

## VOTO

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator):** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa - ABRAGEL, contra a Lei n. 11.865, de 30 de agosto 2022, do Estado de Mato Grosso, que proibiu a construção de Usinas Hidrelétricas (UHE) e Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH), em toda a extensão do Rio Cuiabá.

Eis o teor da Lei impugnada:

“Art. 1º Fica proibida a construção de Usinas Hidrelétricas – UHEs e Pequenas Centrais Hidrelétricas – PCHs, em toda a extensão do Rio Cuiabá.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

A requerente aponta violação aos arts. 20, III e VIII; 21, XII, “b”; 22, IV; e 176, do texto constitucional.

Alega que a norma estadual violou competência privativa da União para dispor sobre energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, bem como para legislar sobre águas e energia.

Anota que os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, que também tem como bens lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado.

Explica que o Projeto de Lei que deu origem ao ato normativo impugnado foi inicialmente vetado pelo Governador, que acolheu manifestação da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso que apontava a inconstitucionalidade do projeto. Nada obstante, tal veto foi rejeitado pela Assembleia Legislativa do Estado, a despeito do parecer exarado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação da referida Casa Legislativa.

Pede seja julgado procedente o pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade, declarando-se inconstitucional a Lei nº 11.865/2022, do Estado de Mato Grosso.

O E. Relator, Min. Edson Fachin, adotou o rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999 e solicitou informações. (eDOC 26)

A Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso manifestou-se pela constitucionalidade da norma impugnada, que se destinaria à proteção e à defesa do meio ambiente. (eDOCs 29 e 33)

O Governador do Estado de Mato Grosso defendeu procedência do pedido, sob o fundamento de que a Lei questionada viola competência privativa da União para legislar sobre águas e energia, bem como para explorar os bens de seu domínio e dos potenciais de energia hidráulica e para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, o aproveitamento energético dos cursos de água. (eDOC 35)

A Advocacia-Geral da União emitiu parecer pela procedência do pedido, em peça assim ementada:

“Constitucional. Lei nº 11.865/2022 do Estado de Mato Grosso, que proíbe a construção de Usinas Hidrelétricas e Pequenas Centrais Hidrelétricas em toda a extensão do Rio Cuiabá. Competência da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água; para instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; bem como para legislar, privativamente, sobre águas e energia. Violação aos artigos 20, incisos III e VIII; 21, incisos XII, “b”, e XIX; 22, inciso, IV; e 176 da Carta Republicana. Precedentes desse Supremo Tribunal Federal. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente” (eDOC 38)

A Procuradoria-Geral da República, igualmente, manifestou-se pela inconstitucionalidade do ato normativo impugnado, em parecer assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.865 /2022 DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSTRUÇÃO DE USINAS HIDRELÉTRICAS E PEQUENAS CENTRAIS HIDRELÉTRICAS EM TODA A EXTENSÃO DO RIO CUIABÁ. VEDAÇÃO. RIOS QUE BANHAM MAIS DE UM ESTADO E POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA. BENS DA UNIÃO. ARTS. 20, III E VIII, E 176 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVASÃO DAS COMPETÊNCIAS

MATERIAL E LEGISLATIVA PRIVATIVAS DA UNIÃO. ARTS. 21, XII, “b”, E 22, IV, DA CF/1988. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É inconstitucional lei estadual que proíba a outorga de uso de recursos hídricos de curso d’água em seu território para aproveitamento de seu potencial energético, por usurpação das competências material e legislativa privativas da União. Precedentes.

Parecer pela procedência do pedido, a fim de que seja declarada inconstitucional a Lei 11.865/2022, do Estado de Mato Grosso.” (eDOC 41)

O Min. Edson Fachin admitiu o ingresso da WWF-BRASIL; Ecologia e Ação (ECOIA); Fórum Nacional de Sociedade Civil na Gestão de Bacias Hidrográficas (FONASC-CBH); Instituto Centro de Vida (ICV); Instituto de Pesquisa e Educação Ambiental (Instituto GAIA); Instituto Socioambiental da Bacia do Alto Paraguai (SOS Pantanal) na qualidade de *amicus curiae*. (eDOC 62)

É o relatório.

Passo ao voto.

O cerne da questão nesta ADI consiste em saber se o ente subnacional detém competência legislativa para proibir a construção de usinas hidrelétricas no Rio Cuiabá.

Defende a Assembleia do Estado de Mato Grosso que a proibição prevista na norma questionada consubstancia ato normativo de **proteção ao meio ambiente**. O regramento estaria, portanto, sujeito à competência legislativa concorrente a que alude o art. 24, VI e VIII, da Constituição Federal.

O requerente, por outro lado, conforme já relatado, argui que, no caso em análise, o legislador estadual acabou por criar norma sobre **energia e águas**, assunto de competência privativa da União.

Convém destacar, a esse respeito, que não é incomum nesta Corte, e também na doutrina especializada, o enfrentamento de dúvidas atinentes aos limites da competência legislativa dos entes federados. A questão se torna ainda mais intrincada em decorrência da **aparente** vinculação de determinadas matérias a mais de um tipo de competência legislativa.

Para aferir em que catálogo de competências recai determinada questão e, portanto, determinar qual pessoa política possui prerrogativa para legislar sobre o assunto, deve ser feita uma **subsunção** da lei em relação aos artigos constitucionais que estabelecem os limites legiferantes de cada ente federado – ou seja, artigos 22, 23 e 24 da Constituição Federal.

Essa verificação é feita a partir de critérios interpretativos. Nos termos lecionados por Christoph Degenhart, o texto constitucional, ao descrever determinada matéria no catálogo de competências, pode elencar questões genéricas do cotidiano, como “floresta”, “caça”, “pesca”, “fauna”, “conservação da natureza” (art. 24, VI, da Constituição Federal) ou referir-se a campos específicos do Direito, como “direito civil”, “direito penal”, “direito marítimo” (art. 22, I, da Constituição Federal). (DEGENHART, Christoph, *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).

Ao constatar-se uma aparente incidência de determinado assunto em mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: (i) a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e (ii) o fim primário a que se destina a norma, que possui direta relação com o *princípio da predominância de interesses*. (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60)

Pois bem. Verifico que a Constituição Federal de 1988 atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

Por outro lado, a Carta outorga à União a competência privativa para legislar sobre água e energia:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas , energia , informática, telecomunicações e radiodifusão”.

Nesse sentido, dispõe que é da União a competência para explorar as seguintes matérias:

“Art. 21. Compete à União: (...)

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”

“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.”

Além disso, o texto constitucional identifica como bens da União os seguintes elementos:

“Art. 20. São bens da União: (...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

(...)

VIII - os potenciais de energia hidráulica”

Em nível infraconstitucional, a Lei federal nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, instituiu uma Política Nacional de Recursos Hídricos, que envolve “ a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental ” (art. 3º, III).

Conforme a referida norma, “ a outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica estará subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos ”, outorga essa que, quando envolver direito de uso de recurso hídrico de domínio da União, é de competência do Poder Executivo Federal.

Registro, nesse contexto, que o Rio Cuiabá, objeto da norma impugnada, é classificado como “ massa de água de domínio federal ” e é gerido pela

Agência Nacional de Águas – ANA, conforme revela a agência reguladora em mapa interativo que informa a dominialidade dos principais rios do Brasil. (Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/regulacao-e-fiscalizacao/quemregula/rios>. Acesso em: 27.4.2023)

A lei mato-grossense, nesse sentido, ao proibir a construção de UHEs e PCHs, além de dispor sobre matéria de competência privativa da União, acabou por avocar indevidamente a capacidade de concessão de licenças do Poder Executivo Federal, que fica impossibilitado de deliberar sobre as questões ambientais e hidrelétricas no curso do Rio Cuiabá, que, como dito, é de domínio da União.

Ao examinar o caso em questão e a mencionada regulamentação federal, o Procurador-Geral da República concluiu, corretamente, que é “*impossível conceber um sistema sustentável de gerenciamento da água em que cada esfera de governo (federal, estadual, distrital e municipal) é livre para ditar as próprias regras sobre o uso da mesma água. Tal normatização – já existente – cabe ao ente central da Federação, o que revela patente a inconstitucionalidade formal da lei estadual, por invasão das competências material e legislativa privativas da União*”. (eDOC 41, p. 9)

Nessa linha, quanto ao aspecto da *intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise* e do *fim primário a que se destina a norma proposta* por Christoph Degenhart, creio estarmos diante de dimensão que aponta para a inconstitucionalidade da norma estadual impugnada, uma vez que a situação normatizada na espécie guarda nexos muito mais estreitos com a regulação das aproveitamentos energéticos dos cursos de água e à formulação de normas gerais de proteção do meio ambiente que eventual competência subsidiária do Estado do Mato Grosso para tratar sobre temas de competência comum. Vence-se, portanto, a aparente incidência do assunto em mais de um tipo de competência.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ QUE DISPÕE SOBRE INSTALAÇÕES NUCLEARES E DE ENERGIA ELÉTRICA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

1. É inconstitucional, por vício formal, dispositivo da Constituição paranaense que impõe condições para a construção de centrais

termoelétricas, hidrelétricas e termonucleares, em razão da violação à competência privativa da União para explorar tais serviços e legislar a seu respeito (arts. 21, XII, “b”, XIX e XXIII e 22, IV e XXVI, da Constituição Federal). Precedentes.

2. Ação conhecida e pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade, por vício formal, da redação original do art. 209 da Constituição do Estado do Paraná. (ADI 7.076, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19.7.2022)

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ QUE DISPÕEM SOBRE ATIVIDADES NUCLEARES, ENERGIA E EXTRAÇÃO DE GÁS XISTO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

1. São inconstitucionais, por vício formal, dispositivos da Constituição paranaense que tratam sobre resíduos nucleares e impõem condições para a construção de centrais termoelétricas, hidrelétricas e de perfuração de poços para extração de gás xisto, em razão da violação da competência privativa da União para explorar tais serviços e legislar a seu respeito (arts. 21, XII, “b”, XIX e XXIII e 2, IV e XXVI, da Constituição Federal). Precedentes.

2. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade dos arts. 207, § 1º, VIII (expressão “e resíduos nucleares”) e XVI, e 209 da Constituição do Estado do Paraná. (ADI 6.898, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 18.03.2022)

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL. ARTS. 1º A 4º DA LEI N. 7.015/2015 DE JARAGUÁ DO SUL/SC. RESTRIÇÕES ÀS LIGAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EXPLORAR E LEGISLAR SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ARGUIÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADA PROCEDENTE. 1. Há legitimidade ativa das entidades de classe de âmbito nacional para o ajuizamento de ação de controle abstrato em caso de se comprovar nexo entre os objetivos institucionais e o conteúdo material dos textos normativos impugnados. Precedentes. 2. Este Supremo Tribunal admite o aditamento da inicial nas ações de controle concentrado quando se tratar de impugnação de eventual norma revogada pela norma questionada em ação pendente de julgamento. Precedentes. 3. Ao se estabelecer condicionantes para o fornecimento de energia elétrica a pretexto de regular o desenvolvimento urbano do município, o regulador municipal exorbitou de sua competência: usurpação de competência exclusiva da União para legislar sobre o serviço de energia elétrica. Precedentes. 4. Arguição parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente

para declarar inconstitucionais as expressões referentes ao fornecimento de “energia elétrica” e “Centrais Elétricas de Santa Catarina S/A – CELESC”, constantes do parágrafo único e caput do art. 1º, caput do art. 2º, caput do art. 3º e caput do art. 4º da Lei n. 7.015/2015 de Jaraguá do Sul/SC. Ausente efeito repristinatório por permanecer em vigor o art. 6º da Lei n. 7.015/2015 de Jaraguá do Sul/SC, pelo qual se prevê a revogação expressa da lei anterior, na qual regulada parte da matéria debatida nos autos. (ADPF nº 452, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14/05/2020)

Entendo, portanto, que a Lei n. 11.865, de 30 de agosto 2022, do Estado de Mato Grosso, é **formalmente inconstitucional** por violação aos arts. 20, III e VIII; 21, XII, “b”; 22, IV; e 176, da Constituição Federal de 1988.

Outro ponto relevante a se destacar diz respeito às informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso de que a Agência Nacional de Águas (ANA) teria sido omissa quanto à análise do direito de uso de recursos hídricos para aproveitamentos hidrelétricos. (eDOC 33, p. 25).

Como já registrei, o Rio Cuiabá é gerido pela Agência Nacional de Águas – ANA, agência reguladora que tem a competência para definir as condições de operação de reservatórios de aproveitamentos hidrelétricos, em articulação com o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, conforme a Lei n. 9.984, de 17 de julho de 2000.

A Resolução ANA nº 64, de 4 de setembro de 2018, sobrestou, pelo período de aproximadamente um ano e meio, os processos referentes aos requerimentos de Declarações de Reserva de Disponibilidade Hídrica e de Outorgas de direito de uso de recursos hídricos para novos aproveitamentos hidrelétricos em rios de domínio da União na Região Hidrográfica do Paraguai, composta, entre outros, pelo Rio Cuiabá.

Após estudo conduzido pela Agência, sobreveio a Resolução nº 43, de 28 de setembro de 2020, na qual a ANA revogou expressamente a determinação anterior de sobrestamento, com fundamento na Nota Técnica Conjunta nº 3/2020/SPR/SRE, na qual expõe as seguintes considerações a respeito do Rio Cuiabá:

“Os resultados da análise integrada, seguindo o fluxograma apresentado na Figura 2, indicam áreas estratégicas como rota migratória dos peixes migradores, ou seja, que permitem a conexão entre a planície e áreas do planalto utilizadas em grande escala para a

reprodução dessas espécies. Além disso suportam uma atividade pesqueira importante em suas diversas modalidades. As áreas identificadas como estratégica para manutenção dos recursos pesqueiros são partes das bacias: (...) **Cuiabá: Cuiabá, Cuiabazinho e baixo Manso** (...)

Nessas sub-bacias, a reprodução das espécies migradoras foi muito representativa (elevado fluxo de ovos e larvas de migradores) dentro da bacia amostrada. Nelas também se verifica a realização de atividades significativas das diversas modalidades de pesca. A instalação de barragens, com ou sem aproveitamentos hidrelétricos (AHEs), interromperá a conectividade entre as áreas de jusante e a montante desses barramentos e conseqüentemente impedirá as migrações ascendente (chegada dos peixes migradores até as áreas de desova no tempo exato de maturação) e descendente (chegada da larva no tempo adequado aos locais de crescimento na planície alagada).

Ao impedir os fluxos migratórios, **essas estruturas provocam impactos negativos sobre a manutenção dos estoques pesqueiros não somente nessas bacias, como também em bacias conectadas e no Pantanal. Com isso, a atividade pesqueira na região teria sua sustentabilidade comprometida, configurando, portanto, conflito com o uso da água preexistente.**

Do mesmo modo, foram identificadas áreas não estratégicas para a manutenção dos estoques pesqueiros e pouco relevantes para a conexão entre a planície e o planalto. Em parte dessas áreas observou-se ausência ou baixa reprodução dos migradores devido provavelmente às condições ambientais, como graves assoreamentos (rios muito rasos) ou a alta transparência da água (aumenta a predação de ovos e larvas). Em outras, em que pese tenham importância para a reprodução, o impacto da instalação de novas barragens na conectividade é reduzido. As áreas identificadas como não estratégicas ou sem impacto significativo sobre o estoque pesqueiro são partes das bacias: (...) **Cuiabá: alto Manso, Arica-mirim e Mutum;** (...)

Considerando as motivações elencadas e os resultados apresentados nesta Nota Técnica, recomenda-se que as análises dos pedidos de DRDH ou outorga para barragens, com ou sem AHEs, localizados em rios de domínio da União na RH-Paraguai, sejam realizadas conforme descrito a seguir.

Se a barragem, com ou sem AHE, estiver localizada em sub-bacia classificada na Categoria 1 – “Áreas não estratégicas ou sem impacto sobre o estoque pesqueiro”, recomenda-se que a análise do pedido de DRDH ou outorga siga o procedimento geral adotado pela ANA para esse tipo de empreendimento.

Se a barragem, com ou sem AHE, estiver localizada em sub-bacia classificada na Categoria 2 – “Áreas com existência de conflito regional ou local com a pesca e/ou turismo”, recomenda-se que a análise do pedido de DRDH ou outorga seja realizada conforme descrito a seguir.

Se a barragem não possuir tecnologia de passagem de peixes que vise a mitigar os seus impactos sobre a ictiofauna, recomenda-se que o requerente seja informado sobre os resultados apresentados nesta Nota Técnica e seja solicitado a fazer reavaliação do seu pedido. Caso não seja apresentada essa reavaliação, recomenda-se que o pedido seja indeferido por descumprimento do parágrafo único do art. 13 da Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997.

Se a barragem possuir tecnologia de passagem de peixes que vise mitigar os seus impactos sobre a ictiofauna, recomenda-se que o pedido de DRDH ou outorga, para a devida análise, venha acompanhado de manifestação formal de anuência quanto à tecnologia proposta, que considere inclusive os resultados desta Nota Técnica, emitida pelo órgão ambiental responsável, tendo em vista as competências estabelecidas na Política Nacional de Meio Ambiente, instituída pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, na Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011, e em outras legislações correlatas.” (Disponível em: [https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/gestao-das-aguas/planos-e-estudos-sobre-rec-hidricos/plano-de-recursos-hidricos-rio-paraguai/09-nt-3\\_2020\\_spr\\_sre.pdf](https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/gestao-das-aguas/planos-e-estudos-sobre-rec-hidricos/plano-de-recursos-hidricos-rio-paraguai/09-nt-3_2020_spr_sre.pdf). Acesso em: 27 abr. 2023)

Essa Nota Técnica parece indicar que, ao contrário das alegações de que seria omissa na sua atuação, a Agência Nacional de Águas teria adotado comportamento condizente com o que se espera de uma agência reguladora na sua função regulamentar.

Nesse contexto, ainda que o Estado do Mato Grosso não estivesse violando competência privativa da União para dispor sobre o tema, seus legisladores **não poderiam substituir entendimento de agência reguladora sem o ônus argumentativo do regulador**, conforme decidiu esta Corte quando do julgamento da ADI 5.779 (Rel. Min. Nunes Marques, Relator p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 23-02-2022).

Na ocasião, debatia-se a legitimidade democrática da atuação das agências reguladoras no contexto das suas relações com o Poder Legislativo. A controvérsia advém do fato de que não há fórmulas universais quanto à preponderância da reserva de administração *vis à vis* a primazia do legislativo, motivo pelo qual é o contexto institucional que

muitas vezes desvenda os espaços de atuação do Poder Legislativo frente à atuação da autoridade reguladora.

Como bem desta o Professor **Márcio Iório Aranha** , o diferencial de um regime jurídico regulatório é que, ao contrário dos demais ambientes não regulados, existe uma nota característica de constante batimento entre resultados esperados e resultados efetivamente alcançados. Nesse sentido, o autor destaca com clareza que “ *o mecanismo regulador se apresenta como um diferencial do regime jurídico regulatório, revelando-o como um conjunto de atuações normativas e administrativas capazes de interagir pari passu com os rumos efetivamente detectados no ambiente regulado o para redirecioná-lo aos deveres normativos de concretização dos direitos fundamentais* ” (ARANHA, Márcio Iório. **Manual de Direito Regulatório** . London: Laccademia Publishing, 2015. p. 90).

Ainda nas palavras do autor, o que diferencia a intervenção regulatória da intervenção legislativa ordinária é que aquela “ *transparece o conjunto de produções não só normativas, mas administrativas de diuturna reconfiguração do ambiente regulado , como também do formato estatal de ataque aos problemas nele detectados* ” (ARANHA, Márcio Iório. **Manual de Direito Regulatório** . London: Laccademia Publishing, 2015. p. 91).

Desse modo, se a matéria é própria da **regulação** , o Congresso precisaria desincumbir-se do ônus do regulador, como pontifica **Carlos Ari Sundfeld** : justificar a escolha regulatória, “ *com a análise profunda das alternativas existentes, de seus custos e, ainda, de seus possíveis efeitos positivos e negativos* ” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos** . São Paulo: Malheiros: 2017, p. 206).”

Por esses motivos, consolidou-se a compreensão de que o legislador não pode superar entendimento da agência reguladora legalmente constituída para proteger determinado bem jurídico sem comprovar que se trata de um juízo baseado em evidência.

No caso, ao contrário do que orientam os precedentes desta Corte, a lei mato-grossense aparenta ter pretendido substituir entendimento da ANA, que é a responsável por permitir ou não a construção de usinas hidrelétricas em determinados trechos do Rio Cuiabá, sem demonstrar erro evidente da agência.

Verifico, nesse sentido, que a Lei estadual, além de invadir competência privativa da União para legislar sobre águas e energia e dispor sobre os bens federais, também ocupou um espaço normativo que pertence à

Agência Nacional de Águas, autarquia sob regime especial que detém capacidade técnica e legal para definir as condições para aproveitamentos hidrelétricos dos reservatórios do Rio Cuiabá.

Ante o exposto, divirjo do Eminentíssimo Relator e **julgo procedente o pedido**, declarando a inconstitucionalidade da Lei n. 11.865, de 30 de agosto 2022, do Estado de Mato Grosso.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/05/2023