

14/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.336 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
INTDO.(A/S)	: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: INSTITUTO DE PESQUISAS AVANÇADAS EM ECONOMIA E MEIO AMBIENTE - IPANEMA
ADV.(A/S)	: MARIANA SUZUKI SELL

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro, a qual dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos de domínio do Estado e organiza o sistema administrativo de gestão e execução da referida atividade. Conhecimento parcial da ação direta, a qual, quanto à parte de que se conhece, é julgada improcedente.

1. Pertinência temática e legitimidade ativa da requerente. Relação de pertinência temática entre o objeto da ação e as finalidades institucionais perseguidas pela entidade sindical autora, na medida que o vício da legislação, se existente, atingiria necessariamente o setor econômico representado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), já que os industriais figuram como sujeitos passivos da cobrança pelo uso da água, insumo utilizado em sua atividade produtiva.

2. Existência de conflito de índole constitucional. A apreciação da compatibilidade entre a legislação geral federal e as normas estaduais editadas sob o pálio da competência concorrente reflete nítida situação de conflito legislativo de índole constitucional, ensejando a análise eventual ofensa direta às regras constitucionais de repartição da competência legislativa.

3. Prejudicialidade parcial da ação. Tendo em vista a alteração

ADI 3336 / RJ

substancial realizada pela Lei estadual nº 5.234/08, resta prejudicada a ação no tocante aos arts. 11, incisos I, III, IV e V; e 24 da Lei nº 4.247, de 2003.

4. Política de cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Sistema estadual de gerenciamento de recursos hídricos e suposta violação da lei geral federal. Constitucionalidade dos arts. 1º, 3º, 5º, 7º, 11, II, 18, da Lei fluminense nº 4.247/03. Embora a União detenha a competência exclusiva para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso” (art. 21, XIX, da CF/88), além de competência privativa para legislar sobre águas (art. 22, IV, da CF/88), não se há de olvidar que aos estados-membros compete, de forma concorrente, legislar sobre proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e VIII, CF), o que inclui, evidentemente, a proteção dos recursos hídricos. Esse entendimento mostra-se consentâneo, inclusive, com a previsão constitucional que defere aos estados-membros o domínio das águas superficiais ou subterrâneas. A legislação impugnada está em conformidade com a Constituição Federal, na medida em que regulamentou, em nível estadual, a cobrança pelo uso da água, sem incorrer em violação do texto constitucional ou em invasão de competência legislativa própria da União. Embora a União detenha a competência para definir as normas gerais sobre a utilização dos recursos hídricos e a Lei Federal nº 9.433/97 tenha estabelecido o arcabouço institucional da Política Nacional de Recursos Hídricos, o arranjo institucional e as competências dos órgãos estaduais integrantes do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos deve obedecer aos ditames das leis estaduais, pois os estados-membros têm autonomia constitucional para formular suas leis de organização administrativa, inclusive para o setor de recursos hídricos. Pela análise da Lei Federal nº 9.433/97, verifica-se que essa não detalha – como não poderia fazer, sob pena de extrapolar a competência legislativa da União para editar normas gerais - as competências dos órgãos estaduais responsáveis pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos. O Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERHI), em consonância com as

ADI 3336 / RJ

competências definidas pela Lei Federal nº 9.433/97 para o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (art. 35), possui atribuições de natureza normativa, consultiva e deliberativa (arts. 44 e 45 da Lei estadual nº 3.239/99), o que não impede que os estados-membros disponham de um órgão específico responsável pela gestão e pela execução da política em questão, atuando em consonância com as normas e as deliberações do conselho, o qual também fará parte do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a teor do inciso IV do art. 33 da Lei Federal nº 9.433/97. Da mesma forma, os comitês de bacia hidrográfica, conforme explicita o art. 52 da Lei estadual nº 3.239/99, “são entidades colegiadas, com atribuições normativa, deliberativa e consultiva, reconhecidos e qualificados por ato do Poder Executivo, mediante proposta do Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERHI)”, o que está em consonância com as atribuições definidas na Lei Federal nº 9.433/97. A Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), entidade da administração indireta, foi criada para exercer as funções de entidade administrativa executora da política pública, possuindo atribuições administrativas de arrecadação, cobrança e aplicação dos recursos, a teor dos arts. 1º e 3º da lei estadual. Por se tratar de órgão técnico, com atribuições executivas, deve atuar de acordo com as orientações e diretrizes fixadas pelos órgãos colegiados (Conselho Estadual dos Recursos Hídricos e Comitês de Bacia Hidrográfica). Não há disposição na Lei Federal nº 9.433/97 que atribua aos conselhos estaduais a competência para conceder as respectivas outorgas, restringindo-se a dispor no art. 14 que “a outorga efetivar-se-á por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal”.

5. A atuação do órgão de execução prevista nos arts. 22, § 3º, e 23, parágrafo único, da Lei nº 3.239/99, alterados pela Lei nº 4.247/03, é supletiva, somente no caso de ausência de disposição específica no Plano Estadual de Recursos Hídricos ou do Plano da Bacia Hidrográfica. Trata-se de norma transitória, cuja aplicabilidade tem vez enquanto não for implementada a totalidade da política estadual de recursos hídricos e

ADI 3336 / RJ

constituídos todos os comitês de bacia. Não fosse a norma de transição, a atividade de outorga - conforme expressa no art. 23, **caput**, da Lei nº 3.239/99 - e as concessões de outorga para a geração de energia elétrica (art. 22, § 3º) estariam impedidas, diante da falta de criação de comitês de bacia e do correspondente plano de bacia hidrográfica.

6. Quanto aos arts. 19 e 20 da Lei estadual nº 4.247/03, a definição dos aspectos técnicos da cobrança e a determinação das vazões consideradas insignificantes são matérias fáticas, adstritas à margem de análise técnica do legislador, não havendo como declarar inconstitucionais esses dispositivos sob o fundamento do princípio da razoabilidade, tendo em vista que configuram aspecto nitidamente concreto das normas impugnadas.

7. **Política de aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos. Constitucionalidade dos arts. 10, parágrafo único, parte final; 11, inciso II; e 23, na parte que altera o art. 49 da Lei nº 3.239/99, todos da Lei nº 4.247/03.** A lei estadual priorizou a aplicação dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica respectiva, reservando a ela noventa por cento da arrecadação. Por sua vez, o inciso II do art. 49, na parte que limita o uso dos recursos com a máquina administrativa e as despesas de pagamento de perícias a dez por cento do total arrecadado está em consonância com a autonomia financeira de que goza o Estado, em que pese a previsão contida no art. 22, § 1º, da Lei Federal nº 9.433/97, a qual limita esse tipo de aplicação a sete e meio por cento do arrecadado. Embora detenha a União a competência para legislar sobre recursos hídricos, a legislação federal deve ficar restrita às normas gerais, não podendo pormenorizar ao ponto de determinar como os estados-membros devem gerir seus próprios bens e aplicar seus recursos.

8. **Regime de cobrança e de sanções administrativas relativas ao uso da água. Constitucionalidade dos arts. 15; 16, inciso II; e 17 da Lei estadual nº 4.247/03. Ausência de afronta do princípio da legalidade.** Não se tem, no caso, exercício do poder de polícia administrativa a ensejar, em consequência, a cobrança de taxa (exação de natureza

ADI 3336 / RJ

tributária) -, mas sim uma relação de natureza negocial entre o concedente e o usuário, a qual enseja a cobrança de preço público e a imposição de sanções contratuais decorrentes do não cumprimento das obrigações impostas no ato de outorga. As disposições da lei fluminense, além de terem delimitado os elementos essenciais das sanções, deixando para a regulamentação somente questões secundárias, estão ainda em consonância com a Lei Federal nº 9.433/97. Ademais, a vinculação da multa aos preceitos da Lei Federal nº 9.605/98 (art. 13, Lei nº 4.247/03) não ofende o princípio da autonomia federativa. Consistindo a multa, no caso, em sanção contratual decorrente do descumprimento das regras referentes ao ato de outorga, a legislação estadual estabeleceu somente um parâmetro para a aplicação da sanção pela entidade governamental competente. No mais, a remissão à previsão contida na lei nacional de sanções penais e administrativas de condutas lesivas ao meio ambiente não contrasta com a Lei Fundamental, já que a água também é considerada bem ambiental, cuja tutela geral é estabelecida na legislação federal em comento.

9. Ação direta de inconstitucionalidade prejudicada em relação aos arts. 11, incisos I, III, IV e V; e 24 da Lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro. Quanto à parte de que se conhece, a ação é julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 7 a 13/2/20, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em julgar prejudicada a ação direta em relação aos arts. 11, incisos I, III, IV e V; e 24 da Lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro. Acordam, ademais, os Ministros, quanto à parte de que conheceram, em julgar improcedente o pedido formulado, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

ADI 3336 / RJ

Brasília, 14 de fevereiro de 2020.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

14/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.336 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
INTDO.(A/S)	: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: INSTITUTO DE PESQUISAS AVANÇADAS EM ECONOMIA E MEIO AMBIENTE - IPANEMA
ADV.(A/S)	: MARIANA SUZUKI SELL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em 4 de novembro de 2004 pela Confederação Nacional da Indústria em face da Lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro, a qual dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos de domínio do Estado.

Eis o teor da lei questionada:

“LEI Nº 4.247, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2003.

DISPÕE SOBRE A COBRANÇA PELA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS DE DOMÍNIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro, Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º - A cobrança pelos usos de recursos hídricos

ADI 3336 / RJ

sujeitos a outorga pelo Estado do Rio de Janeiro obedecerá às diretrizes e aos critérios definidos na presente lei e será implementada pelo órgão responsável pela gestão e execução da política estadual de recursos hídricos, exercida pela Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA.

**CAPÍTULO II
DOS OBJETIVOS**

Art. 2º - A cobrança pelos usos dos recursos hídricos de domínio estadual objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e como recurso limitado que desempenha importante papel no processo de desenvolvimento econômico e social, proporcionando aos usuários indicações de seu real valor e dos custos crescentes para sua obtenção;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

III - incentivar a localização e a distribuição espacial de atividades produtivas no território estadual;

IV - fomentar processos produtivos tecnologicamente menos poluidores;

V - obter recursos financeiros necessários ao financiamento de estudos e à aplicação em programas, projetos, planos, ações, obras, aquisições, serviços e intervenções na gestão dos recursos hídricos proporcionando a implementação da Política Estadual de Recursos Hídricos (PERHI);

VI - financiar pesquisas de recuperação e preservação de recursos hídricos subterrâneos.

Parágrafo único - A cobrança pelos usos dos recursos hídricos a que se refere a presente lei não dispensa o cumprimento das normas e padrões ambientais previstos na legislação, relativos ao controle da poluição das águas.

**CAPÍTULO III - DA COBRANÇA
SEÇÃO I**

ADI 3336 / RJ

Da Competência

Art. 3º - A cobrança pelos usos de recursos hídricos, sob a supervisão da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, de que trata esta Lei, compete à Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA, como o órgão responsável pela gestão e execução da política estadual de recursos hídricos, para arrecadar, distribuir e aplicar receitas oriundas da cobrança, segundo o plano de incentivos e aplicação de receitas definidos pelos comitês das respectivas bacias hidrográficas, onde estiverem organizados, em articulação com as prioridades apontadas pelo Plano de Bacia Hidrográfica.

Art. 4º - Serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos a outorga, assim entendidos:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água, para consumo;

II - extração de água de aquífero, excluindo-se os poços artesianos de uso doméstico;

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 hídrico.

Art. 5º - São considerados usos insignificantes de recursos hídricos de domínio estadual, para fins de outorga e cobrança:

I - as derivações e captações para usos de abastecimento público com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

II - as derivações e captações para usos industriais ou na mineração com características industriais, com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

III - as derivações e captações para usos agropecuários com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com

ADI 3336 / RJ

seus efluentes correspondentes;

IV - as derivações e captações para usos de aquíicultura com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

V - os usos de água para geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCHs), com potência instalada de até 1 MW (um megawatt).

§ 1º - Independem, ainda, de outorga pelo poder público, o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, ou o de caráter individual, para atender às necessidades básicas da vida, distribuídos no meio rural ou urbano, e as derivações, captações, lançamentos e acumulações da água em volumes considerados insignificantes.

§ 2º - A caracterização como uso insignificante na forma do 'caput', não desobriga os respectivos usuários ao atendimento de outras deliberações ou determinações do órgão gestor e executor da política de recursos hídricos competentes, inclusive cadastramento ou solicitação de informação.

SEÇÃO II

Da Implantação

Art. 6º - A implantação da cobrança prevista nesta lei será feita de forma gradativa e com a organização de um cadastro específico de usuários de recursos hídricos.

Parágrafo único - O cadastro específico de usuários deverá ser elaborado no prazo máximo de 12 (doze) meses, devendo ainda ser atualizado anualmente.

Art. 7º - O processo, a periodicidade, a forma e as demais normas complementares de caráter técnico e administrativo, que sejam inerentes à cobrança pelo uso de recursos hídricos, serão definidos mediante ato da Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas.

SEÇÃO III

ADI 3336 / RJ

Das Condições

Art. 8º - Na fixação dos valores a serem cobrados pelo uso de recursos hídricos, devem ser observados os seguintes aspectos:

I - nas derivações, captações e extrações de água e nos aproveitamentos hidrelétricos:

- a) a natureza do corpo d'água - superficial e subterrâneo;
- b) a classe de uso preponderante em que estiver enquadrado o corpo d'água no local do uso ou da derivação;
- c) a disponibilidade hídrica local;
- d) o grau de regularização assegurado por obras hidráulicas;
- e) o volume captado, extraído ou derivado e seu regime de variação;
- f) o consumo segundo o tipo de utilização da água;
- g) a finalidade a que se destinam;
- h) a sazonalidade;
- i) as características dos aquíferos;
- j) as características físico-químicas e biológicas da água no local;
- l) a localização do usuário na Bacia;
- m) as práticas de conservação e manejo do solo e da água.

II - No lançamento para diluição, transporte e assimilação de efluentes:

- a) a classe de uso preponderante em que estiver enquadrado o corpo d'água receptor no local;
- b) o grau de regularização assegurado por obras hidráulicas;
- c) a carga lançada e seu regime de variação, ponderando-se os parâmetros orgânicos e físico-químicos dos efluentes;
- d) a natureza da atividade;
- e) a sazonalidade;
- f) a vulnerabilidade dos aquíferos;
- g) as características físico-químicas e biológicas do corpo receptor no local do lançamento;
- h) a localização do usuário na Bacia;

ADI 3336 / RJ

i) as práticas de conservação e manejo do solo e da água.

Art. 9º - Poderá ser aceito como pagamento, ou parte do pagamento, da outorga de uso dos recursos hídricos o custo das benfeitorias e equipamentos, bem como de sua conservação, efetivamente destinados à captação, armazenamento e uso das águas das chuvas, bem como do reaproveitamento das águas servidas.

Art. 10 - Fica estipulada a cobrança por meio de preço público sobre os usos de recursos hídricos.

Parágrafo único - A receita, produto da cobrança, objeto desta Lei, será vinculada ao Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FUNDRHI, para onde será destinada, visando ao financiamento da implementação dos instrumentos de gestão de recursos hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, desenvolvimento das ações, programas e projetos decorrentes dos Planos de Bacia Hidrográfica e dos programas governamentais de recursos hídricos.

Art. 11 - Para os fins tratados nesta lei, devem também ser considerados os seguinte critérios:

I - as multas arrecadadas decorrentes de ações sobre uso dos recursos hídricos, bem como de seu entorno, serão aplicadas no FUNDRHI.

II - do montante arrecadado pela cobrança sobre os recursos hídricos de domínio estadual, serão aplicados 10% (dez por cento) no órgão gestor de recursos hídricos no Estado do Rio de Janeiro, conforme disposto no art. 49 da Lei nº 3239, de 2 de agosto de 1999.

III - os valores arrecadados, conforme o regulamento do FUNDRHI em vigor, serão aplicados em despesas com investimentos e custeio, sendo um mínimo de 50% (cinquenta por cento) na bacia de captação dos recursos, e o restante em quaisquer outras bacias hidrográficas, pelo órgão gestor da Política de Recursos Hídricos do Estado do Rio de Janeiro, representado pela SERLA.

ADI 3336 / RJ

IV - em virtude da transposição, serão aplicados, obrigatoriamente, na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, 15% (quinze por cento) dos recursos oriundos da cobrança pelo uso de água bruta na bacia hidrográfica do rio Guandu.

V - do montante arrecadado, 5% (cinco por cento) destinar-se-ão a pesquisas e estudos dos recursos hídricos.

**CAPÍTULO IV
DAS SANÇÕES E PENALIDADES**

Art. 12 - Os débitos decorrentes da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, não pagos, em tempo hábil, pelos respectivos responsáveis, serão inscritos na dívida ativa, conforme regulamento próprio.

Art. 13 - Sem prejuízo de outras sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, bem como da obrigação de reparação dos danos causados, as infrações estão sujeitas à aplicação de multa, simples ou diária, em valor monetário equivalente ao montante previsto na Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ou outro índice sucedâneo, a ser aplicada pela entidade governamental competente.

Art. 14 - Sem prejuízo de cobrança administrativa ou judicial, incidirão sobre o montante devido por usuário inadimplente:

I - juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, calculados cumulativamente **pro-rata tempore**, desde o vencimento do débito até o dia de seu efetivo pagamento.

II - multa de 10% (dez por cento), aplicada sobre o montante final apurado,

III - encargos específicos previstos na legislação sobre a dívida ativa do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 15 - O não pagamento dos valores da cobrança até a data do vencimento acarretará a suspensão ou perda do direito

ADI 3336 / RJ

de uso, outorgado pelo órgão gestor e executor da política de estadual de recursos hídricos, na forma a ser definida em regulamento.

Art. 16 - A informação falsa dos dados relativos à vazão captada, extraída, derivada ou consumida e à carga lançada pelo usuário, sem prejuízo das sanções penais, acarretará:

I - o pagamento do valor atualizado do débito apurado, acrescido de multa de 10% (dez por cento) sobre seu valor, dobrada a cada reincidência; e

II - a cassação do direito de uso a critério do outorgante, a ser definida em regulamento.

Art. 17 - Das sanções de que trata o art. 16 desta lei, caberá recurso à autoridade administrativa competente, nos termos a serem definidos em regulamento.

CAPÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

Art. 18 - O pagamento de que trata esta lei, não confere direitos adicionais em relação ao uso de água bruta, prevalecendo todas as disposições referentes a prazo de duração e modalidade da outorga, estabelecidas mediante decreto.

Art. 19 - A fórmula de cálculo e demais condições da cobrança serão fixados conforme os critérios que se seguem:

Cobrança mensal total = $Q_{cap} \times [K_0 + K_1 + (1 - K_1) \times (1 - K_2 K_3)] \times PPU$

Onde:

Q_{cap} corresponde ao volume de água captada durante um mês ($m^3/mês$).

K_0 expressa o multiplicador de preço unitário para captação (inferior a 1,0 (um) e definido pela SERLA).

K_1 expressa o coeficiente de consumo para a atividade do

ADI 3336 / RJ

usuário em questão, ou seja, a relação entre o volume consumido e o volume captado pelo usuário ou o índice correspondente à parte do volume captado que não retorna ao manancial.

K2 expressa o percentual do volume de efluentes tratados em relação ao volume total de efluentes produzidos ou o índice de cobertura de tratamento de efluentes doméstico ou industrial, ou seja, a relação entre a vazão efluente tratada e a vazão efluente bruta.

K3 expressa o nível de eficiência de redução de DBO (Demanda Bioquímica de Oxigênio) na Estação de Tratamento de Efluentes.

PPU é o Preço Público Unitário correspondente à cobrança pela captação, pelo consumo e pela diluição de efluentes, para cada m³ de água captada (R\$/ m³).

$$C = Q_{cap} \times k_0 \times PPU + Q_{cap} \times k_1 \times PPU + Q_{cap} \times (1 - k_1) \times (1 - k_2 \times k_3) \times PPU$$

1ª Parcela 2ª Parcela 3ª Parcela

1ª Parcela: cobrança pelo volume de água captada no manancial.

2ª Parcela: cobrança pelo consumo (volume captado que não retorna ao corpo hídrico).

3ª Parcela: cobrança pelo despejo do efluente no corpo receptor.

§ 1º - A metodologia e os critérios aplicáveis aos usuários do setor agropecuário são os descritos no 'caput' deste artigo, observados os seguintes aspectos:

I - preço Público Unitário (PPU) no valor de R\$ 0,0005 (cinco décimos de milésimo de real) por metro cúbico;

II - Coeficiente k₀ igual a 0,4 (quatro décimos);

III - os valores de Q_{cap} e k₁ serão informados pelos usuários, sujeitos à fiscalização prevista na legislação pertinente;

IV - o valor da terceira parcela da fórmula, referente à redução de DBO, é igual a zero, exceto para o caso de suinocultura, quando deverão ser informados pelos usuários os

ADI 3336 / RJ

valores de k_2 e k_3 ;

V - aplicada a fórmula de cálculo, fica estabelecido que a cobrança dos usuários do setor agropecuário não poderá exceder a 0,5 % (cinco décimos por cento) dos custos de produção, e os usuários que se considerem onerados acima deste limite deverão comprovar junto à SERLA, seus custos de produção, de modo a ter o valor da cobrança limitado.

§ 2º - A metodologia e os critérios aplicáveis às atividades de aquicultura são os descritos no 'caput' deste artigo, observadas as seguintes considerações:

I - Preço Público Unitário (PPU) no valor de R\$ 0,0004 (quatro décimos de milésimo de real) por metro cúbico;

II - Coeficiente k_0 igual a 0,4 (quatro décimos);

III - o valor de Q_{cap} será informado pelos usuários, sujeitos (sic) à fiscalização prevista na legislação pertinente;

IV - os valores de k_1 , referente ao consumo, e da terceira parcela da fórmula, referente à redução de DBO, serão iguais a zero.

V - aplicada a fórmula de cálculo, fica estabelecido que a cobrança desta atividade não poderá exceder a 0,5% (cinco décimos por cento) dos custos de produção, e os usuários que se considerem onerados acima deste limite deverão comprovar junto à SERLA, (sic) seus custos de produção, de modo a ter o valor da cobrança limitado.

§ 3º - A metodologia e os critérios aplicáveis às demais atividades são os descritos no 'caput' deste artigo, observadas as seguintes considerações:

I - Preço Público Unitário (PPU) no valor de R\$ 0,02 (dois centavos de real) por metro cúbico;

II - Coeficiente k_0 igual a 0,4 (quatro décimos);

III - o valor de Q_{cap} e de k_1 (sic) serão informados pelos usuários, sujeitos à fiscalização prevista na legislação pertinente;

IV - o valor da terceira parcela da fórmula, referente à redução de DBO, representa a relação entre a vazão efluente tratada e a vazão efluente bruta (k_2), e K_3 expressa o nível de

ADI 3336 / RJ

eficiência de redução de DBO (Demanda Bioquímica de Oxigênio) na Estação de Tratamento de Efluentes.

Art. 20 - Os usuários do setor de geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCHs) pagarão pelo uso de recursos hídricos com base na seguinte fórmula:

$$C = GH \times TAR \times P$$

Onde:

C – é a cobrança mensal total a ser paga por cada PCH, em reais.

GH – é o total da energia gerada por uma PCH em um determinado mês, informado pela concessionária, em MWh (megawatt/hora).

TAR – é o valor da Tarifa Atualizada de Referência definida pela Agência Nacional de Energia Elétrica com base na Resolução ANEEL nº 66, de 22 de fevereiro de 2001, ou naquela que a suceder, em R\$/MWh.

P – é o percentual definido a título de cobrança sobre a energia gerada.

§ 1º - Fica estabelecido o valor de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) para o percentual P.

§ 2º - São consideradas PCHs, para fins de aplicação do previsto no 'caput', as usinas hidrelétricas a que se referem os artigos 2º e 3º da Resolução ANEEL no 394, de 04 de dezembro de 1998, ou a norma jurídica que lhe suceda, ressalvadas as que se enquadram como usos insignificantes.

Art. 21 - Os usos de recursos hídricos em atividades de mineração que alterem o regime dos corpos de água de domínio estadual deverão ter os procedimentos de cobrança definidos no prazo máximo de 6 (seis) meses, contado a partir do início efetivo da cobrança, ressalvado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 22 - Os critérios e valores de cobrança estabelecidos nos arts. 19 e 20 desta lei são de caráter provisório,

ADI 3336 / RJ

condicionando-se a sua validade até a efetiva implantação dos demais comitês de bacia, bem como respectivos planos de bacia hidrográfica.

Art. 23 – Os artigos a seguir, todos da Lei nº 3.239, de 02 de agosto de 1999, sofrem as seguintes modificações:

I – Os artigos a seguir são acrescidos:

a) - O art. 23, de parágrafo único, passando a ter a seguinte redação:

‘Art. 23

(...)

Parágrafo único - Na ausência dos Planos de Bacia Hidrográfica – PBH’S, caberá ao órgão gestor de recursos hídricos estadual estabelecer as prioridades apontadas pelo caput deste artigo’.

b) O art 40, do inciso VIII, passando a ter a seguinte redação:

‘Art. 40

(...)

VIII - implementar a cobrança pelo uso dos recursos hídricos’.

II - Os arts. 22, §§ 1º e 3º, 27, § 2º, 49, I, b[,] e II, e 65, II, passam [a] vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 22

(...)

§ 1º - Independem de outorga pelo poder público, conforme a ser definido pelo órgão gestor e executor de recursos hídricos estadual, o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, ou o de caráter individual, para atender às necessidades básicas da vida, distribuídos no meio rural ou urbano, e as derivações, captações, lançamentos e acumulações da água em volumes considerados insignificantes (...)

ADI 3336 / RJ

(...)

§ 3º - A outorga e a utilização de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica, obedecerão ao determinado no Plano Estadual de Recursos Hídricos (PERHI) e no Plano de Bacia Hidrográfica (PBH) e, na sua ausência, as determinações do órgão gestor de recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.’

‘Art. 27

(...)

§ 2º - A cobrança pelo uso dos recursos hídricos não exime o usuário, do cumprimento das normas e padrões ambientais previstos na legislação, relativos ao controle da poluição das águas, bem como sobre a ocupação de áreas de domínio público estadual.’

‘Art. 49

(...)

I - (...)

b) - custeio de despesas de operação e expansão da rede hidrometeorológica e de monitoramento da qualidade da água, de capacitação de quadros de pessoal em gerenciamento de recursos hídricos e de apoio à instalação de Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH); e demais ações necessárias para a gestão dos recursos hídricos, ou

(...)

II - as despesas previstas nas alíneas ‘b’ e ‘c’ , do inciso I deste artigo estarão limitadas a 10% (dez por cento) do total arrecadado e serão aplicadas no órgão gestor dos recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro’.

‘Art. 65

(...)

II - multa simples ou diária, em valor monetário equivalente ao montante previsto na Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ou outro índice sucedâneo, a ser aplicada

ADI 3336 / RJ

pela entidade governamental competente; elou (...)’

Art. 24 – Os acréscimos de custo verificados nos processos produtivos em razão desta norma terão que ser suportados pelas empresas, vedado o repasse ao consumidor.

Art. 25 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogando-se as disposições em contrário.”

Afirma a autora que a Constituição Federal deferiu à União a competência material para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios para a outorga de seu uso (art. 21, XIX, da CF), diante da necessidade de haver gestão uniforme desse bem ambiental. Aduz, então, que

“observada a autonomia assegurada aos estados de editar suas próprias leis que vão disciplinar a gestão das águas de seu domínio, a competência desses entes federativos estará, no entanto, limitada a complementar as normas gerais constantes da Lei nº 9.433/97, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.984/00, que instituiu o SNGRH (Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos), para atender as suas especificidades, não podendo afrontar a[s] regras de repartição de competência previstas nos parágrafos do art. 24 da Carta da República” (fl. 21).

Conclui a proponente que a lei estadual impugnada não se teria limitado a complementar as normas gerais da lei nacional, dispondo, em vários artigos, de forma contrária às disposições da Lei Federal nº 9.984/2000, violando, portanto, as normas constitucionais de competência (arts. 21, XIX, e os parágrafos do art. 24 da CF/88).

Diante disso, sustenta que os arts. 1º e 3º da Lei nº 4.247/03, ao disporem que a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA) será o órgão responsável pela gestão e pela execução da Política

ADI 3336 / RJ

Estadual de Recursos Hídricos (PERH), teriam, praticamente, anulado o papel dos outros órgãos que integram o Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos, especialmente os órgãos colegiados de que participam os usuários e a sociedade civil, ferindo, desse modo, os princípios da descentralização e da participação contidos na legislação nacional, bem como o princípio da participação do usuário, previsto no art. 37, § 3º, da Carta Federal. Afirmam a autora que essas alterações teriam resultado em prejuízo à indústria, a qual teria sido apartada das discussões sobre temas de seu interesse direto.

Em relação aos arts. 7º, 18, 23 e à parte final do inciso II do art. 11, todos da legislação impugnada, afirma que esses dispositivos transferem indevidamente competências dos órgãos colegiados do Sistema Estadual dos Recursos Hídricos para a SERLA, em desatendimento aos princípios já mencionados.

Acrescenta, ainda, que os arts. 19 e 20 da Lei estadual nº 4.247/03, ao estabelecerem como valor a ser cobrado relativamente aos rios estaduais aquele estabelecido para o Rio Paraíba do Sul, de domínio da União, sem motivação técnica ou qualquer razão de interesse público que o justificassem, teriam ofendido o princípio da razoabilidade e transformado a cobrança em instrumento de arrecadação e não de gestão, prejudicando a indústria e os investimentos no setor. Assevera a autora, do mesmo modo, que o art. 5º da lei questionada, ao definir um critério único de vazão insignificante para todos os rios de domínio estadual, teria afrontado o princípio da razoabilidade.

Ademais, defende a autora que o art. 22 da Lei Federal nº 9.438/97, o qual determina que os valores arrecadados com a cobrança sejam aplicados de acordo com os planos de recursos hídricos e prioritariamente na bacia onde foram gerados, teria sido violado pelos arts. 11, III; e 10, parágrafo único, parte final, da lei questionada, pois esses teriam permitido, respectivamente, que parte dos valores arrecadados com a cobrança fosse aplicada em outras bacias que não na bacia de captação dos recursos e parte, em programas governamentais de recursos hídricos.

ADI 3336 / RJ

Aponta, ainda, outras inobservâncias de princípios constitucionais, e.g.: os arts. 15; 16, II; e 17, ao delegarem a atos administrativos o estabelecimento de normas de poder de polícia, o que é privativo de lei, teriam ofendido o princípio da legalidade; o art. 24, ao vedar o repasse de acréscimos de custos aos consumidores finais, teria violado o princípio da livre concorrência; e os arts. 13 e 11, IV, teriam configurado renúncia e violação da autonomia dos entes federados.

Por fim, requer a autora a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos dispositivos da Lei estadual nº 4.247/03 não diretamente impugnados, por restarem isolados e desconexos sem os demais.

Adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99 (fl. 147), a Governadora do Estado do Rio de Janeiro apresentou informações (fls. 160/196), sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade parcial da autora – por ausência parcial de pertinência temática – e a inexistência de violação direta da Constituição Federal. No mérito, defendeu a constitucionalidade da legislação questionada.

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro pugnou, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação - porquanto a sindicância da norma demandaria o cotejo com outras normas infraconstitucionais - e, no mérito, pela improcedência da ação.

O Advogado-Geral da União (fls. 457/488) manifestou-se pela parcial procedência do pedido, de modo que se declarasse a inconstitucionalidade somente do art. 24 da Lei estadual nº 4.243/2003, por violação do princípio da livre iniciativa. Quanto aos demais dispositivos, pugnou pelo não conhecimento da ação, em virtude da ausência de pertinência temática, e, caso dela se conheça, por sua improcedência.

O Procurador-Geral da República, em parecer de fls. 496/511, opinou pelo conhecimento parcial da ação, haja vista a falta de pertinência temática da entidade autora para questionar a constitucionalidade da legislação estadual, salvo na parte concernente ao art. 24, relativamente à qual o Procurador-Geral opinou pelo acolhimento da pretensão da autora.

ADI 3336 / RJ

Foi deferido o ingresso do Instituto de Pesquisas Avançadas em Economia e Meio Ambiente (Instituto Ipanema) como **amicus curiae**, o qual opinou pela procedência da ação (fl. 558).

Por fim, solicitadas informações dos requeridos acerca da vigência da lei, ambos informaram (fls. 572/576 e 578/581) que o diploma legislativo permanece em vigor, com modificações efetuadas pela Lei nº 5.234/08.

É o relatório.

14/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.336 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Como relatado, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em que se questiona a validade da legislação fluminense que dispõe sobre a cobrança pela utilização dos recursos hídricos do Estado e organiza o sistema administrativo de gestão e execução da referida atividade.

A) Da pertinência temática e da legitimidade ativa da requerente

De início, cabe enfrentar a alegação de ausência de pertinência temática entre o objeto da ação e as finalidades institucionais perseguidas pela entidade sindical autora do processo.

Acerca dessa particularidade, a jurisprudência da Corte vem reconhecendo a legitimidade ativa das associações de classe e das confederações sindicais para deflagrarem processo de controle abstrato de normas quando o ato atacado, muito embora dirigido à coletividade em geral, **atinge o setor econômico por elas representado**. Nesse sentido, confira-se precedente da Corte:

“LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL – SEGMENTOS CONGREGADOS. O fato de a associação requerente congregar diversos segmentos existentes no mercado não a descredencia para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade – evolução da jurisprudência.

ADIN – LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. **Surge a pertinência temática, presente ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por associação, quando esta congrega setor econômico que é alcançado, em termos de tributo, pela norma atacada.**

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE

ADI 3336 / RJ

INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade.

TRIBUTO – BENEFÍCIO – ALÍNEA ‘G’ DO INCISO XII DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discrepa do que previsto nesse preceito, a remeter a lei complementar, a concessão de benefício tributário a certo segmento econômico de forma a implicar tratamento diferenciado presente a localização do contribuinte” (ADI nº 3.413/RJ, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/11).

Sob esse *prima*, deixo de acolher a referida preliminar, na medida em que o vício da legislação, se existente, atingiria necessariamente o setor econômico representado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), já que os industriais figuram como sujeitos passivos da cobrança pelo uso da água, insumo utilizado em sua atividade produtiva.

B) Da existência de conflito de índole constitucional

Ainda em sede de preliminar, ao contrário do que defende a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, a apreciação da compatibilidade entre a legislação geral federal e as normas estaduais editadas sob o pálio da competência concorrente reflete nítida situação de conflito legislativo de índole constitucional.

Nos casos em que isso ocorre, não se trata de mera afronta à legislação federal, o que caracterizaria ofensa reflexa à Constituição. O que está em jogo é uma possível invasão da competência legislativa da União em hipótese de competência concorrente com os estados-membros (CF, art. 24, incisos V e XII), ensejando a análise de eventual ofensa direta às regras constitucionais de repartição da competência legislativa.

Em uma tal análise, destaca-se a apuração dos conteúdos próprios

ADI 3336 / RJ

de cada hipótese de competência legiferante posta na Lei Fundamental, resvalando em inconstitucionalidade lei ou ato normativo editados por qualquer dos entes federados que desbordem dos limites fixados no texto constitucional, seja esse ente a União - ao criar normas que ultrapassem a natureza de normas gerais, invadindo a seara de cada estado-membro -, seja ele qualquer dos estados-membros - ao adotar legislação que contradiga os padrões normativos basilares instituídos no regulamento geral.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 2.903/PB, Relator o Ministro **Celso de Mello**, firmou, com propriedade, os contornos da inconstitucionalidade por abuso do poder de legislar, diante da ausência da respectiva competência criativa. **Vide:**

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADEP) - PERTINÊNCIA TEMÁTICA - CONFIGURAÇÃO - DEFENSORIA PÚBLICA -RELEVÂNCIA DESSA INSTITUIÇÃO PERMANENTE, ESSENCIAL À FUNÇÃO DO ESTADO - A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO - LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE (CF, ART. 24, XIII, C/C O ART. 134, § 1º) - FIXAÇÃO, PELA UNIÃO, DE DIRETRIZES GERAIS E, PELOS ESTADOS-MEMBROS, DE NORMAS SUPLEMENTARES - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE ESTABELECE CRITÉRIOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DE CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO - OFENSA AO ART. 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EC Nº 45/2004 -LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE CONTRARIA, FRONTALMENTE, CRITÉRIOS MÍNIMOS

ADI 3336 / RJ

LEGITIMAMENTE VEICULADOS, EM SEDE DE NORMAS GERAIS, PELA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

(...)

COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA - A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

- A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, 'Estudos de Direito Constitucional', p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes.

- Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade.

A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal

ADI 3336 / RJ

ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. Precedentes (...)" (DJe de 19/9/08).

Nesses termos, a impugnação da autora, confrontando a norma geral federal e a lei estadual questionada, é viável em sede de ação direta de inconstitucionalidade, não havendo, nesses casos de competência legislativa concorrente, razão para se reconhecer a preliminar de ofensa reflexa.

C) Da prejudicialidade em relação aos dispositivos alterados pela Lei nº 5.234/08

Como informaram o Governador do Estado do Rio de Janeiro e a Assembleia Legislativa (fls. 572/576 e 578/581), uma parcela da Lei estadual nº 4.247/03 foi modificada pela Lei estadual nº 5.234/08.

No caso, verifica-se que houve alteração substancial dos arts. 11 e 24 da legislação atacada, a inviabilizar o exercício do controle de constitucionalidade na via da ação direta. Na linha da tradicional jurisprudência da Corte, há prejuízo à continuidade do julgamento em relação a esses preceitos. Confira-se:

Redação original:

“Art. 11 - Para os fins tratados nesta lei, devem também ser considerados os seguinte critérios:

I - as multas arrecadadas decorrentes de ações sobre uso dos recursos hídricos, bem como de seu entorno, serão aplicadas no FUNDRHI.

II - do montante arrecadado pela cobrança sobre os recursos hídricos de domínio estadual, serão aplicados 10% (dez por cento) no órgão gestor de recursos hídricos no Estado do Rio de Janeiro, conforme disposto no art. 49 da Lei nº 3239, de 2 de agosto de 1999.

III - os valores arrecadados, conforme o regulamento do FUNDRHI em vigor, serão aplicados em despesas com

ADI 3336 / RJ

investimentos e custeio, sendo um mínimo de 50% (cinquenta por cento) na bacia de captação dos recursos, e o restante em quaisquer outras bacias hidrográficas, pelo órgão gestor da Política de Recursos Hídricos do Estado do Rio de Janeiro, representado pela SERLA.

IV - em virtude da transposição, serão aplicados, obrigatoriamente, na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, 15% (quinze por cento) dos recursos oriundos da cobrança pelo uso de água bruta na bacia hidrográfica do rio Guandu.

V – do montante arrecadado, 5% (cinco por cento) destinar-se-ão a pesquisas e estudos dos recursos hídricos.”

Redação conferida pela Lei nº 5.234/08:

“Art. 11. Para os fins tratados nesta Lei, devem também ser considerados os seguintes critérios:

I - (revogado)

II - do montante arrecadado pela cobrança sobre o uso dos recursos hídricos de domínio estadual, serão aplicados 90% (noventa por cento) na bacia hidrográfica arrecadadora, bem como os outros 10% (dez por cento) no órgão gestor de recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro;

III - dos valores arrecadados com as demais receitas do FUNDRHI, será aplicado, na bacia hidrográfica de captação dos recursos, um mínimo de 50% (cinquenta por cento) em despesas com investimentos e custeio, e o restante aplicado em quaisquer outras bacias hidrográficas do Estado e no órgão gestor de recursos hídricos, mediante proposta enviada pelo órgão gestor e aprovação pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos – CERHI;

IV - em virtude da transposição das águas do rio Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu, serão aplicados, obrigatoriamente, na bacia hidrográfica do rio Paraíba do Sul, 15% (quinze por cento) dos recursos oriundos da cobrança pelo uso de água bruta na bacia hidrográfica do rio Guandu, até que novos valores sejam aprovados pelo Comitê para Integração da

ADI 3336 / RJ

Bacia do Rio Paraíba do Sul – CEIVAP e Comitê Guandu, e referendado pelo CERHI.

V. (revogado).”

Redação original:

“Art. 24 – Os acréscimos de custo verificados nos processos produtivos em razão desta norma terão que ser suportados pelas empresas, vedado o repasse ao consumidor.”

Redação conferida pela Lei nº 5.234/08:

“Art. 24 Os acréscimos de custos verificados nos processos produtivos previstos nessa Lei farão parte da composição dos custos para revisão tarifária a ser analisada pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA.

§ 1º - Os custos tributários oriundos dessa cobrança poderão ser abatidos dos valores cobrados pelo órgão gestor;

§ 2º- O repasse decorrente da cobrança pelo uso da água pelos prestadores dos serviços de saneamento será explicitado na conta de água do consumidor, sendo o valor recolhido ao FUNDRHI;

§ 3º - Para fins da fórmula de cálculo prevista nos artigos 19 e seguintes, não serão considerados os volumes destinados aos consumidores beneficiados pela tarifa social, aos quais não será efetuado o repasse;

§ 4º - A cobrança pela utilização dos recursos hídricos não deve ultrapassar o percentual de 2% (dois por cento) sobre a arrecadação efetiva dos prestadores de serviços de saneamento;

§ 5º - O pagamento em razão da cobrança pelos recursos hídricos será realizado diretamente pelas distribuidoras de água ao FUNDRHI.”

Excepciono, contudo, o inciso II do art. 11 da lei impugnada, já que mantido o conteúdo normativo original na parte final do dispositivo

ADI 3336 / RJ

impugnado, de forma que se deve conhecer da ação no tocante a esse dispositivo. Tal corte se faz necessário, como se verá adiante, já que a Lei nº 9.433/97 traz, de forma expressa, limitação de cunho orçamentário ao montante de recursos que pode ser aplicado nos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 22, II, e § 1º).

Assim sendo, tenho por prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade em relação aos arts. 11, incisos I, III, IV e V; e 24 da Lei nº 4.247, de 2003.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito da ação.

D) Da política de cobrança pelo uso dos recursos hídricos

A água, como bem indispensável à vida, mereceu proteção especial da Constituição de 1988.

A Carta Federal dividiu o domínio das águas entre a União e os estados-membros. Definiu como bens da União, além do mar territorial (art. 20, VI, da CF/88) e dos potenciais de energia hidráulica (art. 20, VIII, da CF/88),

“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” (art. 20, III, da CF/88).

Foram definidos como bens dos estados “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União” (art. 26, I, da CF/88).

Contudo, embora a União detenha, a teor do art. 21, inciso XIX, da Constituição Federal, a competência exclusiva para “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”, além da **competência privativa para**

ADI 3336 / RJ

legislar sobre águas (art. 22, IV, da CF/88), não se há de olvidar que aos estados-membros compete, de forma concorrente, legislar sobre proteção ao meio ambiente (art. 24, VI e VIII, da CF), o que inclui, evidentemente, a proteção dos recursos hídricos.

Como salienta Celso Antonio Pacheco Fiorillo,

“[d]iante dessa celeuma, em que não restou claro ser competência da União legislar sobre a matéria águas ou caber a ela somente a edição de normas gerais, temos que a melhor interpretação é extraída com base no art. 24, de modo que a competência para legislar sobre normas gerais é atribuída à União, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal legislar complementarmente (...)” (**Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 203).

Esse entendimento mostra-se consentâneo, inclusive, com a previsão constitucional que defere aos estados-membros o domínio das águas superficiais ou subterrâneas, como antes referido. Nesse sentido, conclui José Afonso da Silva:

“Não é muito coerente atribuir aos Estados o domínio de águas superficiais e subterrâneas, como já vimos (art. 26, I), sem lhes reconhecer a competência para legislar, ainda que fosse apenas suplementar, sobre águas. Como poderão os Estados administrar suas águas se a competência para legislar sobre elas é privativa da União?

(...)

A normatividade dos Estados sobre águas fica, porém, dependente do que dispuser a lei federal, a que cabe definir os padrões de qualidade das águas e os critérios de classificação das águas de rios, lagos, lagoas etc. Os Estados não podem, pois, estabelecer condições diferentes para cada classe de água, nem inovar no que concerne ao sistema de classificação, nem sobre os critérios de uso. Mas é válida a disciplina do uso do solo por lei estadual para proteção dos mananciais nas regiões

ADI 3336 / RJ

metropolitanas” (**Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 123-124).

Assim sendo, diante dessas disposições, conclui-se que **os estados têm competência suplementar em matéria de águas, podendo sobre ela editar leis, desde que respeitadas as normas gerais editadas pela União, nos termos dos parágrafos do art. 24 da Carta da República**. Dessa conclusão não discorda a requerente.

Note-se que foi nesse contexto que a União, no uso da competência que lhe foi outorgada no art. 21, inciso XIX, da Constituição Federal, instituiu, por meio da Lei nº 9.433/97, a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Segundo ressalta do art. 1º da Lei nº 9.433/97, a Política Nacional de Recursos Hídricos funda-se na constatação de que a água - um bem de domínio público dotado de valor econômico - é um recurso natural limitado, priorizando-se seu uso, em situações de escassez, para o consumo humano e a dessedentação de animais. Além disso, a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas e se dar de forma descentralizada, contando com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades, sendo a bacia hidrográfica a unidade territorial de referência para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

A lei federal define, então, como objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos (art. 2º): I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; II – utilizar, de forma racional e integrada, os recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; e III – prevenir e defender a sociedade contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais.

Como forma de cumprir esses objetivos, a cobrança pelo uso da água, nos termos da Lei Federal nº 9.433/97, foi definida como um dos

ADI 3336 / RJ

vários instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos (art. 5º), tendo como finalidades (art. 19): reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor; incentivar a racionalização do uso da água; e obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e das intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Consoante determina o art. 20 da Lei Federal nº 9.433/97, serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos a outorga, de forma que a cobrança somente incidirá sobre os usos que tenham sido outorgados por ato do Poder Público. Com efeito, o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, nos termos da legislação, tem como objetivo assegurar o controle quantitativo e qualitativo do uso da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água. Essa outorga, contudo, conforme esclarece Paulo Affonso Leme Machado, “não configura prestação de serviço público, como ocorrerá quando uma empresa destinar-se à distribuição de água em uma cidade” (**Direito Ambiental Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 481).

Por sua vez, o uso dos recursos naturais – no caso, recursos hídricos – com fins econômicos impõe que o usuário pague por ele, conforme apregoa o **princípio do usuário-pagador**. Acerca desse princípio, Paulo Affonso Leme Machado leciona o seguinte:

“O uso dos recursos naturais pode ser gratuito, como pode ser pago. A raridade do recurso, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes, entre outras coisas, podem levar à cobrança do uso dos recursos naturais.

A valorização econômica dos recursos naturais não pode ser admitida para excluir faixas da população de baixa renda.

No Brasil, a Lei 6.938, de 31.8.1981, diz que a Política Nacional do Meio Ambiente visará ‘à imposição, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos’ e ‘à imposição ao poluidor e ao predador’ da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados’ (art. 4º, VII).

ADI 3336 / RJ

(...)

O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia” (*op. cit.*, p. 66-67).

No mesmo sentido, salientam Anderson Furlan e William Fracalossi que,

“[p]elo **princípio do usuário-pagador**, aquele que utiliza um recursos da natureza deve pagar por essa utilização. Trata-se de uma contraprestação econômica pelo uso de um recurso ambiental. Significa o rompimento com a vetusta ideia de que os bens ambientais podem ser indiscriminadamente utilizados. Assim, deve o usuário pagar pelo usufruto de determinados recursos naturais. Esse pagamento, certamente, não se traduz em uma fonte de receita estatal, mas em verdadeiro instrumento de educação ambiental, na medida em que serve para que os usuários reconheçam o valor dos bens ambientais e sejam incentivados a utilizá-los racionalmente.” (**Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 109).

Especificamente acerca da cobrança pelo uso dos recursos hídricos, Édis Milaré assevera:

“A cobrança pelo uso de recursos hídricos efetiva o princípio da ‘internalização’ dos custos ambientais por aqueles que se aproveitam dos recursos naturais, em geral, e, especialmente, das águas. Hoje, esses custos são ‘externalizados’, vale dizer, são pagos por toda a sociedade, inclusive por quem não se aproveita do recurso natural. Por outro lado, quando a sociedade não paga esses custos econômicos paga-os com a degradação da qualidade ou

ADI 3336 / RJ

quantidade do recurso usado” (**Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 614).

Não há dúvida, portanto, da importância da cobrança pelo uso de recursos hídricos como instrumento de combate ao desperdício, diante da imprescindibilidade da água para a vida humana e de sua escassez, a ensejar a premente necessidade de racionalização de seu uso.

Para além da cobrança pelo uso das águas, foram definidos, também, **planos de recursos hídricos**, planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos (art. 6º), os quais devem ser elaborados por bacia hidrográfica, relativamente aos estados e ao país (art. 8º).

Por sua vez, a Lei nº 9.433/97 reservou um título específico para a criação e a definição de competências dos órgãos pertencentes ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Confira-se.

“Art. 33. Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:

I – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos;

I-A. – a Agência Nacional de Águas;

II – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal;

III – os Comitês de Bacia Hidrográfica; (Redação dada pela Lei 9.984, de 2000);

IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos;

V – as Agências de Água”.

A legislação federal foi minudente ao estabelecer o rol de atribuições do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, órgão normativo e de coordenação do sistema, além de firmar o rol mínimo de atuação dos comitês de bacias hidrográficas, como polos setoriais que desempenham, em nível menor, as competências de organização e fiscalização da

ADI 3336 / RJ

execução do Plano de Recursos Hídricos editado para a respectiva bacia. Foi, contudo, a legislação federal silente quanto à definição das competências dos conselhos estaduais e distrital de recursos hídricos, cuja construção remeteu às legislações locais.

A requerente, por sua vez, tem por ofendida justamente as diretrizes fixadas na Lei Federal nº 9.433/97, já que o Estado do Rio de Janeiro teria afrontado postulados previstos na norma geral quando, entre outras coisas, transferiu as competências dos órgãos colegiados estaduais que gerem o Sistema Estadual de Recursos Hídricos para a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), bem como quando fixou a cobrança pelo uso da água com base em parâmetros desarrazoados.

Entendo, contudo, ao contrário do que afirmado pela autora, que a legislação impugnada está em conformidade com a Constituição Federal, na medida em que simplesmente regulamentou, em nível estadual, a cobrança pelo uso da água, sem incorrer em violação do texto constitucional ou em invasão de competência legislativa própria da União.

Outrossim, embora a União detenha a competência para definir as normas gerais sobre a utilização dos recursos hídricos e a Lei Federal nº 9.433/97 tenha estabelecido o arcabouço institucional da Política Nacional de Recursos Hídricos, o arranjo institucional e as competências dos órgãos estaduais integrantes do Sistema Estadual de Gerenciamento de Recursos Hídricos deve obedecer aos ditames das leis estaduais, pois os estados-membros têm autonomia constitucional para formular suas leis de organização administrativa, inclusive para o setor de recursos hídricos.

E) Do sistema estadual de gerenciamento de recursos hídricos e da suposta violação da lei geral federal

Destaque-se que a principal impugnação da autora, em relação à Lei nº 4.247/03, refere-se à suposta transferência, em dissonância com a lei federal, das competências dos órgãos colegiados estaduais que gerem o

ADI 3336 / RJ

Sistema Estadual de Recursos Hídricos para a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA). Em razão disso, os arts. 1º, 3º, 7º, 11, II, 18 e 23 teriam, ainda, violado os princípios da gestão descentralizada e da participação dos usuários (dentre eles a indústria), já que esses se fazem representados no Conselho Estadual de Recursos Hídricos e nos comitês de bacia.

Ora, como dito, pela análise da Lei Federal nº 9.433/97, verifica-se que essa não detalha – como não poderia fazer, sob pena de extrapolar a competência legislativa da União para editar normas gerais - as competências dos órgãos estaduais responsáveis pela implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos. Nesse sentido, ela restringe-se a disciplinar o seguinte:

“Art. 30. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, cabe aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, na sua esfera de competência:

I - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos e regulamentar e fiscalizar os seus usos;

II - realizar o controle técnico das obras de oferta hídrica;

III - implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito estadual e do Distrito Federal;

IV - promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.”

“Art. 31. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, os Poderes Executivos do Distrito Federal e dos municípios promoverão a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos.”

“Art. 33. Integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos:

I – o Conselho Nacional de Recursos Hídricos;

I-A. – a Agência Nacional de Águas;

ADI 3336 / RJ

II – os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal;

III – os Comitês de Bacia Hidrográfica;

IV – os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos;

V – as Agências de Água.”

Não há na legislação federal definição das competências dos conselhos estaduais de recursos hídricos (CERHI), nem proibição a outros órgãos de participarem da política pública estadual de gestão e cobrança pela utilização dos recursos hídricos.

Em verdade, é importante esclarecer que a lei supostamente viciada, longe de regular todo o sistema estadual de recursos hídricos, normatiza somente um instrumento específico da política pública estadual, qual seja, a cobrança pela utilização dos recursos hídricos de domínio público.

A legislação que dirige a política estadual de recursos hídricos é a **Lei fluminense nº 3.239/99**, responsável pelo estabelecimento das diretrizes regionais da gestão, do uso e da preservação dos recursos hídricos de domínio daquela esfera federativa. **É essa lei que traz consigo as competências do Conselho Estadual dos Recursos Hídricos (CERHI) e dos Comitês de Bacia Hidrográfica, e não a lei ora questionada.**

Nessa direção, esvai-se a afirmação de ofensa ao art. 37, § 3º, da Lei Fundamental ou ao princípio da participação do usuário na gestão dos recursos hídricos, já que o dispositivo legal que disciplina a composição do Conselho Estadual dos Recursos Hídricos (CERHI) e dos Comitês de Bacias Hidrográficas, nos quais é assegurada a participação dos usuários, não é a legislação ora em debate, mas a Lei estadual nº 3.239/99, a qual, embora tenha sido por ela parcialmente alterada, não sofreu modificação nessa parte (art. 45 e 55 da Lei 3.239/99), nem foi objeto de impugnação específica no pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Ressalte-se, ademais, que o Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERHI), em consonância com as competências definidas pela Lei Federal nº 9.433/97 para o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (art. 35),

ADI 3336 / RJ

possui atribuições de natureza normativa, consultiva e deliberativa (arts. 44 e 45 da Lei estadual nº 3.239/99), o que não impede que os estados-membros disponham de um órgão específico responsável pela gestão e pela execução da política em questão, **atuando em consonância com as normas e as deliberações do conselho**, o qual também fará parte do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, a teor do inciso IV do art. 33 da Lei Federal nº 9.433/97.

Da mesma forma, os comitês de bacia hidrográfica, conforme explicita o art. 52 da Lei estadual nº 3.239/99, “são entidades colegiadas, com atribuições normativa, deliberativa e consultiva, reconhecidos e qualificados por ato do Poder Executivo, mediante proposta do Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERHI)”, o que está em consonância com as atribuições definidas, **in verbis**, na Lei Federal nº 9.433/97:

“Art. 38. Compete aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no âmbito de sua área de atuação:

I - promover o debate das questões relacionadas a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes;

II - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos;

III - aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia;

IV - acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas;

V - propor ao Conselho Nacional e aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com os domínios destes;

VI - estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados;

VII - (VETADO)

VIII - (VETADO)

IX - estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.”

ADI 3336 / RJ

Nesse passo, tenho que carece de sustentação a afirmação da autora de que a Lei estadual nº 4.247/03 subverte a ordem de competências normativas e gerenciais definidas para o mencionado conselho estadual ou para os comitês de bacia hidrográfica, supostamente transferindo-as para a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), órgão responsável pela cobrança do uso dos recursos hídricos. Até porque, como adverte Édís Milaré,

“as disposições da lei [Lei federal nº 9.433/97] sobre a constituição dos Comitês dizem respeito apenas àqueles constituídos pela União, já que os Estados têm autonomia constitucional para lhes dar a organização que melhor lhe convier. Nessa linha, pensamos que os arts. 38 e 39, ao se referirem não apenas aos Comitês federais, podem estar manchados de inconstitucionalidade” (**op. cit.**, p. 621).

Ademais, como se percebe na legislação em comento, tanto o Conselho Estadual de Recursos Hídricos como os Comitês de Bacia Hidrográfica têm suas atividades restritas à atuação consultiva, deliberativa e normativa, ao passo que a gestão e a execução da Política Estadual de Recursos Hídricos não se enquadram nessas competências.

A Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), entidade da administração indireta, foi criada para exercer as funções de **entidade administrativa executora da política pública**, possuindo atribuições administrativas de arrecadação, cobrança e aplicação dos recursos, a teor dos arts. 1º e 3º da lei estadual:

“Art. 1º - A cobrança pelos usos de recursos hídricos sujeitos a outorga pelo Estado do Rio de Janeiro obedecerá às diretrizes e aos critérios definidos na presente lei e será **implementada pelo órgão responsável pela gestão e execução da política estadual de recursos hídricos, exercida pela Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA.**”

ADI 3336 / RJ

“Art. 3º - A cobrança pelos usos de recursos hídricos, sob a supervisão da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, de que trata esta Lei, compete à Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA, **como o órgão responsável pela gestão e execução da política estadual de recursos hídricos, para arrecadar, distribuir e aplicar receitas oriundas da cobrança**, segundo o plano de incentivos e aplicação de receitas definidos pelos comitês das respectivas bacias hidrográficas, onde estiverem organizados, em articulação com as prioridades apontadas pelo Plano de Bacia Hidrográfica.”

O dispositivo acima mencionado deixa claro que a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (SERLA), como órgão técnico, com atribuições executivas, deve atuar de acordo com as orientações e diretrizes fixadas pelos órgãos colegiados (Conselho Estadual dos Recursos Hídricos e Comitês de Bacia Hidrográfica).

Nessa mesma direção, segue o art. 23, I, b, da Lei estadual nº 4.247/03, o qual acrescenta o inciso VIII ao art. 40 da Lei nº 3.239/99, para estabelecer que:

“Art. 40 Na implantação da Política Estadual de Recursos Hídricos, **cabe ao Poder Executivo**, na sua esfera de ação e por meio do organismo competente, entre outras providências:

(...)

VIII - **implementar a cobrança** pelo uso dos recursos hídricos.”

Ora, a implementação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos não poderia ficar a cargo do Conselho Estadual de Recursos Hídricos nem dos Comitês de Bacia Hidrográfica, os quais, como já esclarecido, têm suas atividades restritas à atuação consultiva, deliberativa e normativa, ao passo que a gestão e a execução da Política Estadual de Recursos Hídricos, como dito, não se enquadram nessas competências.

ADI 3336 / RJ

Ademais, não há disposição na Lei Federal nº 9.433/97 que atribua aos conselhos estaduais a competência para conceder as respectivas outorgas, restringindo-se a dispor, no art. 14, que “a outorga efetivar-se-á por **ato da autoridade competente do Poder Executivo** Federal, dos Estados ou do Distrito Federal”. O que a lei geral federal atribuiu ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos foi a competência para “estabelecer critérios **gerais** para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso” (art. 35, X, Lei nº 9.433/97), o que, evidentemente, não impede os estados-membros de legislar sobre o tema, em especial quando a própria legislação estadual atribui essa mesma competência ao respectivo conselho estadual, acrescida, ainda, à de “homologar outorgas de uso das águas”, conforme se depreende do art. 45 da Lei estadual nº 3.239/99:

“Art. 45 - Compete ao Conselho Estadual de Recursos Hídricos (CERHI):

(...)

XI - estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso, e homologar os feitos encaminhados pelos CBH's (...).”

Ademais, a fixação da política de cobrança em sede de legislação estadual atende a preocupação democrática contida na Constituição Federal e na norma geral do sistema quando se delega, por exemplo, ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos a competência para fixar normas gerais de outorga e cobrança do uso da água (art. 35, X) e aos comitês de bacia, o estabelecimento dos mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e a sugestão dos valores a serem cobrados (art. 37, VI). A legitimação democrática de uma assembleia legislativa de longe ultrapassa a representatividade democrática obtida por um colegiado administrativo, sendo lícito que disponha, dentro dos limites de conformação, sobre a gestão de bem ambiental tão importante quanto a água.

Do mesmo modo, não se vislumbra vício nos arts. 7º e 18 da

ADI 3336 / RJ

legislação estadual atacada, os quais dispõem:

“Art. 7º - O processo, a periodicidade, a forma e as demais normas complementares de **caráter técnico e administrativo**, que sejam inerentes à cobrança pelo uso de recursos hídricos, serão definidos mediante ato da Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas.”

“Art. 18 - O pagamento de que trata esta lei, (sic) não confere direitos adicionais em relação ao uso de água bruta, prevalecendo todas as disposições referentes a prazo de duração e modalidade da outorga, (sic) **estabelecidas mediante decreto.**”

Quanto ao primeiro artigo, vê-se que as normas complementares previstas se referem a aspectos técnicos e administrativos da cobrança, cuja atribuição ao órgão de execução não se afigura inconstitucional ou irregular, sob o prisma de legislação federal, pois deve respeitar as orientações normativas advindas dos órgãos colegiados.

Ademais, a Lei estadual nº 3.239/99 já dispunha em seu art. 29, § 1º, que “[a] forma, periodicidade, processo e demais estipulações de caracteres técnico e administrativo, inerentes à cobrança pelo uso de recursos hídricos, **serão estabelecidos no Regulamento desta Lei**”. Assim sendo, essa atribuição já não era deferida aos órgãos colegiados, mas, sim, à própria administração direta, via regulamentação por ela expedida.

Da mesma forma, o art. 18 atribui ao decreto (norma de caráter tipicamente regulamentar expedida pelo chefe do Poder Executivo), em consonância com o inciso VIII do art. 40 da Lei nº 3.239/99, alterado pela Lei estadual nº 4.247/03, o detalhamento da forma como se deve realizar a outorga, notadamente, com a observância das demais disposições da legislação atacada, a qual contém regramentos específicos sobre o pagamento, os critérios de cobrança, os usos sujeitos a outorga ou dispensados de tal procedimento administrativo.

A requerente impugna, ainda, as seguintes alterações promovidas

ADI 3336 / RJ

pelo art. 23 da Lei estadual nº 4.247/03 no texto da Lei estadual nº 3.239/99, diploma normativo estadual por meio do qual se define o Plano Estadual de Recursos Hídricos:

“Art. 23 – Os artigos a seguir, todos da Lei nº 3.239, de 02 de agosto de 1999, sofrem as seguintes modificações:

I – Os artigos a seguir são acrescidos:

a) - O art. 23, de parágrafo único, passando a ter a seguinte redação:

‘Art. 23

(...)

Parágrafo único - Na ausência dos Planos de Bacia Hidrográfica – PBH’S, **caberá ao órgão gestor de recursos hídricos estadual estabelecer as prioridades apontadas pelo caput deste artigo’.**

(...)

II - Os arts. 22, §§ 1º e 3º, 27, § 2º, 49, I, b e II, e 65, II, passam [a] vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 22

(...)

§ 1º - Independem de outorga pelo poder público, **conforme a ser definido pelo órgão gestor e executor de recursos hídricos estadual**, o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, ou o de caráter individual, para atender às necessidades básicas da vida, distribuídos no meio rural ou urbano, e as derivações, captações, lançamentos e acumulações da água em volumes considerados insignificantes.

(...)

§ 3º - A outorga e a utilização de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica, obedecerão ao

ADI 3336 / RJ

determinado no Plano Estadual de Recursos Hídricos (PERHI) e no Plano de Bacia Hidrográfica (PBH) e, **na sua ausência, [à]s determinações do órgão gestor de recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.”**

A linha argumentativa manejada pela requerente vai no sentido de que houve usurpação de competências do Conselho Estadual e dos Comitês de Bacia Hidrográfica pelo órgão de execução. Percebe-se, no entanto, que a alteração promovida no § 1º do art. 22 da Lei nº 3.239/99 pela lei atacada segue a mesma linha do art. 7º antes analisado, versando sobre normas complementares acerca de aspectos pormenorizados das hipóteses de não exigência de outorga.

Embora o dispositivo até possa transmitir, numa primeira análise, a ideia de que o órgão gestor seria o responsável por definir os casos de isenção da cobrança pelo uso da água, verifica-se que foi a própria Lei estadual nº 4.247/03 que definiu o regramento acerca da isenção, conforme se observa em seu art. 5º:

“Art. 5º - São considerados usos insignificantes de recursos hídricos de domínio estadual, para fins de outorga e cobrança:

I - as derivações e captações para usos de abastecimento público com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

II - as derivações e captações para usos industriais ou na mineração com características industriais, com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

III - as derivações e captações para usos agropecuários com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

IV - as derivações e captações para usos de aquicultura com vazões de até 0,4 (quatro décimos) litro por segundo, com seus efluentes correspondentes;

V - os usos de água para geração de energia elétrica em pequenas centrais hidrelétricas (PCHs), com potência instalada

ADI 3336 / RJ

de até 1 MW (um megawatt).

VI - as extrações de água subterrânea inferiores ao volume diário equivalente a 5.000 (cinco mil) litros e respectivos efluentes, salvo se tratar de produtor rural, caso em que se mantém o parâmetro discriminado no inciso III deste mesmo artigo. (NR) Nova redação dada pela Lei nº 5234/2008.

§ 1º - Independem, ainda, de outorga pelo poder público, o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, ou o de caráter individual, para atender às necessidades básicas da vida, distribuídos no meio rural ou urbano, e as derivações, captações, lançamentos e acumulações da água em volumes considerados insignificantes.

§ 2º - A caracterização como uso insignificante na forma do 'caput', não desobriga os respectivos usuários ao atendimento de outras deliberações ou determinações do órgão gestor e executor da política de recursos hídricos competentes, inclusive cadastramento ou solicitação de informação."

O espaço de atuação do órgão gestor ficaria, portanto, bastante restrito a eventuais necessidades de complementação das hipóteses já previstas legalmente.

Não se verifica, de igual forma, vício nos arts. 22, § 3º, e 23, parágrafo único, na medida em que a **atuação do órgão de execução é supletiva, na ausência do estabelecimento ou de disposição específica no Plano Estadual de Recursos Hídricos ou do Plano da Bacia Hidrográfica**. Trata-se de norma transitória, cuja aplicabilidade tem vez enquanto não for implementada a totalidade da política estadual de recursos hídricos e constituídos todos os comitês de bacia.

Ressaltou o próprio Estado do Rio de Janeiro, em suas informações (fls. 173), que, em 2004, somente um comitê de bacia havia sido instalado (Comitê da Bacia do Rio Guandu). **Vide** as informações:

"De fato, não é difícil perceber a importância da cobrança pelo uso de recursos hídricos como instrumento de combate ao desperdício, num contexto de ameaça de escassez. Devido à

ADI 3336 / RJ

urgente necessidade de racionalizar o uso da água, a Lei nº 4.247/03 (que será implementada de forma gradativa, nos termos de seu art. 6º), permite a cobrança pelo uso de recursos hídricos das bacias estaduais mesmo que ainda não hajam sido constituídos os respectivos Comitês. É que, no Estado do Rio de Janeiro, atualmente só há um Comitê de Bacia Hidrográfica em pleno funcionamento: O Comitê Gandu (Decreto nº 31.178/03). Outros quatro estão em fase de elaboração, mas o gerenciamento da água não pode esperar indefinidamente pelos trâmites necessários à Constituição dos Comitês de cada Bacia Hidrográfica” (fl. 173).

Ressalte-se que, na atualidade, segundo informações colhidas no sítio eletrônico do Instituto Estadual do Meio Ambiente, já são nove os comitês instalados.

Nesses termos, não fosse a norma de transição, a atividade de outorga - conforme expressa no art. 23, **caput**, da Lei nº 3.239/99 - e as concessões de outorga para a geração de energia elétrica (art. 22, § 3º) estariam impedidas, diante da falta de criação de comitês de bacia e do correspondente plano de bacia hidrográfica.

Ademais, ao contrário do que defende a requerente, a instituição de cobrança pelo uso da água mediante lei não pode ficar na dependência da instalação dos respectivos comitês de bacia. A Constituição de 1988 impôs ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente (art. 225, CF/88), não podendo esse ficar inerte diante da ausência de implementação dos comitês. Como salienta a Advocacia-Geral da União,

“[a] toda evidência[,] não é esse o espírito norteador da Política Nacional de Recursos Hídricos. O gerenciamento integrado das águas tem o claro objetivo de conscientizar todos os agentes do processo acerca da importância desse bem, além de democratizar a tomada de decisões. Contudo, não se pode admitir que a inércia das comunidades e dos representantes da sociedade civil seja óbice à implementação dos instrumentos legais de gestão.

ADI 3336 / RJ

Em tal cenário, impõe-se ao Poder Público o dever constitucional de intervir no processo, suprindo o vácuo institucional representado pela inexistência dos comitês de bacia e respectivos planos diretores. Não é outro, ademais, o entendimento que decorre do art. 3º da Resolução nº 17, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, que estabelece os critérios gerais para elaboração dos planos de bacia, *verbis*:

‘Enquanto não for criada a Agência de Água e não houver delegação, conforme previsto no art. 51 da Lei nº 9.433, de 1997, os Planos de Recursos Hídricos poderão ser elaborados pelas entidades ou órgãos gestores de recursos hídricos, de acordo com a dominialidade das águas, sob supervisão dos respectivos Comitês de Bacias’ (destaques nossos).

(...)

Ora, se a autora defende com veemência a supremacia das normas federais, causa espanto que, de forma incoerente, impugne um dispositivo que apenas reproduz, em âmbito local, uma diretriz traçada pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos. A explicação pode ser encontrada nas informações apresentadas pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em que se afirma, *litteris*:

‘Quanto à equivocada alegação de que a Lei 4.247/03 não estaria atendendo a peculiaridades locais, cumpre esclarecer os seguintes aspectos técnicos justificadores dos critérios de cobrança adotados por tal Lei, os quais justamente visaram superar as dificuldades e especificidades da região legislada, restando cabível e indispensável a atividade legislativa complementar.

(...)

Se por um lado a receita estaria vinculada a um plano estabelecido por um Comitê de bacias, percebeu-se

ADI 3336 / RJ

que no caso do Estado do Rio de Janeiro os segmentos responsáveis pela criação dos Comitês de Bacia, adversa e maliciosamente, passaram a dificultar tal criação a fim de restar não aprovado qualquer plano e, portanto, inexistir a cobrança pelo uso da respectiva água.

E, a partir de tal realidade sócio-cultural específica da comunidade do Estado do RJ, exclusivamente para possibilitar a mudança de tal posicionamento e criar recursos para implantar não apenas o Plano Estadual de Gerenciamento de recursos hídricos, como também os próprios Comitês de Bacia, é que se decidiu implantar a cobrança nos moldes do estabelecido pela CEIVAP **nessa fase inicial**” (fls. 301/302, destaques nossos).

Do mesmo modo, e pelas mesmas razões acima declinadas, não assiste razão à requerente quando sustenta a inconstitucionalidade dos arts. 19 e 20 da lei questionada, pois os mesmos estabeleceram os critérios de cobrança pelo uso da água enquanto não implementados os comitês e os respectivos planos, de forma a viabilizar a política estadual de recursos hídricos, conforme esclarece o art. 22 da Lei estadual nº 4.247/03, **in verbis**:

“Art. 22 - Os critérios e valores de cobrança estabelecidos nos arts. 19 e 20 desta lei são de caráter provisório, condicionando-se a sua validade até a efetiva implantação dos demais comitês de bacia, bem como respectivos planos de bacia hidrográfica.”

Outrossim, **é de cognição impossível na via abstrata, tendo em vista que configura aspecto nitidamente concreto das normas impugnadas**, a argumentação da autora de que os arts. 19 e 20 da Lei estadual nº 4.247/03 – determinando a cobrança, no período de transição, relativamente aos rios estaduais, do mesmo valor estabelecido para o Rio Paraíba do Sul, de domínio da União - e o art. 5º da mesma lei - definindo um critério único de vazão insignificante para todos os rios de domínio

ADI 3336 / RJ

estadual - **ofenderiam** o princípio da razoabilidade e transformariam a cobrança em instrumento de arrecadação, e não de gestão, prejudicando, assim, a indústria e os investimentos no setor.

Por outro lado, embora a requerente afirme que os critérios contidos nos arts. 19 e 20 sejam os mesmos definidos para a bacia do Rio Paraíba do Sul (federal), não há como se averiguar essa assertiva, já que a lei estadual não faz essa vinculação, apresentando os critérios de forma autônoma, sem qualquer menção à bacia federal. Além disso, segundo as informações do Governador do Estado do Rio de Janeiro, “as fórmulas previstas na lei refletem a aplicação de critérios técnicos” (fl. 191).

Já em relação ao art. 5º da lei impugnada, informa o Governador que,

“ao fixar um padrão de vazão de água considerado insignificante, a lei levou em conta, ao contrário do que imagina a autora, a realidade das bacias hidrográficas do Estado. Ademais, 0,4 litro de água por segundo – parâmetro fixado pela lei – é um volume que pode ser razoavelmente considerado insignificante em qualquer bacia do Estado” (fl. 193).

Em suma, a definição dos aspectos técnicos da cobrança do referido preço público e a determinação das vazões consideradas insignificantes são matérias fáticas adstritas à margem de análise técnica do legislador, não havendo como declarar inconstitucional esses dispositivos sob o fundamento do princípio da razoabilidade.

Ademais, acerca desse ponto, ressalte-se que as normas estaduais impugnadas estão em consonância com o art. 5º, parágrafo único, da Resolução nº 16/2001 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos:

“Art. 5º (...)

Parágrafo único. Os critérios específicos de vazões ou acumulações de volumes de água consideradas insignificantes serão estabelecidos nos planos de recursos hídricos, devidamente aprovados pelos correspondentes comitês de

ADI 3336 / RJ

bacia hidrográfica **ou, na inexistência destes, pela autoridade outorgante.**”

Verifica-se, portanto, que todos os artigos impugnados acima referidos – arts. 1º, 3º, 5º, 7º, 18, 19, 20 e as alterações promovidas pelo art. 23, todos da Lei fluminense nº 4.237/03 – estão em consonância com as diretrizes nacionais acerca da cobrança pelo uso de recursos hídricos, não havendo inconstitucionalidade a declarar.

F) Da política de aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos

Sustenta a autora, ademais, a presença de inconstitucionalidade na forma de aplicação dos recursos resultantes da cobrança pelo uso dos recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.

Defende que os arts. 10, parágrafo único, parte final; 11, inciso III; e 23, na parte que altera o art. 49 da Lei nº 3239/99, ao permitirem que parte dos valores arrecadados com a cobrança fosse aplicada em outras bacias que não na bacia de captação dos recursos, ou, ainda, em programas governamentais de recursos hídricos, não teriam observado as disposições do art. 22 da Lei Federal nº 9.433/97, o qual determina que os valores arrecadados com a cobrança devem ser aplicados de acordo com os planos de recursos hídricos e, prioritariamente, na bacia que a eles tenha dado origem. **Vide** a íntegra do art. 22 da lei geral federal:

“Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados **prioritariamente** na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados:

I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;

II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

§ 1º A aplicação nas despesas previstas no inciso II deste

ADI 3336 / RJ

artigo é **limitada a sete e meio por cento** do total arrecadado.

§ 2º Os valores previstos no **caput** deste artigo poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.”

Em relação ao inciso III do art. 11 da Lei estadual nº 4.247/03, como já assentado, está prejudicada a ação, em razão da alteração substancial promovida, primeiramente, pela Lei nº 5.234/08 e, em seguida, pela Lei nº 5.639/10.

No tocante aos demais dispositivos impugnados, não vislumbro a presença de inconstitucionalidade.

De início, vejamos o que dispõe o art. 10 da lei ora questionada:

“Art. 10 – Fica estipulada a cobrança por meio de preço público sobre os usos de recursos hídricos.

Parágrafo único – A receita, produto da cobrança desta Lei, será vinculada ao Fundo Estadual de Recursos Hídricos – FUNDRHI, para onde será destinada, visando ao financiamento da implementação dos instrumentos de gestão de recursos hídricos de domínio do Estado do Rio de Janeiro, desenvolvimento das ações, programas e projetos decorrentes dos Planos de Bacia Hidrográfica e **dos programas governamentais de recursos hídricos.**”

Ora, a legislação federal determinou que os valores arrecadados com a cobrança devem ser aplicados **preferencialmente** na respectiva bacia, e não integralmente. Ademais, quando a parte final do parágrafo único do art. 10 determinou a aplicação das receitas no financiamento dos programas governamentais de recursos hídricos, de uma forma geral, não dispôs de forma contrária ao art. 22 da lei federal.

Na verdade, os dispositivos que especificam os critérios de repartição dos recursos são os arts. 11 da Lei nº 4.247/03 e 49 da Lei nº 3.239/99. Em consonância com a preferência estabelecida na legislação federal, o inciso II do art. 11 da lei ora em exame - cuja análise não está

ADI 3336 / RJ

prejudicada, a despeito da alteração legislativa - determina:

“Art. 11. (...)

II - do montante arrecadado pela cobrança sobre o uso dos recursos hídricos de domínio estadual, **serão aplicados 90% (noventa por cento) na bacia hidrográfica arrecadadora**, bem como os outros 10% (dez por cento) no órgão gestor de recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.”

Como se vê, a lei estadual priorizou a aplicação dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos na bacia hidrográfica respectiva, reservando a ela noventa por cento da arrecadação.

Por sua vez, **a destinação de dez por cento da arrecadação para o órgão gestor dos recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro**, igualmente prevista no art. 49, inciso II, da Lei estadual nº 3.239/99, com a redação conferida pela Lei nº 4.247/03, não é suficiente para inquirir de inconstitucionalidade os dispositivos questionados. Vejamos a íntegra do que dispõe o art. 49 da Lei nº 3.239/99, o qual define a política de aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (em negrito as disposições alteradas pela Lei nº 4.247/03, ora questionadas):

“Art. 49 A aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Recursos Hídricos (FUNDRHI) deverá ser orientada pelo Plano Estadual de Recursos Hídricos (PERHI) e pelo respectivo Plano de Bacia Hidrográfica (PBH), e compatibilizada com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual do Estado, observando-se o seguinte:

I - os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos, inscritos como receita do FUNDRHI, serão aplicados na região ou na bacia hidrográfica em que foram gerados, e utilizados em:

a) - financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos respectivos PBH's, inclusive para proteção de mananciais ou aquíferos;

ADI 3336 / RJ

b) - custeio de despesas de operação e expansão da rede hidrometeorológica e de monitoramento da qualidade da água, de capacitação de quadros de pessoal em gerenciamento de recursos hídricos e de apoio à instalação de Comitê de Bacia Hidrográfica (CBH); e demais ações necessárias para a gestão dos recursos hídricos, ou

c) - pagamento de perícias realizadas em ações civis públicas ou populares, cujo objeto seja relacionado à aplicação desta Lei e à cobrança de passivos ambientais, desde que previamente ouvido o respectivo CBH;

II – as despesas previstas nas alíneas ‘b’ e ‘c’, do inciso I deste artigo estarão limitadas a 10% (dez por cento) do total arrecadado e serão aplicadas no órgão gestor dos recursos hídricos do Estado do Rio de Janeiro.

III - os recursos do FUNDRHI poderão ser aplicados a fundo perdido, em projetos e obras que alterem a qualidade, quantidade ou regime de vazão de um corpo d'água, quando do interesse público e aprovado pelo respectivo CBH; e

IV - o FUNDRHI será organizado mediante subcontas, que permitam a gestão autônoma dos recursos financeiros pertinentes a cada região ou bacia hidrográfica.”

No que tange à alínea b do inciso I, o uso dos recursos oriundos da cobrança para o custeio das despesas de operação e expansão da rede do sistema, com a capacitação de pessoal, a instalação dos comitês de bacia e para as demais ações de gestão, atende ao disposto no art. 22 da Lei nº 9.433/99, **por meio do qual se permite o uso dos recursos para a manutenção da máquina administrativa.**

Do mesmo modo, o inciso II do art. 49, na parte que limita o uso dos recursos com a máquina administrativa e as despesas de pagamento de perícias **a dez por cento do total arrecadado**, em meu sentir, está em consonância com a **autonomia financeira de que goza o Estado**, ainda que não tenha atendido a previsão contida no art. 22, § 1º, da Lei Federal nº 9.433/97, a qual **limita esse tipo de aplicação a sete e meio por cento do arrecadado**. A meu ver, essa limitação de ordem financeira e

ADI 3336 / RJ

orçamentária somente poderia ser viabilizada por legislação nacional, de caráter complementar, com esteio no art. 163, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

De meu ponto de vista, embora detenha a União a competência para legislar sobre recursos hídricos, conforme já mencionado, a legislação federal deve ficar restrita às normas gerais, não podendo pormenorizar ao ponto de determinar como os estados-membros devem gerir seus próprios bens e aplicar seus recursos.

Bem se sabe que a Constituição Federal não conceituou **normas gerais**, embora tal conceituação seja de primordial importância para a delimitação da competência concorrente dos entes federados. A respeito do tema, Fernanda Dias Menezes de Almeida afirma que há diversidade de conceituações do que sejam **normas gerais**, algumas “construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter” (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 147).

Dentre os diversos conceitos encontrados na doutrina, merece destaque aquele apresentado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem o estabelecimento de diretrizes nacionais se dá por norma geral, restando aos estados-membros editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos. Confirma-se, a propósito, a lição do autor (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência concorrente limitada**. O problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, nº 100, p. 159, out./dez. 1988.):

“Normas gerais são declarações principiológicas que cabem à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às

ADI 3336 / RJ

relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.”

Acrescenta o professor que as normas gerais **caracterizam-se por serem nacionais**, sobretudo em uma federação, pois têm por finalidade “a preservação daquilo que a Constituição quer que seja nacional”, ou seja, “seu fim é a uniformização do essencial sem cercear o acidental, peculiar das unidades federadas”, o que “se justifica na medida em que a excessiva diversificação normativa prejudique o conjunto do país” (*op. cit.* p. 159/160).

Raul Machado Horta considera que, no âmbito da competência concorrente, cabe à União estabelecer normas gerais, que devem ser uma lei quadro, uma moldura legislativa, enquanto cabe ao estado complementá-la no respectivo território, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais e aperfeiçoar suas finalidades (HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p.419.).

Entretanto, conforme salientado no § 2º do art. 24 da Carta Republicana, “[a] competência da União para legislar sobre normas gerais **não exclui a competência suplementar dos Estados**”.

Desse modo, a competência legislativa da União em temas de competência concorrente, como no presente caso, deve limitar-se ao estabelecimento de normas gerais, de forma a não excluir a competência suplementar dos estados-membros. **Não pode a União estabelecer definições e limitações particularizadas ao ponto de vincular os estados-membros no que tange às condições específicas de aplicação dos recursos dos fundos estaduais de recursos hídricos.** Pode, sim, estabelecer parâmetros gerais e prioridades a serem seguidas - como o fez no art. 22, **caput** e § 2º, da Lei nº 9.433/97 -, mas não impor aos estados que a aplicação dos recursos em despesas da máquina administrativa fique, necessariamente, **limitada a sete e meio por cento** do total arrecadado, como determina o § 1º da referida lei federal. Em consonância com as regras de repartição de competência, essa disposição

ADI 3336 / RJ

extrapola o conceito de norma geral, sendo, em verdade, norma federal, de observância obrigatória somente pela União, e não pelos estados-membros.

Entendimento semelhante foi adotado por este Tribunal no julgamento da medida cautelar da ADI nº 927/RS, quando esta Corte deferiu, em parte, a medida cautelar para suspender, quanto aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, disposições da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), nos termos da ementa seguinte:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. Lei n. 8.666, de 21.06.93. I. - Interpretação conforme dada ao art. 17, I, ‘b’ (doação de bem imóvel) e art. 17, II, ‘b’ (permuta de bem móvel), **para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas.** Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, ‘c’ e par. 1. do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte” (ADI nº 927/RS-MC, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 11/11/94).

Não vejo, portanto, inconstitucionalidade nos arts. 10, parágrafo único, parte final; 11, inciso II; e 23, na parte que altera o art. 49 da Lei nº 3.239/99.

G) Do regime de cobrança e de sanções administrativas relativas ao uso da água

Aponta, ainda, a autora suposta inconstitucionalidade dos arts. 15; 16, inciso II; e 17 da Lei estadual nº 4.247/03, por afronta ao princípio da legalidade, tendo em vista que os dispositivos teriam delegado a regulamento a disciplina de questões relacionadas ao exercício do poder de polícia, matéria privativa de lei em sentido formal. Eis o teor dos referidos dispositivos:

ADI 3336 / RJ

“Art. 15 - O não pagamento dos valores da cobrança até a data do vencimento acarretará a suspensão ou perda do direito de uso, outorgado pelo órgão gestor e executor da política de estadual de recursos hídricos, **na forma a ser definida em regulamento.**

Art. 16 - A informação falsa dos dados relativos à vazão captada, extraída, derivada ou consumida e à carga lançada pelo usuário, sem prejuízo das sanções penais, acarretará:

(...)

II - a cassação do direito de uso a critério do outorgante, **a ser definida em regulamento.**

Art. 17 - Das sanções de que trata o art. 16 desta lei, caberá recurso à autoridade administrativa competente, **nos termos a serem definidos em regulamento.”**

De início, é importante salientar que parte a autora de pressuposto equivocado acerca da natureza jurídica da cobrança pelo uso da água. Em verdade, não se tem, no caso, exercício do poder de polícia administrativa - atividade limitadora de direitos dos administrados, a ensejar, em consequência, a cobrança de taxa (exação de natureza tributária) -, mas, sim, uma relação de natureza negocial entre o concedente e o usuário, a qual enseja a cobrança de preço público e a imposição de sanções contratuais decorrentes do não cumprimento das obrigações impostas no ato de outorga.

Esse é o entendimento amplamente defendido na teoria jurídica acerca do tema. Édis Milaré enfatiza:

“O preço do uso dos recursos hídricos não tem natureza de *imposto*, pois este é pago genericamente, sem vinculação a um fim determinado. Não é *taxa*, porque não se relaciona com a prestação de serviço público. É um *preço público, pago pelo uso de um bem público*, no interesse particular. É o que ocorre quando alguém é autorizado a usar um bem público mediante retribuição” (**op. cit.** p. 402).

ADI 3336 / RJ

De igual forma, defende Maria Luiza Machado Graziera:

“(...) entendo que a natureza do produto da cobrança é a de preço público, pois se trata de fonte de exploração de bem de domínio público. Sua natureza é negocial, cabendo ao detentor do domínio estabelecer o respectivo valor. Em sede de recursos hídricos, há uma sistemática de proposições e aprovações, no âmbito do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos.”

Nesses termos, não há que se alegar violação do princípio da legalidade, o que, caso ocorresse, impediria a utilização de atos regulamentes para tratar da matéria, como bem esclarece a douta Advocacia-Geral da União:

“Sendo ato de natureza negocial, a forma como se dará a outorga – autorização, permissão ou concessão – gerará para as partes direitos e deveres. Para garantir o direito ao uso das águas, o outorgado terá o dever de pagar em dia os preços estipulados, fornecer informações corretas quanto à vazão ‘extraída, derivada ou consumida’, dentre outras. O não cumprimento dessas obrigações o sujeitará a penalidades contratuais, de natureza civil, como o pagamento de juros, multas, suspensão ou cassação do direito de uso.

Tais sanções não guardam qualquer relação com o poder de polícia administrativa. Trata-se, em verdade, de cláusulas penais destinadas a punir a inadimplência ou a má-fé do usuário, que, a rigor, bastariam estar previstas no ato de outorga. O regulamento torna o processo mais transparente e seguro, uma vez que vincula não só o usuário, mas também a própria Administração, evitando casuísmos” (fl. 484-485).

Ademais, as disposições da lei fluminense, além de terem delimitado os elementos essenciais das sanções, deixando para a regulamentação somente questões secundárias, estão ainda em consonância com a Lei Federal nº 9.433/97. **Vide:**

ADI 3336 / RJ

“Art. 15. A outorga de direito de uso de recursos hídricos poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

I - não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;
(...)”

Art. 49. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos:

(...)

VI - fraudar as medições dos volumes de água utilizados ou declarar valores diferentes dos medidos;

VII - **infringir normas estabelecidas no regulamento desta Lei e nos regulamentos administrativos**, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos ou entidades competentes;
(...)”

“Art. 50. **Por infração de qualquer disposição legal ou regulamentar** referentes à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos de domínio ou administração da União, ou pelo não atendimento das solicitações feitas, o infrator, a critério da autoridade competente, ficará sujeito às seguintes penalidades, independentemente de sua ordem de enumeração:

(...)

§ 3º Da aplicação das sanções previstas neste título caberá recurso à autoridade administrativa competente, **nos termos do regulamento.**”

Por fim, afirma a requerente que o art. 13 da Lei estadual nº 4.247/03 seria inconstitucional, por vincular a aplicação de multa aos preceitos da Lei Federal nº 9.605/98, em ofensa à cláusula da autonomia federativa. Eis o teor do dispositivo:

ADI 3336 / RJ

“Art. 13 - Sem prejuízo de outras sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, bem como da obrigação de reparação dos danos causados, as infrações estão sujeitas à aplicação de multa, simples ou diária, em valor monetário equivalente ao montante previsto na Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ou outro índice sucedâneo, a ser aplicada pela entidade governamental competente.”

Consistindo a multa, no caso, em sanção contratual decorrente do descumprimento das regras referentes ao ato de outorga, não assiste razão à requerente, pois a legislação estadual estabeleceu somente um parâmetro para a aplicação da sanção pela entidade governamental competente. No mais, a remissão à previsão contida na lei nacional de sanções penais e administrativas de condutas lesivas ao meio ambiente não contrasta com a Lei Fundamental, já que a água também é considerada bem ambiental, cuja tutela geral é estabelecida na legislação federal em comento.

Dessa forma, não há razão para a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 13; 15; 16, inciso II; e 17 da Lei estadual nº 4.247/03.

Conclusão

Ante o exposto, julgo prejudicada a ação direta em relação aos arts. 11, incisos I, III, IV e V; e 24 da Lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro. Quanto à parte de que conheço, julgo improcedente o pedido.

É como voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.336 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA
ADV.(A/S)	: CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
INTDO.(A/S)	: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: INSTITUTO DE PESQUISAS AVANÇADAS EM ECONOMIA E MEIO AMBIENTE - IPANEMA
ADV.(A/S)	: MARIANA SUZUKI SELL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atentem para a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos relativos ao itinerário processual das demandas trazidas à apreciação do Supremo. Nada obstante a iniciativa em prol da racionalidade no regular andamento dos trabalhos do Pleno, cuja atividade judicante vem sendo sobremaneira dificultada pela invencível avalanche de processos, tem-se por premissa inafastável, levando em conta a formalização de ação direta de inconstitucionalidade, a impropriedade de este Tribunal pronunciar-se, não em ambiente presencial, mas no dito Plenário Virtual, quando há o prejuízo do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna.

Faço a observação reiterando, por dever de coerência, ser o Colegiado – órgão democrático por excelência – somatório de forças distintas, pressupondo colaboração, cooperação mútua entre os integrantes, quadro de todo incompatível com a deliberação em âmbito eletrônico.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.336

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA

ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016/DF, 091152/RJ)

INTDO.(A/S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : INSTITUTO DE PESQUISAS AVANÇADAS EM ECONOMIA E MEIO
AMBIENTE - IPANEMA

ADV.(A/S) : MARIANA SUZUKI SELL (104536/RJ)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação direta em relação aos arts. 11, incisos I, III, IV e V; e 24 da Lei nº 4.247, de 16 de dezembro de 2003, do Estado do Rio de Janeiro; e, quanto à parte conhecida, julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente). Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.2.2020 a 13.2.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário