

DA NATUREZA JURÍDICA DA TAXA DE REGULAÇÃO COBRADA PELA AGEPAR – AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRAESTRUTURA DO PARANÁ

Horácio Monteschio¹

Paulo Henrique Vieira da Costa²

Resumo

A forma encontrada para custeio das agências estatais reguladoras é a espécie tributária denominada taxa regulatória.

Palavras chave: Agências reguladoras; custeio; taxa regulatória;

Abstract

The form found for funding by the state regulatory agencies is the tax rate denominated regulatory rate.

Keywords: Regulatory agencies; Costing; Regulatory tax;

INTRODUÇÃO

Desde o advento das agências reguladoras no Brasil, têm havido certa celeuma quanto à natureza jurídica do seu custeio, qual a sua forma adequada para tal. Sem precisar criar uma espécie nova de arrecadação, o próprio Código Tributário Nacional já apresenta e soluciona a forma de custear esses entes administrativos. Seria através da espécie tributária denominada *taxa*.

¹ Professor de Direito Administrativo nas Faculdades OPET; Mestre em Direito pelo UNICESUMAR e Doutorando em Direito pela FADISP;

² Professor de Direito Administrativo nas Faculdades OPET; Especialista em Gestão de Assuntos Públicos pela PUC/PR;

1. SOBRE A NATUREZA DAS AGÊNCIAS E SUAS ATIVIDADES E METAS

Foi nos estado Unidos da América que surgiu a primeira agência reguladora em 1887. Segundo Ricardo DUARTE JR³, “com o advento do Estado Regulador. Nos Estado Unidos, as agências reguladoras foram idealizadas no intuito de o Estado participar mais ativamente da economia”. A experiência europeia e sul-americana estabelece as agências como um instrumento regulador; como uma maneira de o ente político atuar de modo indireto e subsidiário na economia.

Portanto, pode-se dizer que a *regulação* é a produção de mecanismos que efetivam a implementação de um controle direcionado a um determinado setor da sociedade – seja sobre uma atividade econômica, seja sobre um serviço público, sempre objetivando o equilíbrio dos interesses existente no mercado.

A atividade regulatória é realizada através dos órgãos reguladores ou agências reguladoras, que são autarquias em regime especial. Ao contrário do que podem pensar alguns, as agências reguladoras não formulam políticas e diretrizes, mas apenas as *implementam*. Quem formula as políticas são o Executivo e o Legislativo.

Conforme Marçal JUSTEN FILHO⁴, a agência reguladora é

dotada, por determinação legal, de poderes de intervenção no domínio econômico (em sentido amplo), o que envolve delegação de poderes regulamentares e atribuição de poderes de polícia para fiscalizar atividades econômicas privadas, inclusive arbitrando litígios entre particulares.

Pelo fato de as agências atuarem com poderes típicos do Estado, em especial no tocante à limitação das atividades desenvolvidas por particulares – com alguma autonomia política – é necessário que as mesmas sejam dotadas com personalidade de Direito Público, mas sem pertencer à estrutura à estrutura da administração direta. A solução encontrada, no seio do ordenamento jurídico brasileiro, foi criá-las como autarquias em regime especial. Destarte, as agências reguladoras, na condição de autarquias em regime especial, passam a ser entes descentralizados e especializados, dotadas de personalidade jurídica interna, em regime administrativo e, por isso, obedecem aos princípios explícitos no art. 37 *Caput* da Constituição Federal⁵.

³ DUARTE JR. Ricardo. **Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa**, Juruá Editora, Curitiba, 2014, p. 113.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 343.

⁵ Segundo Anoldo Wald e Luiza Rangel de Moraes, “tem-se entendido que uma regulação eficiente deve atender a dois requisitos essenciais: a independência da agência reguladora e a escolha de instrumentos que incentivem a eficiência produtiva e alocativa”. WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel. **Agências reguladoras**. Revista de Informação Legislativa, Brasília. V. 36, n. 141, jan/mar. 1999. P. 146.

Quanto às metas, pode-se afirmar que – sempre através da criação de leis – essas são transmitidas às agências, que desempenham suas atividades em estrita obediência ao princípio da legalidade; atuam não de forma política, mas através de parâmetros técnicos. A lei fixa *standards* que o órgão regulador deve tomar como base para perseguir sua finalidade, durante a atividade regulatória.

As agências reguladoras obedecem ao princípio da *especialidade*, isto é, cada agência é específica no setor da economia ao qual regula. Uma das vantagens das agências é a sua independência e, por fazer parte da Administração Pública Indireta, seus Diretores têm maior autonomia. Esta ocorre porque: a) seus diretores possuem mandatos fixos, não podendo ser demitidos por decisões políticas, somente em casos de falta grave. Isso cria um distanciamento entre as decisões das agências, que são puramente técnicas, das questões políticas, garantindo uma maior estabilidade no mercado para os investidores; b) independência financeira, uma vez que a receita da agência é produzida por uma *taxa de regulação* paga pelas empresas que operam no setor regulado; c) em alguns casos, os diretores das agências, após o mandato, passam um período de quarentena no qual continuam percebendo salários do cargo, para que, por este período, não representem nem defendam interesses de entidades reguladas – medida esta que resguarda a sociedade da influência política no seio da agência.

As agências possuem em mãos todos os elementos necessários ao alcance das metas estabelecidas em lei. Possuem as funções: a) normativa, com a produção de normas, regulamentando e complementando as lacunas legais, no âmbito de sua atuação; b) executiva, quando fiscaliza, planeja, elabora estudos de mercado e de novas tecnologias; e c) jurisdicional-administrativa, quando compõe os conflitos entre consumidores e empresas reguladas, ou conflitos entre duas ou mais empresas e também entre as empresas e o Poder Concedente. Esclarecidos os papéis regulatórios das agências, tratar-se-á da natureza da *taxa regulatória* e sua juridicidade.

2. SOBRE A TAXA COMO ESPÉCIE TRIBUTÁRIA

Taxa, conforme ALIOMAR BALEEIRO⁶, "*é o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou o tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos*".

Sua atual previsão constitucional encontra-se estampada no art. 145, II da Lei Maior, no qual há explícita ordem de que somente poderão ser elas instituídas em razão do exercício regular do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

Note-se que a letra constitucional é clara em delimitar os reais acontecimentos ensejadores da criação dessa espécie de tributo. Assim, como explanaremos a seguir, as taxas já nascem, ou pelo menos deveriam nascer, sempre que o Estado, seja de âmbito federal, estadual ou municipal, atuar como dita a Carta Magna.

As taxas poderão ser criadas em situações previamente determinadas pelo legislador constituinte no art. 145, II, o que nos leva a concluir pela existência de apenas duas espécies de taxa: *i)* as havidas em razão do exercício regular do poder de polícia e *ii)* as instituídas pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. A taxa⁷ cobrada pela agência reguladora teria a sua natureza fulcrada no exercício do *poder de polícia*.

O art. 78 do Código Tributário Nacional define o que seja poder de polícia:

⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Anotado por Misabel de Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 128.

⁷ Ainda nessa seara, outro ponto que gera acaloradas discussões é o que tange à comparação das taxas com os chamados "preços públicos". As taxas, por serem tributos, são cobradas pelo Estado "mediante atividade administrativa plenamente vinculada" (CTN, art. 3º), sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico público. Já os ditos "preços públicos" adotam o regime jurídico privado, pois visam a remunerar o Estado quando este se aventura a desempenhar atividade econômica, assim como uma empresa, visando, em tal atividade, ao lucro. Quanto ao Preço Público, forçoso é estampar que será sempre devido se houver efetiva utilização do serviço custeado por tal figura. Muito bem delineada essa diferença quando do julgamento do AMS 97.04.51566-9/SC, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Juiz VILSON DARÓS - DJU 04.04.2001, p. 539, quando ficou consignado que a taxa "consiste em uma prestação pecuniária, compulsória por força de lei, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, enquanto que o segundo (preço público) é a contraprestação de um serviço não obrigatório realmente utilizado". Como visto, tal distinção é marcante, principalmente porque as duas espécies regem-se por regimes jurídicos distintos, o que é cabal para que qualquer confusão caia por terra.

Art. 78. Considera-se poder de polícia a 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. **Grifado**.

Portanto, dada a natureza da atividade regulatória – com natureza de Poder de Polícia – dessas agências estatais, sua forma de custeio da atividade é a instauração da respectiva "taxa". A chamada *taxa regulatória*.

2. A FORMA DE CUSTEIO DA AGEPAR

Por meio da Lei Estadual Complementar nº 94 de 23 de Julho de 2002, foi criada a AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA DO PARANÁ, autarquia sob regime especial, com personalidade jurídica de direito público, com sede e foro na Capital do Estado, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território do Estado do Paraná, podendo estabelecer unidades regionais, vinculada ao Governador do Estado do Paraná.

O fundamento legal que trata das receitas da AGEPAR está nos artigos 33, 34 e 35 da Lei Complementar:

Art. 33. Constituem receitas da AGÊNCIA, dentre outras fontes de recursos:

- I - recursos oriundos da cobrança da **taxa de regulação**, sobre os serviços públicos delegados;
- II - recursos originários do Tesouro Estadual consignados no Orçamento do Estado;
- III - produto da venda de publicações, material técnico, dados e informações, inclusive para fins de licitação pública e de emolumentos administrativos;
- IV - rendimentos de operações financeiras que realizar;
- V - recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, públicos ou privados, nacionais ou internacionais;
- VI - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;
- VII - recursos advindos da aplicação de penalidades;
- VIII - outras receitas correlatas.

Art. 34. Fica instituída a **Taxa de Regulação** de Serviços Públicos Delegados de INFRA-ESTRUTURA, a ser recolhida mensalmente pelos prestadores do serviço público de INFRA-ESTRUTURA, como **receita privativa** da AGÊNCIA, mediante aplicação da alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento), da receita operacional bruta do concessionário e/ou permissionário.

Parágrafo único. A Taxa de Regulação de Serviços Públicos Delegados de INFRA-ESTRUTURA terá implantação gradativa sendo 0,25% nos primeiros 12 (doze) meses e 0,50%, a partir do décimo terceiro mês.

Art. 35. A Taxa de Regulação, a que se refere o artigo anterior, será devida pela entidade regulada, a partir da data de publicação desta Lei, devendo ser recolhida

diretamente à AGÊNCIA, em duodécimos, na forma em que dispuser a regulamentação desta Lei.

§ 1º. O não recolhimento da taxa, no prazo fixado implicará em multa de 2% (dois por cento) e juros moratórios de 1% (um por cento) a cada 30 (trinta) dias de atraso calculados pro rata die, sobre o valor principal atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, a contar do dia seguinte ao do vencimento.

A AGEPAR teve a sua efetiva implantação somente em 20/11/2012 com a edição do Decreto nº 6.432/2012 que regulamentou a Lei Complementar. No anexo ao Decreto acham-se os seus termos. No que respeita à taxa de regulação, contam os artigos 52 a 54 que praticamente repetem o texto da Lei Complementar⁸. Mas é importante salientar que o **termo inicial** para a cobrança da taxa está estabelecido no art. 54 do anexo ao decreto regulamentar e diz que

A Taxa de Regulação, a que se refere o artigo anterior, será devida pela entidade regulada, a partir de 90 (noventa) dias da data de publicação deste Decreto, devendo ser recolhida diretamente à Agência, em duodécimos, na forma que dispuser a Resolução a ser aprovada, em sessão, pela Diretoria da Agência.

Portanto, 20 de Fevereiro de 2.013 foi a data em que a obrigação do recolhimento da *taxa* em favor da AGEPAR passou a ser exigível.

⁸ **Art. 52** - Constituem receitas da AGEPAR, dentre outras fontes de recursos:

- I - recursos oriundos da cobrança da taxa de regulação, sobre os serviços públicos delegados;
- II - recursos originários do Tesouro Estadual consignados no Orçamento do Estado;
- III - produtos da venda de publicações, material técnico, dados e informações, inclusive para fins de licitação pública e de emolumentos administrativos;
- IV - rendimentos de operações financeiras que realizar;
- V - recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com entidades, organismos ou empresas, públicos ou privados, nacionais ou internacionais;
- VI - doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados;
- VII - recursos advindos da aplicação de penalidades;
- VIII - outras receitas correlatas.

Art. 53 - A Taxa de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura, criada pela Lei Complementar nº 94/2002, será recolhida mensalmente pelos prestadores do serviço público de Infraestrutura, como receita privativa da AGEPAR, mediante aplicação da alíquota de 0,5% 25 (cinco décimos por cento), da receita operacional bruta do concessionário e/ou permissionário.

Parágrafo único. A Taxa de Regulação de Serviços Públicos Delegados de Infraestrutura terá implantação gradativa sendo 0,25% nos primeiros 12 (doze) meses e 0,50%, a partir do décimo terceiro mês.

Art. 54 - A Taxa de Regulação, a que se refere o artigo anterior, será devida pela entidade regulada, a partir de 90 (noventa) dias da data de publicação deste Decreto, devendo ser recolhida diretamente à Agência, em duodécimos, na forma que dispuser a Resolução a ser aprovada, em sessão, pela Diretoria da Agência.

§ 1º. O não recolhimento da taxa, no prazo fixado implicará em multa de 2% (dois por cento) e juros moratórios de 1% (um por cento) a cada 30 (trinta) dias de atraso calculados pro rata die, sobre o valor principal atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, a contar do dia seguinte ao do vencimento;

§ 2º. Independentemente do estabelecido no parágrafo anterior, a taxa não recolhida pelo devedor será inscrita em Dívida Ativa da AGEPAR, após esgotado o devido processo legal, onde se assegure a ampla defesa e o contraditório.

MONTESCHIO, H.; COSTA, P. H. V. da. *Da natureza jurídica da taxa de regulação cobrada pela AGEPAR*. In: **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano IX, nº. 16, jan/jun 2017. ISSN 2175-7119.

3. CONCLUSÃO

Sob o ponto de vista jurídico-constitucional e dos princípios estabelecidos no Código Tributário Brasileiro, a AGEPAR enquadra-se em atividade de exercício do poder regulatório de polícia e sua forma de custeio estabelecida no ordenamento jurídico, enquadra-se na espécie denominada “taxa”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Anotado por Misabel de Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 128.
DUARTE JR. Ricardo. **Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa**, Juruá Editora, Curitiba, 2014, p. 113.
JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 343.
WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel. **Agências reguladoras**. Revista de Informação Legislativa, Brasília. V. 36, n. 141, jan/mar. 1999. P. 146.