



EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,
EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.719.575/0001-69, com sede na SAFS - Quadra 02 - Lote 03 (atrás do anexo do Itamaraty), Plano Piloto - Brasília/DF, CEP: 70042-900, neste ato representado por seu presidente nacional (**doc. I**), **CARLOS ROBERTO LUPI**, brasileiro, administrador, portador da cédula de identidade nº: 036289023, expedida pelo IFP/RJ, inscrito no CPF/MF sob nº 434.259.097-20, com endereço eletrônico: clupi@uol.com.br, com endereço na SAFS, s/nº, Quadra 2, Lote 3, atrás do Anexo Itamaraty, Plano Piloto, Brasília/DF, CEP: 70.042-900, respeitosamente, por seus advogados *in fine* assinados, constituídos mediante instrumento em anexo (**doc. II**), vem perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, inciso I, a, da Constituição Federal, bem como nos dispositivos da Lei nº 9.868/1999, propor a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de MEDIDA CAUTELAR DE URGÊNCIA**



DA NORMA IMPUGNADA

Objetiva-se impugnar a **Emenda Constitucional nº 77/2019 do Estado do Rio Grande do Sul** que, através de seu art. 1º, ao revogar dispositivos do texto constitucional estadual, suprimiu o § 4º do art. 22, e o § 2º do Art. 163, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, acarretou violação a normas e princípios estabelecidos nos **art. 1º, parágrafo único; art. 3º; art. 14; e art. 5º, especialmente inciso LIV e § 3º, da Constituição Federal/88.**

DA LEGITIMIDADE

O texto da EC - RS 77/19, de iniciativa do Executivo Estadual, suprime a necessidade de manifestação favorável da população como condição de início de processo legislativo com escopo de alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção, das referidas Companhias estatais.

Em verdade, trata-se de condição que estabelece um mecanismo de exercício autêntico e direto do poder soberano da população, tendo ingressado no ordenamento pela iniciativa da Bancada do PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA na Assembleia gaúcha, com a PEC 122/2002, de autoria do Deputado VIEIRA DA CUNHA, como sucedâneo das bandeiras defendidas historicamente pelo partido requerente, visando garantir a soberania popular em assunto permeado por lutas cívicas registradas na história rio-grandense com o protagonismo principal do saudoso líder LEONEL BRIZOLA.

Cumprе lembrar que a empresa de energia elétrica em relevo passou por transformações desde a sua gênese, como Comissão Estadual de Energia Elétrica (1ª/02/1943), tornando-se autarquia em 1952, e foi objeto de encampação e



estatização iniciada em 1959 e concretizada em 1961, no governo trabalhista.

Registre-se, a propósito, a descrição efetuada por HÉLIO FONTOURA (2005, pág. 30)¹:

A encampação da Cia. Estadual de Energia Elétrica, nome brasileiro da Bond & Share americana, alavancou o desenvolvimento do Estado com investimentos em ampliação de redes de energia elétrica.

A Bond & Share era uma gigantesca empresa, com subsidiárias no mundo inteiro e que tinha grande poder internacional. Monopolizava a distribuição de energia, mas produzia muito pouco. Apenas era intermediária na distribuição da energia com enormes lucros do produto gerado nas hidrelétricas do Rio Grande do Sul. Esta empresa estrangeira não realizava os investimentos necessários à evolução da nossa economia porque, na maioria das vezes, dependia de decisões de sua matriz no exterior. Esta estagnação afetava dramaticamente o Estado, que ficava sem poder modernizar seu sistema de energia elétrica. Os precários serviços oferecidos não atendiam às necessidades do RS. A energia era insuficiente para movimentar o novo parque industrial que estava surgindo.

O Governador Brizola foi o primeiro governante brasileiro a atacar de frente este problema e a enfrentar os poderosos grupos internacionais. O processo foi simples, pois a questão já havia sido estudada por um grupo de juristas do Estado e a Legislação da época protegia os interesses nacionais.

A repercussão da encampação foi tal que o Presidente Kennedy chegou a telefonar ao Presidente Juscelino, reclamando da atitude do Governador Brizola, pedindo, com grande empenho, que o decreto de encampação fosse anulado (...). Na conversa com JK, em resposta às suas ponderações, O Governador Leonel Brizola afirmou que a encampação estava rigorosamente dentro da lei e amparada pelo Poder Judiciário gaúcho. Era assunto pronto e acabado, que não tinha mais volta. Em represália a este ato legítimo e patriótico do Governador Brizola, o Congresso Americano aprovou a Emenda HICKENLOPER, impedindo os Estados Unidos de prestar qualquer ajuda aos países que expropriassem bens de empresas norte-americanas. A partir desse episódio, o Dr. Leonel Brizola passou a ser considerado “persona non grata” por parte do governo americano.

Toma-se serventia deste ilustrativo resgate histórico não apenas pela relevância que a temática suscita, mas como autêntico nexos do partido requerente com causas desta grandeza inspiradora, a ponto de proclamá-la em seu Estatuto partidário como compromisso básico², assim grafado no § 1º do Art. 1º:

¹ FONTOURA, Hélio, 40 Anos ao lado de Brizola. Porto Alegre: Prografic Editora e Gráfica Ltda., 2005.

² O programa do PDT igualmente insere como 7º compromisso: recuperação para o povo brasileiro de todas as concessões feitas a grupos e interesses estrangeiros, lesivas ao nosso patrimônio, à economia nacional e atentatórias a nossa própria soberania.



**PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
PDT – DIRETÓRIO NACIONAL**



O Partido, como instituição, e seus filiados, individualmente, atuarão por métodos democráticos e pacíficos, ainda que, quando necessário, com indignação, rigor e energia, essencialmente na linha dos seguintes compromissos básicos: (...)

- defesa do patrimônio público e das riquezas nacionais. Estancar espoliação colonial a que está submetido o País e reverter as perdas internacionais da nossa economia. Resgate do patrimônio e reparação dos prejuízos e danos causados pelas concessões a grupos econômicos e pelas privatizações lesivas ao interesse público.

O art. 103, VIII, da CRFB/88, assim como o art. 2º, VIII, da Lei n. 9.868/99, estabelecem a legitimidade do partido político com representação no Congresso Nacional para propor ação direta de inconstitucionalidade. O *telos* subjacente à legitimidade ativa conferida aos partidos políticos é o de assegurar às minorias parlamentares o direito de zelar pela supremacia constitucional e para incentivar o desenvolvimento da cidadania ativa na população. Atualmente, o requisito para que os partidos políticos possam ajuizar ações de controle abstrato de constitucionalidade é aferido somente no momento do ingresso da ação devida, mesmo que durante a tramitação processual não mantenham sua representação no Congresso Nacional. **O Partido Democrático Trabalhista (PDT) conta com representação no Congresso Nacional, sendo, por isso mesmo, legitimado à propositura da presente ADI.**

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 77/2019

O art. 1º da EC 77/19 realizada à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul revogou o §4º art. 22, e o § 2º do Art. 163 da Constituição Estadual, acarretando uma situação que vilipendia a Constituição Federal/88.

O art. 22, §4º, da CE-RS estabelecia o seguinte regramento:

Art. 22. Dependem de lei específica, mediante aprovação por maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa:

[...] § 4.º A alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção da Companhia Estadual de Energia



Elétrica - CEEE -, Companhia Rio-grandense de Mineração - CRM - e da Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul - SULGÁS - somente poderão ser realizadas após manifestação favorável da população expressa em consulta plebiscitária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 71, de 23/02/16)

Art. 163 Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou, através de licitação, sob regime de concessão ou permissão, devendo garantir-lhes a qualidade.

[...] § 2.º Os serviços públicos considerados essenciais não poderão ser objeto de monopólio privado.

A tese é no sentido de que a supressão da condição para o início do processo legislativo tendente a *alienar, transferir controle acionário, cindir, incorporar, fundir ou extinguir* uma dessas companhias que menciona, e ao mesmo tempo permitir sejam tais serviços prestados por elas objeto de monopólio privado, **infringe normas e princípios estabelecidos pela Constituição Federal inseridos no art. 1º, parágrafo único; art. 3º; art. 14; e art. 5º, especialmente inciso LIV e seu § 3º.**

Significa dizer que tal supressão anula o exercício da democracia direta, um direito fundamental que não admite retrocesso. Ademais, malfeire o devido processo legal, especialmente na sua faceta substancial. E, em complemento, a referida supressão, por se tratar de retirada de direito ao exercício direto da soberania popular, caso venha a ser considerado plausível, deveria obedecer à consulta popular, como consectário do *devido processo legal*.

A discussão, no entender do PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA, deve considerar o primado da democracia, do princípio democrático, da democracia representativa, fazendo-se a necessária diferenciação entre os conceitos e situá-los no modelo constitucional em vigor. Adotando como ferramental os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a utilidade da análise econômica do direito, defende-se a inadequação da supressão do plebiscito,

especialmente pela via adotada no parlamento, porquanto caracteriza abuso de constitucionalismo, desvio do poder de legislar, a desafiar sindicância judicial dessa Suprema Corte.

I) *Democracia como preceito, democracia representativa, antídoto contra a tirania da maioria e impossibilidade de retrocesso do direito fundamental ao exercício direto da soberania popular*

Imperioso faz-se, de início, distinguir o postulado albergado ao vocábulo “democracia” do princípio democrático contido na expressão “democracia representativa”. O primeiro é conceito que se irradia por todo o sistema jurídico pátrio. Consiste no prestígio de certas premissas consensual e universalmente aceitas, como poder que emana do povo, existência de eleições idôneas e periódicas para escolha de representantes, possibilidade de alternância na ocupação de cargos no poder, respeito às liberdades individuais, etc. De acordo com a cultura de cada nação, modelos são adotados combinando, entre outros aspectos, o grau de concentração de poder em determinado número de pessoas, sistema partidário, representação eleitoral.

Difundido estudo acadêmico de autoria de AREND LIJPHART³, sob o título de Modelos de Democracia (2003), após investigar mais de 30 países ao longo de considerável lapso temporal, identifica várias combinações, ao passo que propõe classificação de democracias contemporâneas em dois modelos políticos: majoritário (Westminster) e consociativo. No primeiro, uma das características diferenciadora constata que há concentração do poder político em pequena minoria, enquanto no segundo prevê-se dispersão e limitação de tal poder.

Nessa perspectiva, o arranjo plasmado na Constituição da República reúne quase a totalidade das características do modelo consensual, merecendo destaque o

³ LIJPHART, Arend. Modelos de democracia – desempenho e padrões de governo em 36 países. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira – Grupo Editorial Record, 2003.

federalismo (artigo 1º da CR); a separação de poderes (harmônicos entre si, por força do disposto no art. 2º da CR), e a origem da soberania popular, esmiuçada na textualidade de que *todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição* (Parágrafo do art. 1º da CR). No modelo constitucional escolhido domesticamente, há, também, previsão especificada quanto à forma de exercício direto desse poder soberano, *nos termos da lei, mediante plebiscito e referendo* (Art. 14).

Nesta ordem de raciocínio, é possível identificar-se a distinção entre *democracia*, na concepção de arranjo, modelo positivado na Carta Magna, e *exercício do poder*, que poderá ser por intermédio de representantes (coincidente com o que se propaga a título de *democracia representativa*), ou de forma direta, mediante plebiscito ou referendo. Portanto, duas expressões com forte liame, mas que não se confundem.

Ensina o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA que a democracia não é um mero conceito político abstrato, mas, sim, um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais conquistados no decorrer da história, razão pela qual não se consubstancia em um valor-fim, mas em meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana. ⁴ Tanto é assim que o Professor PAULO BONAVIDES clarifica que não há democracia sem participação, de sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder. ⁵

DWORKIN assevera que uma democracia ideal seria aquela em que cada cidadão, de forma geral, tivesse influência igual na legislação produzida em seu

⁴ DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 40.

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 51.

país.⁶ Esse regime político possibilita uma zona de interação entre os órgãos de poder e a sociedade. ⁷ O relacionamento formado por apenas duas vias foi superado, no que o comportamento do cidadão não mais se resume a apenas aceitar as ordens estatais ou refutá-las. ⁸ Há um espaço para a construção conjunta entre os cidadãos e o Estado, que se desenvolve de acordo com a intensidade da evolução do regime democrático. ⁹

Na quadra contemporânea, ganha relevo a crítica à perspectiva normativo e metafísica de *democracia*, apontando a necessidade de refinamento do seu próprio conceito visando o aperfeiçoamento da análise do Direito. Com esse propósito RODRIGO MUDROVITSCH (2019)¹⁰, vem brindar a comunidade acadêmica com sua obra *DEMOCRACIA E GOVERNO REPRESENTATIVO*, destacando a fragilidade da representação que não é fruto de escolhas por opção ideológica, mas construída a partir de propaganda comprometida em ambiente de “democracia de audiência”¹¹. Veja-se, o seguinte trecho transcrito da pág. 38, que bem ilustra a questão:

Neste contexto, o refinamento do conceito de democracia impõe que, antes da discussão sobre a qualidade de democracias já consolidadas, ou em processo de consolidação, se depurem os conceitos de democracia e de governo representativo, que sofreram inesperado processo de identificação, a ponto de as discussões políticas contemporâneas equipararem esses modelos de organização política. Assim, o presente

⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 436.

⁷ LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. Justiça constitucional e democracia: perspectiva para o papel do Poder Judiciário. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, n. 8, p. 81-101, jan./jun.. 1996.

⁸ PRANDSTRALLER, Gran Paolo. *Valori e libertà*. Milano: Edizioni di Comunità, 1966. P. 50.

⁹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 9. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 142.

¹⁰ MUDROVITSCH, Rodrigo. *Democracia e governo representativo no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, 288.p.

¹¹ O termo é usado por Bernard Manin, para caracterizar uma das metamorfoses do poder, em que o intermediário entre o representado e o representante não mais recai sobre o partido político, mas na divulgação da mídia e da audiência. MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. New York: Cambridge University Press, 1997.

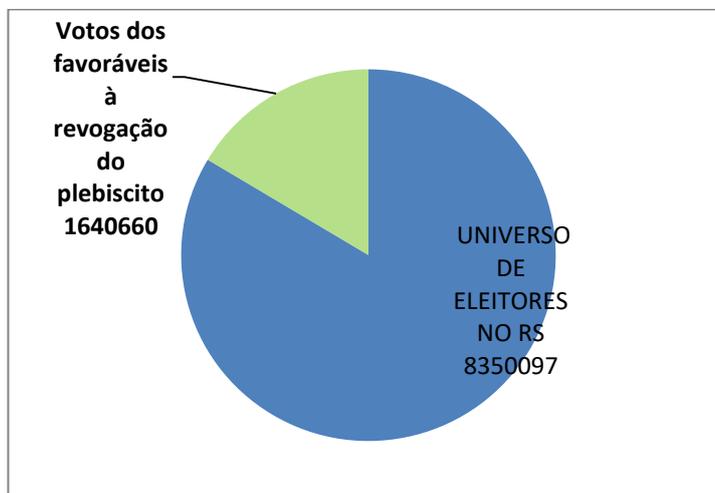
capítulo será voltado ao refinamento teórico dos conceitos de democracia e governo representativo, com a identificação das características que opunham o regime democrático ateniense à concepção inicial de governo representativo. Será evidenciada, na linha defendida por Bernard Manin, a tese de que a democracia tal como concebia hoje não possui qualquer relação com o que preconizavam os principais teóricos das revoluções liberais, sendo que, a partir de três metamorfoses indesejadas e inesperadas, os governos representativos do final do Século XVIII se transformaram nas democracias de hoje.

Por conseguinte, será explicitada a tese de que o princípio da distinção entre representantes e representados é fundamento inafastável de todos os governos que se pretendem representativos e não optam por conduzir as eleições dos seus representantes com base em sorteio. Justamente por isso, não é recomendável tratar o problema da aparente crise de legitimidade das democracias atuais a partir de bases niilistas, como por exemplo aqueles que propagam o ingênuo repúdio abstrato aos partidos políticos.

Esclarecidas estas premissas, cumpre lembrar que, a propósito da representatividade (no senso corrente tida como *democracia representativa*), em regra, vale a decisão colegiada por maioria. Trazendo-se para o caso concreto, significa dizer que a maioria de representantes, legisladores Estaduais, culminou por revogar a Emenda Constitucional à Carta Política do Rio Grande do Sul, eliminando a exigência de exercício direto do poder soberano da população rio-grandense de manifestar-se favorável ou contrariamente à autorização prévia para início do processo legislativo tendente a *alienar, transferir controle acionário, cindir, incorporar, fundir ou extinguir* uma dessas companhias que menciona o extinto § 4º do art. 22.

No caso concreto, é de se apontar, num universo eleitoral de 8.350.097 eleitores, a referida maioria representa ínfima parte da vontade eleitoral, em torno de 19,64% (considerado o montante de votos obtidos individualmente pelos parlamentares favoráveis à revogação do plebiscito) . O que sugere a injustiça (que o Texto Maior rechaça sob o manto do *due process of law*, especialmente em sua faceta substancial) e a imperfeição gerada pela manifestação eventual da maioria de quem ocupa atualmente as cadeiras do parlamento rio-grandense. Veja-se no gráfico a seguir a desproporcionalidade que, na prática, se verifica como argumento

em favor da necessidade de se ouvir o eleitorado em tema em que a Constituição Estadual após seu gravame de temática relevante para o desenvolvimento gaúcho.



Na matéria, impende lembrar os esforços do constituinte originário visando proteger a sociedade das chamadas *tiranias* da maioria eventual, para o que formulou mecanismos de participação direta do cidadão em determinadas matérias, como as constantes dos §§ 3º e 4º do art. 18¹², abrindo oportunidade para, por intermédio da lei, aumentar o rol de situações que mereçam proteção contra tal perigo. À luz destas ensanchas é que o Poder Legislativo estadual estipulou necessidade de plebiscito para o caso em análise.

Cabível, no ponto, a indagação sobre, uma vez levada ao corpo da Constituição Estadual a exigência de plebiscito para tal matéria, a possibilidade de retirá-la daquele ordenamento por decisão majoritária do Poder Legislativo.

¹² Art. 18, § 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Como se adiantou, o PDT defende a impossibilidade, eis que se trata de dispositivo normativo incorporado à Carta Rio-grandense em processo legislativo hígido e diz respeito ao exercício do poder soberano de forma direta, o que significa atrelá-lo à *democracia* em sua feição de preceito que se distingue da *representatividade*. Portanto, **uma vez ingressado no ordenamento do Ente Federativo com natureza jurídica de revogação da própria delegação de poder aos representantes, não se afigura possível "revogar a revogação"**.

No mínimo três motivos insuperáveis o impedem, a saber: (i) ao próprio titular do direito soberano caberia decidir sobre nova delegação desse poder, e somente a ele, seu legítimo titular, na medida em que situado em altiplano superior ao ex-delegado; (ii) a representatividade eventual não retrata a real vontade do universo de eleitores; e (iii) qualificado o *exercício direto da democracia* como direito fundamental na Carta Magna brasileira, não comporta retrocessos.

Em ciência política, em geral, e na linha do que se transcreveu em parágrafos antecedentes, verifica-se tendência pelo reconhecimento de que o representante (legislador) – a quem o titular da soberania popular delega parte de seu poder – uma vez eleito e empossado, age de forma independente em relação ao seu eleitor. Situação que assume foros de superlativa importância ante a não vigência do instituto do *recall*. Nesta circunstância, teoricamente **não se sustenta que o titular da soberania tenha recebido de volta a capacidade de exercer o poder diretamente, mediante o plebiscito por ocasião da afetação da matéria em sede constitucional do ente federado, e, em ato posterior, ver tal poder usurpado pelos eventuais representantes sem ser ouvido.**

Note-se que, em autêntico exercício da autonomia do Estado do Rio Grande do Sul, dada a relevância do tema para a realidade local, balizado pelo Art. 14, II, da Constituição da República, estabeleceu-se a exigência de plebiscito para o caso, como condição de partida para o processo legislativo tendente a analisar a alienação sob enfoque. Portanto, o legislador estadual, autorizado pela Carta Política da

República, optou por afetar essa situação com qualidade de *caráter excepcional* das áreas que se não encontram integralmente submetidas à plenitude do critério legislativo simplesmente majoritário. **Tal constitui direito fundamental da população do Estado ao exercício direto do poder de que é titular.**

A temática tangencia a tensão sempre presente entre os modelos de democracia representativa e democracia participativa, contudo, distingue-se do primado de *democracia* fundante da República Federativa do Brasil onde se destaca por expresse o poder soberano identificando seu titular.

Útil ao aprofundamento da matéria é o singular trabalho acadêmico¹³ do Professor CARLOS BLANCO E MORAIS, catedrático na Faculdade de Direito de Lisboa, cuja investigação concluiu pela existência de *espaços próprios de decisão legislativa voluntarista estribada no critério maioritário e áreas residuais de decisão compromissória demarcada pela integração participativa das estruturas pluralistas da sociedade.*

Com exatidão, o Professor CARLOS BLANCO DE MORAIS assevera, em textual:

A democracia participativa importa, ao invés, a realização de manifestações comunicativas de intensidade diversa entre decisor e destinatários, bem como a introdução de formas de limitação da vontade dos órgãos de poder, dotados de graus de aderência distintos.

Dai que só se torne possível defender a existência de um imperativo jurídico de participação que seja projectável na dimensão 'garantística' da lei, quando a Constituição explicitamente discriminar não apenas os domínios materiais onde a mesma se pode verificar, mas também os instrumentos ou processos, destinados a assegurar a sua expressão.

Salvo o caso de um número muito reduzido de sociedades predominantemente consuetudinárias, onde muitos consensos no exercício do poder legislativo derivam de um intenso enraizamento social, observa-se que no quadro constitucional rígido do Estado Social de Direito contemporâneo, o "*garantismo*" participativo é assegurado e legitimado por certas exigências compromissórias na decisão legislativa, as quais se encontram necessariamente procedimentalizadas.

¹³ DEMOCRACIA E CONSENSO NA DECISÃO DE LEGISLAR, artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, jan/jun.- 2004, p. 117-187.

Só é possível, na realidade, falar juridicamente em ‘democracia participativa’ na feitura de determinadas leis, quando a participação é credenciada através de regras e processos que tornem possível, ou mesmo obrigatória, a existência de consensos.

É conseqüentemente a modulação do ‘*procedimento legiferante*’, a realidade que habilita a juridicidade do compromisso que unifica, e que estabiliza agarantisticamente, o produto normativo do concerto de vontades geradas.

Determinando a supremacia constitucional da democracia político-representativa, o *caráter excepcional* das áreas consensualizadas que se não encontram integralmente submetidas à plenitude do critério maioritário do legislador, será de presumir que os domínios não abrangidos por essas áreas deverão integrar um campo legítimo de conflito, sujeito a um decisionismo juridicamente livre do poder legislativo.

Mantendo-se a advertência de que o exercício direto do poder soberano é espécie diferenciada, **justifica-se a aplicabilidade do raciocínio da excepcionalidade para limitação do poder da maioria dos representantes (delegados) no Poder Legislativo do RS em caso como o aqui exposto.** De efeito, a matéria foi escolhida como domínio não sujeito à decisão (majoritária) livre do Poder Legislativo, exatamente pela aplicação legítima da fórmula de defesa institucional contra a *tiranía* da maioria eventual.

Após o ingresso da norma com qualidade que limita o exercício do poder delegado por parte dos parlamentares gaúchos no Texto regional, à luz do princípio pelo qual se veda o retrocesso de direito fundamental, resulta impedimento para sua revogação.

Em relação ao instituto, oportuno lembrar que se trata de preceptivo constitucional implícito, decorrente do Estado Democrático de Direito (Art. 1º da CR), dos objetivos da República (art. 3º da CR), do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia da efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica, da proteção da confiança (SARLET,

2017)¹⁴ e do enunciado presente no § 3º do Art. 5 do Texto Maior, que reclamam interpretação constitucional sistêmica.

O Ministro dessa Excelsa Corte, RICARDO LEWANDOWSKI (2018)¹⁵, bem pontua a propósito do princípio da proibição de retrocesso, ao asseverar com precisão:

Independentemente da geração a que pertençam, milita a favor dos direitos fundamentais, em especial dos sociais, o princípio da proibição do retrocesso, plasmado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, cuja redação é a seguinte: *'Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos'*. Em lição muito oportuna, considerada a quadra pela qual passamos, o jurista português Gomes Canotilho pontua que a *'proibição de retrocesso nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas [...] mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos'*, sob pena de afronta aos postulados da legítima confiança e da segurança dos cidadãos.

Isso porque *'o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido'*, sendo inconstitucional a sua supressão *'sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios'*.

O princípio da proibição de retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade.

O caso concreto desafia a aplicação do preceito para inibir o retrocesso do direito fundamental ao exercício direto de poder por parte do titular da soberania popular por intermédio de consulta plebiscitária sobre o tema legitimamente afetado para tanto, direito que a EC 77/2019 do Estado do Rio Grande do Sul vem de suprimir.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (rere) Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007.

¹⁵ Folha de S.Paulo/SO – Opinião – pág A03, Qui, 1 de fevereiro de 2018.

O estágio atual da evolução do princípio que proíbe tal retrocesso, à luz da doutrina, com repercussão na interpretação desse E. Supremo Tribunal Federal¹⁶, revela certa relativização da concepção inicial, inflexível, da vedação. Nessa toada, em contextos de crises econômicas e financeiras, o princípio deve levar em consideração a contextualidade para ser interpretado conforme suas possibilidades fáticas e jurídicas. Todavia, a invocação pura e simples do conceito de crise, não pode ter a serventia legitimadora de afastar a aplicação do princípio de forma automática. Vale, a esse propósito, a advertência efetuada por MARCELO CASSEB¹⁷ em artigo publicado pelo Consultor Jurídico, do qual se pinça a seguinte transcrição:

[...] a noção de crise não é facilmente apreensível e, ao mesmo tempo, parece estar em evidência em todas as dimensões da organização da sociedade. Destarte, para alguns, é tão fácil utilizá-la, que se chega a ponto de esvaziá-la de sentido (crise moral, econômica, política, constitucional, social, religiosa, institucional, do Legislativo, do Executivo, do Judiciário etc.). Se tudo está em crise, nada é crítico; e, portanto, está dentro da normalidade. Dessa preocupação, extraímos duas ponderações relevantes: uma, o cuidado para não criar-se uma ‘metanarrativa da crise’ que teria o condão de legitimar, pela simples referência ao conceito de ‘crise’ ou de emergência, a adoção de medidas de restrição, de limitação ou até mesmo de supressão dos direitos fundamentais; duas, não se pode gerar uma carga semântica negativa tal em torno do conceito de crise, de modo que se pretenda inviabilizar qualquer medida política ou jurídica excepcional, adotada em situações de particular gravidade. Terceiro, e em decorrência das duas observações anteriores, afigura-nos de todo recomendável procurar compreender o princípio da vedação do retrocesso como modalidade do princípio da proporcionalidade, que veda ao Estado exercer uma ‘proteção insuficiente’ dos direitos fundamentais, conforme magistério de Gilmar Ferreira Mendes. Na prática, isso significa que o princípio da proibição do retrocesso não deve constituir, em termos absolutos, um óbice intransponível às leis ou às emendas constitucionais que eventualmente venham a limitar ou a suprimir direitos sociais. No entanto, para que tais atos normativos tenham sua validade constitucional certificada, será necessário que resistam ao teste tríplice da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

¹⁶ Veja-se o julgamento da ADI 4.717/DF, pleito de relatoria da Min. Carmen Lúcia, onde se reafirma o caráter flexível condicionado a não aniquilação do núcleo essencial de direito fundamental.

¹⁷ Acessível em [www. https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf](https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf), jan.2020.

Em apreço a essa proficiente advertência, cumpre enfatizar que o objeto da presente demanda se situa em saber se o direito ao exercício direto do poder soberano, por meio de consulta plebiscitária, uma vez afetado a determinado assunto, como o aqui articulado, pode ou não ser objeto de remoção da carta.

Defende-se, nesta perspectiva proporcionada pelo princípio do não retrocesso, que a supressão praticada pela EC 77/2019 se afigura inconstitucional. Isto porquanto presentes as condições hábeis à aplicação do referido princípio constitucional, ainda que sob o viés da flexibilidade, nos moldes aceitos pela doutrina e plasmados na jurisprudência atualizada dessa Excelsa Corte. Eventual crise econômica, para o caso concreto, não oferece o condão de afastar a aplicação de tal princípio, eis que a limitação da soberania popular encerraria outra crise mais grave atingindo a própria democracia, que seria a última que os povos civilizados devem permitir em harmonia com a decantada técnica da ponderação de princípios de ALEXY¹⁸.

Nesta ordem de ideias, o que está em jogo é o próprio preceito democrático o qual se irradia para todo o sistema jurídico, como exercício direto de soberania, e não a possibilidade ou impedimento de transferência de ativos ou transformação ou alienação de empresas públicas. Trata-se da prudente preservação da soberania popular que deve sobrepor-se à eventual representação. O que está em foco, convém salientar com reiteração, é definir se o exercício direto da democracia pode ser superado – após a afetação do tema como essencial para o desenvolvimento do Estado – na forma de sua revogação constitucional por emenda.

O cabível teste da reverenciada tríplice proporcionalidade indica que a medida revogadora objurgada (EC 77/2019) atinge um dos núcleos essenciais do preceito democrático, ao restringir seu exercício sem contrapartida suficientemente apta a justificar sua permanência no ordenamento.

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

O exame da proporcionalidade indica que não se afigura necessária nem útil no contexto atual (em que subjacentemente se vislumbra a *facilitação* de transferência do Ente público para a iniciativa privada) e muito menos proporcional. Ao revés, tal medida revogadora revela-se demasiadamente desarrazoada frente à lógica ordenadora de prudente consulta ao titular do poder soberano, para que decida se autoriza, se quer ou não o início do processo legislativo estadual necessário para tanto.

Vigorando a emenda 77/2019, com a desnecessidade do plebiscito, não se atende à pretensa urgência justificadora, mas apenas e tão-somente à *facilitação espúria, abusiva, à revelia do titular do poder soberano*. Não vigente a emenda, como aqui se proclama, nenhum óbice haverá para, em tese, tencionar transferir totalmente a titularidade da empresa pública para a iniciativa privada, basta que, consultado, o povo decida autorizar tal medida. Portanto, a serventia da emenda que suprime o plebiscito apenas tem guarida como única finalidade facilitadora de eventual decisão majoritária de um colegiado que não está indene à crítica generalizada na atual quadra da República, que a qualifica como *crise de representatividade*.

À eloquente desproporcionalidade do meio utilizado para obter tal *facilitação* deve adicionar-se o aporte de outro preceito exurgido da Carta Magna e que se relaciona com a *máxima efetividade de direitos fundamentais*. Intuitivamente é possível avaliar que somente com a manutenção da consulta prévia preserva-se a democracia em sua máxima efetividade, para obtenção de resultado mais satisfatório a favor da soberania popular, diminuindo-se, de maneira acautelatória, o abuso de legislar e inibindo-se o que academicamente se identifica como *constitucionalismo abusivo*.

II) Constitucionalismo abusivo e abuso do poder de legislar

O período contemporâneo, considerado o histórico do Constitucionalismo Moderno, onde grassa a globalização do movimento constitucional, a liberalização política e econômica em regimes semidemocráticos ou até pós-autoritários, oferece cultura propícia à prática repreensível de conduta por parte de eventuais ocupantes de cargos de poder que estudiosos do tema tem denominado de *constitucionalismo abusivo*, uma face obscura do Constitucionalismo.

Trata-se de termo atribuído ao publicista DAVID LANDAU¹⁹ e tem recebido várias denominações na ordem internacional, como *legalismo autocrático*, *democracia iliberal* tal prática consiste no enfraquecimento institucional de setores que recebem o cometimento da função de controlar os governantes. **O agente tem consciência de que o retrocesso social e o autoritarismo aparente não mais são tolerados como forma de ascender ao poder e nele manter-se, e, em seu lugar, utilizam manobras políticas aparente e formalmente contidas na lei - enaltecendo certos valores universais, mas escamoteando desígnios antidemocráticos - para efetivar práticas autoritárias e impor seus interesses.**

A temática não se apresenta com foros de ineditismo na análise judicial desse Excelso Tribunal. No último mês do ano de 2019, o ilustrado Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, ao suspender trechos do Decreto 10.003/2019, editado pelo Poder Executivo, no bojo da ADPF 622/DF MC, abordou o conceito que, pelo didatismo que deita sobre a questão, mercê transcrição:

I. CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, LEGALISMO AUTOCRÁTICO E DEMOCRACIA ILIBERAL

12. O constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao

¹⁹ LANDAU, David, Abusive Constitutionalism (April 3, 2003) 47 UC Davis Law Review 189 (2013); FSU College of Law, Public Law Research Paper n° 646. P. 191.

constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade. Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático[1].

13. Esse fenômeno tem recebido, na ordem internacional, diversas denominações, entre as quais: “constitucionalismo abusivo”, “legalismo autocrático” e “democracia iliberal”[2]. Todos esses conceitos aludem a experiências estrangeiras que têm em comum a atuação de líderes carismáticos, eleitos pelo voto popular, que, uma vez no poder, modificam o ordenamento jurídico, com o propósito de assegurar a sua permanência no poder. O modo de atuar de tais líderes abrange: (i) a tentativa de esvaziamento ou enfraquecimento dos demais Poderes, sempre que não compactuem com seus propósitos, com ataques ao Congresso Nacional e às cortes; (ii) o desmonte ou a captura de órgãos ou instituições de controle, como conselhos, agências reguladoras, instituições de combate à corrupção, Ministério Público etc; (iii) o combate a organizações da sociedade civil, que atuem em prol da defesa de direitos no espaço público; (iv) a rejeição a discursos protetivos de direitos fundamentais, sobretudo no que respeita a grupos minoritários e vulneráveis – como negros, mulheres, população LGBTI e indígenas; (v) o ataque à imprensa, sempre que leve ao público informações incômodas para o governo[3].

14. A lógica de tal modo de atuar está em excluir do espaço público todo e qualquer ator que possa criticar, limitar ou dividir poder com o líder autocrático, em momento presente ou futuro, de forma a assegurar seu progressivo empoderamento e permanência no cargo. Experiências de tal gênero estão ou estiveram presentes na Hungria[4], na Polônia[5], na Romênia[6] e na Venezuela[7]. O resultado final de tal processo tende a ser a migração de um regime democrático para um regime autoritário, ainda que se preserve a realização formal de eleições.

15. Embora não me pareça ser o caso de falar em risco democrático no que respeita ao Brasil, cujas instituições amadureceram ao longo das décadas e se encontram em pleno funcionamento, é sempre válido atuar com cautela e aprender com a experiência de outras nações. Nessa linha, as cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à Constituição, em verdade se inserem em uma estratégia mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático.

Como se pode observar, a prática assume contornos cada vez mais criativos, mas sempre com o mesmo móvel disfarçado, semelhante ao fenômeno natural conhecido como mimetismo, para, no fundo, desgastando a democracia e tornando inócuos os seus preceitos, impor seus interesses. **O processo de revogação da necessidade de plebiscito plasmada na Carta do Rio Grande do Sul, embora não**

catalogado exemplificativamente como prática de constitucionalismo abusivo, encaixa-se perfeitamente ao conceito dessa obscura face do Constitucionalismo.

De efeito, à primeira análise, na superfície, tudo resplandece legalidade. Não fossem as nuances que permeiam a alteração trazida pela EC 77/2019, suprimindo a consulta popular, com identificação de motivação deturpada, o ato passaria incólume.

Atente-se para o motivo expressado na Justificativa do projeto que culminou na aprovação formal da EC 77/2019: “modernizar”, “tornar menos burocrático”, como se tais motivos fossem comparativamente mais importantes do que o próprio desenvolvimento do Estado do Rio Grande do Sul nas áreas de atuação das companhias de energia elétrica (CEEE), de mineração (CRM) e de gás (SULGÁS). Nenhum estudo técnico sério é apresentado para comprovar a necessidade da eliminação da consulta popular em prol do desenvolvimento do Estado, mas apenas buscando a *facilitação* de sua alienação. A propósito, esse declarado objetivo *modernizador* necessário ao pretense aumento de competitividade e, por decorrência, de qualificação dos serviços e de redução de tarifas, não reflete a real intenção, na exata medida em que **a própria EC ora combatida também retira da Constituição do Rio Grande do Sul o § 2º do art. 163²⁰ cuja mens é a de vedar o monopólio privado nos serviços públicos considerados essenciais.** Aí o detalhe da contradição que faz aflorar indelével o desvio de finalidade !

De efeito, alega-se como motivação justificadora de alteração da Carta Estadual a *eliminação de burocracia* (leia-se desnecessidade de consulta prévia da população rio-grandense) *visando eficiência e serviços de qualidade*, e sob esse discurso com verniz de aprazível *modernização*, extirpa-se o referido § 4º do art. 22, e também suprime o § 2º do Art. 163, em *ato falho*, contraditório, eis que pretendida

²⁰ Art. 163. Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou, através de licitação, sob regime de concessão ou permissão, devendo garantir-lhes a qualidade. [...] § 2º Os serviços públicos considerados essenciais não poderão ser objeto de monopólio privado.

modernização não se coaduna com o monopólio privado de serviço essencial cuja proteção vem prevista neste último dispositivo.

Preciosa lição da lavra da Professora da Fundação Getúlio Vargas, PATRÍCIA REGINA PINHEIRO SAMPAIO²¹, destaca as razões de tutelar-se a concorrência por meio de prevenção e repressão ao abuso do poder econômico e localiza exatamente na concentração de empresas privadas um malefício com repercussão direta e negativa sobre a proclamada eficiência a merecer erradicação²². Leia-se o seguinte trecho que bem ilustra a higidez da proibição expressa no referido § 2º do art. 163 do Texto estadual, densificador da determinação contida no § 4º do art. 173 da Constituição da República:

Os órgãos de defesa da concorrência costumam exercer suas competências tendo por substrato decisório o tripé estrutura – conduta – desempenho: a estrutura (grau de conhecimento e barreiras à entrada) dos mercados influencia a conduta de seus membros (por exemplo, mercados oligopolizados seriam mais propensos à cartelização), o que, por sua vez, produz efeitos sobre a eficiência (Pinheiro e Saddi, 2005). A concentração de poder é, por conseguinte, um malefício a ser extirpado do processo econômico, e a doutrina brasileira tem destacado a importância da difusão de conhecimento econômico como mecanismo necessário a uma redistribuição mais equitativa dos recursos sociais e, portanto, para a superação do subdesenvolvimento (Salomão Filho, 2002).

A necessidade de uma pluralidade dos centros disseminadores de informação mostra-se ainda mais premente, em se considerando que o poder econômico tende a transbordar os limites do mercado e se expandir para a seara político-legislativa, na qual tem possibilidade de movimentar a elaboração e a aplicação do direito. O risco de captura do Estado por um grupo de agentes econômicos é reduzido quando esses se encontram sob estrita e constante vigilância de concorrentes, fornecedores e clientes, que, no jogo econômico farão contraponto a seus atos.

O direito brasileiro apresenta tanto mecanismos repressivos do abuso de posição dominante quanto preventivos de formação ou reforço de poder econômico.

²¹ Direito e economia: diálogos / Coordenação: Armando Castelar Pinheiro, Antônio J. Maristrello Porto, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio. – Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019, p. 184.

²² O monopólio tipicamente natural está ligado a infraestrutura essencial e só se justifica, pelo elevado custo das redes infraestruturais iniciais, quando praticado pelo ente estatal.

Nesse encadeamento de ideias, a incongruência existente na expressão de motivos que resultou na EC 77/2019 frente ao ímpeto de inibir o combate preventivo à livre concorrência privada em caso de privatização dos serviços essenciais, acaba por descortinar o verdadeiro escopo perseguido pelos agentes legisladores, o que caracteriza infausto desvio do poder de legislar.

No caso, identificam-se pelo menos dois aspectos que essa prática repreensível adota: o desmonte do controle por parte do titular do poder soberano e, por decorrência, o enfraquecimento mais gravoso do que se fosse direcionado a outro poder (Legislativo ou Judiciário), porquanto corrói o próprio preceito democrático, como *alhures* já se afirmou.

Em arrimo a este raciocínio, tencionando observar a questão por ângulo de abordagem no que sucede no mundo real, com aprofundamento sobre os reais móveis que inspiraram a modificação revogadora do plebiscito popular, e projetando-se eventuais efeitos dessa revogação de plebiscito, colhe-se serventia na análise econômica do direito (ADE).

A AED procura avançar ao analisar problemas jurídicos levando em consideração ferramentas teóricas e empíricas da economia e das ciências afins. Trata-se de área emergente no Direito que vem se desenvolvendo sob o auspício de compreensão da norma jurídica, qual a sua racionalidade e as consequências prováveis da adoção de determinada regra²³.

Viu-se acima que **a consequência imediata da validação da revogação da necessidade do plebiscito é a *facilitação* da inteira privatização das companhias públicas já referidas, eliminando-se o controle do titular do poder soberano.** Com a remoção de obstáculos da consulta popular, sob a alegação de *eficiência do Estado*,

²³ GICO JÚNIOR, Ivo T. *Introdução à análise econômica do Direito*. In In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coor.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.17-26.

subjacentemente procura-se angariar mais poder ao Governo atual (Executivo e maioria eventual no Legislativo) em detrimento da soberania popular. Tudo para levar a efeito a alienação de tais companhias. Todavia, a tal *eficiência* do Estado, analisada no altiplano do mundo real, não ocorrerá pelo menos em proveito do povo do Estado do Rio Grande do Sul. Observe-se, em direção ao que vem sucedendo no Estado de Goiás²⁴, por exemplo. Repete-se o que a história sul-riograndense já registrou: pessoas jurídicas (provavelmente transnacionais) empenhadas tão-apenas com o lucro, deixam de efetuar investimentos, em áreas primordiais para o desenvolvimento do Estado, comprometendo de morte a *eficiência* estatal veiculada como reiterado mote de seus intentos.

Veja-se que as vindicações do governador do Estado de Goiás já se tornaram de conhecimento público, como se pode verificar em publicação do Jornal Valor:

As queixas de Caiado contra a concessionária italiana já estende por meses. O governador chegou a qualificar a situação como de "calamidade pública", diante da falta de energia em diversos setores e a dificuldade da companhia em atender novos clientes. Segundo Caiado, isso estaria impedindo a instalação de novas empresas no estado.

Bem a propósito, alertou o Procurador de Justiça, ex-parlamentar, que já ocupou a presidência da Companhia Elétrica (CEEE), VIEIRA DA CUNHA, em artigo publicado na imprensa gaúcha sob o título *Venda da CEEE: Subserviência e insensatez*, na literalidade²⁵:

“O passado é lição para refletir, não para repetir”

(Mario de Andrade)

Passados 20anos da privatização parcial da CEEE (Governo Brito), parece que não aprendemos a lição. Sob nossos veementes protestos, foram vendidos, em 1997, 2/3 da área de distribuição da CEEE. Foi-se a receita, ficaram as dívidas. Grupos americanos compraram os ativos. Surgiram a AES-Sul e a RGE, empresas privadas recentemente adquiridas pela

²⁴ <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/01/14/caiado-volta-a-criticar-enel-e-propoe-que-edp-assuma-concessao-em-go.ghtml>

²⁵ Acessível em: <https://www.sengers.org.br/site/noticias/3172/artigo-venda-da-ceee-subserviencia-e-insensatez-por-vieira-da-cunha>

gigante estatal chinesa *State Grid Corporation*. Resultado da privatização, ingressaram nos cofres públicos à época, R\$ 3,1 bilhões, hoje equivalentes a nada menos que 54 bilhões de reais !

A pergunta é: a montanha de dinheiro resolveu os problemas do Estado ? Os gaúchos sabem a resposta: os problemas não só não foram resolvidos, como se agravaram nas duas últimas décadas. A explicação é muito simples: não se resolve crise financeira vendendo patrimônio, ainda mais patrimônio rentável. Sim, porque – ao contrário do que dizem – a CEEE é uma empresa viável. Considerando as suas três áreas de atuação – geração, transmissão e geração de energia –, os números oficiais mostram que o Grupo CEEE teve lucro de quase R\$ 400 milhões em 2016.

Não é honesto apresentar – isoladamente – apenas os resultados da área de distribuição. Isso porque, lá atrás, o Estado (então governado pelo mesmo partido) abriu mão da receita necessária ao equilíbrio da operação.

Diga-se de passagem que a CEEE – Distribuição na da deixa a desejar apara as suas concorrentes privadas. Pelo contrário. Pratica tarifa mais barata (17% a menos que a AES e 5% inferior à da RGE) e, ainda, tem nível de satisfação dos consumidores com os seus serviços superior a 80%.

Em primeiro lugar, trata-se de uma questão ideológica. Embora hoje tenhamos uma experiência de 20 anos de atuação, lado a lado, de uma empresa pública com outras duas privadas – prestando o mesmo serviço, no mesmo território –, comprovando que o mantra neoliberal de que tudo que é privado funciona melhor e é mais barato é uma falácia, os defensores do Estado mínimo continuam com a sua sanha entreguista (a propósito,, alguém tem dúvida de que será a estatal chinesa *State Grid que comprará a CEEE ?*).

O segundo motivo para a venda é a absurda exigência do Governo federal no sentido de que, em troca do ‘socorro’, os Estados devem privatizar as suas empresas públicas nas áreas financeira, de energia e de saneamento (muita atenção: embora neguem, depois de vender a CEEE, CRM e Sulgás, será a vez de entregar o Banrisul e a Corsan).

A exigência é inconstitucional, um garrote inadmissível nos Estados que fere de morte o princípio federativo.

Temos que resistir !

Na condição de ex-presidente da CEEE (Governo Collares – 1992/93) e de autor da emenda à Constituição Estadual que estabeleceu a obrigatoriedade de plebiscito para a venda de ativos do Estado, conclamo a população gaúcha a defender o que é nosso. Vamos nos mobilizar contra a subserviência e insensatez que representaria abrimos mão de empresas símbolos que tanto contribuem para o desenvolvimento do Rio Grande do Sul. Fale com o seu representante! Pelo bem do Rio Grande, peça que ele(a) vote Não à PEC 259!

Por seu turno, outro ex-presidente da Companhia elétrica em testilha, GERSON CARRION²⁶, vem de denunciar, comparando com o cenário de Goiás, o que vem fazendo o atual ocupante da chefia executiva do RS, ao firmar que:

Enquanto em Goiás o governo-acionista controlador da CELG-GT aposta que a empresa pública é a solução para a grave crise energética instalada no Estado pela ENEL, estatal italiana que ganhou o leilão da privatização da CELG-Distribuidora, aqui no Rio Grande do Sul acontece o inverso. Na contramão de uma solução para a grave situação financeira da nossa CEEE-D, o governo Eduardo Leite empurra a CEEE-D para o abismo, praticando reiteradamente gestão temerária, ao não acolher de plano o PL nº 436/2019 de autoria do deputado Eduardo Loureiro (PDT), que propõe a alienação e desinvestimentos das participações na Sociedade de Propósitos Específicos da CEEE-GT, para aumento de capital da CEEE-D. Além disso, com essa política prejudica e agrava a crise financeira dos municípios, que não recebem a sua parcela de recursos a que tem direito sobre o ICMS das contas de energia, precarizando e muito o atendimento das prioridades da população com Saúde, Segurança e Educação. Somente com isso já teríamos fortes indícios de práticas de gestão temerária recorrente na irresponsabilidade fiscal e por demais descuidada em cumprir com as obrigações do contrato de Concessão de Distribuição vigente, podendo assim caracterizar um lesivo, nocivo e criminoso processo de caducidade da concessão, com fortes indícios de enquadramento no rigor da Lei nº 12.767/2012, de responsabilização pessoal de todos os gestores da Governança Superior do Grupo CEEE (diretores e conselheiros) algo inusitado e sem precedentes na história da infraestrutura energética do Estado. (...)

A Frente parlamentar formada em defesa do fortalecimento de tais empresas públicas prestadoras de serviços essenciais, por seu turno, aponta os equívocos em que se fundamenta o Governo estadual para alienar seus ativos. Ao contrário de ver a questão como problema, comprova que a manutenção de tais companhias sob a égide estatal garante o desenvolvimento sustentável do RS. A realidade dos números das empresas públicas do Grupo CEEE, por exemplo, revela existência de lucro de R\$ 507 milhões em setembro de 2016 (época em que se iniciou o processo legislativo). Demonstra-se mais: a despeito da privatização parcial havida no passado, onde se experimentou elevado prejuízo para a população, o grupo da Companhia de energia elétrica vem reerguendo-se e no universo de seus usuários

²⁶ <https://www.sul21.com.br/opiniaopublica/2019/11/estado-sem-rumo-sinaliza-pratica-de-gestao-temeraria-e-irresponsabilidade-fiscal-por-gerson-carrion/>

consumidores chega-se ao respeitável escore de satisfação de 70,76%, segundo pesquisa da ABRADE (Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica), tudo conforme nota anexa.

Em relação à SULGÁS, criada em 1993, durante o Governo ALCEU COLLARES, é empresa enxuta e competitiva, que dá lucro. Em 2018 rendeu 73 milhões de reais (vide balanço – **doc. Anexo**) e ao longo dos últimos 15 anos mais de 1,4 bilhão de reais (valores corrigidos pelos índices da inflação). Com o lucro repassado, o Estado poderia pagar 800 policiais, ou 1500 professores ou 700 médicos.

Fala-se em arrecadar cerca de 500 milhões de reais com a venda da SULGÁS. Isso representa menos de 0,5% da dívida do Estado e apenas 1/3 de uma folha do funcionalismo.

Mau negócio para o Estado e para o povo gaúcho.

A SULGÁS é reconhecida pela sua qualidade e desempenho (**doc. Anexo**).

Últimos prêmios:

- SULGÁS FOI A 1ª COLOCADA EM DESEMPENHO FINANCEIRO NO SETOR DE ENERGIA pela revista ÉPOCA / 2017.
- SULGÁS FOI A 3ª COLOCADA EM DESEMPENHO FINANCEIRO ENTRE AS 300 MELHORES EMPRESAS DO PAÍS EM TODOS OS SETORES pela revista ÉPOCA / 2017.
- SULGÁS FOI ELEITA A EMPRESA MAIS RENTÁVEL DO BRASIL NO SETOR PETRÓLEO & GÁS pela revista Valor Econômico/2016
- SULGÁS FOI ELEITA A 2ª ESTATAL MAIS RENTÁVEL DO BRASIL pela revista Exame/2016.
- SULGÁS FOI ELEITA A 3º MELHOR DISTRIBUIDORA DE ENERGIA DO BRASIL pela revista Exame / 2016.

A SULGÁS tem o segundo gás natural mais barato entre os estados para a indústria e uso veicular.

Em São Paulo e no Rio de Janeiro, onde as concessionárias foram privatizadas, as tarifas tiveram grandes aumentos. Em SP, houve aumento de 37% para a indústria paulista e 40% para o gás veicular, só em fevereiro de 2019. A FIESP considera o aumento uma afronta à indústria. No RJ, o aumento acumulado foi de 98% nos últimos 2 anos (Fonte: Firjan)²⁷;

SULGÁS não onera e nunca vai onerar o Tesouro do Estado. Sequer é permitido pelo respectivo contrato de concessão qualquer aporte financeiro pelo Estado.

A SULGÁS investe com recursos próprios e tem linhas de crédito próprias junto às instituições financeiras, assim como empresas privadas fazem. Nunca usou um só real do Tesouro do Estado.

A SULGÁS distribui aproximadamente 2 milhões de m³ por dia e tem disponibilidade imediata para chegar a 3 milhões de m³ por dia.

Não se tem conhecimento de um mercado potencial de 12 milhões de m³/dia de gás natural no RS, como mencionado pelo Governo. Para ter-se uma ideia; 12 milhões de m³/dia é **quase o consumo de gás natural do Estado de São Paulo**, cuja concessionária tem mais de 100 anos de existência, ou seja, 5 vezes mais antiga que a SULGÁS, e cujo Estado possui uma demanda energética quase 6 vezes maior que a do RS e PIB industrial 5 vezes maior que o nosso.

A SULGÁS é uma empresa, que é pública e também prima pelos resultados. Por isso é sólida, dá lucro e é competitiva. SULGÁS instala gasodutos onde há demanda que justifique os investimentos, com o equilíbrio necessário para não onerar demais a tarifa de gás dos clientes, sob pena de perder a competitividade. A SULGÁS disputa mercado com os demais combustíveis.

²⁷ <https://horadopovo.com.br/fiesp-aumento-de-35-do-gas-e-uma-afronta-para-a-industria/>
<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/10/08/consumidores-denunciam-que-preco-do-gas-encanado-dobrou-em-sp.ghtml>
<https://noticias.r7.com/economia/aumento-do-gas-encanado-faz-reclamacao-crescer-521-no-procon-10102019?amp>

A SULGÁS, no período de cinco anos, nos exercícios de 2014 a 2018, registrou lucro líquido, identificando-se uma trajetória constante de lucros consolidados e recorrentes, bem como uma expansão permanente da sua planta industrial de atendimento a crescente demanda dos seus consumidores atuais e futuros. No exercício de 2014: acima de R\$ 53 milhões de lucro líquido; no de 2015: R\$ 68,53 milhões; no de 2016: R\$ 130,77 milhões; no de 2017: R\$ 72,81 milhões e no de 2018: R\$ 73,35 milhões, tudo conforme os demonstrativos contábeis correspondentes anexos.

Para arrematar: A SULGÁS não tem isenção fiscal e paga todos os seus impostos em dia.

Outro tanto se constata em relação à CRM - Companhia Riograndense de Mineração, empresa essencial ao desenvolvimento energético do Estado. Leia-se, sobre esta particular temática, o que denuncia a sociedade civil organizada em publicação anexa:

O presidente do Sindicato dos Mineiros de Candiota considera a intenção do governo José Ivo Sartori de vender a CRM uma entrega de patrimônio público inaceitável. A jazida de Candiota é a maior do país, com mais de 1 bilhão de toneladas (sem contar o que ainda não foi medido). Wagner Lopes estima que a riqueza dessa única jazida, a preços atuais, supera a casa dos R\$ 200 bilhões. “Nos últimos quatro anos, a CRM colocou mais de R\$ 60 milhões no caixa único do Estado e fez investimentos de R\$ 137 milhões, com recursos próprios, sem recorrer a financiamentos bancários. Fala-se agora em vender a CRM por 400 ou 500 milhões. Quem comprar, controlará uma riqueza de mais de R\$ 200 bilhões. É um baita negócio para quem comprar e um péssimo negócio para o Estado. O que o governo vai fazer com esse dinheiro? Pagar um terço da folha de pagamento de um mês? (a folha de dezembro de 2016 foi estimada em R\$ 1,41 bilhão). Vai abrir mão de uma riqueza de R\$ 200 bilhões para isso?

No mundo real, portanto, não há congruência entre os fins almejados na EC 77/2019 e o que a lógica do razoável aponta. A esta deturpação, outra tese que se

assemelha e vem ao encontro das conclusões já esboçadas, é a de que ocorre, no presente caso, uma espécie de abuso de direito, o de legislar, tendo em vista o desvio patente, manifesto, de finalidade legislativa a merecer a sindicância judicial parametrizada pelo subprincípio da razoabilidade.

Esse Egrégio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de enfrentar o tema relacionado ao abuso da função legislativa e assentou²⁸, com invulgar proficiência:

Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, quem impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí, a advertência de CAIO TÁCITO (*in* RDP 100/11-12) -, que, ao relembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destacou que a figura do desvio de poder legislativo impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público.

III) Síntese conclusiva

Ante todo o expandido, decorre a conclusão de que a EC 77/2019 revela incompatibilidade com a Constituição da República Federativa do Brasil, eis que ao suprimir da Carta Estadual do Rio Grande do Sul a exigência de plebiscito como condição de início do processo legislativo de lei tendente a alienar, transferir

²⁸ ADI 1.158-8/AM (MC), em 19/12/1994.

controle acionário, cindir, incorporar, fundir ou extinguir a Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE -, a Companhia Rio-grandense de Mineração - CRM - e Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul - SULGÁS, bem assim abrir ensanchas para instalação de monopólios privados relacionados a esses serviços essenciais, conflita com normas e princípios estabelecidos pela Carta Magna inseridos nos artigos 1º, parágrafo único; art. 3º; 14; e art. 5º, especialmente inciso LIV e seu § 3º.

Infringe frontalmente o exercício da democracia direta, um direito fundamental que não admite retrocesso. Ademais, malfere o devido processo legal, especialmente na sua faceta substancial. E, por cautela, ainda que assim não se entenda, *ad argumentandum tantum*, por se tratar de retirada de direito ao exercício direto da soberania popular, tal retirada deveria ser precedida de consulta popular, como consectário do devido processo legal.

Ademais, as supressões pontuadas, especialmente pela via adotada no parlamento, resultam inadequadas porquanto caracterizam abuso de constitucionalismo, desvio do poder de legislar, razões por que pugna pela inconstitucionalidade da norma objurgada.

DA MEDIDA CAUTELAR DE URGÊNCIA

A CRFB/88 autoriza o deferimento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, conforme art. 102, I, p, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade. A Lei 9.868/99 regulamenta a medida cautelar em ADI, estabelecendo que sua concessão implica na aplicação da legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário, conforme art. 11, §2º.

De maneira supletiva, cite-se que, conforme a redação do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. A tutela antecipada pode ser utilizada para combater um “perigo de dano”, como também, um “perigo de ilícito”. Está o juiz autorizado a tutelar de forma atípica o direito, utilizando das providências que entender como as mais adequadas e necessárias. Nesta senda, segundo pontua MARCELO ABELHA, as situações de urgência precisam ser rapidamente debeladas, sob pena de o risco que surge iminente deixar de ser abstrato e passar a ser concreto, tornando inútil e sem razão de ser uma proteção tardia.²⁹ Portanto, as situações de urgência são identificadas pela presença de fato que cause risco de dano ao processo ou ao bem da vida tutelado.

No caso vertente, a probabilidade do direito resta consubstanciada na patente inconstitucionalidade que permeia a EC 77/2019, notadamente com os acintes ao direito constitucional do exercício direto da soberania popular, ao princípio da proibição do retrocesso, ao princípio da razoabilidade e ao uso abusivo do constitucionalismo e desvio do poder de legislar. Quanto ao perigo de dano, vê-se que está na iminência de iniciar-se processo legislativo onde a maioria eventual já está direcionada para a privatização total das referidas empresas públicas, sem a autorização através de consulta plebiscitária, e com possibilidades de instalação de monopólios privados, razão pela qual justifica o deferimento da medida cautelar em regime de urgência (artigo 10, §3º, da Lei nº 9.868/99). Já quanto ao risco ao resultado útil do processo, evidencia-se pelas violações aos direitos constitucionais ora apontados, que ocorrem de forma paulatina e ininterrupta pelo ato do Poder Público que se questiona nesta ADI. Por derradeiro, pontue-se que a concessão da medida cautelar de urgência não é apta gerar danos ao Ente Federado, ao revés, proporciona fortalecimento da segurança jurídica.

²⁹ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 405.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o expendido, pugna:

- (1) pela concessão da medida cautelar, *inaudita altera pars*, em razão da excepcional urgência, nos termos do art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/99, para determinar a aplicação do texto anterior à EC 77/2019, especialmente o § 4º do art. 22 e o § 2º do art. 163 da Carta Sul-riograndense;
- (2) em não sendo o caso deste Egrégio Supremo Tribunal Federal entender pela excepcional urgência a que alude o artigo 10, §3º, da Lei nº 9.868/99, propugna pela análise da medida cautelar perseguida nos moldes estabelecidos pelo caput do artigo 10, da Lei nº 9.868/99, aplicando-se o rito descrito no artigo 12 do referido diploma legal;
- (3) seja oficiado, no prazo de 30 (trinta) dias, o Excelentíssimo Senhor Presidente da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 9.868/99;
- (4) seja citado o Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 103, §1º, da Constituição Federal, para atuar como *custos legis*, bem como o Advogado-Geral da União, para defender o ato impugnado, a teor da determinação vertida do artigo 103, §3º, da Lei Ápice, ambos no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 8º, da Lei nº 9.868/99);
- (5) seja citado o Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

Propugna pelo conhecimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade e pelo acolhimento do seu pedido para que seja declarada, ao final, a inconstitucionalidade da EC 77/2019 com a sua extirpação do ordenamento do Estado do Rio Grande do Sul.



**PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA
PDT – DIRETÓRIO NACIONAL**



Protesta pela produção de provas admitidas pelo artigo 9º, §§1º e 3º, da Lei nº 9.868/99.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para fins procedimentais.

Brasília, 22 de janeiro de 2020.

MARCOS RIBEIRO DE RIBEIRO
OAB/RJ 62.818

MARA HOFANS
OAB/RJ 68152

WALBER DE MOURA AGRA
OAB/PE 757-B

IAN RODRIGUES DIAS
OAB/DF 10.074

JOÃO CARLOS DE MATOS
OAB/DF 19049

ALISSON LUCENA
OAB/PE 37.719

EMILIANE ALENCASTRO
OAB/PE 40.723

ANEXOS:

- (1) Procuração;
- (2) Estatutos do PDT: (<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-estatuto-do-partido-pdt-aprovado-em-26-5-2015>)
- (3) Ata da última Convenção que elegeu os dirigentes para o biênio 2019/21;
- (4) Teor da EC 77/2019;
- (5) Constituição do Estado do Rio Grande do Sul;
- (6) Nota técnica da Frente Parlamentar – Manutenção e fortalecimento da CEEE
- (7) Material publicado na imprensa;
- (8) Balanços da SULGÁS;