ENERGIA ELÉTRICA — COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS ESTADOS — MONOPÓLIO FEDERAL

— A competência legislativa da União é ampla em tudo quanto respeita à energia elétrica, qualquer que seja a sua origem.

— Interpretação dos arts. 5, n.º XV, letra e, 146 e 153, § 3.º, da Constituição.

PARECER

1. O Sr. Conselheiro Adamastor Lima, tendo em vista um artigo do Dr. Anor Butler Maciel, * propôs que êste Conselho estude a questão da competência da União em matéria de energia térmica, em face da Constituição Federal de 1946, pronunciando-se sôbre a validade do decreto-lei n.º 5.764, de 19 de agôsto de 1943, em virtude do qual a União se substituiu aos municípios nos contratos com as emprêsas termo-elétricas .

A êste respeito já opinaram no presente processo, de acôrdo com o pedido do próprio relator, a Divisão de Águas do Ministério da Agricultura e a Seção Técnica dêste Conselho, cabendo agora à Consultoria falar a respeito.

2. Pelo sistema da Constituição Federal, os poderes nesta, explícita ou implìcitamente, não atribuidos à União Federal, cabem aos Estados da Federação (art. 18, § 1.º); e aos Municípios é assegurada autonomia nos assuntos de seu peculiar interêsse, inclusive no que toca à organização dos serviços públicos locais (art. 28, n.º II, b).

Assim, pois, há que indagar, preliminarmente, quais os poderes reservados à União no campo da eletricidade: o que não estiver reservado à União caberá aos Estados e, se se tratar de matéria de seu peculiar interêsse, aos Municípios. Isso, pelo menos, em princípio, pois a conclusão poderá ser alte-

---

* NOTA DA RED.: O artigo citado vai transcrito à pág. 410 dêste volume.

rada em vista de outros textos constitucionais aplicáveis à espécie, sem afetar de maneira definitiva a regra fundamental acima indicada.

3. À União Federal, no que tange à eletricidade, cabem os seguintes poderes, uns privativos e outros sujeitos à competência subsidiária dos Estados: *a*) — *legislar* sôbre *águas* e *energia elétrica* (art. 5.º, n.º XV, letra 1); *b*) — *conceder* ou *autorizar* o aproveitamento de energia hidráulica, e, por conseguinte, o da energia hidroelétrica (art. 153), passando, entretanto, essa atribuição, aos Estados que possuirem os necessários serviços técnicos e administrativos e satisfizerem outras condições exigidas pela lei (art. 153, § 3.º); *c*) — regular o regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos, inclusive, portanto, o das concessionárias de serviços hidro e termo-elétricos, determinando, entre outras medidas, a revisão e fiscalização das respectivas tarifas.

Daí se verifica que, em matéria de *energia elétrica*, a competência legislativa da União é *ampla*, só restando aos Estados a faculdade de adotar a legislação subsidiária, a fim de preencher as lacunas da legislação federal e dispor sôbre as peculiaridades locais, sem violação dos princípios gerais consagrados pela União (art. 6.º). Cumpre, neste passo, frisar que a *competência legislativa* da União, tanto se refere à energia hidroelétrica, como à energia elétrica de outra qualquer origem.

Essa competência legislativa, porém, não vai ao ponto de permitir que a União se arrogue, *em princípio*, a faculdade de conceder, fiscalizar e explorar *todos* os serviços elétricos existentes no país: uma coisa é legislar, isto é, adotar normas gerais de direito substantivo e adjetivo que hão de regular a matéria, e outra, muito diversa, é a faculdade de explorar êsses serviços, autorizar ou conceder a sua exploração e fiscalizar-lhes a execução.

Sob êste último ponto de vista, pois, cabe a distinção entre os serviços elétricos, conforme a sua origem, para estabelecer as seguintes regras, decorrentes dos textos constitucionais: a) quanto à produção da energia hidroelétrica, indubitàvelmente, a competência é absoluta e exclusiva da União para explorar ou conceder a exploração de tais serviços, salvo delegação aos Estados, nos têrmos da lei federal; b) quanto à produção de energia de origem termo-elétrica, a competência da União se limita ao campo legislativo, cabendo aos Estados federados e, em certos casos, aos municípios, conceder ou autorizar a construção e exploração das usinas e fiscalizar a execução dos serviços; c) quanto à distribuição de energia elétrica, cumpre distinguir: se fôr a energia de origem hidráulica é possível considerar a distribuição fazendo aproveitamento, assim, sujeita à competência absoluta da União; se, porém, a energia fôr de fonte térmica ou outra não hidráulica, verificar-se-á sòmente a competência legislativa da União, cabendo aos Estados federados ou aos municípios, segundo as peculiaridades de cada caso, conceder ou autorizar os respectivos serviços e fiscalizar-lhes a execução.

4. O sistema constitucional, acima exposto em rápida, síntese, merece crítica, porque não levou na devida conta as características térmicas e eco-

nômicas dos serviços de eletricidade, como êles se apresentam modernamente. E ainda maiores objeções suscitaria o sistema constitucional se o intérprete não fizesse compreender no aproveitamento da energia hidroelétrica as diversas fases dêsse aproveitamento, até a sua final distribuição ao consumidor.

Por que distinguir, na verdade, entre a energia de origem hidráulica e a de outras origens, sujeitando a produção da primeira à jurisdição plena do Govêrno federal e deixando a segunda sob certos aspectos, aos Estados e, quiçá, aos Municípios?

O problema da eletricidade é uno, em sua essência, e deve ser resolvido sob a orientação uniforme de um mesmo poder, tendo em vista os interêsses da coletividade. Para servir a uma determinada região pode haver conveniência, e até mesmo necessidade, da construção de uma série de usinas conjugadas, hidro e térmoelétricas, bem se compreendendo a balbúrdia resultante da jurisdição da União sôbre umas e dos Estados sôbre outras, embora tôdas ficassem sujeitas às normas gerais da legislação federal.

Por outro lado, não há como separar as diversas fases do serviço, submetendo a produção a uma autoridade, a outra a transmissão e a uma terceira a distribuição. A produção realiza-se em vista da distribuição final: não é possível planejar a primeira sem exercer contrôle sôbre a segunda, nem se torna praticável regular a segunda sem dispôr de meios de controlar a primeira.

O ilogismo se torna flagrante, por exemplo, quando as energias de duas fontes se confundem num mesmo sistema. Como considerar que a hidroelétrica, na sua fase e distribuição, fique sujeita ao Govêrno Federal, ao passo que a termoelétrica permaneça sob contrôle do Município?

Quando se chegar ao episódio da fixação de tarifas, a balbúrdia chegará ao extremo, assumindo aspectos altamente prejudiciais ao interêsse nacional.

Não há, porém, como forçar a interpretação dos textos constitucionais que regulam essa matéria de jurisdição. êste mesmo Conselho propôs à Constituinte emendas tendentes a resolver a espécie, em caráter permanente, de maneira consentânea aos interêsses da normalidade de indústria, mas algumas dessas emendas foram rejeitadas. E, assim, não fôra um outro texto da Constituição, adiante analisado, teríamos que procurar o melhor caminho em face da anomalia criada pelos dispositivos até agora examinados.

5. êsse texto é do art. 146, assim redigido: "A União poderá, *mediante lei especial, intervir* no domínio econômico e *monopolizar determinada indústria ou atividade*. A intervenção terá por base o *interêsse público* e por limite os *direitos fundamentais* assegurados nesta Constituição."

Com fundamento no dispositivo constitucional transcrito, a União Federal, por lei especial, pode monopolizar a indústria de eletricidade, em seu conjunto, de maneira que sòmente venha a ser explorada diretamente pelo Govêrno federal ou por concessionários seus, ficando sujeito o monopólio ao exercício direto pelo poder monopolizante ou à delegação dêsse exercício a concessionários.

Não há dúvida que a exploração da eletricidade, no intuito de fornecimento a consumidores, constitui uma indústria: os comercialistas e economis-

tas a classificam no gênero das indústrias de fornecimento, em cuja categoria também entram os demais serviços chamados de utilidade pública. Nem por serem essas atividades erigidas em serviços públicos, reservados à exploração do Estado, diretamente ou por intermédio de concessionários, perdem elas o seu caráter industrial: elas entram, então, na categoria de serviços industriais do Estado. Aliás, a discussão a êsse respeito se tornaria ociosa, porque nem só a determinada indústria se refere o art. 146 da Constituição, mas de maneira genérica, êle também alude a determinada atividade.

A monopolização, que a Constituição permite, fica dependente do preenchimento de várias condições, umas explícitas e outras implícitas, a saber: *a*) há de ser decretada por *lei especial* da União; *b*) há de *ser geral*, abrangendo integralmente uma indústria ou atividade, em todo o território nacional; *c*) há de ter por base o *interêsse público; d*) há de ter por limite os *direitos fundamentais assegurados pela Constituição.*

Essa monopolização da indústria elétrica é o que ocorre entre nós, por fôrça de legislação do Govêrno anterior, perfeitamente válida em face da Constituição de 1946, conforme adiante demonstraremos. E, enquanto se achar em vigor essa legislação, não há que cogitar da competência de Estados e Municípios para intervir nesta matéria, com fundamento nos textos constitucionais estudados no início dêste parecer.

6. Para verificar que tal indústria se acha monopolizada sob todos os seus aspectos basta examinar os textos em vigor.

No que toca à energia hidroelétrica, em todas as fases do exercício da indústria, a monopolização resulta do Código de Águas e da legislação especial posterior, que atribuíram à União Federal competência absoluta nessa matéria (Código de Águas, art. 157, decreto-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938, art. 5.º; decreto-lei n.º 5.764, de 19 de agôsto de 1943, art. 1.º e outros).

Com referência à energia termoelétrica, o monopólio foi criado pelo decreto-lei n.º 2.281, de 5 de junho de 1940, art. 10, e pelos arts. 1.º e 2.º, combinados do decreto-lei n.º 5.764, de 19 de agôsto de 1943: em virtude do primeiro, o estabelecimento de usinas termoelétricas depende da concessão federal, ficando os concessionários sujeitos à fiscalização da União, criada pelo Código de Águas; e, pelo segundo, a União substituiu automàticamente os Estados e os Municípios em todos os contratos existentes para a exploração de energia dessa fonte, passando a exercer todos os direitos de fiscalização.

Nada resta, portanto, em matéria de serviços de eletricidade que fique sujeito à jurisdição dos Estados e Municípios. E' verdade que a êstes competem os direitos e obrigações decorrentes do fornecimento de energia para iluminação pública e outros serviços públicos de natureza local, mas, nesse terreno, não há como vislumbrar o exercício da indústria, tratando-se, simplesmente, de relações entre consumidor e fornecedor.

Assim, pois, quando a Constituição federal entrou em vigor já se achava monopolizada no país, pela União Federal, tôda a indústria da energia elétrica, qualquer que seja a fonte da eletricidade. Resta, portanto, apenas averiguar

se essa legislação está de acôrdo com os textos constitucionais vigentes, ou se foi por êles revogada. E é isso o que veremos adiante.

7. Encontra-se, sem dúvida, preenchido o primeiro requisito constitucional da monopolização: o de que seja ela objeto de lei especial, pois tôdas as leis que sucessivamente criaram tal monopólio são leis especiais, reguladoras do regime da indústria, sua exploração pelo poder público federal e sua delegação por êste a particulares.

Não importa que tais leis sejam anteriores à Constituição, desde que o respectivo texto não infrinja princípio algum do estatuto básico. Nesse particular parece injustificável qualquer controvérsia: a despeito da inexistência de regra expressa, entendem os constitucionalistas que as novas Constituições de um Estado respeitam tôda a legislação anterior que não se ache em conflito com os novos princípios adotados. Do contrário, criar-se-ia a desordem em matéria legislativa.

Nem viria a pêlo indagar se a legislação monopolizadora na ocasião em que foi editada, estava ou não de acôrdo com a Constituição vigente ao tempo de sua promulgação: o essencial é que ela não contrarie a nova lei básica.

No entanto, para tranqüilizar os mais exigentes nesse assunto, pode afirmar-se que, sem sombra de dúvida, a dita legislação era perfeitamente válida diante da Carta de 1937, e desta, em tal particular, não difere, em sua essência, a Constituição de 1946.

Assim é que o art. 135 da dita Carta dispõe: "A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do contrôle, do estímulo ou da *gestão direta*".

E o art. 16, n.º VIII, ao enumerar as matérias de competência legislativa da União, entre elas inclui: "Os monopólios ou estadização de indústria."

8. Como já ficou exposto, a legislação especial, que monopolizou a indústria elétrica, tem caráter geral, tanto no seu conteúdo como na área de sua aplicação.

Ela abrange, inquestionàvelmente, tôdas as fases do exercício da indústria, desde a produção até a final distribuição aos consumidores; e a sua aplicação se verifica em todo o território nacional, sem qualquer preferência ou discriminação, em favor de Estados, de Municípios ou particulares.

Preenche, por conseguinte, sob tal aspecto, um dos apontados requisitos constitucionais da monopolização ou estadização.

9. Que a medida atende a interêsse público relevante, é assunto no qual não temos necessidade de insistir, pois já mostramos, ao criticar o sistema constitucional em vigor, qual seria a desordem no campo da eletricidade se a lei magna não houvesse armado o Govêrno Federal da faculdade monopolizadora.

Por conseguinte, se, por acaso, o que seria absurdo, não se considerassem vigentes os textos legais monopolizadores encontrados pela Constituição federal em plena execução, outro remédio não teria a União senão adotar texto no mesmo sentido da legislação especial, pela única forma lógica e razoável, nas atuais circunstâncias, que é a de submeter tôda a indústria ao único contrôle do Govêrno da União.

10. Resta, pois, apenas verificar se a legislação em aprêço preencheu o último requisito previsto no art. 146 da Constituição vigente, isto é, se respeitou os *direitos fundamentais* assegurados pela mesma Constituição. E, neste passo, já estamos a prever objeções no sentido de que, assim monopolizando serviços de eletricidade, de outro modo, sujeitos a jurisdição dos Estados e os Municípios, teria a União invadido o campo de ação constitucional daqueles.

Improcede, porém, essa objeção.

Ninguém sustenta que o Govêrno da União tenha a faculdade de chamar a si, por via de monopolização, serviços públicos *essencialmente* locais, dos Estados e dos Municípios, a êles reservados pela Constituição federal. Seria, por exemplo, vedado à União tomar a si a polícia estadual ou a fiscalização das posturas municipais. Não, assim, porém, quando se trata de *atividades industriais,* mesmo já erigidas em serviços públicos pelos Estados ou pelos Municípios. Essas são indústrias como quaisquer outras, e, como tais, sujeitas à monopolização em texto constitucional expresso.

Pontes de Miranda, ao comentar o art. 146 da Constituição federal de 1946, é expresso a tal respeito, *ibi:* "Serviços que pela Constituição pertencem aos Estados ou aos Municípios, claro que se não podem chamar à União; não, porém, o que o Município ou o Estado-membro explora como particulares explorariam. Se o Município explora esgotos, nem por isso, hoje, é vedado à União — por interêsse público — torná-lo seu, respeitando o art. 141, § 16." (*Comentário,* vol. IV, pág. 16).

Nesse ponto, convém salientar que a atual Constituição não contém sequer a ressalva dos serviços públicos municipalizados, expressa na de 1934, frente à qual alguma dúvida poderia surgir quanto à faculdade monopolizadora dos serviços de distribuição.

Se, como diz *Pontes de Miranda,* serviços de água e esgotos, de caráter tìpicamente local, pelo simples fato de serem industriais, podem ser monopolizados pela União, com melhoria de razão o podem ser os de energia elétrica, inclusive produção de energia térmica e sua distribuição; e isso porque, no estado atual do desenvolvimento da indústria, e diante da tendência para a interligação de serviços, abrangendo vários Municípios e até mesmo vários Estados, a natureza local de qualquer fase da indústria seria, pelo menos, muito contestável.

11. Pelo exposto, parecem-me jurídicas as seguintes conclusões:

a) a competência *legislativa* da União é ampla em tudo quanto respeita à energia elétrica, qualquer que seja a sua origem;

b) constituem, *permanentemente*, serviços de competência federal, além da legislativa, os de produção de energia hidroelétrica, havendo base constitucional para estender-se tal competência às demais fases do exercício da indústria hidroelétrica;

c) constituem, *em princípio*, serviços de competência estadual ou municipal, conforme as circunstâncias peculiares de cada caso, os de produção, transmissão e distribuição de energia termoelétrica, observadas as normas gerais da lei federal;

d) *no estado atual da legislação*, e enquanto ela vigorar, tôda a indústria da eletricidade se acha legìtimamente monopolizada pela União, à qual compete explorá-la diretamente ou por intermédio de concessionários, ressalvados, sempre, os direitos assegurados pela Constituição, notadamente no art. 141, § 16.

E' o meu parecer.

D.F., 29-11-47. *Alcides Pinheiro*, Consultor Jurídico do Cons. Nac. de águas e Energia Elétrica.