relevante colacionar trecho de Nota³ expedida pelo Ministério da Fazenda⁴ acerca das “Despesas Contingenciáveis na LOA 2017”, em março de 2017:

Portanto, caso fosse praticado um corte do tamanho da insuficiência orçamentária existente para o cumprimento da meta fiscal estabelecida na LDO, ou seja, se fossem cortadas R\$ 58,2 bilhões de despesas, **SERIAM ELIMINADAS 44% DE TODAS AS DESPESAS DISCRICIONÁRIAS DO GOVERNO CENTRAL. NA PRÁTICA, ESSE MONTANTE SIGNIFICARIA A IMPOSSIBILIDADE DE O GOVERNO FEDERAL TERMINAR O ANO FISCAL DE 2017 SEM COMPROMETER DESPESAS IMPORTANTES** nas áreas de saúde e educação.

9. A par da compreensão manifestada pela própria Fazenda acerca dos impactos que resultam de cortes das despesas discricionárias nessa ordem de grandeza, resta emblemático e inescusável o caso da ANEEL. Vejamos seu histórico:



10. Ano após ano, a peregrinação pela manutenção de parte da receita auferida com sua taxa de fiscalização (recolhida ao Tesouro) e de emendas parlamentares inicia-se ainda

³ <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas/2017/despesas-contingenciaveis_seae_corrigida-13h49.pdf>

⁴ Secretaria de Acompanhamento Econômico - Subsecretaria de Governança Fiscal e Regulação de Loteria - Coordenação Geral de Monitoramento da Política Fiscal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

no estabelecimento da LOA⁵. Após, na fixação de seu “quinhão” junto ao Ministério de Minas e Energia (MME). No decorrer do ano, junto aos Ministérios do Planejamento e de Minas e Energia, para minimizar as sucessivas limitações de empenho e movimentação financeira que, quando não suprimem valores em definitivo, comprometem sobremaneira a execução das atividades programadas, inviabilizando-as.

11. Para o exercício de 2017, a programação orçamentária e financeira e o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo foram estabelecidos pelo Decreto nº 8.961, de 16.01.2017. Conforme Boletim Informativo CGOF/SPOA/MME nº 1/2017, logo em sua programação originária o decreto fixava um limite mensal de 1/18 da LOA para os meses de janeiro, fevereiro e março (valores acumulativos) para a movimentação e empenho de despesas discricionárias e do PAC.

12. Os contingenciamentos e as reprogramações orçamentárias se deram pelos Decretos nº 9.018, de 30.03.2017, nº 9.040, de 28.04.2017, e nº 9.062, de 30.05.2017. O perverso resultado, se observada a totalidade do MME, é o seguinte:



⁵ Lei Orçamentária Anual.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

13. Preliminarmente, importa destacar que a acintosa limitação orçamentária e financeira empreendida pelos Decretos nº 8.961/2017, nº 9.018/2017 e seus sucedâneos, em face das receitas auferidas com a taxa de fiscalização da ANEEL, viola inúmeras normas:

i) Lei de criação da ANEEL (Lei nº 9.427, de 26.12.1996)

Art. 11. Constituem receitas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL:
I - recursos oriundos da cobrança da **TAXA DE FISCALIZAÇÃO SOBRE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA**, instituída por esta Lei;

II - recursos ordinários do Tesouro Nacional consignados no Orçamento Fiscal da União e em seus créditos adicionais, transferências e repasses que lhe forem conferidos;

VII - ...

Parágrafo único. O orçamento anual da ANEEL, que integra a Lei Orçamentária da União, nos termos do inciso I do § 5º do art. 165 da Constituição Federal, **DEVE CONSIDERAR AS RECEITAS PREVISTAS NESTE ARTIGO DE FORMA A DISPENSAR, NO PRAZO MÁXIMO DE TRÊS ANOS, OS RECURSOS ORDINÁRIOS DO TESOUREIRO NACIONAL.**

Art. 12. É instituída a Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica, que será anual, diferenciada em função da modalidade e proporcional ao porte do serviço concedido, permitido ou autorizado, aí incluída a produção independente de energia elétrica e a autoprodução de energia.

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.783, de 2013)

MENSAGEM Nº 7, DE 11 DE JANEIRO DE 2013.

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi **VETAR PARCIALMENTE, POR CONTRARIEDADE AO INTERESSE PÚBLICO E INCONSTITUCIONALIDADE**, o Projeto de Lei de Conversão nº 30, de 2012 (MP nº 579/12), que “Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais e sobre a modicidade tarifária; altera as Leis nºs 10.438, de 26 de abril de 2002, 12.111, de 9 de dezembro de 2009, 9.648, de 27 de maio de 1998, **9.427, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1996**, e 10.848, de 15 de março de 2004; revoga dispositivo da Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993; e dá outras providências”.

JÁ O MINISTÉRIO DA FAZENDA OPINOU PELO VETO AO DISPOSITIVO A SEGUIR TRANSCRITO:

PARÁGRAFO 4º DO ART. 12 DA LEI Nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, inserido pelo art. 29 do projeto de lei de conversão

“§ 4º Os **MONTANTES ARRECADADOS A TÍTULO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA**, de que trata este artigo, que **NÃO FOREM UTILIZADOS PARA COBERTURA DAS DESPESAS ADMINISTRATIVAS E OPERACIONAIS DA ANEEL DEVERÃO SER DEVOLVIDOS** aos concessionários, permissionários e autorizados na proporção das respectivas contribuições **E, QUANDO APLICÁVEL, REVERTIDOS EM PROL DA MODICIDADE TARIFÁRIA.**”

RAZÕES DO VETO



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“O projeto de lei de conversão, **AO PREVER A DEVOLUÇÃO DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA AOS EMPREENDEDORES, DESVIRTUA A VINCULAÇÃO DO PRODUTO DA ARRECADADAÇÃO DA ATIVIDADE QUE DEU CAUSA À SUA INSTITUIÇÃO, CONTRARIANDO O ART. 145, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**”

ii) Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO⁶ 2017 (Lei nº 13.408, de 26.12.2016)

Art. 57. Os Poderes, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União deverão elaborar e publicar por ato próprio, até trinta dias após a publicação da Lei Orçamentária de 2017, **CRONOGRAMA ANUAL DE DESEMBOLSO MENSAL**, por órgão, **NOS TERMOS DO ART. 8º DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**, com vistas ao cumprimento da meta de superávit primário estabelecida nesta Lei.⁷

iii) Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF⁸ (Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000)

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Parágrafo único. Os **RECURSOS LEGALMENTE VINCULADOS A FINALIDADE ESPECÍFICA SERÃO UTILIZADOS EXCLUSIVAMENTE PARA ATENDER AO OBJETO DE SUA VINCULAÇÃO**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º **NÃO SERÃO OBJETO DE LIMITAÇÃO AS DESPESAS QUE CONSTITUAM OBRIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO ENTE**, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

⁶ Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2017 e dá outras providências.

⁷

DECRETO Nº 9.018, DE 30 DE MARÇO DE 2017

Altera o Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2017.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e **TENDO EM VISTA O DISPOSTO NOS ART. 57 e art. 58, § 3º, DA LEI Nº 13.408, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2016.**

⁸ Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

iv) Código Tributário Nacional - CTN⁹ (Lei¹⁰ nº 5.172, de 25.10.1966)

Art. 77. As **TAXAS** cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, **TÊM COMO FATO GERADOR O EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA, OU A UTILIZAÇÃO, EFETIVA OU POTENCIAL, DE SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL, PRESTADO AO CONTRIBUINTE OU POSTO À SUA DISPOSIÇÃO.**

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas. (Vide Ato Complementar nº 34, de 1967)

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. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

- a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;
- b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Art. 80. **PARA EFEITO DE INSTITUIÇÃO E COBRANÇA DE TAXAS, CONSIDERAM-SE COMPREENDIDAS NO ÂMBITO DAS ATRIBUIÇÕES** da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, **SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios **E A LEGISLAÇÃO COM ELAS COMPATÍVEL, COMPETEM A CADA UMA DESSAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO.**

v) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁹ Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

¹⁰ Recepcionado pela CF/1988 como Lei Complementar.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos **PRINCÍPIOS POR ELA ADOTADOS**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º **NÃO SERÁ OBJETO DE DELIBERAÇÃO A PROPOSTA DE EMENDA** tendente a abolir:

IV - **OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS**.

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - **TAXAS, 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;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, **RESPEITADOS OS DIREITOS INDIVIDUAIS E NOS TERMOS DA LEI**, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

Art. 150. **Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, É VEDADO À UNIÃO**, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - **UTILIZAR TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO**;

14. Nessa esteira, melhor sorte não carrega a própria LOA que, ano após ano, (conforme se depreende das informações reproduzidas no parágrafo 9) tem sistematicamente apropriado as receitas de taxa com destinação vinculada. Em 2017 não foi diferente, incorrendo nas mesmas violações à CF/88, LRF e CTN.

15. Com efeito, é mister observar que a autonomia financeira da ANEEL, como das demais agências, está intimamente ligada à sua própria autonomia administrativa. A centralização dos recursos em caixa único do Tesouro, com liberação discricionária pela União, acaba sujeitando os dirigentes de agências, quando há viabilidade jurídica e discricionabilidade técnica, ao dilema de optar entre o atendimento de demandas políticas e a insuficiência de recursos para proceder às atividades essenciais de que necessitam a sociedade e o mercado.

16. O dilema a que têm sido submetidos os dirigentes de agências não pode nem será tolerado. Evidentemente, os ilícitos perpetrados são diversos e admitem ampla gama de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

medidas judiciais para coibi-los e para eventual responsabilização de autoridades, contudo entendemos recomendável esgotar todas as vias alternativas para saneamento dos vícios apontados e o ajustamento futuro das condutas.

17. Documentos a que tivemos acesso por meio da Lei de Acesso à Informação dão conta que este Ministério foi cientificado¹¹ dos riscos de descontinuidade de atividades pelo Ministério de Minas e Energia, inclusive podendo impactar a arrecadação do Governo Federal. Tão grave quanto, foi alertado¹² à V. Exa. que os limites impostos à ANEEL são insuficientes para garantir condições mínimas ao cumprimento de sua missão institucional, nos seguintes termos:

1. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) foi instituída pela Lei nº 9.427, de 1996, como autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME) e com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica. Por sua vez, o Decreto nº 2.335/1997, que constituiu a Agência, reafirmou sua **CONDIÇÃO DE AUTARQUIA SOB REGIME ESPECIAL, COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E AUTONOMIA PATRIMONIAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. NO ENTANTO, O QUE SE PERCEBE É QUE, COM O PASSAR DOS ANOS, ESSA AUTONOMIA TEM SIDO AFETADA SIGNIFICATIVAMENTE POR SEGUIDAS RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS.**

2. No caso da ANEEL, a autonomia orçamentária e financeira **DEVERIA ESTAR RESGUARDADA PELOS RECURSOS PRÓPRIOS ORIUNDOS DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA (TFSEE)**, conforme previsto na sua lei de criação. Assim, as ações da Agência são custeadas pelos recursos arrecadados da **TFSEE, PAGA PELOS CONSUMIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA**, correspondente a 0,4 por cento do valor do benefício econômico anual auferido pelo concessionário, permissionário ou autorizado, nos termos da mesma lei.

3. Entretanto, a ANEEL tem sofrido ao longo dos últimos anos contingenciamentos orçamentários significativos, em prejuízo ao atendimento de suas atribuições. A TFSEE foi instituída por lei para a contraprestação de um serviço e deve-se destinar ao custeio das atividades de regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica e demais atividades da Agência. Dessa forma, **IMPOR RESTRIÇÕES AO ORÇAMENTO APROVADO OU RECOLHER UM EVENTUAL SUPERÁVIT FINANCEIRO AO TESOIRO NACIONAL NÃO SERIA APROPRIADO, POIS IMPLICA NA NÃO PRESTAÇÃO DO RESPECTIVO SERVIÇO OBJETO DO RECOLHIMENTO DA TAXA.** Fica, portanto, evidenciado que o contingenciamento não deveria alcançar àquelas despesas cuja fonte advém de recursos

¹¹ Ofício 020/2017-SPOA/SE (19/04/2017) e Memorando 57/2017/SE (19/04/2017).
Memorando 57/2017/SE

(...)

4. ... aprovo a proposta dessa SPOA e solicito que sejam observados os seguintes pontos:

a. **Linearidade do corte orçamentário para todas as Unidades;**

(...)

¹² Ofício 101/2017-DR/ANEEL (26/04/2017).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

próprios da agência. A manutenção de tais contingenciamentos **LIMITA A ATUAÇÃO DA ANEEL NO DESENVOLVIMENTO DE SUAS ATIVIDADES FINALÍSTICAS E NO CUMPRIMENTO DE SUA MISSÃO INSTITUCIONAL**. Ademais, tais limitações se contrapõem à condição de autarquia especial estabelecida pela lei que dotou a agência reguladora de autonomia financeira.

4. A TFSEE totalizou uma arrecadação de R\$ 509,75 milhões em 2016, sendo que para 2017, a estimativa é de R\$ 526,96 milhões (estimativa em 31/01/2017). As necessidades da Agência, no exercício de 2017 (aprovadas na LOA) montam R\$ 322,8 milhões, se somados os gastos com pessoal e benefícios e despesas discricionárias. Dessa forma, os recursos arrecadados pela Taxa de Fiscalização paga pelos consumidores de energia elétrica são mais que suficientes para custear as necessidades desta Agência, conforme demonstrativo abaixo:

Grupo de Despesa	Receita prevista	LOA (*)
Pessoal, Encargos e Benefícios	526.946.122	188.769.810
Despesas Discricionárias		134.028.787
TOTAL	526.946.122	322.798.597

(*) Não inclui as Transferências obrigatórias para a Conta de Desenvolvimento Energético

5. Fazendo menção às despesas discricionárias previstas na Lei Orçamentária Anual (LOA/2017) foi aprovado o montante de R\$ 134.028.808 (custeio e investimento), sendo R\$ 19.332.717 de emendas parlamentares, que resultaram de esforço realizado pela ANEEL junto à relatoria do Orçamento da União, com o objetivo de **ASSEGURAR RECURSOS PARA A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA, CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO SEDE E OUVIDORIA SETORIAL DA ANEEL**.

6. **EM 02 DE FEVEREIRO, O MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (MPDG), com base na portaria nº 17/2017, CANCELOU 20% (R\$3.866.543,00) DAS EMENDAS da ANEEL. EM 15 DE FEVEREIRO O MPDG, através da Portaria nº 26/2017 ANULOU MAIS R\$ 1.771.985,00 DAS EMENDAS.** As programações orçamentárias foram refeitas e o nosso **ORÇAMENTO DISCRICIONÁRIO PASSOU PARA R\$ 128.390.280,00**.

7. Entretanto, o Ministério de Minas e Energia (MME), **COM BASE NO DECRETO Nº 9.018/2017, DEFINIU por meio do Ofício nº 020/2017-SPOA/SE, de 19/4/2017, o LIMITE DE R\$ 67.942.000,00. ESSE MONTANTE QUE CORRESPONDE A 50,69% DO ORÇAMENTO APROVADO PARA A ANEEL EM 2017, COMPROMETE A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA COMO ÓRGÃO RESPONSÁVEL POR REGULAR E FISCALIZAR O SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO.**

8. Dessa forma, venho expor a grave situação que se apresenta em relação às restrições orçamentárias impostas à ANEEL em decorrência dos limites estabelecidos por meio do Decreto nº 9.018.

9. **O CONTINGENCIAMENTO IMPACTARÁ DIRETAMENTE O FUNCIONAMENTO DESSA AGÊNCIA REGULADORA, COM DESTAQUE PARA AS ATIVIDADES LISTADAS ABAIXO:**

a) **OUVIDORIA SETORIAL DA ANEEL: PODE TER SEU HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO REDUZIDO OU MESMO SUSPENSO** ainda no mês de maio, prejudicando o atendimento aos consumidores, pois a suspensão dos serviços de Ouvidoria Setorial afetará todo e qualquer consumidor que necessite contatar esta



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Agência e, tratando-se de direito difuso, não haverá como mensurar os prejuízos irreversíveis ao cidadão e à imagem institucional da ANEEL

b) **FISCALIZAÇÃO DOS AGENTES DO SETOR ELÉTRICO: RISCOS À QUALIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA PRESTADO NO BRASIL**, uma vez que será necessário reduzir as fiscalizações programadas e os contratos de empresas credenciadas que dão suporte à fiscalização; **COMPROMETIMENTO DA QUALIDADE E CONFIABILIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA; COMPROMETIMENTO DAS AÇÕES QUE VISAM À IMPLANTAÇÃO TEMPESTIVA DE EMPREENDIMENTOS EM OBRAS OU AMPLIAÇÃO; RESTRIÇÃO QUANTO À REALIZAÇÃO DE EVENTUAIS ATIVIDADES DE INSPEÇÃO DE CARÁTER EMERGENCIAL**, decorrentes de perturbações sistêmicas e ocorrências graves e redução de **FISCALIZAÇÕES EM EMPREENDIMENTOS ESTRATÉGICOS DE GRANDE PORTE** do Sistema Interligado Nacional e em Sistemas Isolados;

c) Descentralização de Atividades: as **AGÊNCIAS ESTADUAIS CONVENIADAS TAMBÉM TERÃO SEUS CONTRATOS DE METAS REDUZIDOS OU SUSPENSOS**, o que além de prejudicar a fiscalização dos agentes, traz grande insegurança e compromete o planejamento e funcionamento dessas Agências;

d) **CONTRATOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**: prejuízos ao desenvolvimento e sustentação de sistemas e equipamentos de informática que apoiam diretamente as áreas finalísticas da ANEEL, com dispensa de grande parte de colaboradores terceirizados;

e) **APOIO ADMINISTRATIVO**: dispensa de parte significativa dos colaboradores terceirizados, bem como na descontinuidade de serviços básicos de funcionamento da Agência.

10. Cabe ressaltar que a ANEEL **ADMINISTRA, CALCULA, GERENCIA, COBRA E FAZ GESTÕES EM RECEITAS DA UNIÃO ESTIMADAS NO ANO DE 2017 NA ORDEM DE R\$ 17,7 BILHÕES**, conforme destacamos abaixo. Além de prever as receitas que compõem o seu orçamento (**TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA – R\$ 528 MILHÕES** -, **MULTAS** de Infrações no Setor de Energia Elétrica (**R\$ 250 MILHÕES**) e **Uso de Bem Público – UBP (R\$ 677 MILHÕES)**), a ANEEL, na realização do seu trabalho, estima, acompanha e cobra significativas receitas: **COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS HÍDRICOS (R\$ 2,5 BILHÕES)**, **CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA** das Concessionárias e Permissionárias de Energia Elétrica (**R\$ 838,5 MILHÕES**), **ROYALTIES DE ITAIPU (R\$ 913 MILHÕES)**, além da previsão de arrecadação de receitas com **CONCESSÕES DE USINAS HIDRELÉTRICAS EXISTENTES CUJO MONTANTE PREVISTO É DE APROXIMADAMENTE R\$ 12 BILHÕES**.

11. Ademais importante destacar o papel da ANEEL no sucesso do **LEILÃO DE Nº 5/2016**, realizado na última segunda-feira, dia 24 de abril, que resultou no arremate de 7.068 km de linhas de transmissão e subestações com 13.132 mega-volt-ampères (MVA) de potência. Somente neste leilão específico, a **RECEITA ANUAL PERMITIDA (RAP) CONTRATADA FOI DE R\$ 1,6 BILHÃO E PROPICIARÁ R\$ 12,7 BILHÕES DE INVESTIMENTOS EM TRANSMISSÃO** em diversos estados do país. O êxito do certame é fruto do adequado diagnóstico que a Agência fez sobre as necessidades do setor de transmissão no País, e que a atração de investimentos de tal monta é prova concreta da **CONFIANÇA QUE**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

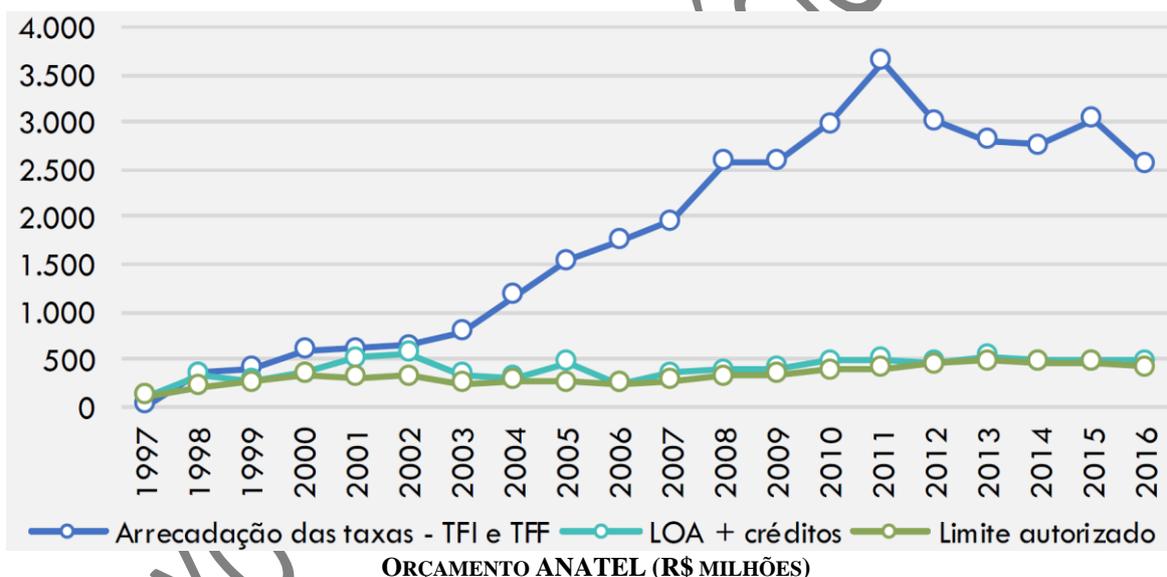
Brasília - D. F.

OS PLAYERS DO MERCADO TÊM NOS MARCOS REGULATÓRIOS DO SETOR. MAS PARA QUE ISTO ACONTEÇA, A AGÊNCIA PRECISA SER DOTADA DE RECURSOS SUFICIENTES PARA A REALIZAÇÃO DE EVENTOS DESSE PORTE.

12. Assim, os contingenciamentos impedem que a ANEEL exerça atividades que em muitos casos tem impacto na geração dessas receitas; como exemplo: ao realizar menos fiscalizações, além dos prejuízos ao consumidor, menos multas são aplicadas, a cobrança de inadimplentes fica comprometida, a evolução de mecanismos informatizados fica deficiente, etc.

13. A ANEEL TEM SE EMPENHADO NA RACIONALIZAÇÃO E PRIORIZAÇÃO DE SUAS DESPESAS EM ALINHAMENTO AO ESFORÇO DO GOVERNO. CONTUDO, AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PARA AS DESPESAS DISCRICIONÁRIAS EM 2017 ATINGEM PATAMARES INSUSTENTÁVEIS QUE INVIABILIZAM A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA.

18. Semelhante contingenciamento de taxas tem sido impingido à ANATEL, conforme se demonstra¹³:



19. Importa destacar, igualmente, que a arrecadação no âmbito das telecomunicações sequer está adstrita às taxas de fiscalização (Instalação e Funcionamento), cujos vultosos montantes há muito estão a nutrir indevidamente o caixa do Tesouro.

¹³ <<http://ceri.fgv.br/sites/ceri.fgv.br/files/arquivos/autonomia-financeira-das-agencias-reguladoras-dos-setores-de-infraestrutura-no-brasil-2016-07-18.pdf>>.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

R\$ milhões						
RECEITA	2012	2013	2014	2015	2016*	RECEITA TOTAL (2012 A 2016)
TAXAS	3.023,10	2.805,46	2.759,38	3.038,87	2.571,46	14.198,26
OUTORGAS	1.816,84	2.014,12	5.887,57	2.319,38	994,89	13.032,80
RECEITA PRÓPRIA	2,27	2,44	2,06	2,64	2,19	11,61
MULTA LGT	71,85	89,97	121,27	38,98	8,04	330,12
TOTAL	4.914,06	4.911,99	8.770,29	5.399,87	3.576,57	27.572,78

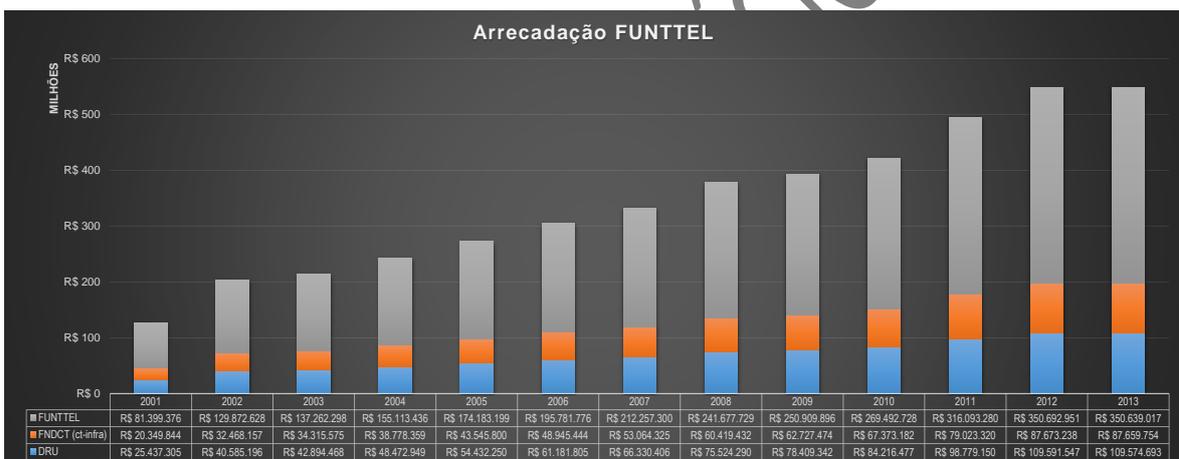
* Obs.: Receitas arrecadadas até Junho

FISTEL: FUNDO DE FISCALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES¹⁴

R\$ milhões						
RECEITA	2012	2013	2014	2015	2016*	RECEITA TOTAL (2012 A 2016)
DESTINAÇÕES RECEBIDAS DO FISTEL	944,88	699,92	699,73	700,09	21,98	3.066,60
CONTRIBUIÇÃO	782,25	810,64	845,40	864,36	86,13	3.388,78
TOTAL	1.727,13	1.510,56	1.545,13	1.564,45	108,11	6.455,38

* Obs.: Receitas arrecadadas até Junho

FUST: FUNDO DE UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES¹⁵



FUNTEL: FUNDO PARA O DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DAS TELECOMUNICAÇÕES¹⁶

20. O histórico de contingenciamento imposto à ANATEL, por seu turno, é o seguinte:

¹⁴ Lei de Criação: 5.070 (07/07/1966). Objetivo: Cobrir despesas na execução da fiscalização dos serviços de telecom. Fonte: ANATEL.

¹⁵ Lei de Criação: 9.998 (17/08/2000). Objetivo: Cobrir parcela de custo de cumprimento de obrigações de universalização. Fonte: ANATEL.

¹⁶ Lei de Criação: 10.052 (28/11/2000). Objetivo: Estimular o processo de inovação tecnológica. Fonte: <<http://www2.mcti.gov.br/index.php/fundos/fundo-para-o-desenvolvimento-tecnologico-das-telecomunicacoes-funtel/receita-e-orcamento>>. Destinação das Receitas: 20% para a Desvinculação das receitas da União - DRU; 20% para o CT-INFRA do FNDCT; 64% restantes para aplicação pelo FUNTEL; Memória de Cálculo: Destinação DRU = Receita arrecadada x 0,2; Destinação CT-INFRA = (Receita arrecadada - Destinação DRU) x 0,2; Destinação ao FUNTEL = Receita arrecadada - Destinação DRU - Destinação CT-INFRA. FNDCT: Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

							R\$ milhões
GRUPOS DE DESPESAS	VALORES	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Pessoal	LOA	272,8	268,7	276,8	319,4	338,7	336,3
	Empenhado	260,0	267,7	273,2	313,5	338,6	311,5
	Contingenciado	12,8	1,0	3,6	5,9	0,1	24,8
Outras Despesas Correntes	LOA	204,3	145,9	152,1	150,2	138,2	139,7
	Empenhado	129,5	124,6	117,5	129,7	117,3	68,4
	Contingenciado	74,8	21,3	34,6	20,5	20,9	71,3
Investimentos	LOA	19,9	83,9	105,3	17,9	7,5	9,2
	Empenhado	11,6	50,6	85,3	16,2	4,9	0,6
	Contingenciado	8,3	33,3	20,0	1,7	2,6	8,6
TOTAL	LOA	497,0	498,5	534,2	487,5	484,4	485,2
	Empenhado	401,1	442,9	476,0	459,4	460,8	380,5
	Contingenciado	95,9	55,6	58,2	28,1	23,6	104,7
	% Contingenciado da LOA	19%	11%	11%	6%	5%	22%

21. Do exposto, **algumas medidas urgentes devem ser implementadas, a bem da preservação das atividades vinculadas e então programadas pela ANEEL e ANATEL por ocasião da LOA, o múnus público que constitui o fato gerador das taxas legalmente instituídas e que legitimam sua cobrança.**

22. Com fulcro no Decreto nº 8.961/2017¹⁷, V. Exa. é competente para ampliar os valores de movimentação e empenho autorizados para os órgãos a que estão administrativamente vinculadas a ANEEL e a ANATEL, *verbis*:

Art. 7º Os Ministros de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Fazenda poderão, no âmbito de suas competências, permitida a delegação:

I - **AMPLIAR OS VALORES ESTABELECIDOS PARA OS ÓRGÃOS RELACIONADOS NOS ANEXOS I E II**, até o montante de R\$ 4.854.584.794,00 (quatro bilhões, oitocentos e cinquenta e quatro milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, setecentos e noventa e quatro reais) e de R\$ 4.624.365.794,00 (quatro bilhões, seiscentos e vinte de quatro milhões, trezentos e sessenta e cinco mil, setecentos e noventa e quatro reais), respectivamente, para cada Anexo; (Redação dada pelo Decreto nº 9.062, de 2017)

II - proceder ao remanejamento dos valores de movimentação e empenho e de pagamento constantes dos Anexos I e II;

III - detalhar os valores constantes dos Anexos I e II e ajustar os referidos detalhamentos; e

§ 1º A ampliação e o remanejamento de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do caput serão efetuados de acordo com o detalhamento estabelecido a que se refere o inciso III do caput. (Redação dada pelo Decreto nº 9.018, de 2017)

¹⁷ Dispõe sobre a programação orçamentária e financeira, estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2017 e dá outras providências.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

23. Na esteira dessa competência, V.Exa. já procedeu a diversas ampliações, inclusive do MME, a despeito da insignificância dos valores concedidos a esse último. Vejamos:

PORTARIA Nº 119, DE 5 DE MAIO DE 2017

O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:

Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ANEXO

(Anexo I ao Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017)
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO
R\$ 1,00

Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Outras	Total
		Demais			
		Individuais	Bancada		
20000 Presidência da República	0	0	0	100.000.000	100.000.000
30000 Ministério da Justiça e Cidadania	0	0	0	10.987.413	10.987.413
53000 Ministério da Integração Nacional	0	0	0	125.066.853	125.066.853
TOTAL				236.054.266	236.054.266

GABINETE DO MINISTRO
PORTARIA Nº 84, DE 6 DE ABRIL DE 2017

O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:

Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ANEXO

(Anexo I ao Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017)
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO
R\$ 1,00

Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Outras	Total
		Demais			
		Individuais	Bancada		
44000 Ministério do Meio Ambiente				150.000.000	150.000.000
53000 Ministério da Integração Nacional				345.502.247	345.502.247
63000 Advocacia-Geral da União				100.000.000	100.000.000
TOTAL				595.502.247	595.502.247

GABINETE DO MINISTRO
PORTARIA Nº 120, DE 8 DE MAIO DE 2017

O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:

Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ANEXO

(Anexo I ao Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017)
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO
R\$ 1,00

Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Outras	Total
		Demais			
		Individuais	Bancada		
30000 Ministério da Justiça e Cidadania	0	0	0	100.000.000	100.000.000
32000 Ministério de Minas e Energia	0	0	0	38.000.000	38.000.000
53000 Ministério da Integração Nacional	0	0	0	6.000.000	6.000.000
TOTAL				144.000.000	144.000.000



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

GABINETE DO MINISTRO						
PORTARIA Nº 134, DE 16 DE MAIO DE 2017						
O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:						
Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.						
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.						
					DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA	
ANEXO						
(Anexo I ao Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017)						
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO						
R\$ 1,00						
Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Demais	Outras	Total
		Individuais	Bancada			
30000 Ministério da Justiça e Cidadania	0	0	0	0	60.000.000	60.000.000
TOTAL	0	0	0	0	60.000.000	60.000.000

GABINETE DO MINISTRO						
PORTARIA Nº 135, DE 17 DE MAIO DE 2017						
O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:						
Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.						
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.						
					DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA	
ANEXO						
(Anexo I ao Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017)						
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO						
R\$ 1,00						
Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Demais	Outras	Total
		Individuais	Bancada			
42000 Ministério da Cultura	0	0	0	0	20.000.000	20.000.000
TOTAL	0	0	0	0	20.000.000	20.000.000

GABINETE DO MINISTRO						
PORTARIA Nº 140, DE 18 DE MAIO DE 2017						
O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:						
Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.						
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.						
					DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA	
ANEXO						
(Anexo I ao Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017)						
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO						
R\$ 1,00						
Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Demais	Outras	Total
		Individuais	Bancada			
22000 Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento	0	0	0	0	2.900.000	2.900.000
26000 Ministério da Educação	0	0	0	0	300.000	300.000
30000 Ministério da Justiça e Cidadania	0	0	0	0	305.094	305.094
42000 Ministério da Cultura	0	0	0	0	100.000	100.000
52000 Ministério da Defesa	0	0	0	0	4.000.000	4.000.000
53000 Ministério da Integração Nacional	22.494.906	0	0	0	12.358.000	34.852.906
55000 Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário	3.200.000	0	0	0	300.000	3.500.000
TOTAL	25.694.906	0	0	0	20.263.094	45.958.000

GABINETE DO MINISTRO						
PORTARIA Nº 145, DE 23 DE MAIO DE 2017						
O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, inciso I, e § 1º, do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, resolve:						
Art. 1º Ampliar os valores constantes do Anexo I do Decreto nº 8.961, de 16 de janeiro de 2017, na forma do Anexo desta Portaria.						
Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.						
					DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA	
ANEXO						
AMPLIAÇÃO DOS VALORES DE MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO						
R\$ 1,00						
Órgão	PAC	Emendas Impositivas		Demais	Outras	Total
		Individuais	Bancada			
51000 Ministério do Esporte	0	0	0	0	11.250.000	11.250.000
54000 Ministério do Turismo	0	0	0	0	33.850.000	33.850.000
56000 Ministério das Cidades	90.900.000	0	0	0	0	90.900.000
TOTAL	90.900.000	0	0	0	45.100.000	136.000.000



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

24. Quanto ao contingenciamento da ANATEL, note-se, tramita na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal a Ação Civil Pública nº 0065319-70.2016.4.01.3400, com vistas a “**determinar que os recursos do FISTEL sejam utilizados, exclusivamente e integralmente, na melhora da execução e da fiscalização dos serviços de telecomunicações**”.

25. **PORTANTO, ENTENDENDO SER ESTA VIA SOBREMANEIRA MAIS CÉLERE QUE AS DEMAIS, REQUEREMOS À V. EXA. A IMEDIATA AMPLIAÇÃO DOS VALORES PARA MOVIMENTAÇÃO E EMPENHO NECESSÁRIAS AO PRONTO RESTABELECIMENTO DA PROGRAMAÇÃO INSTITUÍDA PELA LOA-2017 PARA A ANEEL E A ANATEL.**

26. De outro modo, impende ressaltar que o não atendimento deste requerimento importa na (perpetuação) violação de direitos coletivos, notadamente dos usuários e dos prestadores de serviços regulados por aquelas entidades.

27. Adicionalmente, eventuais infrações à LRF¹⁸ como, em tese, os fatos relatados alhures poderiam caracterizar, são previstas pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, como **CRIME DE RESPONSABILIDADE**.

28. Além desses, são importantes outros esclarecimentos acerca das taxas cuja destinação é vinculada, pois, embora evidentemente imprestável para contingenciamentos passados, é possível que algum desavisado alardeie sua viabilidade jurídica em face da Desvinculação das Receitas da União – DRU instituída pela Emenda Constitucional 93 (08.09.2016).

¹⁸ [LRF] Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

[Lei 1.079] Art. 1º São crimes de responsabilidade os que esta lei especifica.

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.

Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

VI - A lei orçamentária;

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

29. A DRU-2016, vigente até final de 2023, inovou em relação às anteriores (2000, 2003, 2007, 2009 e 2011) e desvinculou 30% da arrecadação das taxas, nos seguintes termos:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 **ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS**

Art. 76. **SÃO DESVINCULADOS DE ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA**, até 31 de dezembro de 2023, **30% (TRINTA POR CENTO) DA ARRECADAÇÃO DA UNIÃO RELATIVA** às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e **ÀS TAXAS**, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. (Redação dada pela EC nº 93)

30. Eventual tentativa de albergar o contingenciamento de taxas das agências (tal como a da ANEEL e ANATEL) na DRU presta-se apenas ao agravamento da questão e de suas consequências, pois eleva o debate a uma questão maior, mais crítica e ampla: poderia o constituinte derivado instituir uma desvinculação de 30% entre arrecadação e seu próprio fato gerador (exercício do poder de polícia)?

31. Considerando que o contingenciamento da arrecadação vinculada à consecução de determinada atividade estatal impede seu cumprimento, forçoso concluir que tal exação viola limitação tributária consistente em garantia fundamental do contribuinte, pétreo portanto, inaugurando um flagrante confisco.

32. Quanto a essa conclusão, são fartos e indubitáveis os julgados¹⁹ proferidos em sede do Supremo Tribunal Federal, pelo que reproduzimos apenas um cujo teor é sobremaneira elucidativo.

¹⁹ [RE 140278, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 27/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45703 EMENT VOL-01851-04 PP-00695];

[RE 190.126-SP, rel. orig. Min. Ilmar Galvão; rel. p/ ac. Min. Octavio Gallotti, 4.2.97]. Precedentes citados: RE 140.278-CE (DJ de 27.8.96); RE 180.050-SP (v. Informativo 38); RE 115.683-SP (RTJ 131/887); RE 102.524-SP (DJ de 11.8.84);

[ADI 939, rel. min. Sydney Sanches, j. 15-12-1993, P, DJ de 18-3-1994];

[ADI 1.851, rel. min. Ilmar Galvão, j. 8-5-2002, P, DJ de 22-11-2002] = Rcl 5.639, rel. min. Dias Toffoli, j. 30-9-2014, 1ª T, DJE de 14-11-2014 = RE 453.125 AgR-segundo, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 4-10-2011, 2ª T, DJE de 21-10-2011. Vide: RE 593.849, rel. min. Edson Fachin, j. 19-10-2016, P, DJE de 5-4-2017, com repercussão geral;

[ADI 2.356 MC e ADI 2.362 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 25-11-2010, P, DJE de 19-5-2011];

[ADI 1.946 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 29-4-1999, P, DJ de 14-9-2001]. Precedente: ADI 939 (RTJ151/755).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS QUE FIZERAM INSTAURAR O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - INOCORRÊNCIA - PERTINÊNCIA TEMÁTICA CONFIGURADA - ALEGADA UTILIZAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - RECONHECIMENTO, PELO RELATOR DA CAUSA, DE QUE SE REVESTE DE DENSIDADE JURÍDICA A PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEDUZIDA PELOS LITISCONSORTES ATIVOS - **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)** - ENTENDIMENTO DO RELATOR DE QUE, NÃO OBSTANTE CONFIGURADO O REQUISITO PERTINENTE À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA, NÃO SE REVELA PRESENTE, NO CASO, O PRESSUPOSTO DO "PERICULUM IN MORA" - DECISÃO DO PLENÁRIO, NO ENTANTO, QUE RECONHECEU CONFIGURADA, NA ESPÉCIE, A SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DO "PERICULUM IN MORA", O QUE O LEVOU A NÃO REFERENDAR, POR TAL RAZÃO, A DECISÃO DO RELATOR - CONSEQÜENTE **DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR**, INADEQUAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS: SITUAÇÃO INOCORRENTE NA ESPÉCIE. CONSEQÜENTE IDONEIDADE JURÍDICA DO MEIO PROCESSUAL UTILIZADO.

- O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA NÃO-CONFISCATORIEDADE. - O ordenamento constitucional brasileiro, ao definir o estatuto dos contribuintes, instituiu, em favor dos sujeitos passivos que sofrem a ação fiscal dos entes estatais, expressiva garantia de ordem jurídica que limita, de modo significativo, o poder de tributar de que o Estado se acha investido. **Dentre as garantias constitucionais que protegem o contribuinte, destaca-se, em face de seu caráter eminente, aquela que proíbe a utilização do tributo - de qualquer tributo - com efeito confiscatório (CF, art. 150, IV). - A Constituição da República, ao consagrar o postulado da não-confiscatoriedade, vedou qualquer medida, que, adotada pelo Estado, possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes**, comprometendo-lhes, em função da insuportabilidade da carga tributária, o exercício a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita, ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, p. ex.). - Conceito de tributação confiscatória: jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) e o magistério da doutrina. A questão da insuportabilidade da carga tributária. **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**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - **Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República**. Jurisprudência. Doutrina. TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - **A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte**. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado.

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

33. Com esteio em tais ponderações, informamos que estamos ultimando os expedientes cabíveis para a propositura das medidas judiciais que visem coibir a violação perpetrada pelo Constituinte derivado em face dos direitos fundamentais e inalienáveis do contribuinte, por meio da Emenda Constitucional 93 (08.09.2016).

34. **DESTARTE, NA ESTEIRA DAS URGENTES PRETENSÕES JÁ DEDUZIDAS NO PARÁGRAFO 25, REQUEREMOS TAMBÉM A V. EXA. QUE INSTAURE PROCESSO ADMINISTRATIVO²⁰ COM VISTAS A DESENVOLVER PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA COM O ESCOPO A SEGUIR DESCRITO.**

²⁰ Conjuntamente com o Ministério da Fazenda e representantes de cada Agência Nacional de Regulação.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

- i. Todas as Agências possuam receitas próprias, preferencialmente oriundas de taxas de fiscalização, sem prejuízo do registro de produtos, expedição de licenças, outorgas, concessões, entre outras atividades próprias do exercício do Poder de Polícia;
- ii. As taxas sejam fixadas (homologando a receita) anualmente por cada Agência de forma a, considerados o limite legal e as demais receitas, dispensar a utilização dos recursos do Tesouro Nacional para cobertura de todas as despesas incorridas no cumprimento de suas obrigações legais, ressalvadas aquelas referentes a pessoal e a encargos sociais;
- iii. Eventual superávit financeiro seja incorporado ao orçamento do exercício seguinte;
- iv. As receitas sejam arrecadadas e administradas diretamente por cada Agência, excetuadas de registro no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI;
- v. Débitos relativos a taxas possam ser parcelados à juízo da Agência, observados critérios da legislação tributária; e
- vi. Seja instituído procedimento formal específico para fiscalização pelo Tribunal de Contas da União.

35. Corroboram tal proposta disposições há muito introduzidas em nosso ordenamento pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

LDO 2003	LDO 2004	LDO 2016	LDO 2017
Lei 10.524 (25.07.2002)	Lei 10.707 (30.07.2003)	Lei 13.242 (30.12.2015)	Lei 13.408 (26.12.2016)
Art. 4º OS ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO A PROGRAMAÇÃO DOS PODERES DA UNIÃO, SEUS FUNDOS, ÓRGÃOS, AUTARQUIAS, INCLUSIVE ESPECIAIS, <u>EXCETO AS RELATIVAS AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS</u> (...) DEVENDO A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA SER REGISTRADA NA MODALIDADE TOTAL NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL - SIAFI.	Art. 5º OS ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO A PROGRAMAÇÃO DOS PODERES DA UNIÃO, SEUS FUNDOS, ÓRGÃOS, AUTARQUIAS ... PARÁGRAFO ÚNICO. <u>EXCLUEM-SE DO DISPOSTO NESTE ARTIGO: II - OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS, CONSTITUÍDOS COMO AUTARQUIAS;</u>	Art. 5º OS ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO O CONJUNTO DAS RECEITAS PÚBLICAS, BEM COMO DAS DESPESAS ... PARÁGRAFO ÚNICO. <u>EXCLUEM-SE DO DISPOSTO NESTE ARTIGO: II - OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA, CONSTITUÍDOS SOB A FORMA DE AUTARQUIA; E</u>	Art. 6º OS ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL COMPREENDERÃO O CONJUNTO DAS RECEITAS PÚBLICAS, BEM COMO DAS DESPESAS ... PARÁGRAFO ÚNICO. <u>EXCLUEM-SE DO DISPOSTO NESTE ARTIGO: II - OS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA, CONSTITUÍDOS SOB A FORMA DE AUTARQUIA; E</u>

36. Ratificam também a viabilidade da proposta os julgados proferidos em sede do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário – TC 031.996/2013-2. Natureza: Relatório de Auditoria. Entidades: Agência Nacional de Aviação Civil; Agência Nacional de Energia Elétrica; Agência Nacional de Telecomunicações; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; Casa Civil da Presidência da República. SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AGÊNCIAS REGULADORAS DE INFRAESTRUTURA. AVALIAÇÃO DA GOVERNANÇA DA REGULAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

[...]

2.2 Autonomia Financeira

123. O Decreto-Lei 200/1967 define autarquia como entidade pertencente à administração indireta, dotada de personalidade jurídica própria, criada por lei, com patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeira, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

124. **AS LEIS DE CRIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS VÃO ALÉM, DESTACANDO-AS COMO AUTARQUIAS ESPECIAIS, SENDO A AUTONOMIA FINANCEIRA UMA CARACTERÍSTICA PRÓPRIA DESSAS ENTIDADES.**

125. Segundo a OCDE (2013), as fontes e os níveis de recursos das agências devem ser estáveis e transparentes para proteger sua independência. A fim de protegê-las de cortes no orçamento motivados por reação política a decisões impopulares, recomenda-se a fixação do orçamento em base plurianual.

126. Disso, foi examinada a evolução quanto ao tratamento da autonomia financeira dessas entidades, frente à recomendação contida no item 9.6.2 e às propostas contidas nos itens 9.8.4 e 9.8.5 do Acórdão 2.261/2011-TCU-Plenário.

127. Na ocasião do citado Acórdão, diagnosticou-se que: a) as agências se submetem aos ditames gerais do processo orçamentário; o contingenciamento orçamentário é a praxe; b) não existem mecanismos especiais que as diferenciem de outras unidades orçamentárias; c) **EM GERAL, NÃO EXISTE A AUTOSSUFICIÊNCIA, QUE É A CAPACIDADE DE SUAS PRÓPRIAS RECEITAS BANCAREM SUAS DESPESAS, E, QUANDO HÁ, OS RECURSOS SÃO RETIDOS PELO EXECUTIVO PARA ALAVANCAGEM DO SUPERÁVIT PRIMÁRIO;** e d) não existem mecanismos formais que garantam estabilidade dos recursos destinados a elas.

128. Com base nessas constatações, o **ACÓRDÃO 2.261/2011-TCU-PLENÁRIO RECOMENDOU À CASA CIVIL ADOTAR PROVIDÊNCIAS NO SENTIDO DE PROMOVER O INCREMENTO DAS RECEITAS PRÓPRIAS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS DEFICITÁRIAS E, NO CASO DA ANEEL E ANATEL, SUPERAVITÁRIAS, ANALISAR OS VALORES DAS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO PRATICADAS E DAS SANÇÕES IMPOSTAS, DE MODO A QUE AS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO FOSSEM DIMINUÍDAS PARA NÃO ONERAR EM DEMASIA AQUELES QUE PAGAM PARA SER FISCALIZADOS,** mantendo-se o caráter punitivo das sanções impostas no exercício das suas atividades regulatórias (item 9.6.2).

[...]

134. Apesar das alegações acima, as agências reguladoras devem sim seguir a legislação vigente quanto à aplicação de recursos. O ponto fulcral é que **AS**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

REGRAS ORÇAMENTÁRIAS DEVERIAM ESTAR ALINHADAS AOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE CARACTERIZAM AS AGÊNCIAS COMO AUTARQUIAS ESPECIAIS, SENDO A AUTONOMIA FINANCEIRA UMA CARACTERÍSTICA PRÓPRIA DESSAS ENTIDADES, PORTANTO, MERECEM TRATAMENTO DIFERENCIADO FRENTE AS DEMAIS AUTARQUIAS.

135. Nesse sentido, **PROPÕE-SE RECOMENDAR À CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para a realização de estudos com vistas a **ALTERAR AS REGRAS ORÇAMENTÁRIAS NO SENTIDO DE DISTINGUIR AS AGÊNCIAS REGULADORAS DAS DEMAIS AUTARQUIAS NO TRATO ORÇAMENTÁRIO, DOTANDO-AS DE REAL AUTONOMIA FINANCEIRA.**

136. Como benefício à recomendação acima, espera-se incremento da autonomia financeira das agências.

[...]

ACÓRDÃO Nº 240/2015 – TCU – Plenário

[...]

9.6. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno TCU, que, no âmbito de suas competências, envide esforços para:

[...]

9.6.2. a realização de estudos com vistas a **ALTERAR AS REGRAS ORÇAMENTÁRIAS NO SENTIDO DE DISTINGUIR AS AGÊNCIAS REGULADORAS DAS DEMAIS AUTARQUIAS NO TRATO ORÇAMENTÁRIO, DOTANDO-AS DE REAL AUTONOMIA FINANCEIRA;**

[[ACÓRDÃO 240/2015](#), rel. min. Raimundo Carneiro, TC 031.996/2013-2 – TCU – Plenário]

O Plenário concluiu o julgamento conjunto de dois recursos extraordinários (...). No RE 838.284/SC, discutiu-se a validade da exigência de taxa para a expedição da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) baseada na Lei 6.994/1982, que estabelece limites máximos para a ART. O Colegiado, por maioria, negou provimento ao recurso. Assentou que **NÃO VIOLA A LEGALIDADE TRIBUTÁRIA LEI QUE, PRESCREVENDO O TETO, POSSIBILITA AO ATO NORMATIVO INFRALEGAL FIXAR O VALOR DE TAXA EM PROPORÇÃO RAZOÁVEL COM OS CUSTOS DA ATUAÇÃO ESTATAL**, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos. Já no que se refere ao RE 704.292/PR, o Colegiado debateu a natureza jurídica da anuidade de conselhos de fiscalização profissional, bem como a possibilidade de fixação de seu valor por meio de resolução interna de cada conselho. O Tribunal negou provimento ao recurso e declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 11.000/2004. Assim, excluiu de sua incidência a autorização dada aos **CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS** para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Por arrastamento, também reputou



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

inconstitucional a integralidade do § 1º do aludido preceito. Para o Colegiado, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos. (...) O Tribunal verificou que a jurisprudência tem acompanhado esse entendimento. Assim, da mesma forma que é vedado aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas fixar em abstrato as contribuições anuais, é defeso, a pretexto de atualização monetária, majorar as anuidades em patamar superior ao teto fixado em lei. Orientação diversa possibilitaria a efetiva majoração do tributo por ato infralegal, em nítida ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal.

[RE 838.284 e RE 704.292, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-10-2016, P. *Informativo* 844, com repercussão geral. STF]

37. **DE TUDO EXPOSTO, REQUER-SE DE V. EXA. AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS AO ATENDIMENTO DO QUANTO DISPOSTO NOS PARÁGRAFOS 25 E 34, INFORMANDO VOSSA DECISÃO E RESPECTIVA MOTIVAÇÃO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR.**

Sem mais, manifestamos nossos protestos de estima e consideração.

CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
Presidente CFOAB

JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO
Presidente OAB-DF