

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, com pedido de liminar, em face dos artigos 20, § 1º, 23, **caput** e §§ 1º a 3º, e 24 da Lei nº 2.406, de 29 de janeiro de 2002, do Estado de Mato Grosso do Sul, que fixam hipóteses de isenção da cobrança pelo direito de uso de recursos hídricos no âmbito do Estado. Eis o teor das normas questionadas:

“Art. 20. [...]

§ 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”.

A autora alega ser competência privativa da União definir os critérios para a outorga do direito de uso dos recursos hídricos (art. 22, inciso IV, da CF), tendo a matéria já sido regulada na Lei federal nº 9.433/1997.

O Relator, eminente Ministro **Marco Aurélio**, julga improcedente o pedido, com fundamento na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para proteger o meio ambiente e na competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Ademais, aduz que, caso haja alguma incompatibilidade na norma questionada, residiria entre esta e a Lei federal nº 9.443/1997, sendo inadequada a ação direta de inconstitucionalidade como via para solucionar a controvérsia trazida pela autora.

Peço vênua à sua excelência para divergir.

De início, afasto a preliminar, suscitada pelo Estado do Mato Grosso do Sul em suas informações, de não conhecimento desta ação direta ao fundamento de que a ofensa à Constituição, se houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, ante a necessidade de cotejo das normas questionadas com a Lei federal nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 (Política Nacional de Recursos Hídricos e Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos).

A Procuradoria-Geral da República anota, em seu parecer, que “ *A menção à Lei Federal 9.433/1997 na inicial serviu apenas para demonstrar que a União exercitou plenamente sua competência legislativa nesse ponto, prevendo de forma taxativa as hipóteses de isenção de outorga de direito de uso e a respectiva cobrança, não podendo a lei estadual impugnada extrapolar o campo já regulado na lei federal* ”.

De fato, estando em tela, conforme será demonstrado, normas estaduais cuja temática se insere no âmbito legislativo da competência privativa da União, evidenciada está a ofensa direta à Constituição, por violação à distribuição constitucional de competências, especificamente aos artigos 21, inciso XIX, e 22, inciso IV, da Constituição Federal.

A Constituição de 1988 conferiu à União a competência material para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir

critérios de outorga dos direitos de uso desses recursos (art. 21, inciso XIX). No âmbito da competência formal (legislativa), a Constituição de conferiu à União a atribuição de legislar privativamente sobre águas (art. 22, inciso IV).

Conforme bem observa a Procuradoria-Geral da República na inicial, a competência legislativa da União para legislar sobre águas não exclui a competência dos Estados e do Distrito Federal para legislar, concorrentemente com o ente federal, sobre conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição e responsabilidade por dano ambiental no contexto da gestão dos recursos hídricos (art. 24, incisos VI e VIII, da Constituição Federal). Tampouco afasta a competência legislativa municipal, dentro das hipóteses estabelecidas no art. 30 da Constituição de 1988.

O art. 22, inciso IV, que fixa a competência privativa da União para dispor sobre águas, deve ser interpretado à luz do art. 21, inciso XIX, que reserva ao campo de atribuições do ente federal a instituição do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e a **definição dos critérios de outorga dos direitos de uso desses recursos**.

À vista de tais previsões constitucionais, o legislador federal editou a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, por meio da qual instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Os critérios para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos estão fixados nos artigos 11 a 18 da Lei federal nº 9.433/1997, importando destacar o que dispõem os artigos 11 e 12, os quais possuem o seguinte teor:

Art. 11. O regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos **assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.**

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.

§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público , conforme definido em regulamento:

I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;

II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;

III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

§ 2º A outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica estará subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos, aprovado na forma do disposto no inciso VIII do art. 35 desta Lei, obedecida a disciplina da legislação setorial específica.

No que tange à **cobrança pelo uso de recursos hídricos** , os artigos 19 e 20 dispõem o seguinte:

Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Art. 20. Serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos a outorga, nos termos do art. 12 desta Lei.

Parágrafo único. (VETADO)

A Lei federal nº 9.433/1997 determina, especificamente, as situações que geram cobrança pelo uso dos recursos hídricos, que são aquelas que dependem de outorga (art. 12 c/c art. 20). Dentro desse rol, inclui os **recursos hídricos utilizados como insumo para os processos produtivos** , além de outros usos “que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água”. A lei estabelece, também, as hipóteses taxativas em que essa outorga é dispensada e, conseqüentemente, a cobrança é excluída (§ 1º do art. 12).

A Lei nº 2.406/2002, do Estado de Mato Grosso do Sul, além de **tratar de matéria da competência privativa da União** – definição dos critérios de outorga dos direitos de uso dos recursos hídricos – **contraria o disposto na Lei federal nº 9.433/1997**, visto que isenta de cobrança o uso da água em atividades agropecuárias, agroindustriais e rurais, sob as condições que define.

Ao assim dispor, a norma também subverte um dos objetivos do regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, que são o **controle quantitativo e qualitativo dos usos da água**, tendo em vista a grande expressividade da atividade agropecuária no Estado de Mato Grosso do Sul, a qual demanda um grande volume de recursos hídricos.

De todo o exposto, resta evidenciada a violação aos artigos 21, inciso XIX, e 22, inciso IV, da Constituição de 1988.

Com esses fundamentos, divirjo do relator e **julgo a ação direta procedente, declarando a inconstitucionalidade** dos artigos 20, § 1º, 23, caput e §§ 1º a 3º, e 24 da Lei nº 2.406/2002, do Estado de Mato Grosso do Sul.