

DEFINIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DOS ESTADOS-MEMBROS E DO DISTRITO FEDERAL EM MATÉRIA DE ENERGIA

Anderson Souza da Silva¹

RESUMO

Esse trabalho busca a investigar a necessidade de formulação de políticas públicas que envolvam estas novas peculiaridades da gestão energética, bem como o Direito regula o espaço possível para a realização, ao discutir o espaço cabível aos Estados-membros e ao Distrito Federal para a realização de políticas públicas na área de energia, com a delimitação da competência destes entes nesta seara. Para isso, em primeiro lugar, situa-se o tema da energia na Constituição para se dar o significado do exercício das competências na área de energia pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal. Depois, delimita-se o modelo de competência previsto para estes entes na área de energia, fazendo-se considerações sobre certas fontes de energia e extraindo-se as conclusões do estudo para a efetiva prática de políticas públicas consonantes com a necessidade de nosso tempo.

PALAVRAS CHAVE: Direito; regulação; controle de políticas públicas.

1 ENERGIA E DIREITO NA MODERNIDADE

A economia encontrou no último século níveis de expansão antes não experimentados pela humanidade. O desenvolvimento de tecnologias diversas aplicadas ao processo de produção não somente permitiu as transformações do próprio capitalismo – de um capitalismo industrial para um capitalismo financeiro -, mas também das formas de interação social, extravasando os espaços locais para dimensionar relações regionais e globais (FARIAS, 2000, p. 7-8).

O século XXI carrega a herança de uma economia que quer continuar ser veloz e acelerada, desenvolvendo-se nos mesmos níveis ou mesmo em níveis maiores do que o dos períodos anteriores. A tecnologia da informação é emblemática deste ritmo econômico, que torna, em períodos cada vez mais curtos, obsoletos os inventos e as formas de interação humana (FARIAS, 2000, p. 75-81).

A manutenção deste ritmo da economia na Modernidade, porém, é uma questão delicada. Vários pontos de ordem econômica, política e social trazem ao cenário novos desafios.

¹ Mestre em Direito. Professor do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Dentre os desafios, um que interessa de perto é o da energia. A energia é insumo fundamental da atividade econômica e, dentre as fontes energéticas disponíveis no mundo moderno, foi o petróleo o responsável por esta velocidade da economia atualmente presenciada.

Iniciada no século XIX, a indústria do petróleo vai ser o fundamento de várias atividades econômicas, uma vez que os motores de combustão interna com base nos derivados do petróleo permitiram uma logística de transporte, otimizando a realização das atividades econômicas em tempo, custo e qualidade.

No século XXI, surgem novamente as preocupações com a escassez e exaustão das reservas de petróleo. A economia, contudo, ainda permanece com forte dependência tecnológica dos derivados de petróleo, com custos consideráveis de substituição em curto prazo até 2030 (OECD/IEA, 2006, p. 37-38).

Além do petróleo, outra fonte de energia que causa preocupação para a economia mundial é o carvão, forte na produção de termelétricidade (OECD/IEA, 2006, p. 38). Tanto o carvão quanto o petróleo não só preocupam pela sua escassez, como também pelos impactos ambientais e sociais, muitas vezes danosos e irreversíveis.

Nestas situações, fala-se em energias alternativas ao petróleo e ao carvão como as energias renováveis (as provenientes de biomassa, força hidráulica e eólica) e em fontes antes condenadas (energia nuclear).

Neste contexto, a gestão da energia muda de papel, em que, além de servir como elemento de geração de riqueza, deve estar preocupada com a eficiência, o impacto ambiental e o impacto social, situando o homem em harmonia com a natureza. Todos esses elementos formam o arcabouço para se falar numa gestão da energia em direção a um desenvolvimento sustentável (MACHADO, 2002, p. 47-48).

Feita esta constatação, há a necessidade de formulação de políticas públicas que envolvam estas novas peculiaridades da gestão energética, bem como o Direito regula o espaço possível para a realização.

Dimensionando estes aspectos, este trabalho investiga o espaço cabível aos Estados-membros e ao Distrito Federal para a realização de políticas públicas na área de energia, com a delimitação da competência destes entes nesta seara. Para isso, em primeiro lugar, situa-se o tema da energia na Constituição para se dar o significado do exercício das competências na área de energia pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal. Depois, delimita-se o modelo de competência previsto para estes entes na área de energia, fazendo-se considerações sobre certas fontes de energia e extraíndo-se as conclusões do estudo para a efetiva prática de políticas públicas consonantes com a necessidade de nosso tempo.

2 ENERGIA E CONSTITUIÇÃO

A busca de indagações e soluções sobre as questões postas pela energia demanda de toda sociedade respostas multifacetadas. Isto significa a interdisciplinaridade e a multidisciplinaridade ínsitas ao tema, permeando diversos setores do saber. Assim, não

só do economista e do engenheiro, mas também do jurista, exigem-se soluções para os desafios institucionais expressos pelo tema.

A energia não é somente um tema de preocupação operacional em termos de custos, eficiência e logística, mas também da melhor forma de organização institucional, considerando os diversos interesses e bens a serem protegidos em face do Estado e da Sociedade.

Pensar Direito e energia é entender a necessidade de organização dos valores institucionalmente relevantes que serão levados em conta numa proposta de uso e aplicação das fontes energéticas disponíveis nos diversos processos em sociedade. O Direito é, antes de tudo, um espaço de intermediação, comunicação entre esses valores (políticos, econômicos, éticos, entre outros) presentes em sociedade, o que possibilita que a energia não seja levada em consideração apenas de um ângulo.

Na Modernidade, o espaço por excelência da comunicação – e por que não dizer, “tensão” – da sociedade consigo mesma por meio do Direito é a Constituição. Pelo menos numa sociedade democrática, as constituições passaram a abarcar uma cosmovisão eclética sobre o mundo, ou seja, não se fechando a uma visão totalizante da sociedade em valores absolutos, na medida da crescente complexidade da sociedade. E a forma privilegiada pela qual esta amplidão valorativa funda o Direito sobre visões múltiplas da sociedade são os princípios.

Além do valor normativo, ressaltado na teoria jurídica, os princípios são formas do Direito fazer circular na sociedade e dentro de si os diversos valores e sentidos que permeiam a textura da realidade social humana. Daí se entender também o caráter de tensão, uma vez que, aumentando a complexidade da comunicação jurídica e as suas possibilidades de realização em sociedade conforme os múltiplos valores em jogo, aumenta-se a capacidade do Direito em não poder realizar num mesmo espaço e tempo os valores por ele preconizados na sua máxima extensão. É a chamada “colisão de princípios”, que não é um problema meramente normativo, mas também de decisão.

Como exemplo, no plano da nossa ordem constitucional relativa à temática abordada, nem sempre direito de propriedade e ao meio ambiente saudável são exigências igualmente realizáveis (MOREIRA, 1987, p. 181).

Quando se fala em decisão, ressalta-se o aspecto importante dos princípios para a matéria deste ensaio, que é seu caráter finalístico. Os princípios atuam na prática do discurso normativo como programas que orientam as busca de finalidades, selecionando consequências normativas (ÁVILA, 2006, p. 78-79). Resulta desse aspecto, não desconsiderando outras características levantadas pela teoria jurídica, que sobre um problema posto ao Direito não de ser levadas em consideração as finalidades a alcançar e, muitas vezes, inconciliáveis, sobre a organização institucional de um tema.

Não é objetivo falar dos princípios constitucionais sobre o tema da energia (SIMONI, 2007, p. 96-120), mas, recorrendo ao art. 170 da Constituição Federal, tem-se que são princípios da ordem econômica – e, conseqüentemente, da regulação sobre a energia, a livre iniciativa e a defesa do meio ambiente (art. 170, *caput* e VI). Considerando-se, por exemplo, a exploração de petróleo em águas profundas numa região de rica vida marinha, como os corais, há diversas maneiras de se pensar esta

situação: 1) proibição da exploração (meio ambiente prevalecendo sobre a livre iniciativa); 2) exploração da área mediante licença ambiental (conciliação entre meio ambiente e livre iniciativa); 3) exploração da área sem licença (livre iniciativa prevalecendo sobre meio ambiente). Há a possibilidade de outras opções normativas, mas este exemplo hipotético, considerando apenas os princípios e não a Constituição vigente no Brasil¹, ressalta as questões que a aplicação dos princípios implicam na prática do discurso normativo.

Em face dessa necessidade de selecionar consequências normativas, para todo princípio uma operação de concretização, densificação faz-se necessária, não como uma passo a mais, mas como intermediação necessária para a operatividade dos princípios. Essa concretização não é só uma tarefa do juiz, mas primeiramente do legislador.

A concretização neste aspecto está na previsão de competências, âmbito de atuação dado as pessoas e órgãos do Estado para atuar na sociedade. Do ponto de vista dos princípios, as competências são a instrumentalização da realização de políticas públicas pelo Estado que densificam os princípios, aqui os voltados para o setor energético. Este sentido insere-se num entendimento da Constituição não apenas como um valor de garantia, mas num conjunto de programas diretivos, ainda que na atualidade esta “diretividade” signifique um diálogo incessante com a sociedade.

3 COMPETÊNCIA ESTADUAL SOBRE ENERGIA

Tratando-se da realização de políticas públicas, a delimitação das competências das pessoas componentes do Estado é importante na coordenação eficaz das atividades da sua alçada. Aqui é relevante definir em que medida os Estados-membros e o Distrito Federal possuem competência para definir políticas públicas para a área energética. Para fins práticos, dividiu-se esta análise sobre o aspecto geral da energia e as regras específicas sobre petróleo, energia elétrica e gás.

Antes, porém, de se adentrar especificamente o tema, deve-se situar a reflexão sobre os pressupostos que definem a competência dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Falar de competência dos Estados-membros pressupõe certo modelo de Estado. Num Estado unitário, falar de competência dos Estados-membros não possui sentido em virtude da sua definição, uma vez que esta forma de Estado não possui níveis de governo, mas apenas um, podendo haver desconcentração e descentralização administrativa (BONAVIDES, 2006, p.160-169).

A existência de competência dos Estados-membros está na vinculação do Estado brasileiro ao modelo de Estado Federal. Este modelo de Estado, nascido nos Estados Unidos, pressupõe a existência de pessoas políticas com autonomia, constituindo níveis de governo dentro de um mesmo território, cujo pacto – a Constituição - forma a União. Neste modelo, o Estado possui a soberania e seus membros autonomia (BONAVIDES, 2006, p.193-206).

No caso dos Estados, a autonomia envolve auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração, que se expressam na capacidade de se dar uma Constituição (SILVA, 2005, p. 283).

No federalismo, o modelo brasileiro se distanciou do estadunidense. Nos Estados Unidos, as competências dos estados são reservadas, subtraídas do pacto realizado por meio da Constituição do País, em virtude de a Federação dos EUA ter sido realizada por meio da união efetiva das colônias independentes, antes plenamente soberanas.

No caso do Brasil, a Federação foi mais uma artificialidade do Direito, já que apenas representou a transição de um Estado unitário para um Estado federal por meio da Constituição. Os estados brasileiros eram províncias, entes administrativos sem autonomia. Em virtude dessas características, tradicionalmente no Direito Constitucional brasileiro a técnica que define a competência dos Estados-membros é a dos poderes remanescentes, ou seja, as competências que sobram, não sendo pertencentes nem à União nem aos municípios (SILVA, 2005, p. 288).

Quanto a sua explicitação textual, as competências podem ser: a) escritas expressas, quando diretamente mencionadas no Texto Constitucional; b) escritas implícitas, quando não diretamente mencionadas no Texto Constitucional, mas com suporte nas suas normas escritas; c) não escritas, quando definidas sem suporte exposto ou implícito no Texto Constitucional. A delimitação da competência estadual sobre a matéria energética passa, em primeiro lugar, pelo exame do Texto Constitucional e, portanto, pelas categorias aqui definidas, embora as competências não escritas não seja uma tipologia bem vista pelos autores (CANOTILHO, 2002, p. 543).

No âmbito do Direito brasileiro, conforme a atual Constituição, classificam-se as competências com relação ao federalismo nos seguintes termos: a) competência privativa: competência própria de um órgão com a possibilidade de delegação; b) competência exclusiva: competência própria de um órgão exercida com a exclusão do outro; c) competência comum: a competência de um órgão não exclui a de outro (são também chamadas de competências administrativas); d) competência concorrente: são competências comuns às pessoas políticas do Estado, em que a União tem o papel de estabelecer as normas gerais (SILVA, 2005, p. 263; 273; 276).

Analisando o Texto Constitucional, é perceptível que os Estados não possuem uma competência genérica sobre a regulação da atividade energética. Conforme o art. 22, IV da Constituição Federal, cabe à União legislar privativamente sobre energia. Nas constituições, anteriores era particularizado o caso da energia elétrica. Atualmente, conforme este dispositivo, incluem-se neste conceito várias fontes de energia não renováveis e renováveis (térmica, elétrica, eólica, entre outras) (SILVA, 2005, p. 266).

O parágrafo único do art. 22, contudo, possibilita que lei complementar autorize os Estados a legislar sobre questões específicas sobre essa matéria, excluídos os casos da energia nuclear (competência exclusiva e monopólio da União, em virtude do art. 21, XXIII e art. 177, V, Constituição Federal) e do petróleo e derivados na extensão delimitada pelos arts. 177, I a IV da Constituição Federal.

É observável que, do ponto de vista das competências expressas escritas, resta muito pouco aos Estados para formação de políticas genéricas na área energética, com exceção do gás, o que será analisado posteriormente.

Quando analisadas as competências comuns e concorrentes mais de perto, verifica-se um espaço interessante de atuação dos Estados-membros e do Distrito Federal. No

âmbito da competência comum (competência administrativa, diga-se), encontra-se uma matéria importante para a regulação estatal sobre a energia, que é a defesa do meio ambiente (art. 23, VI e VII da Constituição Federal). De fato, atividade de produção, distribuição e consumo de energia, ainda que proveniente de energias renováveis, causa impactos significativos no meio ambiente, necessitando o Estado de operar instrumentos que preservem o meio ambiente para as gerações futuras, como o estudo prévio de impacto ambiental (art. 225 da Constituição Federal).

Desta maneira, cada Estado no seu âmbito pode exigir as medidas necessárias para a proteção ambiental. O problema que surge é relativo à delimitação de competência de cada ente federal envolvido (União, estados e municípios) haja vista que muitas vezes não pode restar claro quem será responsável pela realização das exigências de proteção ambiental cabíveis no caso, podendo haver choques e superposições no âmbito legislativo e administrativo e falta de coordenação na prática (ANTUNES, 2004, p. 85; 90). A Constituição exprime que caberá a leis complementares fixar normas de cooperação entre os entes federados (art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal). Enquanto não editada a lei complementar, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação pela proteção ambiental no âmbito da competência comum (MILARÉ, 2007, p. 181).

No plano da competência concorrente (competência legislativa, diga-se), encontra-se o poder para regular sobre a matéria de direito tributário, direito econômico, produção e consumo, responsabilidade por dano ao meio ambiente e defesa do consumidor. No terreno da competência concorrente, cabe à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar esta legislação (art. 24, § 1 e 2, da Constituição Federal).

A competência tributária caminha lado a lado com a competência em sede de Direito Econômico. Pela tributação, os estados podem incentivar ou desincentivar a utilização de certo energético. Ao cobrar o imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS, pode haver alíquotas diferenciadas para cada energético em razão do princípio da seletividade (art. 155, § 2, III, da Constituição Federal), bem como poderá o Estado dar tratamento diferenciado sobre o fato de o veículo usar certo tipo de energético (art. 155, § 6, II).

A competência tributária anda lado a lado com a de Direito Econômico, uma vez que, ao lado das funções de fiscalização e planejamento, cumpre aos Estados na sua função de agente regulador e normativo da economia a função de incentivo (art. 174 da Constituição Federal). Na função de planejamento, os estados podem elaborar planos estaduais de energia, de modo a, por exemplo, mapear os potenciais energéticos de cada Estado e assim elaborar suas peças orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Anual Orçamentária) de maneira que contemplem ações no campo da energia.

Ainda no âmbito do Direito Econômico, uma questão interessante é da possibilidade de os Estados criarem empresas que explorem energia. Sendo a atividade classificada como atividade econômica, deve respeitar a subsidiaridade da atuação estatal, ou seja, somente na constatação de relevante interesse coletivo e por imperativos de segurança nacional (art. 173, da Constituição Federal). Não haverá dúvidas dessa possibilidade no

caso do oferecimento de serviços públicos, uma vez que é dever de prestá-los em primeiro lugar na sua forma direta (art. 175, da Constituição Federal).

Ressalta-se a competência para a defesa do consumidor. No caso da energia, ela volta-se para o consumidor de energia, isto é, o usuário, que é uma figura mais ampla do que o consumidor caracterizado no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que podem ser usuários pessoas jurídicas nãohipossuficientes. Considerando-se num sentido estrito, porém principalmente o consumidor pessoa física, problemas no consumo da energia podem ser cuidados pelos estados por meio de instrumentos administrativos que recebam as reclamações do consumidor.

Percebe-se que, se do ponto de vista das competências expressas escritas não restam muitas tarefas para os Estados-membros o Distrito Federal, sob o prisma das competências implícitas escritas.

3.1 Competência sobre petróleo

No âmbito da indústria petrolífera, as atividades de exploração, produção, refino, exportação, importação, transporte marítimo e transporte dutoviário de petróleo e derivados são monopólio da União (art. 177 da Constituição Federal). Pelo lado da distribuição e da revenda, é prevista lei federal para a regulação desta matéria (art. 238, da Constituição Federal).

A Constituição prevê, no entanto, no âmbito da competência comum, a competência dos estados-membros para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (art. 23, XI, da Constituição Federal). Por esta norma, estão autorizados os estados-membros e o Distrito Federal a acompanhar a exploração e produção de petróleo na interpretação de que eles foram tratados como minério na Constituição (BUCHEB, 2007, p. 7-8), embora do ponto de vista estritamente técnico o petróleo e derivados sejam hidrocarbonetos. Independentemente desta questão, a Lei do Petróleo (Lei 9478/97), prevê, no seu art. 8º, VII, a possibilidade de realização de convênio entre a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP para fiscalizar as atividades integrantes da indústria do petróleo e gás.

3.2 Competência sobre energia elétrica

Com relação à energia elétrica, o serviço público de energia elétrica e o aproveitamento de potenciais hidráulicos são de competência da União (art. 21, XII, b, da Constituição Federal).

Os estados possuem competência nessa matéria em duas situações. A primeira, já reportada, é a de registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos em seus territórios (art. 23, XI, da Constituição Federal). A segunda, prevista pelo próprio art. 21, XII, b, é a articulação da União com os estados para os oferecimentos de serviço de energia elétrica.

No caso do serviço de energia elétrica, a União tem-se articulado com os estados-membros no Brasil por meio das agências reguladoras, em que a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL realiza convênios de fiscalização e acompanhamento das

concessões de distribuição de energia elétrica com as agências reguladoras estaduais do País, como ocorre nos casos da ARSEP - Agência Reguladora de Serviços Públicos do RN e da ARSESP - Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo.

3.3 Competência sobre gás

Conforme o art. 25, §2º, da CF, aos estados cabe prestar diretamente os serviços locais de gás canalizado. A Constituição permitiu a possibilidade de execução indireta por meio da concessão de serviço público. Desta maneira, a competência para prestação do serviço está conjugada com o poder de regulação sobre a atividade (CAVALCANTI, 2002, p. 167-168). Percebe-se na prática que os estados fizeram a opção por executar indiretamente a atividade, mediante a celebração de contrato de concessão com empresas públicas e privadas.

Assim, estão excluídas as atividades da cadeia do gás natural que definem o monopólio da União, presentes no art. 177 da Constituição Federal e comentadas há pouco. Estas atividades são a pesquisa e a lavra de jazidas de gás natural, importação e exportação de gás natural, transporte marítimo e transporte por conduto de gás natural.

A competência sobre a distribuição de gás natural envolve dois problemas: a) a extensão do poder regulatório dos Estados sobre as formas da distribuição; e b) a separação da atividade da distribuição de transporte.

A respeito da extensão do poder regulatório, na atualidade, há duas formas básicas de o gás chegar ao consumidor: canalizado, na forma de GNC – gás natural comprimido, cuja distribuição é feita por caminhões; na forma de GLP – gás liquefeito de petróleo.

A Constituição enseja um problema na prática ao falar em gás canalizado. Esta expressão, combinada com o art. 22, IV, CF, significaria que os estados possuem competência apenas para o gás canalizado, ficando a regulação do GNC para a União. Este ponto de vista não é pacífico, havendo dúvidas se o GLP está excluído do poder regulatório estadual pelo simples fato de ser derivado de petróleo ou se poderia ser incluído no caso de ser distribuído na forma canalizada (SILVA, 2005, p. 288; MANOEL, 2006).

No que concerne à separação da atividade de transporte da de distribuição, a definição da competência dos estados-membros mescla argumentos econômicos e jurídicos. O argumento econômico é de que, na prática da indústria brasileira, a divisão técnica entre transporte e distribuição está no momento de transferência da custódia do gás. Considera-se atividade de transporte a condução do gás por dutos até um ponto que é chamado na indústria de *city gate* (portão da cidade), que é o local de transferência de custódia do gás para as distribuidoras, bem como muitas vezes local de abaixamento de pressão do gás recebido. Do ponto do *city gate* até os consumidores do gás, considera-se atividade de distribuição.

Essa prática da indústria a interpretação de que “serviços locais de gás canalizado” são equiparados à “distribuição de gás natural”, não obstante a expressão “serviços locais de gás canalizado” presente no dispositivo remeta a outras raízes históricas, que era a distribuição de gás pelos estados, remontando ao início do século XX, como

alternativa para iluminação das grandes cidades. A interpretação desta atividade como prestada em serviço público está ligada ao fato de que o dispositivo fala em concessão, o que nos cânones da doutrina administrativa no Brasil se construiu sobre a noção de serviço público.

Há de se notar, no entanto, que a Constituição silencia sobre um critério para afirmar onde começa a atividade da distribuição e termina a de transporte, gerando dúvidas.

Esta “dúvida” apresentada leva a interpretações sobre este problema da competência regulatória quanto à divisão das atividades de transporte e distribuição.

Uma interpretação se pauta na defesa da concorrência. A Secretaria de Direito Econômico – SDE, em parecer no Ato de Concentração n.º 08000.021008/97-91 na privatização da Companhia Estadual de Gás do Rio de Janeiro – CEG, definiu os “serviços locais de gás canalizado” em função da pressão no gasoduto. A atividade de distribuição é aquela feita a baixa pressão e o transporte é a atividade de conduto a alta pressão. Esta definição é razoável, pois um grande consumidor pode adquirir gás em alta pressão sem precisar se valer da aquisição à distribuidora.

Nas palavras do Parecer, no Brasil, a atividade da distribuição de gás canalizado é implicitamente entendida como o transporte que se faz do produto a partir do *city gate* para os consumidores finais. Essa definição não guarda relação com a pressão com a qual o transporte está sendo realizado. De forma diversa, nos países da Comunidade Europeia, por meio da Diretiva do Gás², a distribuição é definida como o transporte de baixa pressão do gás canalizado, ao passo que o transporte de alta pressão é considerado como atividade de transmissão. A definição europeia é bem mais razoável do que a utilizada no País, dado que os grandes consumidores de gás canalizado não necessariamente precisam se utilizar do serviço de transporte de baixa pressão, ao contrário dos pequenos e médios consumidores (CAVALCANTI, 2002, p. 164).

Outra interpretação é de que a expressão “serviços locais de gás canalizado” deve ser interpretada em dois sentidos: de que o termo gás limita a competência estadual ao caso de gás combustível não quando matéria-prima e de que a competência estadual atua com exclusividade apenas do âmbito do conduto do gás, não da sua comercialização. Em suas palavras, partindo da premissa de que o objeto da competência estadual é o gás destinado a uso combustível, pode-se deduzir que o serviço local de gás canalizado significa o serviço de entrega de gás, através de dutos, para uso como combustível (CAVALCANTI, 2002, p. 165).

É perceptível nessas interpretações o fato de que elas, embora circunscritas a preocupações diferentes, levam ao mesmo caminho, isto é, de que se crie uma série de agentes econômicos compradores de gás na indústria que sejam consumidores livres na área da distribuição (livre acesso na distribuição), com opção de contratar diretamente a compra do gás com o produtor ou outro agente.

As interpretações que forcejam “criar” uma categoria de consumidores livre esbarram numa série de obstáculos, dos quais se destaca o problema semântico do texto. Notadamente os textos constitucionais usam termos que se tornam com o uso semanticamente muito abrangentes perante o estado da articulação dos termos gerais do texto e a busca empírica de sua correspondência, ou, mais tecnicamente, as suas

referências. Isto fica mais patente no caso em foco, já que tanto a expressão “transporte de gás natural” quanto “serviços locais de gás canalizado” cobrem uma vastidão de possibilidades. O uso de um termo na Constituição não implica de *per se* que exista previamente uma delimitação de sua extensão de modo a lhe dar uma referência empírica.

Deste modo, as expressões “transporte” e “serviços locais de gás canalizado”, tanto pela ambigüidade de usos que permitem, quanto pelos termos em que se encontram no Texto Constitucional, são insuficientes para delimitar a distinção entre cada uma delas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização de políticas públicas para a condução da exploração do setor energético no Brasil é uma necessidade imposta por um modelo de desenvolvimento sustentável, que equilibre crescimento econômico com os impactos sociais e ambientais.

É perceptível, entretanto, que os Estados-membros e o Distrito Federal não possuem ampla competência expressa escrita no sistema constitucional brasileiro. Salvo o caso do gás canalizado, as competências que podem ser desenvolvidas pelo Estado estão à sombra do trabalho desempenhado pela União.

Igualmente, constata-se que a competência estadual sobre gás canalizado levanta muitas dúvidas quando comparados o Texto Constitucional e a prática do mercado.

Isso acontece pelo fato de que a competência sobre a matéria energética foi estabelecida em dois níveis: geral (qualquer fonte de energia) e específica (tratamento diferenciado para cada fonte energética).

Diante das mudanças tecnológicas, em que a complementaridade das fontes em oferecer energia (hidráulica e gás, para oferecer energia elétrica) é uma realidade cada vez mais comum, bem como o desuso ou mesmo a falta de importância de certas fontes, é importante pensar se este modelo constitucional é ainda adequado para os novos tempos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiro Editores, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BUCHÉB, Jose Alberto. *Direito do Petróleo: a Regulação das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 2002.

CAVALCANTI, José Roberto P. C. Faveret. Limites da competência estadual em matéria de gás. In: VALOIS, Paulo (org.). *Temas de direito do petróleo e gás natural*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MANOEL, Cácio Oliveira. *Aspectos Regulatórios e Modelos Contratuais Aplicáveis ao Mercado de Distribuição de Gás Natural a Granel (Gás Natural Comprimido – GNC e Gás Natural Liquefeito – GNL) no Brasil*. São Paulo: USP/IEE, 2006.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente – a Gestão Ambiental em Foco*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

MOREIRA, Vital. *A Ordem Jurídica do Capitalismo*. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

OECD/IEA. *World Energy Outlook 2006*. Paris: OECD/IEA, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SIMONI, Rafael Lazzarotto. Princípios do Direito da Energia e Integração com o Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 47, p. 96-120, 2007.