

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, a Ação Direta foi ajuizada em face do art. 1º da EC 80/2021, do Estado do Rio Grande do Sul, que, ao suprimir os §§ 2º e 5º do art. 22 da Constituição daquele Estado, revoga a obrigatoriedade de consulta plebiscitária prévia para o processo de desestatização das empresas Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), Banco do Estado do Rio Grande do Sul (BANRISUL) e da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul (PROCERGS).

Em caráter preliminar, reconheço a legitimidade do partido político requerente, na medida em que atua como legitimado universal para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante esta SUPREMA CORTE, nos termos do art. 103, VIII, da Constituição.

Observo, ainda, que, ao impugnar a validade constitucional da EC estadual 80/2021, a petição inicial (*i*) indica, de forma adequada, as normas de parâmetro para análise da constitucionalidade da norma estadual impugnada; (*ii*) estabelece, de forma clara, a relação de antagonismo entre o ato normativo em comento e o texto da Constituição da República e (*iii*) fundamenta, de modo inteligível, as razões da pretensa declaração de inconstitucionalidade.

Não assiste razão, por isso mesmo, à arguição de inépcia da exordial sustentada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, sob o argumento de que não teria sido indicado “ *nenhum dos dispositivos da Constituição Federal aptos a balizar o controle de constitucionalidade de emenda constitucional* ”.

Em síntese, o Chefe do Executivo estadual salienta que “ *o controle abstrato de emenda constitucional se viabiliza somente quando demonstrada vulneração à ritualística do processo legislativo (inconstitucionalidade formal), ou, ainda, quando o texto da emenda constitucional ofende cláusula pétrea (inconstitucionalidade material)* ”.

No caso presente, segundo defende o Governador, “ *a exigência de realização de consulta plebiscitária como condição para a alienação (lato sensu) da CORSAN, BANRISUL e PROCERGS – que constava dos revogados §§ 2º e 5º do art. 22 da CE/RS – não caracteriza “cláusula pétrea”* ”

capaz de oferecer parâmetro para o controle abstrato da constitucionalidade de emenda constitucional”.

A preliminar, no entanto, não merece acolhimento.

Como se vê da leitura da petição inicial, a irresignação do requerente volta-se, em primeiro lugar, justamente contra o processo legislativo que deu origem à Emenda Constitucional estadual 80/2021, mediante proposta (PEC 280/2019) de Deputados Estaduais e não do Chefe do Executivo Estadual, de modo que padeceria de inconstitucionalidade formal, por violação aos arts. 2º e 61, § 1º, II, “a” da Constituição.

A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconhece que a reserva de iniciativa atribuída pela Constituição Federal ao Poder Executivo abrange a deflagração de proposta de Emendas à Constituição dos Estados-Membros, a evidenciar a possibilidade de controle abstrato, por esta CORTE, do processo de reforma do texto constitucional estadual (ADI 227, Tribunal Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 18/5/2001, ADI 3.777, Tribunal Pleno, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 9/2/2015; e ADI 4.284, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 15/6/2015).

Diante da expressa contestação do processo legislativo da Emenda Constitucional, em face da reserva de iniciativa atribuída pela Constituição Federal ao Poder Executivo, afastou-se a alegada inépcia da petição inicial.

Mesmo em relação ao argumento de inconstitucionalidade material, o requerente arguiu que o exercício da democracia direta atuaria como direito fundamental, a legitimar o controle de constitucionalidade da EC impugnada, que revogou a exigência de plebiscito para a tomada de decisão em dada matéria. A análise dessa questão confunde-se com o mérito da controvérsia, de modo que será melhor debatida adiante. De toda forma, tratando-se de ato normativo estadual, e tendo como parâmetro de controle as normas da Constituição Federal supostamente violadas, não vislumbro qualquer óbice ao conhecimento da ação.

No tocante à suposta ausência de impugnação da totalidade do conjunto normativo, também invocada pelo Governador do Rio Grande do Sul, igualmente não merece acolhimento essa preliminar.

De acordo com a fundamentação do Chefe do Executivo Estadual, “ o proponente postula a declaração de inconstitucionalidade tão somente do

art. 1º da EC 80 de 2021, deixando de impugnar as normas que seriam reprimadas e que padecem do mesmo vício [formal] alegado”, tendo em vista que também derivaram de iniciativa parlamentar.

Ocorre que a jurisprudência da CORTE, ao exigir que o requerente delimite de forma precisa o objeto da ação, contestando todo o complexo normativo supostamente inconstitucional, faz referência ao conjunto de normas que, *por seu conteúdo*, são interdependentes ou conexas entre si, como integrantes de um mesmo sistema normativo, a fim de que eventual declaração de inconstitucionalidade alcance toda a disciplina legal pós-constitucional impugnada.

Essa exigência jurisprudencial volta-se a garantir a eficácia e a utilidade dos pronunciamentos da CORTE, evitando que se mantenha a vigência de dispositivos de *conteúdo equivalente*, seja por repriminação, seja pela coexistência de normas materialmente correlatas no ordenamento jurídico.

A impugnação tópica ou deficiente do complexo normativo alegadamente nulo evidencia a falta de interesse de agir do autor, já que eventual decisão do Tribunal nessas hipóteses, reconhecendo-se a nulidade de apenas parte do sistema normativo, seria insuficiente para sanar e retirar, da ordem jurídica, a inconstitucionalidade combatida.

Não é esse o caso dos autos.

Sob o aspecto material, a impugnação do requerente volta-se contra norma que extinguiu a necessidade de consulta popular para a tomada de determinada decisão política por meio de lei. Na hipótese de declaração de nulidade desse mesmo ato normativo, a repriminação das normas anteriores faria surgir regra diametralmente oposta – retomando a exigência do plebiscito –, de modo que a invalidação da EC contestada já é suficiente, assim, para alcançar o objetivo perquirido pelo partido autor com a instauração da presente demanda, satisfeito seu interesse de agir.

Em outras palavras, a regra questionada na presente ADI não mantém relação de interdependência ou conexão material com nenhum outro dispositivo de mesmo conteúdo ou efeito prático.

Ainda que se possa afirmar a incoerência na argumentação do requerente, porque a própria introdução no texto da Constituição Estadual da exigência de plebiscito – a qual evidentemente lhe interessa – também teria sido provocada por projeto de autoria do Poder Legislativo, e não do Executivo, o fato é que a revogação do requisito em questão foi inaugurada

pela EC estadual 80/2021, não se fazendo necessária a impugnação unitária de outras normas anteriores.

Portanto, rejeito os óbices de cognoscibilidade suscitados, de modo a CONHECER da presente Ação Direta.

No mérito, o requerente apoia a irresignação em dois aspectos:

(i) **a inconstitucionalidade formal** de referida Emenda (EC 80 /2021), porque foi objeto de PEC iniciada pelo Poder Legislativo estadual, sendo que veicularia matéria referente à organização administrativa, de competência privativa do Chefe do Executivo; e

(ii) **a inconstitucionalidade material** do dispositivo, pois a supressão da consulta plebiscitária nos processos de privatização das empresas estatais representaria grave retrocesso na concretização do direito fundamental ao exercício da democracia direta, bem como afrontaria os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Inicialmente, então, cumpre verificar se a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul poderia abolir, mediante Emenda Constitucional estadual de iniciativa parlamentar, a necessidade de realização de plebiscito para a privatização das empresas estatais gaúchas.

Como se sabe, a observância do regramento constitucional concernente ao processo legislativo é necessária para a preservação da integridade do ordenamento jurídico como um todo.

Conforme deixei consignado em sede doutrinária:

“O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas de processo legislativo constitucional, determinando, desta forma, a Carta Magna, quais os órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais, que determinam, como ressaltado por Kelsen, *não só os órgãos judiciais e administrativos e o processo judicial e administrativo, mas também os conteúdos das*

normas individuais, as decisões judiciais e os atos *administrativos que devem emanar dos órgãos aplicadores do direito*” (*Curso de direito constitucional*. 33ª ed. São Paulo, Atlas, 2017, pp. 677/678).

Leis ou atos normativos produzidos com desrespeito às regras do processo legislativo estão sujeitos ao controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, devendo ser declarados formalmente inconstitucionais.

A Constituição prevê regras específicas para a deflagração do processo legislativo a respeito de determinadas matérias, como é o caso daquelas previstas no art. 61, § 1º, que arrola as hipóteses de reserva de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

A participação do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo constitui um dos importantes mecanismos de freios e contrapesos, como bem salientam ERNEST FINCHER (*The president of the United States*. New York: Abelard-Schuman, 1955. p. 92) e THOMAS COOLEY (*The general principles of constitutional Law in the United States of America*. 3. Ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898, p. 119), e sempre deve ser analisada como hipótese excepcional, relativa e taxativa, para que não extrapole a concessão constitucional transformando-se em usurpação da competência legiferante do Poder Legislativo (DONALD ROBISON. *To the Best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987, p. 115), com clara afronta à Separação de Poderes, como pondera KENT A. KIRWAN (The use and abuse of Power: the Supreme Court and separation of powers. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Philadelphia, nº 537, p. 77, jan. 1995).

As hipóteses constitucionais de iniciativa privativa de lei do Chefe do Poder Executivo, seja no Estado, seja no Município, devem seguir o parâmetro federal, **e não podem ser interpretadas extensivamente no sentido de suprimir a competência legiferante do Poder Legislativo, sob pena de desrespeito às regras interpretativas relativas à separação de poderes**, ignorando o “conceito orgânico do direito”, que necessita em sua hermenêutica, como ensinado por VICENTE RAÓ, da “apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas” (*O direito e a vida dos direitos* . São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2, p. 542).

Entre os casos de iniciativa privativa do Presidente da República para a instauração do processo legislativo, estabelecidos na Constituição Federal e aplicados simetricamente aos demais entes da Federação, está a matéria relativa à organização da administração pública, prevista no art. 61 da Constituição Federal, que dispõe o seguinte:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) **criação de cargos, funções ou empregos públicos** na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) **organização administrativa** e judiciária, matéria tributária e orçamentária, **serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;**

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) **criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI ;**

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (grifos aditados)

A jurisprudência da CORTE registra que a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para legislar sobre a organização administrativa no âmbito do ente federativo, estabelecida no art. 61, § 1º, II, “e”, da Constituição Federal, veda que os demais legitimados para o processo legislativo proponham leis que criem, alterem ou extingam órgãos públicos, ou que lhes cominem novas atribuições:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ALAGONA N. 6.153, DE 11 DE MAIO DE 2000, QUE CRIA O PROGRAMA DE LEITURA DE JORNAIS E PERIÓDICOS EM SALA DE AULA, A SER CUMPRIDO PELAS ESCOLAS DA REDE OFICIAL E PARTICULAR DO ESTADO DE ALAGOAS. 1. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual para legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado. 2. Lei de iniciativa parlamentar que afronta o art. 61, § 1º, inc. II, alínea e, da Constituição da República, ao alterar a atribuição da Secretaria de Educação do Estado

de Alagoas. Princípio da simetria federativa de competências. 3. Iniciativa louvável do legislador alagoano que não retira o vício formal de iniciativa legislativa. Precedentes. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 2329, Rel. Min. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe de 25/06/2010).

Ainda nesse sentido: ADI 3.792, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1/8/2017; ADI 4.211, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 21/3/2016; ADI 3.169, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2015; entre muitos outros julgados.

Nesse contexto, é evidente que a decisão pela privatização, ou não, de empresas estatais constitui matéria acobertada pela reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para criar e extinguir órgãos da administração pública, prevista no art. 61, § 1º, II, “e”, da Constituição Federal.

Na hipótese em análise, contudo, a norma impugnada não versa propriamente sobre isso, como defende o requerente.

A EC estadual 80/2021 não veicula, ela própria, a decisão política acerca da desestatização das empresas Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), Banco do Estado do Rio Grande do Sul (BANRISUL) e da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul (PROCERGS). Ao contrário, a justificativa que fundamentou a Proposta de Emenda à Constituição daquele Estado é clara no sentido de que eventual privatização dessas empresas continua dependendo da iniciativa do Poder Executivo estadual. O que a norma combatida fez, na realidade, foi reforçar essa competência do Governador, corroborando o caminho para a sua avaliação política quanto à oportunidade e conveniência de suscitar, ou não, a proposta de desestatização dessas empresas estatais.

Transcrevo, para corroborar o que venho de ressaltar, o seguinte excerto da justificativa do Projeto da Emenda ora questionada:

“A presente Proposta de Emenda à Constituição Estadual busca retirar do texto constitucional toda e qualquer exigência de consulta plebiscitária prévia, de caráter autorizativo, referente à alienação e/ou transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção de todos os ativos empresariais que o Estado do Rio Grande do Sul possui e que se encontram atualmente albergados sob o manto desse Instituto Constitucional, nos termos do que dispõe a Carta Magna Estadual de 1989, em seu artigo 22, parágrafos 2º e 5º.

São especialmente os casos do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. – BANRISUL, bem como da Companhia Rio-grandense de Saneamento – CORSAN e da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul – PROCERGS.

Cumpra novamente destacar que, recentemente, foi extraída do texto constitucional a exigência da consulta plebiscitária em situações análogas relativas a Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE, a Companhia Rio-grandense de Mineração - CRM, bem como a Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul - SULGÁS.

Mas qual foi a amplitude desta decisão já tomada em relação a estes ativos empresariais? Meramente de cunho político-administrativo, **vez que o Parlamento novamente chamou a si a responsabilidade que lhe é original de decidir sobre a criação e a extinção de empresas estatais**, a partir de um novo momento político e econômico que o País e o Estado vivenciam. (...)

Ressalte-se que a decisão de vender esses ativos ainda não foi tomada, sequer proposta. E quando o for, **deverá retornar a este Parlamento para que esse novamente avalie pontualmente cada proposição**. **A decisão abre o caminho para a avaliação política do Governador e seu governo, quanto a oportunidade e conveniência de agir** para entregar o que prometeu a maioria dos eleitores em 2018. (...)

Não se trata de uma autorização automática para a venda desses outros ativos empresariais. Essa decisão sempre caberá ao Parlamento, por representação do Povo Gaúcho, **a partir da proposta do Governante eleito**. **Trata-se de viabilizar que o Governante possa propor, caso entenda que essa seria a sua solução** para debelar a crise e colocar o Estado no rumo do desenvolvimento econômico-social e da empregabilidade, outra vez. (...)

É por essa exclusiva razão que estamos protagonizando e autorizando o Chefe do Poder Executivo, através de iniciativas como esta, para que o Estado proponha todas as reformas que entender em sua estrutura, **possibilitando a utilização, conforme seu poder discricionário sublimado pelo juízo de Conveniência e Oportunidade**, um dos estamentos que norteia o agir do homem público. (...)

Assim sendo, a presente proposta de alteração Constitucional, destaque-se, **mantém a exigência de que a alienação, transferência do controle acionário, cisão, incorporação, fusão ou extinção ora mencionadas, somente ocorra após a edição de lei aprovada pela maioria absoluta dos membros deste Poder Legislativo, assegurando sempre o debate democrático permitindo o contraditório**.

Estas são, pois, as razões que justificam a presente Proposta de Emenda à Constituição". (grifos adotados)

Desse modo, não há que se falar em usurpação da iniciativa privativa do Governador para legislar sobre organização administrativa, na medida em que não houve a criação ou extinção de nenhum órgão ou entidade pública na norma impugnada.

O que houve, isto sim, foi a decisão sobre a necessidade de submissão, ou não, de determinada matéria à referendo, consulta ou plebiscito popular, o que constitui opção eminentemente política e não administrativa.

O conceito de plebiscito remonta ao modelo de democracia direta da antiga sociedade romana, separada em classes de patrícios e plebeus, na qual os primeiros, representantes e detentores de poder, submetiam suas decisões ao povo (" *plebs* ") para que então fossem decretadas (" *sciscere* "), como poderoso instrumento para revestir seus próprios atos de aparente legitimidade (LIMA, Flávio Roberto Ferreira de, "Plebiscito para Reforma Política". Revista Esmafe: Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, n. 9, abr. 2005).

Em nosso modelo republicano, a Constituição Federal prevê expressamente que uma das formas de exercício da soberania popular será por meio da realização direta de consultas populares, mediante plebiscitos e referendos (CF, art. 14, *caput*), disciplinando, ainda, **que a convocação caberá privativamente ao Congresso Nacional** (CF, art. 49), salvo, por óbvio, quando a própria Constituição expressamente determinar, como é o caso da incorporação dos Estados entre si, subdivisão ou desmembramento para se anexarem a outros ou formarem novos Estados ou Territórios Federais (art. 18, § 3º); e da criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios (art. 18, § 4º). No art. 2º do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, previu-se ainda a adoção, no dia 7 de setembro de 1993, da consulta plebiscitária para a definição da forma (república ou monarquia constitucional) e do sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que passaria a vigor no País.

Os institutos de participação direta do povo previstos no art. 14 da Constituição para o exercício do poder constituído são regulamentados pela Lei Federal 9.709/1998, a qual descreve as mesmas duas situações, trazidas pelos §§3º e 4º do art. 18 do texto constitucional, em que a consulta popular se faz obrigatória. Para as demais questões, referida legislação de regência estabelece que a convocação do plebiscito e a autorização do referendo nas matérias de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios ocorrerão em conformidade com a respectiva Constituição e Lei Orgânica,

podendo ser empregadas em questões de *acentuada relevância constitucional, legislativa ou administrativa*.

Percebe-se, portanto, que o plebiscito é um instrumento posto à disposição do Poder Legislativo, que regulamentará o seu cabimento, no caso da Assembleia Legislativa estadual, na Constituição do Estado, de acordo com a análise discricionária acerca da relevância da questão, a justificar a convocação da consulta popular prévia.

Isso não significa, no entanto, salvo os casos expressamente determinados pela Constituição, que a importância da decisão política ou legislativa a ser tomada imponha que a sua disciplina seja *necessariamente* veiculada mediante a convocação de consulta popular, ficando a decisão sobre sua conveniência para cada caso e matéria ao encargo do Poder Legislativo.

Conclui-se, assim, que a opção política pela necessidade, ou não, da consulta popular para a tomada de determinadas decisões políticas – respeitada as hipóteses já estabelecidas pelo Constituinte Federal – incide sobre a competência legiferante do Poder Legislativo, não cabendo, como visto, uma interpretação extensiva da reserva de iniciativa atribuída ao Poder Executivo de modo a suprimir ou limitar as atribuições próprias de outro poder, sob pena de desrespeito ao postulado da separação de poderes consagrado pela Constituição da República.

Nesse sentido, vale mencionar a conclusão adotada pelo Procurador-Geral da República, em seu parecer apresentado nos autos:

“A norma impugnada não trata da criação ou extinção de ministérios – ou de secretarias – ou de órgãos administração pública. Em vez disso, a EC 80/2021 veicula decisão política emanada do Poder Legislativo do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de deixar de exigir a realização de plebiscito como condição de desestatização de determinadas sociedades de economia mista daquela Unidade Federativa”.

No que tange ao argumento de que a supressão da consulta plebiscitária nos processos de privatização das empresas estatais padece de **inconstitucionalidade material**, rememoro que o requerente aduz, em síntese, (*i*) o grave retrocesso na concretização do direito fundamental ao

exercício da democracia direta, em ofensa ao princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais e (ii) a afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Rejeito, desde logo, a alegação invocada na inicial da presente ADI de que haveria um “ *direito fundamental ao exercício da democracia direta* ”, inexistindo qualquer disposição no texto constitucional que autorize a conclusão tomada pelo requerente.

Conforme já ressaltai ao longo deste voto, além dos casos em que o próprio Constituinte já admitiu o emprego de mecanismos de participação popular direta para a adoção de determinadas medidas políticas, a decisão sobre a conveniência da consulta popular, de acordo com cada caso e matéria, fica ao encargo do Poder Legislativo, não havendo que se falar em um direito fundamental à democracia direta.

Além disso, a ordem constitucional vigente não permite a interpretação de que o plebiscito constitua modelo hierarquicamente superior ou que mais atenda ao princípio democrático quando em comparação ao modelo representativo convencional, o qual não envolve a participação popular direta como uma das etapas do processo legislativo e/ou político. O próprio artigo 14 da Constituição Federal estabelece que a soberania popular é efetivamente exercida, além das formas de participação direta do povo (plebiscito; referendo e iniciativa popular), através do “sufrágio universal e pelo voto direto e secreto”.

Há quem defenda até que a democracia representativa traduz um aperfeiçoamento do princípio democrático, como sustenta GIOVANI SARTORI, quando enfatiza algumas vantagens desse modelo em relação à democracia puramente exercida de forma direta pelo povo:

“(…) a democracia indireta, ou seja, representativa, não é só uma atenuação da democracia direta, mas, também, um corretivo dela. Uma primeira vantagem do governo representativo é que um processo político completamente permeado por mediações evita as radicalizações dos processos diretos. E a segunda vantagem é que mesmo sem a ‘participação total’, a democracia representativa subsiste sempre como ‘sistema de controle e limitação de poder’. Isso permite que a sociedade civil seja uma esfera autônoma e autossuficiente, como sociedade pré-política.”(SARTORI, Giovanni. *O que é democracia?* P. 157 Ed. Atuação. 1ª Edição. Curitiba. 2017).

Sem entrar nesse juízo acerca de qual seria o melhor modelo para o exercício da democracia, o fato é que, ainda que o Constituinte haja admitido a possibilidade do emprego de mecanismos de participação popular direta como forma de manifestação da soberania do povo, **fez uma opção inequívoca, como regra geral para o exercício do poder constituído do Estado, pela democracia de partidos.**

Diante disso, o emprego das diferentes modalidades de consulta popular é apenas complementar – e jamais substitutiva – à representação parlamentar, como técnica de processo legislativo cuja adoção – seja mediante autorização para referendo, seja através da convocação do plebiscito – cumpre ao próprio Legislativo decidir, na esfera de sua liberdade de conformação, a qual só poderia ser limitada pelo Judiciário diante de manifesto desrespeito aos princípios e regras constitucionais, o que não se verifica na espécie.

Assim, a supressão desse requisito do processo de privatização da CORSAN, BANRISUL e PROCERGS, promovida pela a EC estadual 80 /2021, por achar-se incluída no âmbito de discricionariedade do Poder Legislativo estadual, e na medida em que não traduz ofensa a quaisquer mandamentos e garantias constitucionais, mostra-se plenamente razoável e proporcional, não se justificando a interferência do Judiciário na matéria.

Como bem coloca o eminente Ministro ROBERTO BARROSO em obra doutrinária sobre o tema:

“ Respeitadas as regras constitucionais e dentro das possibilidades de sentido dos princípios constitucionais , o Legislativo está livre para fazer as escolhas que lhe pareçam melhores e mais consistentes com os anseios da população que o elegeu. O reconhecimento de que juízes e tribunais podem atuar criativamente em determinadas situações não lhes dá autorização para se sobreponem ao legislador, a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade ” (“Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393 /394” – grifos aditados)

Na mesma linha, destaco recorte do voto proferido pelo eminente Min. LUIZ FUX por ocasião do julgamento da ADI 5.062:

Em uma democracia, a Constituição é o documento fundante, mas não exauriente do Estado. Isso significa que a resposta para a maioria dos dilemas sociais, embora balizada, não está predefinida na Lei Maior. Cabe a cada geração, através de seus representantes eleitos, disciplinar, com significativa margem de conformação, os conflitos intersubjetivos. Nesse cenário, toda inflação semântica dos enunciados constitucionais implica supressão de espaço de escolha das maiorias eleitas. Bem por isso já advertia o Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, que "We must never forget that it is a constitution we are expounding" (McCulloch v. Maryland – 1819).

(ADI 5062, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, DJe de 21/06/2017 – grifos aditados).

No mesmo sentido, diversos precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADC 42, Rel. Min LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2019; ADI 5763, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 23/10/2019; ADI 5062, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 21/6/2017; ADI 1158, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 8/10/2014.

Nessa linha, mostra-se essencial a flexibilidade do legislador para exercer o mister constitucional, inclusive para alterar normas e decisões legislativas pregressas de forma a mantê-las atualizadas e capazes de melhor atender às demandas sociais. Por consequência, em atenção ao princípio da separação de poderes, bem como à harmonia que deve haver entre eles, não me parece adequada a interferência na atuação do Poder Legislativo gaúcho para invalidar a decisão política acerca da conveniência ou não, no tema, de se convocar plebiscito para decidir sobre eventual privatização de empresas estaduais, conforme requerido pelo requerente.

Nem se diga, ainda, que o emprego obrigatório do plebiscito no exercício do poder constitutivo atribuído ao Parlamento na matéria dos autos torna as decisões do Poder Público mais legítimas ou protetivas aos direitos fundamentais dos cidadãos, de modo que a supressão desse instituto representaria afronta ao princípio da proibição do retrocesso social.

A aprovação popular prévia de determinada medida adotada pelo Poder Público não torna essa decisão estatal mais ou menos legítima e consentânea com os princípios e direitos constitucionais, tão somente em virtude dessa consulta direta ao povo, seja por plebiscito ou referendo. Como bem enfatiza CANOTILHO, *uma proposta de lei que se revele atentatória ao princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo, será sempre uma proposta inconstitucional e, ipso facto, ilegítima, não*

importando para tanto que tenha alcançado a aprovação de todos cidadãos habilitados a votar (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva /Almeida, 2013, p. 658-659) .

Não há que se comparar, por isso mesmo, o presente caso com os precedentes trazidos pela requerente acerca da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, relativos a discussões que, de fato, se caracterizavam como gravíssimas supressões a garantias sociais já consolidadas, como ocorreu em relação ao *rompimento de convênios de saúde que atendiam pelo menos 6.500 crianças* (ARE 745745 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 19/12/2014); à *utilização de voto impresso em processo de votação* (ADI 4543, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, Dje de 13/10/2014) e *regras do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente que frustram a participação de entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes* (ADPF 622, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 21/5/2021).

Assume particular destaque, a esse respeito, as considerações trazidas por INGO SARLET quanto aos perigos da aplicação generalizada do princípio da proibição do retrocesso:

“(...) não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tido como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste.” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 444)

Na hipótese dos autos, a opção política pela eventual privatização das empresas gaúchas, ainda que agora, com a EC impugnada, não precise mais passar pelo plebiscito, e mesmo que seja de iniciativa reservada ao Poder Executivo, continua dependendo do crivo do Poder Legislativo Estadual, que tem a palavra final sobre a conveniência e oportunidade da medida.

Isso significa que se mantém a obrigatória e necessária participação democrática na tomada de mencionada decisão política, mediante a

participação e aprovação de lei pela Assembleia Legislativa gaúcha, eleita e investida para a representação da vontade do povo.

Desse modo, não é certo que a supressão da consulta plebiscitária nos processos de privatização da BANRISUL, CORSAN e PROCERGS, promovida pela EC 80/2021, torne a decisão pela eventual desestatização dessas empresas estatais menos democrática, caso eventualmente adotada, nem que a falta da participação popular direta acarretará qualquer ofensa aos direitos fundamentais dos cidadãos gaúchos, ainda mais quando se verifica que o processo continua condicionado à aprovação de lei específica por maioria absoluta da Assembleia Legislativa gaúcha, indo além do que é exigido pela própria Carta Constitucional.

A esse respeito, a jurisprudência desta CORTE se firmou no sentido da viabilidade constitucional de privatização de entidades da administração pública, desde que veiculem o Programa de Desestatização, não se fazendo necessária sequer a sua previsão em lei específica.

Nesse sentido, destaco: ADI 5624 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 29/11/2019); ADI 6241 (Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 22/3/2021); ADI 3577 (Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 6/4/2020); ADI 3577 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 6/4/2020); e ADI 3578 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJe de 24/2/2005):

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar 143/96 do Estado do Rio Grande do Norte. **Programa Estadual de Desestatização – PED. 3. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Medida Liminar indeferida pelo Plenário. 5. Desnecessidade de lei específica. Autorização conferida ao Chefe do Poder Executivo subordina-se às regras legalmente estabelecidas no Programa de Desestatização . 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.**

(ADI 1724, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, DJe de 16/9/2019 – grifos aditados)

No voto condutor do aresto proferido em mencionada ADI 1724, o relator oportunamente se manifestou, ainda, acerca dos excessos do poder judicial no âmbito da liberdade do legislador:

“(…) O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no

âmbito da discricionariade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit).

A inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicar os *motivi interiori della volizione legislativa*.

Também, não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo, tendo em vista que isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo.”

Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido pelo requerente na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 08/04/2022 09:30