

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI ESTADUAL QUE DISPENSA COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A competência legislativa concorrente cria o denominado condomínio legislativo entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) e da competência legislativa plena (supletiva) quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º).

2. A possibilidade de complementação da legislação federal para o atendimento de interesse regional (art. 24, § 2º, da CF) não permite que Estado-Membro dispense a cobrança pela utilização de recursos hídricos, como pretendido pelos arts. 20, § 1º; 23, *caput* e §§ 1º a 3º; e 24 da Lei 2.406/2002 do Estado de Mato Grosso do Sul.

3. Os dispositivos impugnados ampliaram indevidamente as exceções à sistemática de outorga de direitos prevista na legislação federal ao dispensar o pagamento pelo uso de água em capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana (art. 20, § 1º), bem como ao isentar as agroindústrias que dispuserem de sistema próprio de captação, tratamento e reciclagem de água (art. 23) e os produtores rurais que mantiverem sistema de irrigação de lavouras (art. 24).

4. A regulamentação desses aspectos se situa no âmbito de competência da União para a edição de normas gerais, considerada a predominância do interesse na uniformidade do tratamento da matéria em todo o território nacional.

5. Ação direta julgada procedente.

## VOTO

**O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:** Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República em face dos arts. 20, § 1º; 23, *caput* e §§ 1º a

3º; e 24 da Lei 2.406/2002 do Estado de Mato Grosso do Sul, que institui a Política Estadual dos Recursos Hídricos e cria o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 20. A cobrança pelo uso dos recursos hídricos deverá ser implantada por bacia hidrográfica, a partir de proposta dos correspondentes comitês, cujos valores serão definidos, ouvidos os comitês locais, pelo Conselho Estadual dos Recursos Hídricos.

§ 1º São considerados insignificantes e serão isentos da cobrança pelo direito de uso da água as capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana, mantida, em todos os casos, entretanto, a obrigatoriedade de cadastramento no órgão outorgante.

[...]

Art. 23. As agroindústrias que dispuserem de sistema próprio de captação, tratamento e reciclagem de água, com projetos aprovados pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente, Cultura e Turismo, serão isentas da cobrança pelo direito de uso da água.

§ 1º Para fazer jus à isenção, as agroindústrias deverão comprovar, ao órgão estadual competente, por meio de projeto técnico detalhado, a existência do sistema de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º Os beneficiários da isenção ficarão obrigados a manter os equipamentos de tratamento de reciclagem de água em perfeitas condições de funcionamento, atendendo, inclusive, às determinações das autoridades competentes para alterar o projeto, quando for o caso.

§ 3º Verificando-se, a qualquer tempo, que a agroindústria infringiu quaisquer das condições sob as quais lhe foi conferida a isenção, o benefício será imediatamente cancelado, cobrando-se-lhe as taxas pelo uso da água, sem prejuízo da aplicação das demais penalidades cabíveis pela infração das leis que protegem o meio ambiente.

Art. 24. Os produtores rurais que mantiverem sistema de irrigação de lavouras estarão isentos da cobrança pelo direito do uso da água, desde que comprovado o aumento da produtividade agrícola do beneficiário e a não poluição da água.

Em síntese, alega-se que os dispositivos impugnados violam os arts. 21, XIX, e 22, IV, da Constituição Federal, uma vez que lei estadual não poderia contrariar os critérios estabelecidos em lei federal sobre a outorga e cobrança pelo uso de recursos hídricos. Além disso, sustenta o PGR que as normas em análise fragilizariam os instrumentos que visam ao controle da

poluição e de atividades poluidoras, representando ofensa ao conteúdo do art. 225, § 1º, V, da Carta da República.

Submetida a ação a julgamento virtual, o Ministro Relator MARCO AURÉLIO vota pela improcedência do pedido, declarando a constitucionalidade dos arts. 20, § 1º; 23, *caput* e §§ 1º a 3º; e 24 da Lei 2.406 /2002 do Estado de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ementa abaixo transcrita:

ADVOGADO-GERAL DA UNIAO – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. Cumpre a Advocacia-Geral da Uniao a defesa do ato normativo impugnado – artigo 103, § 3º, da Constituicao Federal.

LEI ESTADUAL – AGUA – DISCIPLINA. Cabe, concorrentemente, a Uniao, aos Estados e aos Municipios proteger o meio ambiente e a Uniao e aos Estados legislar sobre o uso da agua.

É o breve relatório.

De início, cumpre examinar a preliminar levantada pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul em suas informações (doc. 14), segundo a qual a presente Ação Direta não poderia ser conhecida em razão de fundar-se em alegação de inconstitucionalidade reflexa ou indireta, uma vez que a inicial reporta contrariedade da lei estadual em face de lei federal (Lei 9.433 /1997).

Não merece prosperar a preliminar alegada. Isso porque o Autor aponta com objetividade e de forma fundamentada os dispositivos constitucionais que reputa violados, referentes à competência legislativa da União. O conflito de lei estadual com lei federal (Política Nacional de Recursos Hídricos) foi mencionado subsidiariamente, apenas para demonstrar que a União já legislou sobre a matéria. A incursão de um ente da Federação no campo legislativo constitucionalmente outorgado a outro ente é razão suficiente para, por si só, fundamentar o pleito de declaração de inconstitucionalidade de lei por vício formal orgânico. Nesse sentido: ADI 4.955, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/2014; ADI 3.645, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 1º/9/2006; ADI 2535 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 21/11/2003.

Afasto a preliminar arguida.

Vencida essa questão inicial, passo ao exame de mérito.

No caso, cumpre verificar se o Estado-membro poderia, à luz das normas de distribuição de competências legislativas estatuídas na Constituição Federal, disciplinar o conteúdo posto na norma impugnada.

O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

“a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal”. (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas,

publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “ *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem*”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “ *mais maravilhosa obra jamais concebida*”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição ( *The Federalist papers*, no IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN ( *Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo, de forma absoluta para algumas matérias, a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Conseqüentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO ( *Teoria geral do federalismo*. Rio de

Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no art. 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, art. 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum ( *A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana ( *Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação*

*brasileira* . Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo* . Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação* . Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro* . Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

Como se sabe, o legislador constituinte distribuiu entre todos os entes federativos as competências materiais e legislativas em matéria ambiental, reservando ao ente central (União) o protagonismo necessário para a edição de normas de interesse geral e aos demais entes a possibilidade de suplementarem essa legislação geral.

Sobre o tema, indispensável é a lição de RAUL MACHADO HORTA:

As Constituições federais passaram a explorar, com maior amplitude, a *repartição vertical de competências* , que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da *legislação federal fundamental* , de *normas gerais* e de *diretrizes essenciais* , que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. *A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação estadual. É a Rahmengesetz dos alemães; a Legge-cornice, dos italianos; a Loi de cadre, dos franceses; são as normas gerais do Direito Constitucional Brasileiro*

(MACHADO HORTA, Raul. *Estudos de direito constitucional* . Belo horizonte: Del Rey, 1995, p. 366).

No caso, a Lei 2.406/2002 do Estado de Mato Grosso do Sul instituiu a Política Estadual dos Recursos Hídricos e criou o Sistema Estadual de Gerenciamento dos Recursos Hídricos. No tocante a cobrança pelo uso dos recursos hídricos no Estado, o legislador sul-mato-grossense isentou de pagamento a) pelo direito de uso da água as capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana (art. 20, § 1º); b) as

agroindústrias que dispuserem de sistema próprio de captação, tratamento e reciclagem de água (art. 23) e c) os produtores rurais que mantiverem sistema de irrigação de lavouras (art. 24).

Na espécie, tenho que as normas impugnadas destoaram do modelo federal de proteção ambiental por ampliar as hipóteses de dispensa de cobrança pela utilização dos recursos hídricos, em prejuízo de normas gerais que admitem o exercício do poder de polícia ambiental em relação ao uso da água, por meio da concessão de prévia outorga de direitos e consequente cobrança de uma contrapartida pela utilização de recursos hídricos.

A Lei Federal 9.433/1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, elencou como fundamentos os seguintes preceitos: (a) a água é um bem de domínio público; (b) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; (c) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; (d) a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas; (e) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; e (f) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Importante destacar, nesse contexto, três principais características dos recursos hídricos: a água é um bem comum de uso do povo; a água é um recurso finito e o possui valor econômico.

Com base nesses preceitos, e considerando a importância que os recursos hídricos representam para a humanidade como um todo, é que se justifica a necessidade de prévio licenciamento ambiental e concessão de outorga de direitos para a utilização desse bem, cuja finalidade é, a um só tempo, atender as necessidades presentes sem prejudicar as gerações futuras, além de visar ao desenvolvimento sustentável de atividades que necessitam da utilização desses recursos.

Nesse sentido, a Lei Federal 9.433/1997 definiu que haverá cobrança pela utilização de recursos hídricos que estejam sujeitos ao procedimento de outorga de direitos (art. 20). Com efeito, o art. 12 da mencionada lei estabelece as seguintes atividades de uso de recursos hídricos que são sujeitas a prévia outorga de direitos pelo Poder Público:

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Como medida excepcional, o § 1º do art. 12 da Lei 9.433/1997 apresenta atividades utilizadoras de recursos hídricos que independem da outorga de direitos pelo Poder Público: (a) o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; (b) as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes; e (c) as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes. Por ilação, tais atividades também dispensam a cobrança pela sua utilização.

Percebam, nesse sentido, que o legislador federal apenas dispensou do regime de outorga de direitos atividades que não apresentam potencial poluidor ou que possuem baixo impacto ambiental quando da utilização do bem.

Assim, a necessidade de obtenção de prévia outorga de direitos para utilização dos recursos hídricos em atividades que se presumem impactar negativamente esses recursos naturais não se mostra arbitrária ou juridicamente indiferente, ao contrário, representa uma cautela necessária para a efetividade da preservação água para a geração presente e futura. É a instrumentalização dos Princípios da Solidariedade Intergeracional e do Desenvolvimento Sustentável.

A regulamentação desses aspectos se situa no âmbito de competência da União para a edição de normas gerais, considerada a predominância do interesse na uniformidade do tratamento da matéria em todo o território nacional. Observe-se que a própria Política Nacional de Recursos Hídricos

estimula uma gestão administrativa descentralizada e colaborativa em relação entre a União, Estados e Distrito Federal, porém com observância do regramento geral estabelecido em âmbito federal.

Os dispositivos impugnados, por outro lado, ampliaram as exceções da sistemática de outorga de direitos prevista na legislação federal ao dispensar de pagamento as seguintes atividades: as capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana (art. 20, § 1º); as agroindústrias que dispuserem de sistema próprio de captação, tratamento e reciclagem de água (art. 23) e os produtores rurais que mantiverem sistema de irrigação de lavouras (art. 24).

Como se viu, o legislador federal apenas isentou de outorga, e consequentemente de pagamento, a utilização de recursos hídricos para o atendimento das necessidades de pequenos núcleos populacionais no meio rural e atividades consideradas insignificantes para o meio ambiente.

Houve, portanto, flexibilização indevida das normas gerais sobre outorga e cobrança pelo uso de recursos hídricos, em flagrante prejuízo ao nível de proteção ambiental firmado nessa normatização. Em matéria de proteção ao meio ambiente, a Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite que a legislação dos demais entes federativos seja mais restritiva do que a legislação da União veiculadora de normas gerais. Nesse sentido, precedentes desta CORTE: ADI 3.937 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 24/8/2017, pendente a publicação de acórdão), que tratou de lei estadual paulista que proibiu a produção e circulação do amianto, confrontada com legislação federal que admite o emprego dessa substância; e o recente julgamento do RE 194.704 (Rel. para acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgamento concluído em 29/6/2017), em que validada lei do Município de Belo Horizonte/MG que estabeleceria padrões mais restritos de emissão de gases poluentes.

O que se tem na espécie, no entanto, é a situação inversa: a norma estadual fragiliza o exercício do poder de polícia ambiental e, consequentemente, o dever de proteção do Estado ao meio ambiente, por dispensar a outorga e a respectiva cobrança pela utilização de recursos hídricos em atividades que podem gerar grande impacto negativo em relação ao acesso e disponibilização da água, que é um recurso natural limitado, sem que haja o controle da utilização desse bem pelo Poder Público competente, cuja finalidade é assegurar o uso de recursos hídricos

para a atual e futura gerações, além de garantir uma utilização racional desse bem primordial para a vida humana.

Com efeito, o ato de dispensar o pagamento em atividades que estão sujeitas à cobrança pelo uso de recursos hídricos, como promovido pelas normas impugnadas, não poderia ser objeto de lei estadual, mas sim de legislação federal, haja vista se tratar de assunto de interesse predominante da União.

Oportuno mencionar que a lei federal excepciona do regime de outorga as atividades consideradas insignificantes. No caso dos autos, a lei em análise considera insignificantes as “capacitações e derivações empregadas em processo produtivo agropecuário, assim como os usos destinados à subsistência familiar rural ou urbana”.

No entanto, embora preveja essas atividades como insignificantes, é imperioso destacar passagem da inicial que sugere o contrário: a atividade agropecuária é reconhecidamente responsável pelo consumo de grandes quantidades de água. Nesse sentido, transcreve-se o seguinte excerto trazido na petição inicial:

O principal setor econômico do Estado de Mato Grosso do Sul é a agropecuária. Nos últimos anos, as culturas agrícolas irrigadas têm crescido, aumentando de 55.600 ha (1996) para 61.400 ha (1998), onde os métodos mais utilizados têm sido aqueles altamente consumidores de água, como o pivô central e a irrigação por inundação (CRISTOFIDIS, 1999, citado por BROCH, 2001). Já o setor industrial engloba 13% da população ativa e, de acordo com as características vocacionais do Estado, as agroindústrias sobressaem entre as demais atividades industriais implantadas: matadouros, frigoríficos, abatedouros de aves, graxarias, farinheiras, fecularias, laticínios, curtumes, fabricação de bebidas, usinas de açúcar e álcool (BROCH, 2001). Sabe-se que a atividade econômica que mais consome água é a irrigação de culturas agrícolas, graças às elevadas perdas provocadas pela evapotranspiração. Em termos mundiais, a agricultura utiliza 69% da água disponível, a indústria consome 23% e as residências 8%. Em países em desenvolvimento, a utilização de água pela agricultura chega a atingir 80% (BANCO MUNDIAL, 1994). Na irrigação, o uso consuntivo é elevado, alcançando até 90%; além de carrear agrotóxicos e fertilizantes, poluindo águas superficiais e subterrâneas (BORSOL & TORRES, 1997)”

Portanto, considerar como insignificante a utilização de recursos hídricos nos setores da agropecuária e atividades de sistemas de irrigação representa burla ao regramento federal que não as excepciona da necessidade de outorga e consequente pagamento pela utilização. Permitir que tais atividades sejam isentas de outorga e cobrança vai de encontro às diretrizes estabelecidas na Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/1997). Não há espaço para o legislador estadual atuar de maneira diversa nesse ponto.

Dessa maneira, na linha do precedente firmado na ADI 1.086 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 10/8/2001), é inconstitucional a legislação estadual que, a título de complementar as normas gerais editadas pela União, flexibiliza exigência legal para o desenvolvimento de atividade potencialmente poluidora (no caso, tratava-se de atividade de reflorestamento de áreas degradadas). Eis a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRAIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque.

Nesse mesmo sentido, a ADI 3.035 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgada em 6/4/2005, DJ de 14/10/2005), em que apreciada a constitucionalidade de lei estadual do Paraná que restringira o cultivo, industrialização e comércio de organismos geneticamente modificados. No que diz respeito à alegação de violação à competência concorrente em matéria de proteção ambiental, mostra-se oportuna a colação do seguinte trecho do voto do eminente Ministro Relator:

“A lei estadual estabelece normas restritivas quanto ao cultivo, manipulação e industrialização de OGMs tendo em vista, entre outros

aspectos, preocupações de índole sanitária e ambiental. Também estabelece regras restritivas quanto ao financiamento do cultivo e manipulação de OGMs em desacordo com a lei estadual.

Tais matérias, em um primeiro exame, estão sujeitas à disciplina concorrente da União e dos Estados, uma vez que se relacionam à produção e ao consumo (art. 24, V, da CF), à proteção do meio ambiente (art. 24, VI, CF), e à proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF).

Salvo melhor exame quando do julgamento do mérito, tanto a Medida Provisória n. 131 quanto outros atos normativos federais (referidos naquela mesma Medida Provisória) fixam disciplina geral que não parece deixar margem para as restrições estabelecidas na norma impugnada.

Não se afigura admissível que no uso da competência residual o Estado do Paraná formule uma disciplina que acaba por afastar a aplicação das normas federais de caráter geral.

Diante do exposto, DIVIRJO DO RELATOR e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inconstitucionalidade formal dos arts. 20, § 1º; 23, *caput* e §§ 1º a 3º; e 24 da Lei 2.406/2002 do Estado de Mato Grosso do Sul.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta do voto