

**PARECER**



**COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO,  
ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL  
PARA REGISTRAR, ACOMPANHAR E FISCALIZAR  
PESQUISA E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS  
HÍDRICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO  
ESTADO DO PARÁ Nº 8.091/2014 QUE INSTITUIU  
TAXA PARA TAL FINALIDADE. – PARECER.**

**Ives Gandra da Silva Martins**

**Consulta**

Formula-me o consulente, por intermédio de seu eminente Procurador Geral, Dr. Antonio Sabóia de Melo Neto, a seguinte consulta:

Honrado em cumprimentá-lo, na condição de Procurador Geral do Estado do Pará e tendo em vista que recentemente foi sancionada a Lei Estadual nº 8.091/2014, venho consultar V. Ex<sup>a</sup>. sobre a possibilidade de exarar parecer jurídico a respeito da constitucionalidade, ou não, da norma em comento, fixando, desde logo, o valor da verba honorária respectiva, a fim de que o Estado possa, nos termos da Lei 8.666/93, analisar a possibilidade de contratar os serviços de V.Ex<sup>a</sup>. Para tanto, encaminho a consulta abaixo:

Trata-se de controvérsia acerca da possibilidade de Lei Ordinária Estadual estabelecer a cobrança de Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos - TFRH, e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos - CERH.

Com efeito, o artigo 26, inciso I, Constituição da República de 1988 prevê que:

“Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;...”.

Não se pode perder de vista ainda que o art. 23, inciso XI, da Constituição da República de 1988 autoriza os Estados a legislar a respeito da fiscalização de seus recursos hídricos. Senão, vejamos:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;...”.

Nesse escopo, o Estado do Pará, que possui reconhecida abundância de mananciais e extensas bacias hidrográficas, donde se destacam os rios Amazonas, Tocantins, Tapajós, Xingu, Jarí e Pará, não estava dotado, até a edição da lei em questão, de qualquer fiscalização dirigida especificamente à exploração dos seus recursos hídricos.

A crise nacional de recursos dessa natureza, evidenciada pela dificuldade de abastecimento de água que assola São Paulo, a maior capital deste país, gerou um alerta de proporções sem precedentes e que exige do Poder Público uma resposta urgente e inadiável no sentido de criar políticas públicas que objetivem promover o uso racional desse bem finito; controlar e fiscalizar seu uso especialmente para fins comerciais. Dentro desse contexto e fundado no comando constitucional acima exposto, foi elaborada a Lei nº 8.091/2014.

O artigo 77 do Código Tributário Nacional estabelece a possibilidade de cobrança de taxas pelos Estados, desde que respeitados os seguintes princípios:

“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas”.

A Lei em comento, utilizando-se do poder-dever de acompanhar, fiscalizar e controlar a exploração de seus aquíferos, estabeleceu a

imposição de taxa (TFRH) destinada à manutenção da estrutura colocada à disposição da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – SEMAS para atingir o escopo da norma.

Tal cobrança foi estipulada com base no Poder de Polícia previsto no artigo 78 do CTN e sua base de cálculo é a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Pará – UPP-PA por m<sup>3</sup> (metro cúbico) de recurso hídrico utilizado.

Consta da mensagem de encaminhamento do Projeto de Lei à Assembléia Legislativa paraense as seguintes justificativas:

“Ressalte-se que a exploração e aproveitamento de recursos hídricos possuem grande importância para o Estado, notadamente diante do enorme potencial hídrico da região amazônica, utilizada em diversas áreas, especialmente, para geração de energia hidrelétrica. A taxa pelo exercício do poder de polícia que se pretende instituir visa garantir uma exploração sustentável, assegurando os interesses coletivos, sendo necessária a utilização de uma grande estrutura para controlar, acompanhar e fiscalizar a atividade privada.

A criação do Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos – CERH tem por finalidade manter e consolidar dados para a obtenção de informações que subsidiarão decisões de políticas públicas relativas à exploração e aproveitamento de recursos hídricos no Estado.”

Por ocasião do debate na Assembléia Legislativa Estadual, se opuseram contra a lei alguns obstáculos sobre os quais seria importante colher o entendimento do ilustre parecerista. Em resumo foram eles:

- a) A competência para fixar a cobrança de taxa sobre recursos hídricos seria exclusiva e/ou privativa do Congresso Nacional;
- b) A cobrança deveria ser instituída por meio de lei complementar;
- c) A base de cálculo da TFRH é idêntica à de imposto (ICMS);
- d) Não há contraprestação, por parte do Estado, de serviço público específico e divisível que justifique a sua cobrança;
- e) A destinação da arrecadação da TFRH não pode ser genérica; é vedada a sua utilização com o fim de cobrir gastos ordinários da Administração.

Postos os fatos, passamos aos quesitos:

1. A atividade administrativa criada pela Lei Estadual nº 8.091/2014 enquadra-se na competência comum prevista no art. 23, XI, da CRFB/88?
2. Levando-se em consideração o art. 23, XI, da CRFB/88, a exação estipulada pela Lei nº 8.091/2014 é constitucional?
3. A Lei nº 8.091/2014 sofre de algum vício de inconstitucionalidade formal ou material?
4. A atividade administrativa descrita na Lei nº 8.901/2014 configura exercício do Poder de Polícia apto a justificar a instituição do tributo em comento?
5. A base de cálculo prevista para a TFRH está de acordo com os ditames constitucionais e infraconstitucionais? E em relação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?
6. A destinação da arrecadação da TFRH está de acordo com o ordenamento legal aplicável a essa espécie tributária? E quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?

## Resposta

Antes de passar a responder às questões formuladas pelo ilustre procurador-geral, tecerei algumas considerações de natureza constitucional, de legislação complementar e ordinária pertinentes ao ponto fulcral da consulta, ou seja, da constitucionalidade ou não da Lei Estadual nº 8.091/2014.

A primeira consideração que faço é de que, para assunto semelhante, já ofertei parecer ao Governo do Pará, que se revelou exitoso junto à Suprema Corte (Taxa de fiscalização mineral do Estado do Pará)<sup>1</sup>.

Discutia-se, à época, se o Estado teria ou não direito a estatuir uma taxa de fiscalização sobre a exploração de minérios em seu território (Lei

---

1. Revista dos Tribunais nº 919, maio de 2012, p. 403/439)

7.591/11), em face de a matéria ser regida por lei federal, por determinação da Magna Carta<sup>2</sup>.

Mostrei, então, que, nas questões ambientais, a competência dos entes federativos é comum e não concorrente, em face de serem a biodiversidade e o meio ambiente patrimônio da nação, motivo pelo qual as despesas com sua preservação podem e devem ser ressarcidas por intermédio da espécie taxa, principalmente no que diz respeito à fiscalização necessária para que as leis sejam bem aplicadas e a degradação ambiental não ocorra<sup>3</sup>.

---

2. O artigo 2º da Lei 7.591/11 tem a seguinte dicção:

“Art. 2º Fica instituída a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento, realizada no Estado, dos recursos minerários.”

3. Escrevi, então:

“Não há o que se contestar quanto ao direito do Estado de exercer seu poder de polícia, de resto OUTORGADO EXPRESSAMENTE PELA CONSTITUIÇÃO desde 1988.

O frágil do argumento de que caberia à União competência privativa para legislar sobre os recursos minerais (art. 22, inc. XII) e que os recursos minerais são bens da União, não resiste à EXPRESSA COMPETÊNCIA OUTORGADA NO INCISO XI DO ARTIGO 23, QUE ATRIBUI TAL PODER DE POLÍCIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS.

A prevalecer os argumentos de que sobre tal matéria não poderiam Estados e Municípios legislar, à evidência, implicaria em uma de duas:

a) admitir que o disposto no inciso XI do art. 23, desde 5 de outubro, nunca integrou a competência comum dos entes federativos, tendo sido um “lapso constitucional” lá ter sido incluído;

ou

b) ter sido revogado pelos dois outros artigos, no exato momento em que entrou em vigor.

As duas hipóteses, por sua incoerência, ilogicidade, injuridicidade e falta de bom senso não podem ser admitidas, até porque, na hermenêutica constitucional, a lei maior não pode conter palavras inúteis.

Em outros termos, cabe ao intérprete conciliar os dispositivos vigentes e de eficácia plena, no caso, como a homenagem maior que se pode fazer à inteligência dos constituintes” (parecer citado publicado na RT nº 919, maio/2012, p. 433).

Há algo de semelhante no novo parecer que passo a elaborar, na linha de minha inteligência anterior sobre a matéria e na dos “Comentários à Constituição do Brasil”<sup>4</sup>, que elaborei com Celso Bastos<sup>5</sup>.

A segunda consideração diz respeito às competências legislativas privativas, comuns, concorrentes e suplementares.

Estão o “caput” do artigo 22, 23, 24 e 30, incisos I e II assim redigidos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

.....

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

---

4. Comentários à Constituição do Brasil, volume 9, Ives Gandra e Celso Bastos, artigo 223, Ed. Saraiva.

5. Escrevi:

“O artigo 225 é uma carta de princípios para a proteção do meio-ambiente. Inicia, o constituinte, seu discurso afirmando que todos, no Brasil, têm direito ao “meio-ambiente ecologicamente equilibrado”, isto é, não destruído, nem aviltado por interesses de qualquer natureza, inclusive econômicos, visto que se trata de um patrimônio nacional, coletivo e individual dos que aqui vivem:

O discurso continua afirmando que o meio-ambiente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

A primeira parte, portanto, torna o meio-ambiente propriedade coletiva de toda a sociedade, visto que, na segunda parte, o constituinte, reconhece ser tal propriedade coletiva essencial à sadia qualidade de vida:

Essa postura do legislador supremo torna as “**deseconomias externas**” (utilização do bem da coletividade a custo zero, como as águas dos rios para a indústria de celulose; os peixes, para a indústria de produtos alimentícios) sujeitas a regras especiais e até a tributo compensatório pelos danos ao meio-ambiente, cuja instituição é permitida pelo artigo 149 (contribuições especiais para intervenção no domínio econômico)” (Comentários à Constituição do Brasil, 8º volume, Ives Gandra Martins e Celso Bastos, Ed. Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 2000, p. 960/1).

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

.....

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

.....

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

.....

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

.....

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

.....

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

.....

O primeiro artigo elenca a competência privativa da União para as matérias lá estabelecidas, entendendo eu, na linha de Fernanda Dias Menezes, que as competências privativas e exclusivas assemelham-se.

Por competência privativa entende-se aquela que pertence somente ao ente federativo indicado para legislar, sendo, pois, área constitucionalmente vedada a qualquer outra entidade da Federação, nesta matéria. Pertence o direito de legislar exclusivamente àquela pessoa jurídica de Direito Público designada<sup>6</sup>.

---

6. Sobre este artigo Manoel Gonçalves Ferreira Filho escreve:

“Este dispositivo fixa a competência da União em matéria legislativa. Assim, ‘ipso facto’, circunscreve a competência que remanesce para os Estados (e indiretamente para os Municípios). Dele decorre também a esfera de competência do Congresso Nacional.

No caso, o artigo 22 atribui à União e o artigo 30, inciso I ao Município competências privativas sobre as áreas designadas nos dispositivos, muito embora à falta do vocábulo “privativo” no inciso I, do artigo 30, muitos constitucionalistas entendam que a área não é exclusiva<sup>7</sup>.

Pessoalmente, considero que a exclusividade está no fato de que os assuntos de interesse local só podem interessar ao Município, entidade federativa erigida pela Constituição para administrar tais assuntos.

Nas competências comuns do artigo 23, todas as quatro entidades federativas têm poder de legislar, não havendo prevalência de uma sobre as outras. Nem mesmo o parágrafo único do artigo 23 sugere qualquer superioridade, pois cuida de cooperação entre iguais e não de subordinação de entidades, umas às outras<sup>8</sup>.

---

Consoante observa Pontes de Miranda, pela extensão do campo da competência legislativa da União de 1934 em diante, se foram, de mais e mais, apertando os laços entre os Estados -membros, como se foi procedendo a centralização, ao menos jurídica (cf. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969, cit., t. 2, p. 51).

Legislar. O que se compreende no termo ‘legislar’? A doutrina norte-americana por muito tempo polemizou a este respeito, ao interpretar a chamada ‘cláusula de comércio’ da Constituição de Filadélfia (art. 1.º, seção VIII, n. 3). Atualmente é pacífico que o poder de legislar ou de regular ‘é o poder de governar, isto é, o poder de restringir, proibir, proteger, encorajar, promover, tendo em vista qualquer objetivo público, desde que não sejam violados direitos constitucionais das pessoas’ (Edward S. Corwin, A Constituição norte-americana e seu significado atual, Rio de Janeiro, Zahar, p. 48)” (Comentários à Constituição brasileira de 1988, Saraiva, 1990, v. 1, p. 170).

7. Celso Bastos ensina:

“O direito constitucional anterior já utilizava esta técnica de partilha de competências consistente em conferir ao município uma competência privativa, mas de natureza um tanto vaga ou indeterminada, sem as características das competências expressamente enunciadas. O que houve de novo foi o abandono da expressão “peculiar interesse”, cláusula-chave para determinação da competência constitucional desde 1891, pela expressão equivalente “assuntos de interesse local”. Portanto, este inciso ora examinado contém a explicitação da chamada competência privativa não enumerada do município” (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, 3º vol. Tomo II, ob. cit. p. 267).

8. José Afonso da Silva, didaticamente, fala da classificação das competências:

“Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas

Tenho defendido que a lei complementar, quando cuida de normas gerais que obrigam União, Estados e Municípios, não é uma lei federal, mas nacional. Empresta, a União, seu aparelho normativo para que a Federação legisle, objetivando o equilíbrio do Estado, em suas diversas unidades. É de se compreender, pois, que não haja subordinação no exercício desta competência<sup>9</sup>. Até porque se a União tem no presidente da República seu representante oficial, o Legislativo Federal é composto por deputados de todos os Estados e de muitos Municípios na Câmara, e por parlamentares de todos os Estados, no Senado Federal. A lei complementar, nesta hipótese, portanto, não é uma lei da União, mas da Federação.

---

modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

Isso permite falar em espécies de competências, visto que as matérias que compõem seu conteúdo podem ser agrupadas em classes, segundo sua natureza, sua vinculação cumulativa a mais de uma entidade e seu vínculo à função de governo. Sob esses variados critérios, podemos classificar as competências primeiramente em dois grandes grupos com suas subclasses: I — competência material, que pode ser: a) exclusiva (art. 21); e b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23); II — competência legislativa, que pode ser: a) exclusiva (art. 25, §§ 1.º e 2.º); b) privativa (art. 22); c) concorrente (art. 24); d) suplementar (art. 24, § 2.º).

Essas competências, sob outro prisma, podem ser classificadas quanto à forma, conteúdo, extensão e origem” (Curso de direito constitucional positivo, 5. ed., Revista dos Tribunais, 1989, p. 413 -4).

9. Escrevi:

“Em direito tributário, como, de resto, na grande maioria das hipóteses em que a lei complementar é exigida pela Constituição, tal veículo legislativo é explicitador da Carta Magna. Não inova, porque senão seria inconstitucional, mas complementa, esclarecendo, tornando clara a intenção do constituinte, assim como o produto de seu trabalho, que é o princípio plasmado no Texto Supremo.

É, portanto, a lei complementar norma de integração entre os princípios gerais da Constituição e os comandos de aplicação da legislação ordinária, razão pela qual, na hierarquia das leis, posta-se acima destes e abaixo daqueles. Nada obstante alguns autores entendam que tenha campo próprio de atuação - no que têm razão -, tal esfera própria de atuação não pode, à evidência, nivelar-se àquela outra pertinente à legislação ordinária. A lei complementar é superior à lei ordinária, servindo de teto naquilo que é de sua particular área mandamental” (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 6, tomo I, Celso Bastos e Ives Gandra Martins, Ed. Saraiva, 2001, 2ª. ed., p. 79).

Está o parágrafo único assim redigido:

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)<sup>10</sup>.

Na competência concorrente, ao contrário, há um predomínio da União. Suas leis, pelo § 3º do artigo 24, versam matérias que determinam a prevalência da União. São leis ordinárias federais, isto é, da União, e não leis complementares, apesar de subordinarem, quando publicadas, às demais entidades, que poderão, todavia, em sua ausência, editar as leis que julgarem necessárias para o cumprimento do desiderato constitucional<sup>11</sup>.

---

10. José Afonso da Silva assim o comenta:

“NORMAS DE COOPERAÇÃO ENTRE UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICIPIOS. É o que consta do parágrafo único do artigo em comentário. O sistema constitucional anterior consignava norma semelhante para dizer que a União, os Estados e os Municípios poderiam celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais. Era norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, porque não exigia lei para sua incidência. Agora o texto exige leis complementares que fixem normas para a cooperação entre as entidades componentes da Federação. Vale dizer: as normas estabelecidas nas leis complementares é que vão decidir da natureza e extensão da cooperação, mas a regra constitucional já indica seu objeto geral — ou seja: visa ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Isso parece limitar a cooperação a objetivos nacionais. É claro que nada impede que se faça a cooperação entre Estados, ou entre Estados e Municípios, visando ao equilíbrio e desenvolvimento e ao bem-estar em âmbito regional ou das comunidades locais. Isso, aliás, decorre da competência das entidades referidas, até sem a necessidade de uma norma como a que estamos comentando” (Comentário contextual à Constituição”, Malheiros Editores, São Paulo, 7ª. Ed., 2010, p. 279).

11. Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre a competência concorrente escreve:

“NORMAS GERAIS. Em face do texto em estudo, sempre que a competência é concorrente, à União apenas cabe fixar “normas gerais”.

Não é fácil conceituar “normas gerais” pelo ângulo positivo. Pode-se afirmar, e corretamente, que “normas gerais” são princípios, bases, diretrizes que hão de presidir

Por isto fala, o constituinte, em “cooperação” entre as entidades federativas quando da competência comum, e em normas gerais “estabelecidas pela União”, se concorrente a competência. Estão os §§ 1º a 4º, do artigo 24 assim redigidos:

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Por fim, têm os Municípios uma competência legislativa suplementar, ou seja, de suprir as leis federais e estaduais, no que couber e, à evidência, por força dos artigos 25 e 29 da Constituição Federal, subordinadas estas, às Constituições Federal e Estaduais<sup>12</sup>.

---

todo um subsistema jurídico. Sempre haverá, no entanto, em face de casos concretos, dúvida sobre até onde a norma será efetivamente geral, a partir de onde ela estará particularizando.

Mais fácil é determinar o que sejam “normas gerais” pelo ângulo negativo. Quer dizer, indicar os caracteres de uma norma que não é “geral”; é, conseqüentemente, específica, particularizante, complementar.

Realmente são particularizantes as normas que visem a adaptar princípios, bases, diretrizes a “necessidades e peculiaridades regionais”, como está na parte final do art. 24, § 3º” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 1, Ed. Saraiva, 3ª. Ed., 2000, p. 191/2).

12. Os “caputs” dos artigos 25 e 29 da CF estão assim redigidos:

“ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

.....

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara

Em outras palavras, é meramente supletiva e não conflitiva, concorrente ou comum, a competência municipal, podendo apenas complementar, no interesse do Município, o que for omissivo nas legislações federal ou estadual sobre qualquer matéria, sujeita aos princípios e diretrizes da Constituição.

A terceira consideração que faço é de que o meio ambiente é patrimônio nacional que cabe à Federação preservar, estando o “caput” do artigo 225 assim redigido:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Não fala, o constituinte, em União, ou Estado ou Município ou Distrito Federal. Fala em Poder Público, ou seja, a própria Federação, por suas entidades constitutivas. E impõe até mesmo à sociedade sua participação direta na preservação.

A norma constitucional do dispositivo, à nitidez, compõe-se com a competência legislativa comum das entidades federativas em definir regras para preservação ambiental. Não há distinção, em nível de responsabilidade dos entes mencionados, os quais, com a coletividade, devem zelar pelo patrimônio nacional para esta e futuras gerações<sup>13</sup>.

---

Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: .....”.

13. Alexandre de Moraes escreve:

“A Constituição Federal de 1988 consagrou como obrigação do Poder Público a defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Como bem salientado por Raul Machado Horta, “a Constituição da República de 1988 exprime o estágio culminante da incorporação do Meio Ambiente ao ordenamento jurídico do País”.

Claramente, a água é um dos mais relevantes bens a ser conservado em prol do meio ambiente<sup>14</sup>.

Em 1980, em visita ao Worldwatch Institute, sediado em Washington, entidade especializada em estudos antecipatórios, conversando com Lester Brown, um de seus fundadores e autor do famoso livro “29º dia” – em que, a partir da experiência realizada por alunos franceses, que, nas escolas de 1º grau, plantam feijões numa garrafa com terra, observando que a planta cresce até o 29º dia e depois começa a morrer, por falta de ambiente no limitado espaço em que se encontra – mostrava ele que a terra

---

Assim, no ‘caput’ do art. 225, o texto constitucional afirma que o meio ambiente é bem de uso comum do povo, suscitando diversas questões quanto à efetividade de sua proteção.

A proteção do meio ambiente pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional suscita diversas vezes conflitos com a clássica noção de soberania, pois como salienta Guido Fernando Silva Soares, “no fundo, o meio ambiente é um conceito que desconhece os fenômenos das fronteiras, realidades essas que foram determinadas por critérios históricos e políticos, e que se expressam em definições jurídicas de delimitações dos espaços do Universo, denominadas fronteiras.

Na verdade, ventos e correntes marítimas não respeitam linhas divisórias fixadas em terra ou nos espaços aquáticos ou aéreos, por critérios humanos, nem as aves migratórias ou os habitantes dos mares e oceanos necessitam de passaportes para atravessar fronteiras, as quais foram delimitadas, em função dos homens” (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 9ª. Ed, Atlas, São Paulo, 2013, p. 2038).

14. Leia-se:

**“Desenvolvimento Nacional e questão ambiental:**

STF — “O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (STF – Pleno – ADI 3.540-MC – rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 1º-09-2005)” (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 9ª. Ed, Atlas, São Paulo, 2013, p. 2042/3).

está se aproximando de um 29º dia, na preservação ambiental<sup>15</sup>. Ora, na conversa que mantivemos –fora convidado pelo governo americano para participar de um evento que se prolongou por três semanas sobre “Propostas para a década de 80” – dizia ele que, até o fim da primeira metade do século XXI, o problema da água seria o mais grave a ser enfrentado pela humanidade e a proteção dos recursos hídricos e seu correto aproveitamento, o grande desafio de todos os governos.

O tema é estudado por Thomas Friedman, no seu livro “Quente, Plano e Lotado”<sup>16</sup>, sustentando que a necessidade de recompor o planeta para que se transforme em um “Planeta Verde”, com energia limpa, exige política de águas condizente com a política energética.

Há de se compreender, pois, a preocupação do Constituinte com a proteção do grande patrimônio ambiental e comunitário que é a água, razão por que colocou na competência comum de todos os entes federativos, no inciso XI do artigo 23, a responsabilidade de registrar, acompanhar e fiscalizar<sup>17</sup> as concessões de direitos de pesquisa e exploração dos recursos hídricos, estando o “caput” do dispositivo assim redigido:

---

15. Lester R. Brown , “The Twenty Ninety Day”, Ed. W.W. Norton Company Inc., New York, 1978.

16. Ed. Objetiva, 2010.

17. Escrevi:

A própria expressão “registrar”, a meu ver, implica, inclusive, o direito de NEGAR A EXPLORAÇÃO. A título apenas exemplificativo, e utilizando um exemplo “in extremis”, se se encontrasse uma reserva mineral de larga escala e grande valor no subsolo da Avenida Paulista, a mais valorizada da cidade de São Paulo, onde se concentram os melhores prédios e o centro financeiro do Estado e do Brasil, à evidência, mesmo que a União autorizasse a destruição de todos os prédios e a sua transformação em um canteiro de obras e de extração, tanto o Estado de São Paulo, quanto o Município poderiam não registrar a exploração. Neste particular não prevaleceria o texto ordinário sobre a legislação sobre minérios --que é em grande parte anterior à Carta Magna--, pois a Lei Maior de 1988 permite, nos assuntos de seu peculiar interesse, ao Município legislar, como ao Estado, conforme os artigos 25 e 30, incisos I, IV, VIII e IX da CF.

Raciocinar de forma contrária seria, em verdade, tornar a lei estadual ou municipal, na hipótese, extremamente aviltada, se a União autorizasse e esta autorização terminasse prevalecendo sobre Estados e Municípios. Haveria uma hierarquização de

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: .....

Esta competência é comum, independente da “competência de atribuições” da União em instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorgas de direito de uso. São duas competências distintas.

Está o artigo 21, inciso XIX, da Lei Suprema assim exposto:

Art. 21. Compete à União:

.....

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (Regulamento)

.....<sup>18</sup>.

---

competências, NITIDAMENTE NÃO CONSTANTE DA CONSTITUIÇÃO, QUE SÓ A ADMITIU NA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ARTIGO 24, E NÃO NA COMUM DO ARTIGO 23.

Como o texto atual não possui palavras inúteis, claramente, “registrar” tem sua relevância e densidade no texto, e não pode ser desconsiderada em face da equiparação constitucional das esferas federativas, no que diz respeito à competência comum.

Por outro lado, “acompanhar” e “fiscalizar”, implica, como “registrar”, um autêntico exercício do poder de polícia, que a Constituição permite seja coberto, em seus custos, pelas taxas, cuja dupla faceta, uma delas diz respeito a seu próprio exercício” (no parecer publicado pela RT 919, maio/2012, p. 424/425).

18. Alexandre de Moraes preleciona: “O texto constitucional enumera as matérias nas quais existe a coincidência entre os interesses geral, regional e local, disciplinando, ainda, que leis complementares federais fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Observe-se que a edição das citadas leis complementares deve observar o princípio básico adotado pelo legislador constituinte em relação à distribuição de competências, ou seja, deve balizar-se pela predominância do interesse” (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 8ª. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2011, p. 631).

É interessante notar que, para a competência de atribuições do artigo 21, não utiliza o constituinte o advérbio “privativamente”, como o fez na competência legislativa da União, no inciso 22, onde não há qualquer referência à exclusividade da competência federal sobre recursos hídricos, embora possa genericamente legislar sobre água, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão (inciso IV).

É que, sendo a competência da União comum nesta matéria, toda a competência de atribuições do artigo 21 pode deslocar-se para uma das quatro formas de exercício do poder de produzir leis, expostas nos arts. 22, 23, 24 e 30, inciso II, do diploma maior da República Brasileira.

Como se percebe, a junção dos dois dispositivos, ou seja, o inciso XIX, do artigo 22 e o inciso XI, do art. 23, permite livre atuação dos diversos entes federativos, cabendo apenas, em nível de competência de atribuições, à União, a formulação de critérios para gerenciamento do sistema e definição das outorgas de exploração. Nada impede, inclusive, se assim for necessário, em função do interesse da preservação do meio ambiente, no exercício destas competências, que delegue tais poderes, em face de não ser tal competência exclusiva, como o é aquela indicada no art. 22 da Lei Suprema<sup>19</sup>.

É de se lembrar o art. 176 da CF, cuja dicção é a seguinte:

---

19. Defendi a posição nos comentários que elaborei à CF no concernente ao artigo 23 inciso XI:

“O regime jurídico das transferências dos encargos de exploração de tais riquezas (concessão, permissão ou autorização) torna, todavia, mais fluido o controle da União, sobre permitir a entrada de outras entidades federativas na área de atuação, até mesmo por delegação constitucional.

.....

Os interesses, portanto, estão interligados. Há de se entender, por conseguinte, a competência comum que o constituinte ofertou à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios no que diz respeito a essa matéria” (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, 3º volume, tomo I, Ed. Saraiva, 2001, p. 461/2).

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

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida<sup>20</sup>,

cuida de bens da União e sua exploração, sem conflitar com os dispositivos retrocomentados.

No que concerne ao potencial de energia hidráulica, cuida a Lei Suprema da outorga de aproveitamento, com sua natural disciplina ju-

---

20. Cretella Jr. comenta:

“Igualmente os potenciais de energia hidráulica, ou seja, as fontes produtoras de energia hidráulica, pela primeira vez, por sua importância, em nossos dias, foram incluídos entre os bens da União, ou seja, entre os bens públicos dominicais federais (art. 20, VII), sendo seu aproveitamento efetuado mediante autorização ou concessão outorgadas pela União, no interesse nacional e por brasileiros ou empresas brasileiras de capital nacional, na forma da lei” (Comentários à Constituição 1988, volume VIII, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1ª. Ed., 1993, p. 4145).

rídica, não sendo despidendo citar que o artigo 20, inciso III, da Lei Suprema, declara que:

Art. 20. São bens da União:

.....

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

.....

Ora, a outorga de concessão para exploração de potencial energético não retira dos Estados e dos Municípios o direito de fiscalização assegurado pelo artigo 23, inciso XI, pois atividades diversas, mormente levando-se em consideração que, passando os rios pelos territórios dos Estados e dos Municípios, podem afetá-los, se tais recursos e potenciais não forem bem geridos, comprometendo não só o meio ambiente, como, indiretamente, a própria economia da região<sup>21</sup>.

Este é motivo pelo qual, por considerar de tal relevância a preservação dos recursos hídricos, o constituinte impôs a todas entidades federativas a responsabilidade de fiscalização, regulamentação e acompanhamento de pesquisa e exploração de tais recursos.

---

21. Carlos Gomes de Carvalho escreve: “O substratum filosófico do Direito Ambiental é o entendimento de que o bem jurídico a ser protegido não é só mensurável em termos econômicos mas que inclui outros aspectos imprescindíveis e basilares da condição humana: a saúde física e emocional, os valores culturais, estéticos e recreativos, enfim a qualidade de vida.

O Direito Ambiental nasce portanto com uma dupla função: estabelecer a predominância do interesse coletivo sobre o indivíduo, com base no que o mestre Orlando Gomes dizia ser: “a socialização da proteção jurídica contra o uso nocivo da propriedade ou o abuso da liberdade da indústria”; e, simultaneamente, ser a afirmação de um novo conceito da relação entre o homem e a natureza” (Introdução ao Direito Ambiental, 2ª ed., Ed. Letras & Letras, 1991, p. 23).

Neste ponto é fundamental, até por uma homenagem à inteligência do constituinte, lembrar que, se a fiscalização, a partir do respectivo registro, tivesse sido deixada às competências de atribuições e legislativa apenas da União, não teria sentido falar em competência de Estados, Municípios e Distrito Federal e impor também registro, acompanhamento e fiscalização para tais entidades NESTA EXPLORAÇÃO, repito, naquilo que dissesse respeito às repercussões que tal exploração viesse a causar em seu meio ambiente.

Em outras palavras, na outorga de concessões, com implantação do sistema de gerenciamento de recursos hídricos, cabe à União concedê-la e deve definir o sistema, mas pertine à União, Estados, Municípios, o acompanhamento e a fiscalização com respectivo registro, de sua pesquisa e exploração, no que concerne ao controle impeditivo de impacto ambiental negativo de tal exploração sobre seu território.

Pode, portanto, o Estado para o “custo fiscalizatório” da exploração e pesquisa sobre recursos hídricos, impor taxa correspondente, objetivando impedir a degradação do meio ambiente em seus limites de atuação, pois a todo serviço público em prol da comunidade, que constitua exercício do poder de polícia, permite às entidades federativas o direito de cobrar a espécie tributária, denominada taxa<sup>22</sup>.

---

22. Escrevi:

“Em visão maior da noção de serviço público, sobre a qual tantos autores no Brasil e em outros países se debruçaram, não há por que excluir o exercício do poder de polícia como serviço público.

O poder tributante não exerce o poder de polícia para justificar a cobrança da taxa pertinente, mas cobra a taxa relacionada porque exerce o poder de polícia. E o poder de polícia é serviço público profilático, objetivando orientar o comportamento social e empresarial, dentro de regras de ordem e coerência.

Não tivesse natureza de serviço público, a taxa remuneratória pertinente não teria a conformation de tributo, posto que o exercício do poder de artificialmente criado e desrelacionado do interesse social, representaria “ficção jurídica”, inadmissível para a imposição tributárias.

A quarta consideração preliminar diz respeito a essa espécie tributária.

Em 1985 organizei, a pedido do Ministro José Carlos Moreira Alves, o X Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – Escola de Direito, subordinado ao tema “Taxa e preço público”, matéria que estava sendo discutida no Pretório Excelso para determinar as fronteiras constitucionais das duas formas de cobrança por parte do poder público por serviços prestados à sociedade.

Participaram do livro os seguintes autores: Alcides Jorge Costa, Américo Masset Lacombe, Aurélio Pitanga Seixas Filho, Carlos da Rocha Guimarães, Edvaldo Brito, Gilberto de Ulhôa Canto, Hamilton Dias de Souza, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José Eduardo Soares de Melo, Marco Aurélio Greco, Sacha Calmon Navarro Coelho, Toshio Mukai, Vittorio Cassone, Wagner Balera, Ylves José de Miranda Guimarães e Zelmo Denari, tendo o tema do serviço público pelo exercício do poder de polícia sido tangenciado quando da discussão dos limites de sua cobrança<sup>23</sup>.

Na oportunidade escrevi, no longo trabalho apresentado, que:

Normalmente, em direito, as expressões são auto-explicáveis.

“Serviço público”, como a própria conformação gramatical sugere, é um serviço prestado ao público, de benefício do público e ofertado pelo Estado ou por sua delegação. Sendo “serviço”, corresponde a algo que em sua prestação representa atividade destinada a beneficiar. Sendo “público”, atinge dupla dimensão, ou seja, aquela relacionada com o ente que presta, necessariamente “público” ou delegado, e aquela outra de natureza comunitária.

---

O exercício do poder de polícia “lato sensu” é um serviço público prestado pelo ente tributante, a quem é facultado ressarcir-se pela espécie tributária denominada “taxa” (O sistema tributário na Constituição, 6ª. Ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 89).

23. Taxa e preço público, Caderno de Pesquisas Tributárias volume 10, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1985.

Do que se expôs, pode-se tirar uma primeira e elementar conclusão, antes de entrarmos na análise do que seja atividade do Estado, do que seja serviço público e do que seja sua remuneração. A conclusão é de que nas duas formas de serviços públicos remunerados por taxas (poder de polícia e contraprestacional), aquele conformado pelo poder de polícia tende a beneficiar mais a comunidade que ao usuário e a contraprestação mais ao usuário que à comunidade<sup>24</sup>.

Com efeito, a taxa é expressamente definida, na sua delimitação constitucional, como espécie tributaria, na quinquipartida divisão<sup>25</sup> consagrada pelo constituinte de 1988, no inciso II do art. 145, assim redigido:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

.....

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

.....

Como se percebe, o exercício do poder de polícia antecede a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, na dicção constitucional. E compreende-se, pois, o exercício do poder de polícia pelo Poder Público é função essencial, indispensável para o bem-estar social, cabendo ao Estado, por seus entes federativos, garanti-lo com permanente fiscalização ao fluir da vida comunitária, evitando distorções, distúrbios ou desagregação do tecido social por atividades que possam desfigurá-lo.

---

24. Taxa e preço público, Caderno de Pesquisas Tributárias volume 10, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Resenha Tributária, 2ª. tiragem, São Paulo, 1991, p. 160.

25. Ives Gandra da Silva Martins, "As espécies tributárias numa divisão quinquipartida", Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1976.

O serviço público de natureza contraprestacional, específico e divisível, é relevante, mas será prestado na medida da necessidade do povo, razão pela qual houve por bem o constituinte, em ordem cronológica de importância, colocar, em primeiro lugar, o serviço, remunerado por taxa, pelo exercício do poder de polícia<sup>26</sup>.

E no caso concreto, como venho expondo no presente parecer, é evidente que julgou, o constituinte, tão relevante a fiscalização e acompanhamento da exploração e pesquisa dos recursos hídricos, que não teve qualquer dúvida em colocar tal poder de polícia, tal incumbência constitucional na competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Ora, o artigo 77 do CTN, que antecede a própria Constituição de 1967, definiu o serviço público remunerado por taxa como:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

---

26. Américo Masset Lacombe escreve:

“O conceito de serviço público é um conceito jurídico-positivo e não lógico-jurídico. O autor citado, mais adiante (18) demonstra a impossibilidade de uma definição não formal de serviço público “Haverá serviço público quando o legislador atribua um regime especial - o administrativo - a determinadas atividades”. E define: “Serviço público ou atividade pública é aquela que se consubstancia através do regime jurídico especial, instituído pelo Estado no interesse direto dos fins que consagrar como próprios. Este regime especial instaura procedimentos exorbitantes do direito privado, é derogatório das regras de direito comum e constitui uma situação privilegiada em favor de uma das partes (o Poder Público), excepcionando a igualdade comutativa das situações e vontades jurídicas. Não é, pois, uma qualidade da própria atividade; apenas decorre do regime normativo”. E complementa, com apoio em Jèze, que o único critério válido para reconhecer a existência de serviço público consiste em perquirir a vontade legislativa” (Taxa e Preço público, Caderno de Pesquisas Tributárias, coordenação Ives Gandra Martins, vol. 10, 2ª tiragem, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1991, p. 18).

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas. (Vide Ato Complementar nº 34, de 1967)<sup>27</sup>.

Aires Fernandino Barreto explica:

Examinemos a primeira variável da subespécie do tributo vinculado laxa: a exigida com fundamento no exercício regular do poder de polícia. Insta acentuar, desde logo, que se trata de uma subespécie gênero; é dizer, encerra em seu bojo vários tipos de taxa. Daí resultar mais preciso falar em taxas exigidas com suporte no exercício regular do poder de polícia.

Para destrinçar o conteúdo da expressão ‘poder de polícia’, vamos recorrer nos ensinamentos de Cirne Lima e de Celso Antônio Bandeira de Mello. O mestre gaúcho ensina que a “... intervenção reguladora da administração pública, reclamada pelas próprias contingências do tempo, do espaço e do convívio em sociedades representa as limitações que pode o poder público impor ao exercício das garantias individuais, preservadas pela Constituição”

E, mais adiante, respondendo a pergunta retórica, explícita que a conceituação de polícia pode ser sintetizada como a contrapartida da justiça. No presente, preleciona o mestre, dita palavra expressa “...toda limitação ou restrição posta coercitivamente pelo Estado à

---

27. “Taxa de licença para localização, instalação e funcionamento. Caixa Econômica Federal. Inexistência de afronta aos arts. 18, 1, e 163 da Constituição Federal (Emenda Constitucional n. 1/69) O Supremo Tribunal Federal tem admitido a constitucionalidade da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares, desde que haja órgão administrativo que exercite o poder de polícia do Município e que a base de cálculo não seja vedada. O fato de a Constituição anterior ter atribuído à União, com exclusividade, a intervenção no domínio econômico (art., 163) não limita ou restringe o exercício do poder de polícia da entidade municipal, cuja competência para a imposição de tributos, aí compreendidas as taxas, decorre do próprio texto constitucional. Recurso extraordinário não conhecido” (STF, 1.a Turma, RE 222915-5/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08.09.1998, DJU 05.02.1999, p. 32)” (Código Tributário Nacional Comentado, Ed. RT, São Paulo, 1999, p. 365).

atividade ou propriedade privada, para o efeito de tomar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício de todas as atividades e a conservação perfeita de todas atividades privadas”.

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a atividade estatal que tem por fim “condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-a aos interesses coletivos designa-se ‘poder de polícia’. (...) Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente da liberdade e da propriedade dos cidadãos”.

Dos conceitos e observações em tomo do poder de polícia, expendidos por dois dos nossos mais luminares doutrinadores, deflui que o poder em questão é ínsito a todo ente político<sup>28</sup>.

No momento em que a Constituição outorga a todos os entes federativos a competência legislativa para “registrar, acompanhar, fiscalizar” a pesquisa e exploração dos recursos hídricos, e na medida em que tal fiscalização é exercida por qualquer destes entes, sendo a fiscalização típico exercício do poder de polícia, é evidente que tal fiscalização pode ser remunerada pela espécie taxa. Reitero, todavia, que o poder de polícia objetiva evitar a degradação do meio ambiente no território de cada entidade federativa, mesmo que o bem fiscalizado seja de outra entidade.

Feitas estas considerações passo agora a responder às questões, dividindo as respostas em três blocos, no primeiro, examinando a lei aprovada em confronto com a lei federal; no segundo, rebatendo as inconstitucionalidades alegadas durante a tramitação do projeto; e no terceiro, posteriormente, dando respostas sucintas à série de questões formuladas pelo eminente procurador consultor.

Reza a Lei 8.091/14 em seus artigos 1º e 2º que:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveita-

---

28. Comentários ao Código Tributário Nacional, volume 1, coordenação de Ives Gandra Martins, 7ª. Ed., Saraiva, 2013, p. 685.

mento de Recursos Hídricos - TFRH, e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos - CERH.

CAPÍTULO II DA TAXA DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS – TFRH

Art. 2º Fica instituída a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos -TFRH, cujo fato gerador é o exercício regular do Poder de Polícia conferido ao Estado sobre a atividade de exploração e aproveitamento de recursos hídricos em território paraense<sup>29</sup>.

Como se verifica, não só a lei cuida do acompanhamento e fiscalização, em autêntico exercício do poder de polícia, como definiu qual seja o fato gerador da referida taxa, conformado nos exatos termos permitidos

---

29. Assemelha-se tal taxa à decisão do STF :

“RE (AgRg) nº 176.382-CE:

Relator: Min. Celso de Mello

Ementa: Taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários — Comissão de Valores Mobiliários — Lei n. 7.940/89 — Legitimidade constitucional — Precedentes firmados pelo Plenário do STF — Possibilidade de julgamento imediato de outras causas versando o mesmo tema pelas Turmas ou juízes do STF, com fundamento no “leading case” (RISTF, art. 101) — Agravo improvido. A taxa de fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, instituída pela Lei n. 7.940/89, é constitucional.

—A taxa de fiscalização da CVM, instituída pela Lei n. 7.940/89, qualifica-se como espécie tributária cujo fato gerador reside no exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários. A base de cálculo dessa típica taxa de polícia não se identifica com o patrimônio líquido das empresas, incorrendo, em consequência, qualquer situação de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 145, § 2, da Constituição da República.

O critério adotado pelo legislador para a cobrança dessa taxa de polícia busca realizar o princípio constitucional da capacidade contributiva, também aplicável a essa modalidade de tributo, notadamente quando a taxa tem, como fato gerador, o exercício do poder de polícia. Precedentes” (grifos meus) (Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, tomo I, Ed. Saraiva, 2001, São Paulo, p. 53/54).

pela lei suprema e pela lei com eficácia de complementar, que é o CTN (art. 145 inciso II da CF e 77 a 80 do CTN)<sup>30</sup>.

Nos artigos 5º e 6º indica quais sejam os sujeitos passivos e o valor da taxa, estando dispostos como se segue:

Art. 5º Contribuinte da TFRH é a pessoa, física ou jurídica, que utilize recurso hídrico como insumo no seu processo produtivo ou com a finalidade de exploração ou aproveitamento econômico.

Art. 6º O valor da TFRH corresponderá a 0,2 (dois décimos) da Unidade Padrão Fiscal do Estado do Pará - UPF-PA por m<sup>3</sup> (metro cúbico) de recurso hídrico utilizado.

§ 1º O valor da TFRH corresponderá a 0,5 (cinco décimos) da Unidade Padrão Fiscal do Estado do Pará -UPF-PA por 1.000 m<sup>3</sup> (mil metros cúbicos), no caso de utilização de recurso hídrico para fins de aproveitamento hidroenergético.

§ 2º O Poder Executivo poderá reduzir o valor da TFRH, nos seguintes casos: I - para evitar onerosidade excessiva; II - nos casos da utilização de recursos hídricos para a produção na cadeia alimentícia; III - para atender às peculiaridades das diferentes atividades econômicas; IV - considerando a ocorrência de investimentos voluntários para melhorar a qualidade do uso sustentável de água.

O artigo 14 não invade a competência da União no seu direito de outorga, mas objetiva fiscalizar se, na área de seu território onde tais recursos hídricos se encontram, não ocorra agressão ao meio ambiente e exploração indevida prejudicial. Pode o Estado, pois, pedir as informações necessárias, com a finalidade de evitar danos que possam causar a exploração abusiva ou ilegal, os quais seriam suportados pelo Estado. Neste aspecto, está o direito de fiscalizar, controlar, acompanhar, nos limites autorizados pela Constituição e conformados pelo direito facultado à União, quando de tais

---

30. Celso Antonio Bandeira de Mello (Apontamentos sobre o poder de polícia, RDP, 9:57) esclarece que a finalidade do poder de polícia é “condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos”.

concessões<sup>31</sup>. E para isto, por lógica dedução, cabe-lhe fazer o registro de todas as obras exploradas exclusivamente para tais finalidades.

No mais, dispõe a lei de que forma a Secretaria de Estado do Meio Ambiente (art. 3º) responsável pelo exercício do poder de polícia (fiscalização, acompanhamento e registro) exercerá as funções pela lei determinadas.

Por outro lado, a Lei 9.433/97, que regulamenta o inciso XIX do artigo 21 da Lei Suprema, em nada veda – nem poderia, por suprimir competência outorgada pela Constituição – a cobrança de taxa de exercício do poder de polícia, antes esclarecendo qual o sistema adotado para gerenciamento de uma política nacional de recursos hídricos, com definição de seus fundamentos, objetivos, inclusive impondo articulação com os Estados para tal gerenciamento (art. 4º), em suas diretrizes<sup>32</sup>.

Até por que sendo lei ordinária, e não complementar, não é aquela lei que se refere o § único do artigo 23 para atuação conjunta dos entes federativos.

Cuida, ainda, dos instrumentos, planos de recursos hídricos, enquadramento de corpos d'água, outorga de direitos de uso, cobrança pelo uso de recursos hídricos, nos seus arts. 9 e 20, cuja dicção reproduzo:

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

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

II - incentivar a racionalização do uso da água;

---

31. Aliomar Baleeiro lembra que:

“Diferentemente das anteriores, a Constituição de 1967, reproduzindo dispositivo da Emenda nº 18, de 1965, consigna um conceito jurídico de taxa “pelo exercício regular do poder de polícia ou pela utilização de serviços públicos de sua atribuição, específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”.

A definição, exceto quanto à cláusula “pelo exercício regular do poder de polícia”, corresponde à noção teórica e doutrinária clássica e acima exposta” (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1970, p. 285).

32. “Art. 4º A União articular-se-á com os Estados tendo em vista o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.”

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

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

Parágrafo único. (VETADO).

A lei cuida também do sistema de informações e da ação do Poder Público.

Em todos os dispositivos não há a mínima vedação ao exercício do poder de polícia, por parte dos Estados, para defesa de seu meio ambiente, mesmo que a exploração de recursos hídricos seja de bens da União. A taxa do Estado é preservativa do meio ambiente de seu território, através do poder de polícia. Não é concessiva de outorgas para a exploração. A diferença é nítida, clara e inequívoca.

Tem também os Estados o direito de outorga, mas este, só será possível ser exercido nas esferas de sua competência, vale dizer, cobrar inclusive valores semelhantes aos da União neste poder de conceder, como determina o artigo 30 da Lei, assim redigido:

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<sup>33</sup>.

---

33. José Cretella Jr. lembra que:

“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (art. 23, XI), devendo a correspondente lei

É de se verificar que se trata de operações distintas, aquelas referidas no art. 30 sobre as áreas de competência. Este direito do Estado é amplo sobre os bens próprios, incluindo a taxa estudada neste parecer, incidente SOBRE TODOS OS RECURSOS HÍDRICOS EXISTENTES em seus territórios, mesmo que sejam bens da União. Tem apenas o escopo limitado do exercício do poder de polícia, objetivando sua integridade territorial. Complementa e auxilia, portanto, a União e os Municípios naqueles recursos que constituem bem patrimonial das referidas entidades federativas. Em termos distintos, a fiscalização para evitar degradação do meio ambiente é serviço público diferente da outorga e fiscalização feita pela União para exploração de recursos hídricos.

A seguir, a lei cuida do sistema de gerenciamento, com objetivo de determinar a composição dos órgãos controlados, por matéria que foge ao escopo deste parecer.

O Decreto nº 4.613/2003 apenas regulamenta o órgão controlador da União mencionado na referida lei<sup>34</sup>.

Ora, em nenhum dispositivo dos dois diplomas há qualquer impedimento a que possam os Estados cobrar uma taxa pelo exercício do poder de polícia sobre a fiscalização que a Constituição lhe confere de todos os recursos hídricos da União e dos Municípios que possam afetar a sua integridade territorial por má gestão dessa exploração. Entendo que tem

---

complementar fixar normas para essa cooperação simultânea, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único)” (Comentários à Constituição brasileira de 1988, Forense Universitária, 1991, v. 4, p. 1770).

**34. DECRETO Nº 4.613, DE 11 DE MARÇO DE 2003.**

Regulamenta o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto nas Leis nºs 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e 9.984, de 17 de julho de 2000,

**DECRETA:**

Art. 1º O Conselho Nacional de Recursos Hídricos, órgão consultivo e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério do Meio Ambiente, tem por competência:

o Estado a obrigação de cuidar de todos os aspectos que dizem respeito à sua integridade territorial, mantendo sob rígido controle tudo aquilo que possa prejudicar sua área territorial. Tal trabalho, tal exercício do poder de polícia é benéfico inclusive para a União, que passa a contar com um trabalho não só complementar, mas essencial para que suas outorgas sejam corretamente exploradas, pois sempre o corpo de servidores locais disponíveis para a tarefa é bem maior do que aquele que possui a União.

Não há, portanto, qualquer vedação na Constituição, que concede tal direito a todos os entes federados de fiscalização e acompanhamento da exploração de recursos hídricos, visto que a Lei 9.433/97, em nenhum momento, repito, apresenta vedação a que Estados e Municípios assim ajam, para atuação na proteção de ambientes de seu território<sup>35</sup>.

Não há, assim sendo, qualquer óbice entre as linhas definidas pela União na regulação do sistema de gerenciamento e o direito de execução e poder de polícia em seu território pelos Estados, a fim de verificar se o sistema está sendo bem gerido, cobrando a taxa respectiva, no que diz respeito à preservação de seu meio ambiente.

Passo agora a responder as objeções levantadas durante a tramitação do projeto na Assembléia Legislativa do Pará.

A primeira objeção seria a de que a competência para fixar a cobrança da taxa seria exclusiva e/ou privativa do Congresso Nacional.

---

35. Oscar Dias Corrêa escreve: “Questão nova incluída no texto constitucional relaciona-se com o meio ambiente, preocupação que vem atingindo áreas cada vez mais ampliadas da opinião pública.

Principalmente em país como o Brasil, onde essas preocupações só recentemente se inseriram na órbita do interesse nacional e começam a polarizar extensas camadas populares, conscientizadas da necessidade de defesa do meio ambiente, essencial à preservação da vida.

Ao lado, porém, dos que se dispõem a essa defesa, surgem os radicais de tendências conflitantes: os que lhe supervalorizam e os que lhe subvalorizam a importância.

A discussão assume, por isso, não raras vezes, tom apaixonado e pouco racional, quando merece exame ponderado e firme para solução equilibrada” (A Constituição de 1988 - Contribuição Crítica, Ed. Forense Universitária, 1991, p. 235).

A objeção faz menção não à competência de atribuições, mas à competência legislativa, pois ao Congresso Nacional é outorgada apenas a competência legislativa, isto é, de elaborar a lei<sup>36</sup>.

Na objeção, aqueles que assim pensam falam em competência exclusiva e/ou privativa, que não consta com esta discriminação NO ARTIGO 22 DA CONSTITUIÇÃO. Ao contrário, o constituinte colocou tal competência como competência comum (artigo 23).

Se pretendesse que a competência legislativa fosse idêntica à competência de atribuições, teria reproduzido tal competência na competência legislativa privativa da União, que não o fez, o que há de se compreender. A dicção do artigo 22 de legislar sobre águas (inciso IV) não conflita com a competência comum de registro, fiscalização, acompanhamento, EXPLORAÇÃO E PESQUISA DE RECURSOS HÍDRICOS.

Mesmo os rios, lagos da União, embora lhe pertençam, estão em territórios dos Estados, com impactos ambientais e possibilidade de danos ao meio ambiente dessas unidades da Federação, a exigir da parte delas fiscalização permanente, cujo custo há de ser suportado pelas burras estaduais e não federais.

A taxa pelo exercício do poder de polícia no Estado do Pará em nada prejudica tudo o que está na Lei 9.433/97. Nem fere o disposto no artigo 176 da CF, visto que não tem por objeto os próprios bens, mas os efeitos que sua exploração possa ter no território do Estado<sup>37</sup>.

---

36. O artigo 21 cuida da competência de atribuições da União. Não é privativa. Só o é quando o próprio texto assim a defina. O artigo 22 cuida da competência privativa da União para legislar sobre determinadas matérias.

37. O artigo 176 da CF, que repito, está assim redigido:

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

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização

O artigo 29, aquele que dá à União a competência para outorgar a exploração sobre seus bens hídricos, e o artigo 30, que atribui aos Estados sobre seus bens dizem respeito exclusivamente ao direito de outorga de concessão, gerenciamento do sistema, QUE NÃO É SERVIÇO PÚBLICO DE PODER DE POLÍCIA. A fiscalização sim, das outorgas concedidas, lembrando que a outorga não obriga a União a indenizar os Estados pelos danos ambientais ou de outra natureza que uma exploração predatória possa causar.

É exatamente, como poder de polícia, no que diz respeito aos impactos ambientais sobre o próprio Estado, que a taxa do Estado do Pará foi criada, sendo uma taxa complementar ao direito de outorga da União (art. 29) da Lei 9.433/97, exclusivamente dedicada aos impactos ambientais que poderiam ocorrer em seu território, algo de seu direto interesse e poder fiscalizatório.

Em nada difere da taxa ambiental, sobre a qual posicionei-me em parecer, que, evidentemente, completava a atuação do IBAMA, no que dizia respeito ao impacto no Estado<sup>38</sup>.

---

ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

38. Leia-se no RE 416.601/DF, no voto do Ministro Carlos Mário Velloso, ao citar Mizabel Derzi e Moreira Alves, a seguinte observação:

“Não se pode ignorar, contudo, a virtual impossibilidade de aferição matemática direta do custo de cada atuação do Estado (a coleta do lixo de um determinado domicílio, ao longo de um mês; a emissão de um passaporte; etc.). O cálculo exigiria chineses como a pesquisa do tempo gasto para a confecção de cada passaporte, e a sua correlação

Não há, pois, conflito entre a taxa de exercício do poder de polícia, no que diz respeito a seu particular interesse do Governo do Pará e a cobrança da outorga pela União, devendo, pois, fiscalizar os beneficiários da outorga, em sua pesquisa e exploração.

Não existe, assim sendo, competência substitutiva do Estado, mas complementar, no exercício do poder de polícia, onde as outorgas da União podem trazer prejuízos ao meio ambiente estadual, algo fora de sua competência de atribuições.

A segunda objeção, de que deveria a taxa ser instituída por lei complementar, não tem guarida na lei suprema. A lei complementar só é exigida pela Constituição para determinação de normas gerais de direito tributário e definição dos fatos geradores dos tributos no inciso II e III do art. 146, cuja dicção segue:

---

com o salário-minuto dos funcionários encarregados e o valor do aluguel mensal do prédio da Polícia Federal onde o documento foi emitido, entre outras variáveis intangíveis, de modo a colher o custo de emissão de cada passaporte, para a exigência da taxa correspondente (que variaria para cada contribuinte, segundo o seu documento tivesse exigido maior ou menor trabalho ou tivesse sido emitido em prédio próprio ou alugado), O mesmo se diga quanto à coleta de lixo: imagine-se o ridículo de obrigarem-se os lixeiros, tais ourives, a pesar com balança de precisão os detritos produzidos dia a dia por cada domicílio, para que a taxa pudesse corresponder ao total de lixo produzido a cada mês pelo contribuinte.

O Direito não pode ignorar a realidade sobre a qual se aplica. O princípio da praticabilidade, tão bem trabalhado entre nós por MISABEL DERZI, jurisdica essa constatação elementar, que tampouco passa despercebida ao STF. Nos autos da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.077/84, Rel. Min. MOREIRA ALVES, declarou a Corte que não se pode exigir do legislador mais do que equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, tendo em vista a base de cálculo estabelecida pela lei e o 'quantum' da alíquota por esta fixado'.

Ora, é razoável porque a receita bruta de um estabelecimento varie segundo o seu tamanho e a intensidade de suas atividades.

É razoável ainda pretender que empreendimentos com maior grau de poluição potencial ou de utilização de recursos naturais requeiram controle e fiscalização mais rigorosos e demorados da parte do IBAMA" (fls. 378). (grifos meus).

Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....

- II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
- III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
  - a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
  - b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;<sup>39</sup>.

Ora, as normas gerais e a definição do perfil das taxas já estão nos arts. 77 a 80 do CTN, que, apesar de ter sido publicado como lei ordinária (5.172/66), ganhou eficácia de lei complementar, pelo princípio da recepção, com a Constituição de 67<sup>40</sup>.

---

39. Para as demais espécies que nos impostos não há necessidade de lei complementar definidora da espécie. Leia-se:

“O Ministro Moreira Alves, no referido recurso extraordinário (RE 146.733-9-SP, de 29-6-1992), sendo relator, declarou: “Do reconhecimento dessa natureza tributária resulta uma terceira questão: para que se institua a contribuição social prevista no inciso I do art. 195, é mister que a lei complementar, a que alude o art. 146, estabeleça as normas gerais a ela relativas, consoante o disposto em seu inciso III? E, na falta dessas normas gerais, só poderá ser tal contribuição instituída por lei complementar?”

.....

Assim sendo, por não haver necessidade, para a instituição da contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social com base no inciso I do art. 195 — já devidamente definida em suas linhas estruturais na própria Constituição — da lei complementar tributária de normas gerais, não será necessária, por via de consequência, que essa instituição se faça por lei complementar que supriria aquela, se indispensável. Exceto na hipótese prevista no § 42(a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social), hipótese que não ocorre no caso, o art. 195 não exige lei complementar para as instituições dessas contribuições sociais, inclusive a prevista no seu § 1º, como resulta dos termos do § 62 desse mesmo dispositivo constitucional” (Caderno de Pesquisas Tributárias, n. 17, CEEU/Resenha Tributária, 1992, p. 537-9).

40. Luciano da Silva Amaro ensina:

“O Direito brasileiro oferece um manancial de exemplos de aplicação do princípio da recepção.

A partir desta definição, cabe aos poderes com competência impositiva instituir o tributo, por lei ordinária, como ocorre com todos os tributos em que não se exige lei complementar PARA SUA EDIÇÃO. A lei suprema somente exige lei complementar para a instituição de empréstimo compulsório ou do imposto sobre grandes fortunas, estando os artigos 148 e 153 inciso VII, assim redigidos:

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, “b”.

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

.....

---

Para não ir mais longe, e não falar das Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil republicano ainda neste século (cf. Código Civil, art. 1.807) , temos, no início da década de trinta, farta elaboração legislativa, oriunda do Governo Provisório, consubstanciada em atos com a designação de “decretos”, a que, não obstante essa intitulação, eram atos com força de lei, vale dizer, com força de criar direitos e obrigações. Com o advento da Constituição de 1934, as matérias até então reguláveis por decreto do Governo Provisório tornaram-se passíveis de disciplina somente por lei editada pelo Poder Legislativo.

A ninguém teria ocorrido rebatizar aqueles decretos com o nome de leis. Sem embargo disso, só poderiam, a partir de então, ser modificados por lei, e não por decreto, porque a Constituição não permitia, a partir de sua entrada em vigor, que decretos disciplinassem tais matérias. Ora, se só por lei poderiam ser disciplinadas, tornaram-se (as matérias) imunes à ação dos decretos, e, em consequência, tornaram-se os decretos anteriores infensos à revogação por novos decretos do Executivo, suscetíveis apenas de revogação por lei.

No período de 1937 a 1946, nos termos do art. 180 da Carta outorgada naquele ano, as matérias de domínio da lei passaram a ser tratadas em decretos-leis. As leis editadas segundo o processo legislativo de 1934 eram agora alteráveis por ato do Presidente da República. A ninguém terá ocorrido então afirmar que tais leis só poderiam ser alteradas por novas leis, pois o novo texto constitucional (art. 180) satisfazia-se com o ato do Presidente da República: o decreto-lei” (Direito Tributário 5 – Comentários ao Código Tributário Nacional – vol. 3, Editor José Bushatsky, 1977, São Paulo, p. 290).

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

.....

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar<sup>41</sup>.

A terceira objeção é que sua base de cálculo seria idêntica à do ICMS.

Também não procede. A Lei Complementar nº 87/96 em seu artigo 13 declara que:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

II - na hipótese do inciso II do art. 12, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

IV - no fornecimento de que trata o inciso VIII do art. 12;

a) o valor da operação, na hipótese da alínea a;

b) o preço corrente da mercadoria fornecida ou empregada, na hipótese da alínea b;

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

---

41. No livro por mim coordenado, por meu filho Rogério Gandra Martins e pelo professor de economia Paulo Rabello de Castro, *O Direito Tributário no Brasil* (Ed. Fecomercio/Quartier Latin, 2ª. Ed., 2010, São Paulo), escrito pelos seguintes autores: Agostinho Tavoraro, Akihiro Ikeda, Antonio Delfim Netto, Celso Luiz Martone, Conductor Rezende, Denis Lerrer Rosenfield, Diogo Leite de Campos, Fátima Fernandes Rodrigues de Souza, Fernando Rezende, Gabriel Gdalevici Junqueira, Gustavo Miguez de Mello, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, Joacil de Britto Pereira, José Roberto Rodrigues Afonso, Luís Antonio Flora, Marilene Talarico Martins Rodrigues, Patrícia Fernandes de Souza Garcia, Paulo Nathanael Pereira de Souza, Paulo Rabello de Castro, Ricardo Lobo Torres, Rogério Vidal da Silva Martins, Ruy Martins Altenfelder, Sacha Calmon, Sérgio Ferraz e Soraya David Monteiro Locatelli, há dois estudos sobre o fracasso deste tributo no mundo (“O imposto sobre grandes fortunas” de Rogério Vidal da Silva Martins e Soraya Locatelli, p. 153/174) e na França (“Imposto sobre grandes fortunas: Ideologia x Realidade” de Fátima Fernandes Rodrigues de Souza e Patrícia Fernandes de Souza Garcia, p. 111/130).

- a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;
  - b) imposto de importação;
  - c) imposto sobre produtos industrializados;
  - d) imposto sobre operações de câmbio;
  - e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)
- VI - na hipótese do inciso X do art. 12, o valor da prestação do serviço, acrescido, se for o caso, de todos os encargos relacionados com a sua utilização;
- VII - no caso do inciso XI do art. 12, o valor da operação acrescido do valor dos impostos de importação e sobre produtos industrializados e de todas as despesas cobradas ou debitadas ao adquirente;
- VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;
- IX - na hipótese do inciso XIII do art. 12, o valor da prestação no Estado de origem.

Corresponde a incidência do imposto sobre as operações constantes do art. 2º:

Art. 2º O imposto incide sobre:

- I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;
- II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;
- III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;
- IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;
- V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando

a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

II - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

A cobrança do ICMS diz respeito, portanto, às operações relativas à circulação de mercadorias e à de determinar a prestação dos serviços colocados pelo texto supremo no âmbito da competência estadual, cuja base de cálculo é desenhada de forma variável, conforme a operação ou prestação<sup>42</sup>.

---

42. Sobre o antigo ICM, o III Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – Escola de Direito, o Plenário assim decidiu:

“Comissão de Redação: “A hipótese de incidência do ICM tem como aspecto material fato que implique na movimentação econômica ou jurídica, de bens identificados como mercadorias, da fonte de produção até o consumo”.

Em face do risco de poder interpretar-se que a resposta ao item 1 seria uma resposta pretendendo atingir apenas às **Circulações Jurídicas**, no sentido que lhe emprestaram suas primeiras discussões, sobre a matéria e não ao que efetivamente foi deliberado, isto é, de que todas as circulações são **jurídicas**, pois se não fossem, delas a lei não poderia cuidar, podendo ser de 3 naturezas: (a) com a movimentação de mercadoria, sem movimentação de titularidade; b) com movimentação de mercadoria e de titularidade e c) sem movimentação de mercadoria, mas com movimentação de titularidade), decidiu o Plenário, sem prejuízo dessa colocação, para esclarecimento da linha de pensamento predominante em redação não conflitante com a resposta nº 1, que: “A hipótese de incidência do ICM

A taxa estadual incide, independente de operações ou prestações, a 0,2 décimos por metro cúbico do recurso hídrico utilizado, estando seu artigo 6º (Lei 8.091/14) assim redigido:

Art. 6º O valor da TFRH corresponderá a 0,2 (dois décimos) da Unidade Padrão Fiscal do Estado do Pará - UPF-PA por m<sup>3</sup> (metro cúbico) de recurso hídrico utilizado.

§ 1º O valor da TFRH corresponderá a 0,5 (cinco décimos) da Unidade Padrão Fiscal do Estado do Pará -UPF-PA por 1.000 m<sup>3</sup> (mil metros cúbicos), no caso de utilização de recurso hídrico para fins de aproveitamento hidroenergético.

§ 2º O Poder Executivo poderá reduzir o valor da TFRH, nos seguintes casos: I - para evitar onerosidade excessiva; II - nos casos da utilização de recursos hídricos para a produção na cadeia alimentícia; III - para atender às peculiaridades das diferentes atividades econômicas; IV - considerando a ocorrência de investimentos voluntários para melhorar a qualidade do uso sustentável de água.

As bases de cálculo são diferentes. O ICMS incide sobre operações mercantis ou de prestação de serviços, sendo o valor do tributo de circulação de bens e serviços, variável de acordo com o valor da operação, a partir de uma alíquota definida.

A base de cálculo da taxa paraense é o custo do poder de polícia, que tem como referencial a quantidade –e não o valor-- do recurso hídrico utilizado, sendo natural que, quanto maior for o uso do recurso, maior o custo do exercício do poder de polícia, no que diz respeito aos impactos ambientais e de danos ao Estado que tal uso possa provocar, exigindo, portanto, maior fiscalização. Haja ou não operação mercantil, seja o valor que for, na referida taxa, o uso da água, em nível de quantidade usada

---

tem como aspecto material fato decorrente de iniciativa do contribuinte, que implique a movimentação econômica ou jurídica, de bens identificados como mercadorias, da fonte de produção até o consumo” (Cadernos de Pesquisas Tributárias nº 4, coordenação Ives Gandra Martins, 2ª Tiragem, Co-ed. CEEU/Res. Tributária, 1990, p. 647).

que exige correspondente atuação estatal, a taxa será cobrada com base exclusivamente sobre esta quantidade<sup>43</sup>.

Não procede, portanto, o argumento.

O último argumento apresentado reside em que a taxa seria genérica, que não é como demonstrei no curso deste parecer, em face do claro exercício do poder de polícia, nos termos da competência outorgada pela lei suprema, que será tanto mais oneroso, quanto mais o Estado tiver que fiscalizar a utilização de recursos hídricos para evitar impactos ambientais negativos em seu território<sup>44</sup>.

---

43. No VII Simpósio Nacional de Direito Tributário do CEU - Escola de Direito, o plenário assim decidiu:

“IV - AS QUESTÕES E AS RESPOSTAS

Questão 1ª - Que se entende, no direito positivo brasileiro, por Base de Cálculo dos tributos?

RESPOSTA: Base de Cálculo é a expressão de grandeza do aspecto material da hipótese de incidência escolhida pela lei dentre aquelas inerentes ao Fato Gerador, sobre a qual incidirá a alíquota.

Questão 2ª - Como se relacionam o aspecto material da hipótese de incidência tributária e a Base de Cálculo?

RESPOSTA: É relação de caráter ontológico, isto é, a natureza intrínseca do fato gerador - tipo indica qual a BC ou Bs.C que podem ser utilizadas na apuração da importância devida ao Fisco.

Questão 3ª — Podem as normas complementares (art. 100 do CTN) fixar critérios de apuração da BC dos tributos?

RESPOSTA:- Podem fixar critérios de apuração, assim entendidos aqueles correspondentes à identificação da expressão de grandeza do FG, tal como definida em Lei” (Repetição do Indébito, Caderno de Pesquisas Tributárias volume 8, 2ª. tiragem, Ed. Resenha Tributária/Centro de Extensão universitária, São Paulo, 1991, p. 416).

44. Pinto Ferreira lembra, ao comentar o artigo 225 da CF que:

“A definição legal de meio ambiente é a seguinte: “O conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Lei n. 6.938, de 31-8-1981, art. 3º, I).

O ambiente se compõe de um complexo de elementos naturais, culturais e artificiais: meio ambiente natural, abrangendo o solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, em suma, a biosfera; meio ambiente cultural, formado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico; meio ambiente artificial, integrado pelo espaço urbano construído, tais como edificações, ruas, praças, áreas verdes, equipamentos públicos.

A taxa corresponde ao custo operacional para o exercício do poder de polícia que será exercido pela Secretaria de Estado do Meio-ambiente e Sustentabilidade, criada com esta finalidade de preservação do meio ambiente, estando o artigo 3º da Lei 8.091/14 assim redigido:

Art. 3º O Poder de Polícia de que trata o art. 2º será exercido pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade - SEMAS, para:

I - planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização de recursos hídricos;

II - registrar, controlar e fiscalizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos.

Parágrafo único. No exercício das atividades relacionadas no caput, a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – SEMAS, contará com o apoio operacional dos demais órgãos da Administração Estadual.

Em nenhum momento há qualquer menção a que a taxa será usada para cobrir gastos ordinários da Administração. Sua receita será utilizada para cobrir as despesas mencionadas no artigo 3º, finalidade para a qual foi criada.

Não é genérica, portanto, pois destinada aos serviços mencionados no artigo 3º para, repito, dar suporte ao exercício do poder de polícia lá especificado, objetivando cobrir as despesas ordinárias da administração, pois a própria lei define a destinação do valor a ser recolhido.

---

A civilização tem tido grande progresso, porém tem degradado constantemente a biosfera. Atualmente vivem no mundo 5,57 bilhões de pessoas, com cerca de 1 bilhão nos países desenvolvidos e abastados, estes sobretudo fazendo mau uso dos recursos da natureza e prejudicando seriamente o ecossistema.

Daí os diversos congressos que foram realizados ultimamente, como a Conferência de Estocolmo de 1972, reunindo cento e catorze países do mundo, e a Conferência realizada no Rio de Janeiro, em 1992, vinte anos depois.

Salienta Ramón Martín Mateo: “O homem de hoje usa e abusa da natureza como se fosse o último inquilino deste desgraçado planeta, como se atrás dele não se anunciasse um futuro. A natureza converteu-se assim num bode expiatório do progresso” (Comentários à Constituição Brasileira, 7º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 264/265).

Como se verifica, pelo já escrito até o presente, nenhuma das objeções de inconstitucionalidade procedem, lembrando que já há farta jurisprudência do STF em relação às questões ambientais a favor do exercício simultâneo da competência comum, como mostrei em meu parecer para o Estado do Pará quanto à taxa ambiental, ou como decidiu o STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 416.601-1 DISTRITO FEDERAL  
RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO  
RECORRENTE(S): ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE EMPRESAS FLORESTAIS - AGEFLOR  
ADVOGADO(A/S) : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS E OUTRO (A/S)  
RECORRIDO(A/S): INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA  
ADVOGADO(A/S) : LIRIA H. I. ESPÍNDOLA  
EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17—D, 17—G. C.F., art. 145, II. I- Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental; TCFA – do IBAMA; Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade.  
II. — R.E. conhecido, em parte, e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, nos termos do voto do relator, conhecer, em parte, do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votou a Presidente. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente) e, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

Brasília, 10 de agosto de 2005.

ELLEN GRACIE - VICE-PRESIDENTE

(no exercício da Presidência)

CARLOS VELLOSO – RELATOR (grifos meus)<sup>45</sup>.

---

45. COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA, D.J. 30.09.2005, EMENTÁRIO N°2207 -3, 10/08/2005, TRIBUNAL PLENO.

Nesse julgamento, o Ministro Carlos Mário Velloso, em seu voto<sup>46</sup>, fazendo menção ao meu parecer, assim se manifestou:

Perfeito o entendimento do mestre mineiro, do qual, aliás, não des-  
toa a lição de Ives Gandra Martins, que opina pela constitu-  
cionalidade, por isso que o projeto que se transformou na Lei 10.165/2000,  
que deu nova redação à Lei 6.938/81, libertou-se “das inconstitucio-  
nalidades corretamente detectadas pelo Pretório Excelso<sup>47</sup>.”

Passo a responder as questões formuladas de forma sucinta, à luz da  
fundamentação exposta até o presente.

**1. A atividade administrativa criada pela Lei Estadual nº 8.091/2014 enquadra-se na competência comum prevista no art. 23, XI, da CRFB/88?**

- Sim.

**2. Levando-se em consideração o art. 23, XI, da CRFB/88, a  
exação estipulada pela Lei nº 8.091/2014 é constitucional?**

- Sim.

**3. A Lei nº 8.091/2014 sofre de algum vício de inconstituciona-  
lidade formal ou material?**

- Não.

**4. A atividade administrativa descrita na Lei nº 8.901/2014 con-  
figura exercício do Poder de Polícia apto a justificar a instituição  
do tributo em comento?**

- Sim.

---

46. Ives Gandra Martins, “Série Grandes Pareceristas - Pareceres Tributários”, América Jurídica, 2003, p. 85-100.

47. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 416.601-1 DISTRITO FEDERAL, RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO, Brasília, 10/08/2005.

**5. A base de cálculo prevista para a TFRH está de acordo com os ditames constitucionais e infraconstitucionais? E em relação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?**

- Sim. Sim.

**6. A destinação da arrecadação da TFRH está de acordo com o ordenamento legal aplicável a essa espécie tributária? E quanto à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal?**

- Sim. Sim.

S.M.J.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

**Ives Gandra da Silva Martins**