

A NATUREZA JURÍDICA DAS “TAXAS DE FISCALIZAÇÃO” COBRADAS POR AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS

Leonardo Ribeiro Pessoa
Advogado Especializado em Direito Tributário

Professor de Graduação e Pós-graduação em Direito Material e Processual Tributário

Sumário: 1. Introdução; 2. A necessidade de um mecanismo de custeio das atividades exercidas por agências reguladoras federais; 3. A controvérsia sobre a natureza jurídica das “taxas de fiscalização” cobradas por agências reguladoras federais: 3.1. natureza tributária; 3.2. natureza de preço público; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

1. Introdução

No presente artigo, será analisada a controvérsia doutrinária sobre a natureza jurídica das exações denominadas “taxas de fiscalização” efetivamente cobradas pelas agências reguladoras federais brasileiras.

Neste sentido, inicia-se o estudo do tema com considerações sobre a necessidade de custeio dos dispêndios ultimados pelo Estado para o exercício de uma adequada fiscalização das atividades exercidas por particulares, sejam essas atividades consideradas serviços públicos ou não.

Após a análise de diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, pretende-se verificar a natureza jurídica das “taxas de fiscalização” cobradas pelas agências reguladoras federais brasileiras, estabelecendo a distinção entre os entes reguladores de serviços públicos e os reguladores de atividades econômicas em sentido estrito.

Por fim, após a análise da doutrina e da jurisprudência sobre a natureza jurídica das “taxas de fiscalização”, será apresentada uma síntese conclusiva, com o desiderato de trazer uma contribuição para deslinde da controvérsia sobre as ditas exações.

2. A necessidade de um mecanismo de custeio das atividades exercidas por agências reguladoras federais

Antes do estudo da controvérsia sobre a natureza jurídica das denominadas “taxas de fiscalização”, se faz oportuno, destacar que a cobrança de exações ultimadas por Agências Reguladoras é plenamente compatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro, pois, não há dúvidas de que é necessário custear as despesas demandadas por essas entidades que, com suas atividades, levam em consideração o interesse público, isto é, as atividades das agências reguladoras, embora voltadas para regulação de determinadas atividades empresariais ou não, visam sempre o atendimento do interesse maior da coletividade.

Vale lembrar que, conforme comprovam os dispositivos legais pertinentes, as agências reguladoras federais brasileiras possuem o dever (imposto por lei) de fiscalizar as atividades desempenhadas por empresas prestadoras de serviços públicos e empresas que desempenham atividades econômicas em sentido estrito.

Para exercer a fiscalização dos setores regulados, os entes reguladores devem possuir órgãos determinados, especializados, com funcionários devidamente habilitados, equipamentos capazes de viabilizar a fiscalização e tudo que for necessário para cumprimento de uma eficaz fiscalização das atividades sob regulação.

Conforme bem lecionado por MARÇAL JUSTEN FILHO¹ :

Produz-se, então, mecanismo para assegurar a captação pela agência de recursos para sua manutenção. Mais do que isso, assegura-se autonomia financeiro-orçamentária que impede a redução da autonomia da agência em face de outras instituições estatais ou de empresas privadas.

Neste diapasão, é importante destacar que o Estado Brasileiro hodierno possui uma tributação democrática, conforme bem leciona ALBERTO NOGUEIRA² , *in verbis*:

No Estado Democrático de Direito os direitos e garantias fundamentais passam a abranger também a “cidadania tributária”, conferindo ao contribuinte uma dimensão participativa e, inversamente, obrigando o Estado a exercer as atividades fiscais nos limites (formais e substanciais) balizados pelo catálogo de preceitos, regras e princípios consagrados na Constituição.

MONIQUE CALMON DE ALMEIDA BIOLCHINI³ , em dissertação de mestrado sobre a ANTAQ, assevera de forma didática a importância da cobrança de valores necessários à manutenção das agências reguladoras, conforme segue:

Destarte, essa capacidade de independência da Agência Reguladora, que deriva da independência financeira, com a instituição da chamada “taxa de fiscalização”, é que vai garantir um retorno de capital, de modo a permitir a continuidade de sua prestação para proteção dessa sociedade de risco.

Sem entrar no mérito da natureza jurídica das ditas “taxas de fiscalização”, não há como negar a importância de tais exações para a manutenção das atividades exercidas pelas Agências Reguladoras. Há, ainda, a realização de uma verdadeira justiça orçamentária⁴ , pois, suportam o seu pagamento aqueles que realmente demandam dos entes estatais a criação de um arcabouço técnico para regulação das atividades desempenhadas.

RICARDO LOBO TORRES⁵ , dissertando sobre o princípio do custo-benefício, fundado na idéia de justiça orçamentária, assevera o seguinte:

[...] Sempre que for possível a mensuração do benefício e a sua adjudicação a indivíduos ou a grupos de cidadãos, deve a legislação repartir o seu custo entre os beneficiários, evitando que seja imputado à receita dos impostos, provenientes da economia de todo o povo.

JOSÉ GERALDO ATALIBA NOGUEIRA⁶, analisando a questão do custeio das atividades exercidas pelo Estado em decorrência do exercício do poder de polícia, leciona:

[...] quem deve custear todo esse funcionamento da administração pública, provocado por uma pessoa? É evidente que deve ser essa pessoa mesma; é uma exigência do princípio da igualdade. Por que a sociedade inteira vai manter a seção de tal repartição pública, que fiscaliza a atividade “X”, se ela vai atender diretamente, imediatamente, a um grupo determinado de pessoas? Por exemplo, que órgão controla a fábrica de remédios? São o Ministério da Saúde e Secretarias de Saúde. Por que toda a sociedade vai pagar a existência daquilo, se a sua atividade vai ser voltada para 100, 200 ou 500 fábricas, que fazem aquilo e que são os mais imediatos interessados? Então – aí a teoria da taxa – é correto que se remunere o Estado por aquela despesa que o Estado teve, provocada pelo meu pedido, no meu interesse, porque no mundo capitalista, se eu não tiver interesse, não vou instalar fábrica nenhuma.

É fácil perceber, portanto, que a cobrança de valores para custear as atividades dos entes reguladores coaduna-se com o Estado Democrático de Direito e corrobora para que as agências reguladoras desempenhem satisfatoriamente suas funções, inclusive, possibilitando a já mencionada autonomia financeira dos entes reguladores.

Quanto à natureza jurídica de tais exações, contudo, não há unanimidade, conforme se verificará a seguir.

3. A controvérsia sobre a natureza jurídica das “taxas de fiscalização” cobradas por Agências Reguladoras Federais

As leis instituidoras das agências reguladoras federais prescrevem, expressamente, a possibilidade da cobrança de “taxas” em decorrência da fiscalização ultimada por entes reguladores⁷. Tal constatação, evidentemente, ocasiona o entendimento de que a dita exação é um tributo, definido no artigo 145, II, da Constituição Federal e no artigo 78, *caput*, do Código Tributário Nacional, conforme bem lembra MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO⁸. Neste sentido, é importante notar que o autor⁹ afirma que este entendimento não é pacífico.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹⁰, igualmente, destaca a dificuldade de se estabelecer a natureza tributária das exações cobradas pelas diversas agências reguladoras federais brasileiras. No mesmo sentido, ARIANNE BRITO RODRIGUES CAL destaca que a “matéria é polêmica e tem causado discussões em nosso direito”¹¹. MARÇAL JUSTEN FILHO¹² e ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO¹³, ao dissertarem sobre o tema, deixam evidenciado que a questão não é pacífica entre os doutrinadores, existindo

uma série de entendimentos e considerações que devem ser sopesadas para deslinde da controvérsia.

Conforme salienta ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO, “a questão é de grande relevância, uma vez que as ‘taxas regulatórias’ que não forem verdadeiros tributos estarão livres das limitações constitucionais ao poder de tributar, previstas, sobretudo, nos arts.150 a 152 da Constituição Federal.”¹⁴

Neste sentido, é importante trazer a lição de ALIOMAR BALEEIRO¹⁵, que, antes da Constituição Federal de 1988, já destacava que os preços cobrados pelo Estado, não estavam adstritos à rigidez dos princípios da legalidade e da anualidade tributária. Afirmava o autor que, “em consequência, podem ser criados ou majorados em qualquer época do ano. Se uma lei o autoriza expressa e inequivocamente, as majorações e alterações de preços podem ser fixadas em tarifas ou atos expedidos pelo Poder Executivo ou por autoridades deste.”¹⁶

É fácil perceber, portanto, a importância de se desvendar a verdadeira natureza jurídica das exações cobradas pelas agências reguladoras federais brasileiras, pois, se acaso forem realmente taxas, serão regidas, obrigatoriamente, pelos limites constitucionais ao poder de tributar. Se acaso não possuírem natureza tributária, as “taxas de fiscalização” poderão ser instituídas e cobradas sem a observância dos limites constitucionais ao poder de tributar.

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO¹⁷, dissertando sobre o tema, assevera que, nas agências reguladoras de serviços públicos ou da exploração privada de monopólios ou bens estatais, as ditas exações seriam verdadeiros preços públicos e não taxas, pois, no entender do autor, essas agências reguladoras não exerceriam poder de polícia sobre os concessionários. Já quanto às “taxas regulatórias” cobradas pelas agências reguladoras de atividades da iniciativa privada, o autor afirma que podem ser taxas propriamente ditas ou contribuições de intervenção no domínio econômico.

Com entendimento diametralmente oposto ao do autor supracitado, MARÇAL JUSTEN FILHO afirma, em síntese, que “a competência regulatória envolve uma manifestação de competências estatais reconduzíveis ao instituto do poder de polícia”¹⁸. No entender do autor, portanto, todas as “taxas de fiscalização” (expressão utilizada como sinônimo de taxas de regulação) cobradas pelas agências reguladoras federais brasileiras, seriam taxas relacionadas ao exercício do poder de polícia.

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO¹⁹, por outro lado, expõe que, nos casos em que as agências estão autorizadas ao exercício do poder de polícia, a “taxa de fiscalização” reveste-se de natureza jurídica tributária. O autor, contudo, assevera que as agências reguladoras de serviços públicos, ao cobrarem “taxas de fiscalização” estão na verdade cobrando preços contratuais. O autor descarta, ainda, a possibilidade de se considerar tais exações verdadeiras contribuições parafiscais de intervenção no domínio econômico.

É fácil perceber a complexidade do tema, até porque, o judiciário até a presente data, não se manifestou diretamente sobre a questão controvérsia.

Destarte, para deslinde da questão apresentada, se faz necessária a análise dos ensinamentos mais autorizados sobre o tema, conforme se fará a seguir.

3.1 Natureza tributária

Segundo o entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO²⁰, as “taxas de fiscalização” cobradas pelas agências reguladoras federais possuem a natureza jurídica de taxa relacionada ao exercício do poder de polícia, pois, “na medida em que a lei atribui o exercício do poder de polícia (competência regulatória) à agência reguladora, será admissível que outra disposição legal institua uma taxa destinada ao custeio dessa atividade.”²¹

Neste sentido, para o autor supracitado, a “taxa de regulação”, criada pelas leis instituidoras das agências reguladoras, é um tributo, sob a espécie taxa, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia²², definido no artigo 145, inciso II da Constituição Federal²³ e, no artigo 78 do Código Tributário Nacional²⁴.

No mesmo sentido, é o entendimento de ARIANNE BRITO RODRIGUES CAL²⁵, *in verbis*:

É justamente na palavra concessão que se encontra a grande problemática do tema, uma vez que tal atividade estaria imposta à Administração por força de lei, criando para o particular a obrigação de pagamento. A lei não teria facultado à Administração cobrar ou não a referida prestação, mas sim estaria criando uma ordem de ressarcimento em virtude da fiscalização dos serviços.

MARÇAL JUSTEN FILHO assevera que “a natureza estatal e a titularidade de competências correspondentes acarretam a impossibilidade de uma agência travestir-se de roupagem de direito privado”²⁶. No entender do autor, portanto, as atividades exercidas pelas agências reguladoras são privativas de entes da administração pública, logo, é vedado adotar personalidade de direito privado.

Destarte, MARÇAL JUSTEN FILHO afirma que as agências reguladoras não podem cobrar tarifas (preços públicos) pelo exercício de suas competências, já que são entes de direito público.

MARÇAL JUSTEN FILHO²⁷ conclui o seguinte:

Enfim, a regulação é uma atividade tipicamente estatal, não configurável em si mesma como um serviço público e que se enquadra muito mais no conceito de função pública estatal. Assim, como seria inconcebível o Estado exigir uma remuneração tarifária pela edição de leis ou pela prolação de sentenças, o mesmo se passa com a atuação das agências reguladoras.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO²⁸, embora, a manutenção das agências reguladoras só seja possível através de mecanismos de direito público, não há como as agências cobrem

impostos ou contribuições especiais, pois, quanto aos impostos há expressa vedação à parafiscalidade, isto é, o artigo 167, IV da Constituição Federal, conforme afirma o autor: “como decorrência, não se pode instituir imposto parafiscal em favor de agência reguladora”²⁹.

Quanto às contribuições especiais, MARÇAL JUSTEN FILHO³⁰ afirma o seguinte:

O art. 149 da CF/88 admite a instituição de contribuições especiais, de três categorias. A contribuição especial se peculiariza por um vínculo teleológico entre a imposição tributária e a realização de um certo fim. Existem três modalidades básicas de contribuições especiais, indicadas no aludido art. 149. Duas delas são irrelevantes para o caso presente. São inaplicáveis ao caso a contribuição para seguridade social e a instituída no interesse de categorias profissionais e econômicas. Poderia cogitar-se, em um primeiro momento, da contribuição de intervenção no domínio econômico.

No entanto, afigura-se inadequada sua instituição para custeio das atividades de órgãos reguladores. A contribuição de intervenção no domínio econômico destina-se a promover, por si própria, os efeitos interventivos. Incidirá sobre situações da vida econômica visando a influenciar o desempenho do mercado e obter rendimentos para implementação das políticas públicas. A obtenção de recursos para manutenção de órgãos reguladores não corresponde ao conceito de intervenção no domínio econômico.

Para MARÇAL JUSTEN FILHO³¹, portanto, as exações cobradas pelas agências reguladoras federais, sob a denominação de “taxas de fiscalização”, são verdadeiras taxas relacionadas ao exercício do poder de polícia.

Neste ponto, é importante lembrar que o artigo 77³² do CTN tipificou duas variedades de taxas, conforme lembra AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO, “a que tem como atividade estatal a utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, e aquela cujo vínculo com o Estado é o exercício do Poder de Polícia.”³³

Continua AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO³⁴ lecionando:

A taxa de polícia se enquadra neste figurino, pois se o poder que tem o Estado de restringir, disciplinar ou limitar direitos, interesses ou liberdades do cidadão com relação a uma determinada atividade essencial à população exige a constituição de um serviço público *uti universi*, como, por exemplo, o Corpo de Bombeiros, que tem a competência de fiscalizar e controlar os locais públicos ou privados para evitar riscos contra incêndio, o uso do poder de polícia do governo restringindo um direito de um cidadão não só é um serviço público *uti singuli*, como configura uma prestação compulsória de serviço público.

Destarte, é importante observar que os doutrinadores, ao lecionarem sobre as taxas cobradas em decorrência do exercício do poder de polícia, corroboram para o entendimento

de que as “taxas de fiscalização” possuem natureza tributária de taxa de polícia, nos termos dos artigos 145, II da Constituição Federal e 78, *caput*, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, vale trazer a lição, sempre atual, de CELSO RIBEIRO BASTOS³⁵, conforme segue:

Poder de polícia é toda atividade, preventiva ou repressiva, exercida pela Administração com o propósito de disciplinar o exercício dos direitos individuais, de molde a compatibilizá-lo com o exercício de outros direitos dessa natureza, ou até mesmo com igual direito de outras pessoas. Embora essa atividade vise o bem comum, a Administração, toda vez que se vir compelida a atuar através de medidas concretas, como, por exemplo, concedendo alvarás, interditando estabelecimentos, fiscalizando certas atividades, poderá impor ao administrado uma taxa pelo exercício do poder de polícia.

LUIZ EMYGDIO FRANCO DA ROSA JÚNIOR destaca, por sua vez, que a enumeração do artigo 78 do CTN, deve ser considerada meramente exemplificativa, porque “concerne à prevalência do interesse geral da coletividade sobre o direito de cada um dos cidadãos”.³⁶

BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, igualmente, destaca que, “em razão da utilização de seu poder de polícia, passa o Estado, então, a desenvolver certa atividade em direção a terceiros: fiscaliza as pessoas que praticam certos atos dependentes do policiamento administrativo [...]”³⁷.

RÉGIS FERNANDO DE OLIVEIRA³⁸, dissertando sobre as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia, ensina:

Já quando se cuida do exercício do poder de polícia, a atividade, ao contrário, é própria do particular, mas, dada sua relevância, estampada na ordem jurídica, a Administração resolve (fundada obviamente em lei) delimitá-la e enquadrá-la no atingimento dos interesses comunitários igualmente encampados no sistema normativo. A atuação do particular é que incita a Administração a agir seja mediante provocação, seja pela sua só interferência espontânea.

[...] As de polícia, desde que fundadas em diploma normativo, podem ser exigidas, diante da limitação à propriedade e liberdade dos indivíduos. O levantamento da vedação ou sua persistência concretizada, isto é, tornar um comportamento vedado em permitido ou manter a proibição, é que enseja a cobrança da taxa.

Em outro trecho de sua obra, RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA assevera que “a fiscalização, no mais das vezes, dará margem à taxa de polícia. Inúmeras são as taxas cobradas pela atividade fiscalizadora. E seu exercício motiva a cobrança periódica.”³⁹

BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS, igualmente, leciona que “tratando-se de Taxa de Polícia, essa atividade estatal deve ser decorrente do exercício do poder de polícia.”⁴⁰

BERNARDO RIBEIRO DE MORAES⁴¹, em outra obra, assevera:

[...] exercício regular do poder de polícia. O Poder Público, através de regulamentos, ordens ou interdições, fiscaliza e condiciona a atividade privada, sujeitando-a a postulados de benefício geral, de interesse público. Há o poder de vigilância do Estado sobre todos. O contribuinte da taxa recebe uma atividade estatal específica (se não estiver sujeito ao poder de polícia, não pagará o tributo). [...]

HUGO DE BRITO MACHADO⁴², dissertando sobre a taxa de polícia, traz importantes esclarecimentos pertinentes ao tema. Senão vejamos:

A rigor, segundo autorizados doutrinadores, poder de polícia não é atividade da Administração. É poder do Estado. Deve ser exercido mediante produção legislativa. Administração Pública, com fundamento nesse poder, e dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, exerce *atividade de polícia*. O que o Código Tributário Nacional define como poder de polícia na verdade é *atividade de polícia*. Prevaleceu, no Código, a terminologia mais difundida, embora menos adequada. Fica a observação, apenas para fins didáticos, posto que o rigor terminológico deve ser sempre um objetivo a ser alcançado, embora se reconheça que a linguagem é um instrumento precário de transmissão de idéias.

Exercendo o poder de polícia, ou, mais exatamente, exercitando atividade fundada no poder de polícia, o Estado impõe restrições aos interesses individuais em favor do interesse público, conciliando esses interesses.

O Poder Judiciário brasileiro já se manifestou sobre as ditas “taxas de fiscalização” cobradas pelas agências reguladoras, conforme abaixo comentado.

O Supremo Tribunal Federal, embora não tenha analisado especificamente a controvérsia sobre a natureza jurídica das exações em tela, inclusive, já indeferiu⁴³ medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade (ADI n° 1.948-RS, relator Ministro Néri da Silveira) ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte – CNT, contra a “Taxa de Fiscalização e Controle dos Serviços Públicos Delegados”, instituída pelo Estado do Rio Grande do Sul (Lei estadual n° 11.073/97, regulamentada pelo Decreto n° 39.228/98), cujo, valor a ser pago pelos Delegatários dos Serviços Públicos prestados no referido Estado, é definido de acordo com o faturamento do contribuinte, conforme tabela de incidência progressiva.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região já exarou decisão sobre a legalidade da cobrança de “taxas de fiscalização” por agências reguladoras, conforme se verifica no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n° 1999.01.00.109731-1 – DF⁴⁴.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, igualmente, já proferiu decisões⁴⁵ sobre as “taxas de fiscalização” cobradas pela ANS, reconhecendo a natureza jurídica tributária das ditas exações. Os Desembargadores, em síntese, afirmam que a Taxa de Saúde Suplementar (TSS) tem vinculação legal e seu fato gerador no exercício regular do poder de polícia.

Destarte, as agências reguladoras estariam exercendo a denominada atividade de polícia administrativa e, portanto, estariam autorizadas a cobrar taxas em decorrência dessa atividade.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros, embora não tenham apreciado a questão da natureza jurídica das “taxas de fiscalização” cobradas por agências reguladoras federais, indicam um entendimento no sentido de ser constitucional e legal a cobrança de ditas exações sob a natureza jurídica tributária.

Conjugando os ensinamentos supracitados, é possível concluir que as “taxas de fiscalização” cobradas por todas as agências reguladoras federais brasileiras possuem natureza jurídica de taxa decorrente do exercício do poder de polícia. Neste sentido, o legislador federal poderia instituir taxas de fiscalização para as outras agências reguladoras federais que ainda não cobram exações dessa natureza.

Ocorre, contudo, que, conforme se buscará comprovar, nem todas as agências reguladoras federais brasileiras estão obrigadas a cobrar essas exações sob a forma tributária, conforme leciona MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO⁴⁶.

3.2 Natureza de preço público

Para compreensão da corrente doutrinária que sustenta que as “taxas de fiscalização” são verdadeiros preços públicos, se torna necessário fazer a distinção entre as agências reguladoras de serviços públicos⁴⁷ e agências reguladoras de atividades econômicas em sentido estrito.

Vale lembrar que a dita distinção é fundamental para compreensão das teses jurídicas acerca da natureza jurídica das “taxas de fiscalização” cobradas por agências reguladoras federais brasileiras.

Aqui, cabe ressaltar que, para cumprir os desideratos do presente trabalho, só serão analisadas as agências reguladoras federais brasileiras que efetivamente instituíram a cobrança das denominadas “taxas de fiscalização”, quais sejam: ANEEL, ANATEL, ANVISA, ANAC e ANS, conforme já explicitado acima. Frise-se, contudo, que as conclusões consignadas no presente trabalho poderão ser extensíveis aos demais entes reguladores, desde que se observe a distinção entre os segmentos regulados.

CELSONO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴⁸, dissertando sobre as atividades disciplinadas e controladas pelas agências reguladoras, deixa evidenciado que a ANEEL e a ANATEL regulam verdadeiros serviços públicos, enquanto ANVISA e ANS regulam os particulares que desempenham no exercício da livre iniciativa, ou seja, no exercício de atividades econômicas em sentido estrito.

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO⁴⁹, analisando a classificação das agências reguladoras, também assevera a importância de se agrupar as agências reguladoras segundo a atividade regulada.

Neste sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁵⁰ destaca que dentro da função regulatória, existem dois tipos de agências reguladoras no direito brasileiro, a saber:

a) as que exercem, com base em lei, típico poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas, previstas em lei, fiscalização, repressão; é o caso, por exemplo, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), criada pela Lei nº 9.872, de 26-1-99, da Agência Nacional de Saúde Pública Suplementar (ANS), criada pela Lei nº 9.961, de 28-1-2000, da Agência Nacional de Águas, criada pela Lei nº 9.984, de 17-7-2000;

b) as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público (telecomunicações, energia elétrica, transportes etc.) ou de concessão para exploração de bem público (petróleo e outras riquezas minerais, rodovias etc.)

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, considerando essa distinção entre agências reguladoras de serviços públicos e agências reguladoras de atividades privadas, assevera que “nos casos em que as agências estão autorizadas ao exercício do poder de polícia – como na Agência Nacional de Vigilância Sanitária -, o custeio, aí, sim, reveste-se da natureza jurídica de taxa, de caráter tributário”⁵¹. Quanto às agências reguladoras de serviços públicos, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO afirma o seguinte: “De fato, *data venia* dos entendimentos em contrário, assiste razão à conclusão de que a taxa de regulação não é um tributo; não há prestação de serviço público – que é executado pelos concessionários e permissionários – nem exercício do poder de polícia.”⁵²

ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO⁵³, seguindo o mesmo raciocínio esposado por MARCOS JURUENA, afirma que:

No que diz respeito às agências reguladoras de serviços públicos ou da exploração privada de monopólios ou bens estatais entendemos, sinteticamente, que não se trata de taxa propriamente dita, uma vez que a agência não exerce poder de polícia sobre os concessionários, mas sim um dever de fiscalização, fulcrado no contrato de concessão, inerente ao Poder Concedente ou titular do monopólio ou do bem (ex.: art. 4º, IX, Lei nº 9.984/00 e art. 11, I, Lei nº 9.427/96).

Em que pese às opiniões em sentido diverso, o poder de polícia incide apenas sobre atividades privadas, não sobre serviços, monopólios ou bens públicos, que, como sabemos, são, ainda que explorados por particulares, de titularidade estatal [...]

MARÇAL JUSTEN FILHO, dissertando sobre a distinção entre serviços públicos e atividade econômica, ensina que “a atividade econômica em sentido restrito peculiariza-se pela exploração econômica lucrativa, segundo princípios norteadores da atividade empresarial, fundada na *racionalidade estritamente econômica*”⁵⁴. Quanto aos serviços públicos, o autor assevera que “é uma atividade orientada ao atendimento de certas necessidades fundamentais, do que deriva sua submissão a um regime jurídico restritivo e limitado”⁵⁵.

Em outro trecho de sua obra, MARÇAL JUSTEN FILHO⁵⁶ indica precisamente que o serviço público é de titularidade do Estado, mesmo que a sua execução possa ser atribuída a particulares. Conclui MARÇAL JUSTEN⁵⁷, o seguinte:

Quando se trata de serviço público, o Estado tem o dever-poder de disciplinar as condições técnico-econômicas acerca da prestação a ser ofertada aos usuários. Essa é uma das características do regime de Direito Público aplicável ao caso (objeto de explícita consagração no art. 58 da Lei nº 8.666).

Cabe ao Estado fiscalizar a atividade do particular, se a ele tiver sido atribuído o encargo de prestar serviço público. Isso significa impossibilidade de o particular invocar sigilo de negócio ou interesse privado como argumento jurídico para manter indevidos seus livros, documentos ou condições negociais. O particular que presta serviço público encontra-se em situação de transparência perante a entidade concedente.

HELY LOPES MEIRELLES⁵⁸, dissertando sobre o contrato de concessão de serviço público, assevera o seguinte:

Contrato de concessão de serviço público – *Contrato de concessão de serviço público*, ou, simplesmente, *concessão de serviço público*, é o que tem por objeto a transferência da execução de um serviço do Poder Público ao particular, que se remunerará dos gastos com o empreendimento, aí incluídos os ganhos normais do negócio, através de uma *tarifa* cobrada aos usuários. É comum, ainda, nos *contratos de concessão de serviço público* a fixação de um preço, devido pelo concessionário ao concedente a título de remuneração dos serviços de supervisão, fiscalização e controle da execução do ajuste, a cargo deste último.

Seguindo este raciocínio, VERA LUCIA KIRDEIKO⁵⁹ e JOÃO GUILHERME SAUER⁶⁰ asseveram que a atividade exercida por agências reguladoras de serviços públicos não constitui manifestação do Poder de Polícia da Administração e, portanto, não há que se falar que estejam, estes entes, obrigados a instituir taxas propriamente ditas. Sendo certo, portanto, que as denominadas “taxas de fiscalização” são, em verdade, preços públicos decorrentes de obrigação contratual.

A tese sustentada pelos autores supracitados encontra amparo no texto constitucional, pois, conforme se deve depreender do artigo 175⁶¹ da Constituição Federal, os serviços públicos competem ao Estado, enquanto a atividade econômica em sentido estrito incumbe aos particulares, nos termos do artigo 173⁶².

Vale destacar que MARÇAL JUSTEN FILHO⁶³, embora defenda o entendimento de que as “taxas de fiscalização” são verdadeiras exações tributárias, reconhece a distinção entre os regimes jurídicos positivados no texto constitucional, conforme segue:

[...] a prestação de serviço público (diretamente pelo Estado ou através de particulares) far-se-á segundo os princípios e as regras de Direito Público. Já a atividade econômica (mesmo quando exercitada pelo próprio Estado) se regula pelo Direito Privado.

Em suma, o núcleo da distinção está em que a atividade de natureza econômica sujeita-se a regime próximo do Direito Privado, ainda que os princípios gerais do Direito Público continuem aplicáveis. Já o desempenho de serviço público submete-se a regras inerentes ao Direito Público.

É este regime diferenciado, portanto, que impõe ao Estado o dever de fiscalizar permanentemente, através das agências reguladoras, aquela atividade de sua titularidade, mas executada pelo particular, conforme bem ressaltado por GLÓRIA DE FARIA e WAGNER NOGUEIRA⁶⁴, *in verbis*:

A tarefa de fiscalizar serviços públicos é permanente e inexcludente do Poder Público; vincula-se à realização do próprio interesse público. Assim, cumpre ao poder concedente não só regulamentar, mas fiscalizar e até intervir no serviço público concedido dentro dos limites legalmente estabelecidos.

Seguindo o mesmo raciocínio, MARÇAL JUSTEN FILHO⁶⁵ assevera:

Como sempre destacado, a delegação para particular não transforma o serviço em privado. Nem retira da entidade delegante a titularidade do serviço. A delegação pressupõe a possibilidade de o serviço ser desempenhado por particulares em condições, no mínimo, de eficiência idêntica ao que se passaria se o serviço fosse prestado diretamente pelo próprio Estado. O Estado cessa a gestão direta do serviço, entregando-a a terceiro. Em contrapartida, passa a fiscalizar a atividade do concessionário. A omissão ou a falha no desempenho da fiscalização propiciarão enorme risco de sacrifício do interesse público.

Neste diapasão, deve-se concluir que os entes reguladores de serviços públicos, não cobram verdadeiras “taxas de fiscalização”, mas sim preços públicos em decorrência do dever de fiscalização do poder concedente.

Corroborando o acima exposto, vale trazer a lição de MARCO AURÉLIO GRECO⁶⁶, *in verbis*:

[...] para haver preço, mister se faz: 1) um contrato (obrigação assumida livremente pelas partes); 2) uma prestação a cargo da outra pessoa conveniente (de dar, fazer ou não fazer); 3) que ambas as prestações se relacionem direta e imediatamente, cada uma delas sendo concomitante causa e efeito da outra.

Depreende-se, portanto, que os delegatários de serviço público, ao vencerem o processo licitatório e assinarem os contratos pertinentes aos serviços públicos que passarão a exercer em substituição ao Estado – que continua como titular dos serviços -, estão assumindo livremente a obrigação contratual de remunerar o Estado pelos serviços de fiscalização que este deverá efetuar durante todo o período de vigência do contrato.

Destarte, as “taxas de fiscalização” cobradas pela ANATEL e ANEEL, não possuem a natureza jurídica de tributo, mas sim de preço público, já que o Estado é o titular⁶⁷ do serviço público prestado pelos particulares desses setores (telecomunicações e energia elétrica), conforme se pode depreender do texto constitucional.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.586-4-DF⁶⁸, reconheceu que a denominada “Taxa Anual por Hectare”, não obstante a sua denominação legal, estava inserida na categoria de receita originária – preço público -, uma

vez que decorria do próprio patrimônio do Estado, não se confundido com a taxa de natureza tributária.

Quanto às “taxas de fiscalização” cobradas pela ANS e ANVISA, são taxas propriamente ditas, decorrentes do exercício do poder de polícia sob a iniciativa privada, já que as empresas reguladas estão exercendo o seu direito de desenvolver atividade econômica em sentido estrito, conforme se deve perceber da análise dos artigos 170⁶⁹ e 173 da Constituição Federal.

4. Conclusão

De todo o exposto, conclui-se que o legislador agiu bem ao instituir uma exação a ser cobrada em benefício das Agências Reguladoras, isto porque, coaduna-se com o Estado Democrático de Direito a repartição dos gastos estatais, sendo certo que os cidadãos que ocasionam maiores gastos, e possuem capacidade para contribuir para seu custeio, devem colaborar para manutenção da estrutura estatal, criada para regular suas atividades.

Quanto ao aspecto da natureza jurídica das cobranças ultimadas pelas Agências Reguladoras, não há como negar que possuem natureza jurídica de tributo, sob a espécie de taxa decorrente do exercício do poder de polícia, todas aquelas “taxas de fiscalização” destinadas ao custeio dos entes reguladores de atividades privadas, como por exemplo: ANVISA, ANAC e ANS. Frise-se que, quanto à ANS, o judiciário vem, reiteradamente, reconhecendo a natureza jurídica tributária da exação, bem como reconhecendo sua constitucionalidade quanto à questão da base de cálculo, conforme já mencionado. Por outro lado, embora a doutrina não seja unânime, conforme demonstrado, não devem restar dúvidas quanto à natureza contratual das “taxas de fiscalização” cobradas pelas Agências Reguladoras de serviços públicos concedidas a particulares. Isto porque, conforme restou comprovado, nestes casos, os particulares agem em nome do Estado, mas o serviço público continua sob a titularidade da Administração, sendo certo que o Estado tem o dever contratual (contrato de concessão) de fiscalizar o serviço público que está sendo ultimado pelo particular. Enquadram-se nesta situação a ANATEL e ANEEL, pois, fiscalizam o cumprimento dos contratos de concessão de serviços públicos prestados por particulares.

Neste diapasão, torna-se salutar destacar quais as agências reguladoras federais brasileiras que efetivamente cobram exações denominadas “taxas de fiscalização”, conforme segue: a) ANEEL: taxa de fiscalização de serviços de energia elétrica; b) ANATEL: taxa de fiscalização de instalação e taxa de fiscalização de funcionamento; c) ANVISA: taxa de fiscalização de vigilância sanitária, ANAC: taxa de fiscalização da aviação civil e d) ANS: taxa de fiscalização de saúde suplementar.

Quanto às demais agências reguladoras federais brasileiras, nota-se que as leis instituidoras da ANA e da ANCINE não criaram exações denominadas “taxas de fiscalização” e nem mesmo mencionaram a cobrança de “taxas” no rol de receitas possíveis destas agências.

Aqui é importante destacar que a legislação estabelece que os preços públicos provenientes da cobrança pelo uso de recursos hídricos de domínio da União Federal serão

mantidos à disposição da ANA, na Conta Única do Tesouro Nacional, logo, é inquestionável que tais cobranças em nada se confundem com as chamadas “taxas de fiscalização”.

Quanto à ANCINE, é importante ressaltar que a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE, que é parte integrante da receita da agência, em nada se confunde com as denominadas “taxas de fiscalização”, mas sim com uma contribuição de intervenção no domínio econômico.

Quanto à ANP, ANTT, ANTAQ, há nas leis instituidoras dessas agências menção à receita decorrente da cobrança de “taxas”, contudo, até a presente data, não foram criadas as denominadas “taxas de fiscalização” das atividades sob a regulação destes entes reguladores.

5. Bibliografia

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 28ª ed. São Paulo: Globo, 1990.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11ª ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Uma introdução à ciência das finanças**. 15ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Agências Reguladoras. Constituição, transformações do estado e legitimidade democrática**. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, nº 56, 2002, pp. 201-202, 2002.

_____. **Temas de direito constitucional** – tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. 7ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BIOLCHINI, Monique Calmon de Almeida. **Transporte Aquaviário: reflexões sobre a Lei nº 10.233/2001. Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ**. Dissertação de Mestrado depositada na Biblioteca da Universidade Gama Filho, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BRASIL. **Código tributário nacional**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de ANTÔNIO LUIZ DE TOLEDO PINTO, MÁRCIA CRISTINA VAZ DOS

SANTOS WINDT e LUIZ EDUARDO ALVES DE SIQUEIRA. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA (org.). Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências. Diário Oficial, Seção I – Parte I – Suplemento nº 39 de 27/02/1967, retificado em 08/03, 30/03 e 17/07/1967.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 5.070, de 07/07/1966. Cria o fundo de fiscalização das telecomunicações e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 11/07/1966.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil de 13.04.1990, retificada em 18.04.1990.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 27/12/1996.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 17/07/1997.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.478, de 06/08/1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 07/08/1997.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil de 10.09.1997.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.782, de 26/01/1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 27/01/1999.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 29/01/2000.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 18/07/2000.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 9.998, de 17/08/2000. Institui o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 18/08/2000.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 10.233 de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 06/06/2001.

BRASIL. Lei ordinária federal nº 11.182, de 27 de setembro de 2005. Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 28/09/2005.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema – ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional – PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional – FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, de 10/09/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa do Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2586-DF, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, publicado no Diário Oficial da União, p. 101, em 01 de agosto de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.948-1 – Rio Grande do Sul Recurso, Tribunal Pleno, Ministro Relator NÉRI DA SILVEIRA, publicado no Diário Oficial da União, p. 49, em 14 de setembro de 2001.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.109731-1/DF, da 2ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 131, em 23 de maio de 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação nº 2001.02.01.017672-0, cujo apelante foi a Unimed Barbacena – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. e apelada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, oriundo do processo nº 2000.5101016830-6, da 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro, publicado no Diário Oficial da União, pp. 316-326, em 05 de abril de 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.51.01.005441-0/RJ, da 1ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 509, em 08 de maio de 2003.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.02.01.011250-2/RJ, 3ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 124, em 10 de dezembro de 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.02.01.015304-8/RJ, 2ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 553, em 04 de novembro de 2002.

BRAZ, Gloria de Faria Alvim F. Pereira & BAPTISTA, Wagner Nogueira Franca. Concessões de serviço público e sua fiscalização. BDA: Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, v. 16, nº 1, p. 21-30, jan., 2000.

CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5ª ed. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 8ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

CUNHA, Paulo César Melo da. **A regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Dissertação de Mestrado depositada na Biblioteca da Universidade Candido Mendes, 2003.

_____. **O parcelamento de crédito fiscal como instrumento de regulação**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 14, jun./ago., 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 26 de maio de 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 18ª ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Poder de polícia*. *Revista de Direito Público*. São Paulo, v. 24, nº 98, p. 90-93, abr./jun., 1991.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2002.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. *Contribuição de intervenção no domínio Econômico – parâmetros para sua criação*. **Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins**, coordenador MARCO AURÉLIO GRECO. São Paulo: Dialética, 2001.

_____. *Distinção jurídica entre taxa e preço (tarifa)*. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 62, nº 456, p. 39-44, out., 1973.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Dicionário jurídico tributário**. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo; Dialética, 2002.

KIRDEIKO, Vera Lúcia. Art. 19 da lei nº 2.886, de 13.02.97, com a redação que lhe foi conferida pela lei nº 2.752, de 02.07.97 – interpretação – natureza jurídica da taxa de regulação de serviços devida pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos. (promoção s/nº/98). **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 53, p. 210 – 213, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **As taxas no direito brasileiro. Interesse Público**. São Paulo, v. 3, nº 12, p. 11-45, out./dez., 2001.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Agências reguladoras e as suas características*. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**. Rio de Janeiro. v. 1., nº 1, p. 179-196, jan./jun., 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Contrato administrativo: atraso no pagamento*. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 73, nº 590, p. 41-46, dez., 1984.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 27ª ed., atualizada por EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO e JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo*. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 76, nº 272, p. 51-55, out./dez. 1980.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Contrato administrativo**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 85, nº 734, p. 95-120, dez., 1996.

_____. *Contrato administrativo*. **BLC: Boletim de Licitações e Contratos**. São Paulo, v. 15, nº 4, p. 205-230, abr., 2002.

_____. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed., refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 35, de 20.12.2001. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Prestação de serviços públicos e administração indireta*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987.

_____. *Serviço público e poder de polícia. Concessão e delegação*. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, nº 20, p. 21-28, 1997.

MORAES, Alexandre de (organizador). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **A taxa no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

_____. **Doutrina e prática das taxas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Licitações e contratos administrativos**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº 189, p. 39-57, jul./set., 1992.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

NOGUEIRA, Alberto. **A reconstrução dos direitos humanos da tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Globalização, regionalizações e tributação: a nova matriz mundial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Os limites da legalidade tributária no estado democrático de direito: fisco x contribuinte na arena jurídica: ataque e defesa**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Viagem ao direito do terceiro milênio: justiça, globalização, direitos humanos e tributação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NOGUEIRA, José Geraldo Ataliba. *Considerações em torno da teoria jurídica da taxa.* **Revista de Direito Público.** São Paulo, v. 3, nº 9, p. 43-54, jul./set., 1969.

_____. *Serviço público – delegação a empresa estatal – imunidade a impostos – regime de taxas – SABESP.* **Revista de Direito Público.** São Paulo, v. 22, nº 92, p. 70-95, out./dez., 1989.

_____. *Taxas e preços no novo texto constitucional.* **Revista de Direito Tributário.** São Paulo, v. 13, nº 47, p. 142-155, jan./mar., 1989.

NOVELLI, Flávio Bauer. *Apontamentos sobre o conceito de taxa.* **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, nº 189, p. 1-38, jul./set., 1992.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Taxas de polícia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

PINHEIRO, Ivan A. *A condição de autarquia especial das agências reguladoras e das agências executivas e as expectativas sobre a qualidade da sua gestão.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas.** São Paulo, v. 10, nº 44, p. 221-243, maio/jun., 2002.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Manual de direito financeiro & direito tributário.** 14ª ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SAUER, João Guilherme. *Promoção s/nº/99.* **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro,** v. 53, p. 214 – 218, 2000.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. *Caracteres distintivos da taxa e do preço público.* **Revista Forense.** Rio de Janeiro, v. 89, nº 323, p. 49-54, jul./set. 1993.

_____. *Fundo especial de dragagem. Sua natureza jurídica. Taxa, preço público, tarifa, contribuição parafiscal. Desobediência ao regime de concessão de serviço público.* **Revista Tributária e de Finanças Públicas.** São Paulo, v. 9, nº 37, p. 141-147, mar./abr. 2001.

_____. **Taxa: doutrina, prática e jurisprudência.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Fernando Quadros da. **Agências reguladoras: a sua independência e o princípio do Estado democrático de direito.** Curitiba: Juruá, 2002.

SMITH, Adam. **A Riqueza das nações.** Tradução e seleção Norberto de Paula Lima. 6ª edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Agências reguladoras*. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, nº 33, ano 8, p. 153-191, julho-agosto de 2000.

_____. *Bens vinculados à prestação de serviços públicos – natureza da transferência da posse – não houve desapossamento forçado dos bens do metrô pelo estado, nem, tampouco, qualquer remuneração pela utilização dos bens na concessão, os quais continuam sob a titularidade da empresa estatal (parecer nº 02/2000)*. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, nº 54, p. 384-389, 2001.

_____. *Concessões e permissões*. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, nº 50, p. 127-165, 1997.

_____. **Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. **Direito Administrativo da Economia**. 3ª ed, revista, ampliada e atualizada da obra Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 7ª ed., atual. até a publicação da Emenda Constitucional nº 27, de 2.3.2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101, de 4.5.2000). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Os Direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na constituição*. 2ª ed. rev. e atual. até a publicação da Emenda Constitucional nº 27, de 21.3.2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 101, de 4.5.2000). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 480.

2 NOGUEIRA, Alberto. **Os limites da legalidade tributária no estado democrático de direito: fisco x contribuinte na arena jurídica: ataque e defesa**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.148.

3 BIOLCHINI, Monique Calmon de Almeida. **Transporte aquaviário: reflexões sobre a lei nº 10.233/2001 – agência nacional de transporte aquaviário – ANTAQ**. Dissertação de Mestrado defendida em 28 de junho de 2002. Depositada na Biblioteca da Universidade Gama Filho, p. 55.

4 TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na constituição**. 2ª ed. rev. e atual. até a publicação da Emenda Constitucional nº 27, de

21.3.2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 101, de 4.5.2000). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 206.

5 TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume V: o orçamento na constituição**. 2ª ed. rev. e atual. até a publicação da Emenda Constitucional nº 27, de 21.3.2000, e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei complementar nº 101, de 4.5.2000). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 214.

6 NOGUEIRA, José Geraldo Ataliba. **Taxas e preços no novo texto constitucional. Revista de Direito Tributário**. São Paulo, v. 13, nº 47, p. 142-155, jan./mar., 1989, p. 149.

7 Com exceção da ANA e da ANCINE.

8 SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 458.

9 SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 459.

10 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 44-45.

11 CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 126.

12 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 474.

13 ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 332.

14 ARAGÃO, Alexandre Santos de. Idem, ibidem.

15 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças** 15ª ed. rev. e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 137.

16 BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 15ª ed. rev. e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 137.

17 ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 332 – 333.

18 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 478.

19 SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 459.

20 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 478.

- 21 JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, ibidem*.
- 22 JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. **Dicionário jurídico tributário**. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 241.
- 23 *In verbis*: “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;”. In: BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**. Org. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002, p.106.
- 24 *In verbis*: “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”. In: BRASIL. **Código tributário nacional**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de ANTONIO LUIZ DE TOLEDO PINTO, MÁRCIA CRISTINA VAZ DOS SANTOS WINDT e LUIZ EDUARDO ALVES DE SIQUEIRA. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 51.
- 25 CAL, Arianne Brito Rodrigues. **As agências reguladoras no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 128.
- 26 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 473.
- 27 JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, p. 474*.
- 28 JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, p. 477*.
- 29 JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, ibidem*.
- 30 JUSTEN FILHO, Marçal. *Idem, pp. 477-478*.
- 31 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 478.
- 32 *In verbis*: “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”. In: BRASIL. **Código tributário nacional**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de ANTÔNIO LUIZ DE TOLEDO PINTO, MÁRCIA CRISTINA VAZ DOS SANTOS WINDT e LUIZ EDUARDO ALVES DE SIQUEIRA. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 51.
- 33 SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. **Taxa: doutrina, prática e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 51.
- 34 SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. *Idem, ibidem*.
- 35 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. 7ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 152.

36 ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Manual de direito financeiro & direito tributário**. 14ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 375.

37 MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Doutrina e prática das taxas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, pp. 130-131.

38 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Taxa de polícia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, pp. 29-30.

39 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Taxa de polícia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 42.

40 MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Doutrina e prática das taxas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 121.

41 MORAES, Bernardo Ribeiro de. **A taxa no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p. 68.

42 MACHADO, Hugo de Brito. **As taxas no direito brasileiro**. *In*: Interesse Público. São Paulo, v.3, nº 12, p. 11-45, out./dez. 2001, p. 31.

43 O indeferimento da liminar da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.948-1 – Rio Grande do Sul, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, foi publicado no Diário Oficial da União, no dia 14.09.2001. No julgamento do mérito da ação, os ministros confirmaram o indeferimento da liminar e da ação. A decisão de mérito foi publicada no Diário Oficial da União no dia 07.02.2003, *in verbis*: “Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação relativamente ao Decreto nº 39.228, de 29 de dezembro de 1998, do Estado do Rio Grande do Sul, e, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado quanto a Lei nº 11.073, de 30 de dezembro de 1997, do mesmo Estado, vencidos os Senhores Ministros ILMAR GALVÃO e Presidente, Ministro MARCO AURÉLIO. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro MOREIRA ALVES, e, neste julgamento, o Senhor Ministro NELSON JOBIM. Plenário, 04.09.2002.

EMENTA: (1) Ação Direta de Inconstitucionalidade. (2) Art. 1., II, da Lei nº 11.073, de 30.12.1997, que acrescentou os. 7. e 8. ao art. 6. da Lei nº 8.109, de 1985, do Estado do Rio Grande do Sul; Art. 1., VI, da Lei nº 11.073, de 1997, que inseriu o inciso IX na Tabela de Incidência da Lei nº 8.109, de 1985; Decreto estadual nº 39.228, de 29.12.1998, que regulamentou a incidência da taxa impugnada. (3) Alegada violação aos arts. 145, II e 145., 2., da Constituição. (4) Taxa de Fiscalização e Controle de Serviços Públicos Delegados, instituída em favor da Agencia Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul – AGERGS, autarquia estadual. (5) O faturamento, no caso, e apenas critério para incidência da taxa, não havendo incidência sobre o faturamento. Precedente (RE 177.835, Rel. Min. Carlos Velloso) (6) Improcedência da ação direta quanto aos dispositivos legais e não conhecimento quanto ao Decreto nº 39.228, de 1988”. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa do Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.948-1-RS, Tribunal Pleno, publicado no Diário Oficial da União, em 07 de fevereiro de 2003.

44 Valendo transcrever a emenda do acórdão, publicado no Diário Oficial da União no dia 23.05.2002, *in verbis*: “TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES E FUNCIONAMENTO. MAJORAÇÃO. COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS.

1. O cálculo da taxa está vinculado ao serviço prestado, pois consiste justamente em remuneração ou contraprestação do serviço de fiscalização.

2. Os valores das taxas estabelecidos pela Lei 5.070/66 não só encontravam-se defasados, como houve um aumento da complexidade da atividade estatal de fiscalização inclusive com a criação de um órgão específico, a Agência Nacional de Telecomunicações, e foram atualizados pela Lei 9.472/72. De outra parte, houve considerável redução de tais valores pela Lei 9.691/98 – após o ajuizamento deste mandamus.

3. A determinação de cassação da concessão ou permissão em decorrência do não pagamento da taxa de fiscalização não é uma inovação da Lei 9.472/97, porque já estava prevista esta possibilidade na Lei 5.070/66 (art. 8º, § 2º). Ademais, a CF/88, no art. 175, inciso I, determina que as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão sejam fixadas por lei.

4. Apelação improvida”. *In*: Diário da Justiça de 23.05.2002, p. 131.

45 Valendo indicar as seguintes decisões: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação nº 2001.02.01.017672-0, cujo apelante foi a Unimed Barbacena – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. e apelada a Agencia Nacional de Saúde Suplementar – ANS, oriundo do processo nº 2000.5101016830-6, da 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro, publicado no Diário Oficial da União, pp. 316-326, em 05 de abril de 2002; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.51.01.005441-0/RJ, da 1ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 509, em 08 de maio de 2003; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.02.01.011250-2/RJ, 3ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 124, em 10 de dezembro de 2002; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acórdão em Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.02.01.015304-8/RJ, 2ª Turma, publicado no Diário Oficial da União, p. 553, em 04 de novembro de 2002.

46 SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 457-461.

47 Sobre o conceito de serviço público, vale analisar os apontamentos de DINORÁ ADELAIDE MUsETTI GROTTI que assevera o seguinte: “[...] não há um serviço público por natureza ou por essência. Só o serão as atividades que estiverem definidas na Constituição Federal – ou na própria lei ordinária, desde que editada em consonância com as diretrizes ali estabelecidas -, decorrendo, portanto, de uma decisão política”. *In*: GROTTI, DINORÁ ADELAIDE MUsETTI. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 88; No mesmo sentido é o entendimento de MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, *in verbis*: “Considera-se serviço público a atividade cuja realização é assegurada, regulada e controlada pelo Estado em face de sua essencialidade ao desenvolvimento da sociedade, exigindo, pois, uma supremacia na sua disciplina”. *In*: SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 135.

48 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO assim leciona: “Algumas das atividades afetas à disciplina e controle de tais entidades são serviços públicos propriamente ditos (caso da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, criada pela Lei 9.427, de 26.12.96, e da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, criada pela Lei 9.472, de 16.7.97), [...] Outras são atividades que o Estado também protagoniza (e quando o fizer serão serviços públicos), mas que, paralelamente, são facultadas aos particulares. É o que ocorre com os serviços de saúde, que os particulares desempenham no exercício da livre iniciativa, sob disciplina de controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANS, criada pela Lei 9.782, de 26.1.99 (hoje denominada ANVISA, por força da Medida Provisória 2.134-25, de 28.12.2000) e da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada pela Lei 0.961, de 28.1.2000”. *In*: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14ª ed., refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 35, de 20.12.2001. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 149.

49 Valendo transcrever o seguinte trecho de sua obra, *in verbis*: “Todavia, ao nosso ver a classificação mais relevante é a que se dá segundo a atividade regulada. Assim, teríamos as agências reguladoras de serviços públicos (ex.: as agências estatuais e a ANATEL), as agências reguladoras da exploração de monopólios públicos (ex.: ANP), as agências reguladoras da exploração de bens públicos (ex.: ANA) e as agências reguladoras de atividades econômicas privadas (ex.: ANVISA e ANS)”. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.291.

50 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 403.

51 SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 461.

52 SOUTO, Marcos Juruena Villela. Obra citada, p. 460.

53 ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 332.

54 JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 310.

55 JUSTEN FILHO, Marçal. Idem, ibidem.

56 JUSTEN FILHO, Marçal. Obra citada, p. 313.

57 JUSTEN FILHO, Marçal. Idem, p. 321.

58 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 252.

59 KIRDEIKO, Vera Lúcia. Promoção s/nº/98 – Proc. nº E-14/887.147/98. In: **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 53, 2000, pp. 210-213.

60 SAUER, João Guilherme. Promoção s/nº/99 – Proc. nº E-14/887.147/98. In: **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 53, 2000, pp. 214-218.

61 *In verbis*: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. In: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA (org.). Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002, p. 125.

62 *In verbis*: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA (org.). Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002, p. 124.

63 JUSTEN FILHO, Marçal. Obra citada, p. 308.

64 BRAZ, Glória de Faria Alvim F. Pereira & BAPTISTA, Wagner Nogueira Franca. **Concessões de serviço público e sua fiscalização**. BDA: Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, v. 16, nº 1, p. 21-30, jan., 2000.

65 JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 448.

66 GRECO, Marco Aurélio. **Distinção jurídica entre taxa e preço (tarifa)**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 62, nº 456, p. 39-44, out., 1973.

67 É o artigo 21 da Constituição Federal, que, em seus incisos XI e XII, b, estabelece que o Estado é titular de tais serviços. *In verbis*: “Art. 21. Compete à União: [...] XI. Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização

dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; [...] XII. Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...] b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;”. *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA (org.). Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002, p. 34.

68 Valendo *transcrever a ementa do acórdão publicado no Diário Oficial da União no dia 01 de agosto de 2003, in verbis*: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: TAXA: CONCEITO. CÓDIGO DE MINERAÇÃO. Lei 9.314, de 14.11.96: REMUNERAÇÃO PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS: PREÇO PÚBLICO.

I – As taxas decorrem do poder de polícia do Estado, ou são de serviço, resultantes da utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição (C.F., art. 145, II). O poder de polícia está conceituado no art. 78, CTN.

II – Lei 9.314, de 14.11.96, art. 20, II e § 1º, inciso II do § 3º: não se tem, no caso, taxa, no seu exato sentido jurídico, mas preço público decorrente da exploração, pelo particular, de um bem da União (C.F., art. 20, IX, art. 175 e §§)

III – ADIn julgada improcedente”. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa do Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2586-DF, Tribunal Pleno, publicado no **Diário Oficial da União**, p. 101, em 01 de agosto de 2003.

69 *In verbis*: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA (org.). Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002, p. 124.

Fonte: Revista de Direito nº 78-2009
Disponibilizado no Banco do Conhecimento em 20 de agosto de 2010