



Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

Juízo de origem: 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

Magistrado: JULIANA BENEVIDES DE BARROS ARAÚJO

Apelante: ABRAGET – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GERADORAS
TERMELETRICAS

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: OS MESMOS

Relator: DES. GILBERTO MATOS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DECRETO AUTÔNOMO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE SUSCITA. 1. Sabe-se que ao Chefe do Poder Executivo incumbe o poder regulamentar, exercido por meio de decretos e regulamentos, para a fiel execução das leis editadas pelo Poder Legislativo, *ex vi* do artigo 84, IV, da Constituição da República. 2. O poder regulamentar se presta a conferir à Administração Pública os meios necessários a garantir a aplicabilidade dos atos normativos primários emanados do Poder Legislativo. 3. Significa dizer, em outras palavras, que os decretos e regulamentos somente podem complementar a lei, jamais alterá-la ou a ela serem contrários, sob pena de abuso do poder regulamentar, por invadir competência do Poder Legislativo. 4. Daí que se conclui que o poder regulamentar ostenta natureza derivada ou secundária, eis que pressupõe a existência de lei anterior, da qual busca o seu fundamento de validade. 5. Ao que tudo indica, o Decreto Estadual nº 41.138/08 tem natureza autônoma, ou seja, extrai a sua validade da própria Constituição Federal e Estadual, na ausência de lei anterior que justifique a sua edição. 6. O referido ato normativo secundário criou obrigações novas, dispendiosas, não existentes em lei, inovando no mundo jurídico. 7. Relembre-se que, nos termos da doutrina mais abalizada sobre o tema, os decretos autônomos, derivados diretamente da Constituição, não encontram respaldo no ordenamento jurídico pátrio, além das hipóteses do artigo 84, VI, da Magna Carta. 8. Sem exercer qualquer juízo de valor acerca do conteúdo do Decreto ou da conveniência e eficiência do denominado Mecanismo de



Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

Compensação Energética, fato é que para lhe conferir legitimidade, deveria o mesmo ter sido instituído por meio de uma Lei Estadual, único ato normativo de envergadura suficiente para tanto. 9. Sabe-se que quando um Decreto é *contra legem*, a anomalia deve ser resolvida pelo controle de legalidade. Por outro lado, a edição de ato normativo secundário sem lei anterior que o fundamente, por significar em usurpação indevida da competência do Poder Legislativo, tem natureza de crise de inconstitucionalidade e, portanto, deve ser dirimida sob esta ótica. 10. Incidente de inconstitucionalidade que se suscita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 0282326-74.2013.8.19.0001, em que figura como apelantes e apelados ABRAGET – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GERADORAS TERMELETRICAS e ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em suscitar incidente de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por ABRAGET – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GERADORAS TERMELETRICAS em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em que aduziu, em apertada síntese, que: a) o Decreto nº 41.318/28 veio instituir, unicamente para as usinas térmicas movidas a combustíveis fósseis, o chamado “Mecanismo de Compensação Energética”, como parte do Plano de Abatimento de Emissão dos Gases do Efeitos Estufa; b) o MCE visa à aplicação do uso de fontes de energia renovável, mediante a adoção, pelo empreendedor, de medidas que resultem na compensação e na eficiência energética; c) a aplicação do MSE nas usinas já existentes comprometeria o equilíbrio econômico-financeiro dos empreendimentos; d) para os novos empreendimentos de geração térmica, em que pese os custos do MCE possam ser incorporados e repassados ao consumidor na tarifa cobrada, é evidente a perda de competitividade; e) o supracitado Decreto não tem fundamento de validade, na medida em que expedido sem lei anterior que o autorize, pelo que apto a violar o princípio constitucional da legalidade; f) a competência para legislar sobre energia é da União; g) A União editou a Lei nº 12.187/09, que instituiu a Política Nacional sobre a Mudança do Clima e o Decreto que a regulamentou, de nº



Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

7.390/10; h) por ser hipótese de norma federal que trata de matéria ambiental, a competência legislativa é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal; i) a supracitada Lei é posterior ao Decreto Estadual, pelo que a eficácia deste deve ficar suspensa, a teor do artigo 24, § 4º, da Constituição da República; j) a Lei Federal não prevê qualquer espécie de compensação para o setor de energia, tampouco para as geradoras movidas a combustíveis fósseis; l) a Polícia Nacional sobre Mudança do Clima não estabeleceu vinculação direta entre o licenciamento ambiental e a redução e/ou compensação das emissões de Gases de Efeito Estufa; m) ao impor obrigações unicamente às usinas térmicas a combustíveis fósseis, acabou por violar o princípio da isonomia. n) a instituição do MCE agride os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; o) ao estabelecer novas obrigações para as usinas térmicas localizadas no Estado do Rio de Janeiro, o Chefe do Executivo Estadual interferiu diretamente nas condições previamente ajustadas entre a União Federal, sua agência reguladora, e as empresas que investem na implantação de tais empreendimentos; p) por fim, é caso de infringência ao princípio da segurança jurídica.

Requeru, assim, a condenação do réu na obrigação de não fazer, consistente em não aplicação do Decreto Estadual nº 41.318/08 às associadas da autora, aí incluída a revogação de eventuais exigências já a elas impostas, com a consequente declaração de inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 41.318/08.

O juízo *a quo* proferiu sentença, às fls. 289/296, em que julgou improcedentes os pedidos.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, às fls. 304/329, em que repisou os termos de sua exordial e sustentou, ademais, que a R. Sentença seria omissa, pois não enfrentou alguns dos fundamentos expostos por aquele.

Requeru, assim, o provimento do recurso para anular a R. Sentença e determinar que outra seja proferida em seu lugar, sem as omissões apontadas ou que seja a mesma reformada, com o julgamento procedente do pedido autoral.

Contrarrazões do apelado, às fls. 333/350, em prestígio ao julgado.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou apelação adesiva, às fls. 360/365, em que requereu a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, ao menos no patamar de 10% sobre o valor da causa.

Contrarrazões da autora, às fls. 368/374, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça, às fls. 377/381, pelo desprovimento do primeiro recurso e provimento parcial do segundo.

É o relatório.



Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

VOTO

Cinge-se a demanda em examinar a suposta inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 41.318/08, o qual instituiu o denominado “mecanismo de compensação energética”, com o fito de afastar as associadas da autora de suas disposições normativas.

A pretensão da Associação Brasileira de Geradoras Termelétricas está ancorada em cinco principais fundamentos. São eles: 1) ausência de lei anterior que confira validade ao Decreto; 2) vício de competência para a sua edição; 3) a suspensão de sua eficácia considerando a promulgação de Lei nº 12.187/09 que disciplinou a matéria; 4) o conteúdo do Decreto violaria os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica; 5) a instituição do MCE causaria desequilíbrio nos contratos já firmados.

Sabe-se que ao Chefe do Poder Executivo incumbe o poder regulamentar, exercido por meio de decretos e regulamentos, para a fiel execução das leis editadas pelo Poder Legislativo. Essa é a inteligência que se extrai do artigo 84, IV, da Constituição da República, de seguinte redação:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Como o próprio nome indica, o poder regulamentar se presta a conferir à Administração Pública os meios necessários a garantir a aplicabilidade dos atos normativos primários emanados do Poder Legislativo.

Significa dizer, em outras palavras, que os decretos e regulamentos somente podem complementar a lei, jamais alterá-la ou a ela serem contrários, sob pena de abuso do poder regulamentar, por invadir competência do Legislativo¹.

Daí que se conclui que o poder regulamentar ostenta natureza derivada ou secundária, eis que pressupõe a existência de lei anterior, da qual busca o seu fundamento de validade.

Ao que tudo indica, o Decreto Estadual nº 41.138/08 tem natureza autônoma, ou seja, extrai a sua validade da própria Constituição Federal e Estadual, na ausência de lei anterior que justifique a sua edição.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Editora Atlas S.A, 28ª Edição, p. 57



Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

Lida atentamente a contestação apresentada pelo Ente Público Estadual, tem-se que este se limitou a afirmar que a determinação de condicionantes inserir-se-ia no âmbito da discricionariedade técnica da Administração Pública. Assim, “por se tratar de matéria que exige elevado conhecimento técnico-científico, o legislador houve por bem presumir que o administrador está em melhores condições de definir quais são as medidas que, em cada caso concreto e momento histórico, atenderá de maneira mais eficiente o *interesse público* na proteção ambiental”, conforme fls. 147.

Além disso, ao contrário do sustentado pelo réu, as Leis Estaduais nº 1.356/88 e 5.101/07 não parecem fundamentar o Decreto Estadual nº 41.138/08. A primeira dispõe sobre os procedimentos vinculados à elaboração, análise e aprovação dos estudos de impacto ambiental. A segunda, por sua vez, trata da criação do INEA e de outras providências para maior eficiência na execução das políticas estaduais de meio ambiente, de recursos hídricos e florestais.

A mera previsão de que caberia à INEA conduzir os processos de licenciamento ambiental de competência estadual e expedir as respectivas licenças não é o suficiente a embasar a edição do supracitado decreto².

Isso porque o referido ato normativo secundário criou obrigações novas, dispendiosas, não existentes em lei, inovando no mundo jurídico. Relembre-se que, nos termos da doutrina mais abalizada sobre o tema, os decretos autônomos, derivados diretamente da Constituição, não encontram respaldo no ordenamento jurídico pátrio, além das hipóteses do artigo 84, VI, da Magna Carta.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUAS – ATO ADMINISTRATIVO BASEADO EM DECRETO ESTADUAL AUTÔNOMO CONFLITANTE COM LEIS ESTADUAL E FEDERAL – INVALIDADE. 1. O ordenamento jurídico nacional não permite a edição de Decretos autônomos, salvo nos casos do inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal/88. 2. O Decreto Estadual em comento veicula restrições inexistentes nas leis regulamentadas, o que invalida as restrições apresentadas. 3. Ainda que houvesse lei estadual restringindo a perfuração e captação de águas em poços artesianos, sua validade restaria afastada com base na competência da UNIÃO para legislar sobre

² Art. 5º - Ao Instituto compete implementar, em sua esfera de atribuições, a política estadual de meio ambiente e de recursos hídricos fixada pelos órgãos competentes, em especial:

I – conduzir os processos de licenciamento ambiental de competência estadual e expedir as respectivas licenças, determinando a realização e aprovando os estudos prévios de impacto ambiental, observado o disposto no §1º deste artigo;





Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

águas - artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal/88. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 27.679/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)

Sem exercer qualquer juízo de valor acerca do conteúdo do Decreto ou da conveniência e eficiência do denominado Mecanismo de Compensação Energética, fato é que para lhe conferir legitimidade, deveria o mesmo ter sido instituído por meio de uma Lei Estadual, único ato normativo de envergadura suficiente para tanto.

Sabe-se que quando um Decreto é *contra legem*, a anomalia deve ser resolvida pelo controle de legalidade. Por outro lado, a edição de ato normativo secundário sem lei anterior que o fundamente, por significar em usurpação indevida da competência do Poder Legislativo, tem natureza de crise de inconstitucionalidade e, portanto, deve ser dirimida sob esta ótica.

É por isso que, deve ser respeitado o artigo 97 da Constituição da República, o qual estatui que "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

E, uma vez que são fortes os indícios de inconstitucionalidade do ato impugnado pelo autor nesta ação, é de se suscitar o incidente de inconstitucionalidade perante este E. Órgão Especial.

Nesse sentido:

DECRETO AUTÔNOMO. Possibilidade de Controle Concentrado. Proibição, Por Meio de Decreto Municipal, do Uso de Cigarro ou de Quaisquer Outros Produtos Fumígenos em Recinto Fechado, Público ou Privado, Situado em Território Municipal. Legitimidade Ativa ad causam de Entidade Sindical de Âmbito Nacional. Inconstitucionalidade do Decreto Alvejado por Afronta ao Sistema Constitucional de Repartição das Competências Legislativas. Entidade sindical de âmbito nacional, como é o caso da representante, tem legitimidade para propor representação por inconstitucionalidade, eis que, diferentemente da entidade de classe, basta que esteja regularmente constituída e registrada no Ministério do Trabalho. O disposto no art. 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ao se referir a "federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual" não restringiu somente à entidade de âmbito estadual a legitimação ativa ad causam na representação de inconstitucionalidade. Embora tenham os municípios competência comum com a União e os Estados para



Apelação Cível nº. 0282326-74.2013.8.19.0001

"cuidar da saúde e proteger o meio ambiente", a constituição não lhes conferiu competência alguma para legislar sobre tais matérias, até porque transcendem os limites dos interesses marcadamente locais. Lei federal só pode ser regulamentada por decreto do Presidente da República, jamais por decreto municipal. Além de faltar competência ao Chefe do Executivo municipal para tal, teríamos milhares de decretos diferentes (tanto quantos são os municípios) regulamentando a mesma lei, o que seria total absurdo. Ademais, o exercício do poder regulamentar do Executivo situa-se na principiologia constitucional da separação dos poderes, pois salvo nos casos de medidas provisórias, não pode estabelecer normas gerais criadoras de direitos ou obrigações por ser essa a função do Poder Legislativo. Assim, não pode o regulamento alterar disposição legal, tampouco criar obrigações diversas das previstas em disposição legislativa. Decreto municipal que, a pretexto de regulamentar lei federal, vai além da sua normatização, inovando no ordenamento jurídico, é nulo, não por mera ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, já que supriu a lei onde a Constituição a exige. No caso, o decreto impugnado, ao vedar de forma absoluta o uso de produtos fumígenos em recintos coletivos, públicos ou privados, foi além da Lei Federal nº 9294/46 que permite o uso desses produtos em áreas destinadas exclusivamente para tal fim. Vale dizer, disciplinou matéria exclusivamente afeta à lei formal, que, como cediço, é o único instrumento apto a inovar a ordem jurídica, até porque respaldado na indispensável representação popular. De igual modo, violou o decreto impugnado o método constitucional de repartição das competências legislativas. Os temas objeto do decreto, pertinentes à defesa da saúde e à tutela do meio ambiente, refogem à competência legislativa do município porque transcendem os limites dos interesses marcadamente locais. Procedência da representação. (0047582-16.2008.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – SERGIO CAVALIERI FILHO - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL – Data de julgamento: 05/10/2009 – Data de publicação: 30/11/2009)

Diante do exposto, o voto é no sentido de SUSCITAR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, a ser dirimido pelo E. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Rio de Janeiro, 7 de fevereiro de 2017.

Desembargador **GILBERTO MATOS**
Relator