



SOCIALISMO
E LIBERDADE
PSOL 50



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB NACIONAL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP n. 70.736-510; **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o n. 06.954.942/0001-95, com sede no SCS, Quadra 05, Bloco B, Loja 80, Brasília/DF; **REDE SUSTENTABILIDADE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o n. 17.981.188/0001-07, com sede no Setor de Diversões Sul, Bloco A, Lote 44, CONIC, Edifício Boulevard Center, Salas 107/109, Brasília/DF, CEP n. 70391-900; **PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 00.067.262/0001-70, com sede nacional no SCS – Quadra 2, Bloco C, nº 256, Edifício Toufic, 1º andar, CEP 70.302-000, Brasília-DF; **PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 007.19575/0001-69, com sede nacional no SAFS, Quadra 02, Lote 03, Plano Piloto, Brasília/DF, CEP n. 70042-900; e **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL – PCdoB NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 54.956.495/0001-56, com sede no SHN, Quadra 2, Bloco F, Edifício Executivo Office Tower, sala 1.224, Asa Norte, Brasília/DF, vêm, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos (Doc. 01), respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, e na Lei n. 9.868/1999, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE com pedido de medida cautelar

em face da Lei n. 14.182, de 12 de julho de 2021, que trata da desestatização da empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras) e promove alterações no regime do setor elétrico brasileiro.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade que tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 14.182/2021, que dispõe sobre a **desestatização** da empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (**Eletrobras**), além de promover diversas outras alterações no setor elétrico brasileiro.

A lei impugnada é resultado da **conversão da MP n. 1.031/2021**, apresentada pela Presidência da República com o intuito de viabilizar a privatização da Eletrobras.

A medida provisória, publicada no dia 23 de fevereiro de 2021, foi submetida à apreciação do Congresso Nacional e teve seu texto final aprovado pelas duas casas legislativas em 21 de junho, a apenas um dia do fim do seu prazo de validade.

Sancionada pelo Presidente da República, a Lei n. 14.182/2021 abre caminho para a privatização da Eletrobras, prevendo como modelo a capitalização, ou seja, a emissão de ações de forma a diminuir a participação da União no controle da empresa.

Já em seu nascedouro, verifica-se que faltou à medida provisória o **requisito da urgência**, eis que apresentada pelo Executivo sob o argumento da ausência de encaminhamento, no Congresso Nacional, de **projeto de lei ordinária em termos quase idênticos**, voltado à privatização da Eletrobras. É evidente, portanto, que a medida representa burla ao processo legislativo ordinário, tendo sido violados os arts. 62, *caput*, e 59, III, da CF.

Mas não é só. Ao apreciar a conversão da medida provisória, o Congresso Nacional não só ratificou a privatização por meio da capitalização da Eletrobras, como também aprovou diversas emendas que resultam em **modificações substanciais no planejamento energético brasileiro**, inteiramente dissociadas da matéria encaminhada pelo Poder Executivo. Isso ocorreu sobretudo por meio de diversas **inserções no § 1º do art. 1º**, o qual previa, na redação original na MP, apenas o regime de capitalização da Eletrobras.

Conforme sólida jurisprudência desta Corte, a desvirtuação da medida provisória com a profusão de **“jabutis”** ou **“contrabandos legislativos”** na votação da conversão do texto representa flagrante

violação ao art. 1º, parágrafo único, art. 2º, *caput*, e art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Não fosse bastante, nota-se que a **redação absurdamente longa e incompreensível** atribuída ao dispositivo por meio de emendas parlamentares — uma verdadeira anomalia legislativa —, revela indevida tentativa de **obstar eventual veto do Presidente da República** às matérias acrescidas, o que implica violação à legalidade e à boa técnica legislativa (art. 37, *caput*, CF) e ao próprio instituto do veto presidencial (art. 66, § 1º, CF).

Além disso, a redação final do Projeto de Lei de Conversão n. 7/2021, enviada à sanção, foi alterada por ato singular do Presidente da Câmara dos Deputados, Arthur Lira, **sem a submissão do novo texto à deliberação**, restando sancionada uma Lei cujo texto diverge, portanto, da versão efetivamente aprovada por ambas as Casas, em afronta ao artigo 65 da CF.

Longe de corrigir equívoco material, a modificação textual que deu ensejo à atual redação do **artigo 3º, inciso I**, da Lei 14.182/221 gera confronto com todo o contexto de discussão estabelecido durante meses quanto aos termos da privatização da Eletrobrás e leva a conclusões diametralmente opostas àquelas aprovadas no que diz respeito ao tratamento dado às suas subsidiárias.

Do ponto de vista material, entre as inserções promovidas pelo Congresso no art. 1º, § 1º, destaca-se a exigência de contratação obrigatória de energia proveniente de **Pequenas Centrais Hidrelétricas e de usinas termelétricas a gás natural**, estas últimas a serem instaladas nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste.

Trata-se de matéria que foge ao escopo da MP proposta pelo Executivo e que **modifica a matriz energética brasileira**, criando **reservas de mercado** adotadas sem o devido planejamento técnico. Disso resultam violações aos princípios da separação dos poderes e da reserva da Administração (arts. 2º e 84, II, da CF), ao princípio da livre concorrência (art. 170, IV, CF), aos princípios administrativos da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da motivação (art. 37, *caput*, CF), bem como à proteção constitucional ao meio ambiente (arts. 170, VI, 225, *caput*, CF).

Por fim, nos parágrafos 10 e 11 do art. 1º da lei impugnada, autorizou-se a União a iniciar a **construção do Linhão de Tucuruí** –

linha de transmissão que interligará Roraima ao Sistema Interligado Nacional — **às margens dos processos administrativos de licenciamento ambiental e de consulta à população indígena afetada, ambos já em curso.**

Tem-se aí outra questão estranha ao objeto da MP e que ofende a proteção constitucional ao meio ambiente e às terras indígenas (arts. 170, VI, 225, *caput*, e 231, *caput*, da CF), além de representar interferência indevida do Legislativo na competência administrativa do Ibama para a concessão do licenciamento, violando a separação dos poderes (art. 2º, CF).

Nesse contexto, imperiosa a propositura da presente ação direta, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade da lei em questão, pelos motivos que se passa a expor.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA

Conforme dispõe o art. 103, VIII, da Constituição Federal, e o art. 2º, VIII, da Lei no 9.868/1999, os partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional podem propor ação direta de inconstitucionalidade, como é o caso dos Partidos ora Requerentes.

Segundo a jurisprudência deste Excelso STF, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional “não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas” (ADI no 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 24.11.2000).

Quer-se dizer, portanto, que os partidos políticos possuem a denominada legitimidade ativa universal para provocação do controle abstrato de constitucionalidade, de modo que resta clara a legitimidade dos Requerentes para o ajuizamento da presente ação.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A ação direta de inconstitucionalidade encontra fundamento no art. 102, inciso I, *a*, da Constituição Federal, tendo por finalidade a declaração de inconstitucionalidade, em caráter concentrado e abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual que viole o texto constitucional.

Na presente hipótese, busca-se o controle concentrado de constitucionalidade da Lei n. 14.182/2021, **ato normativo federal primário e abstrato**, plenamente apto ao crivo deste e. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, as violações constitucionais provocadas pelo diploma impugnado são diretas e não dependem de anterior juízo de legalidade, pois não há outra norma intermediando, em termos de fundamento e validade, a relação entre a lei questionada e a Constituição Federal.

Dessa forma, amplamente demonstrado o cabimento da presente ação, passa-se às razões que levam à procedência do pedido.

IV. DAS INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS.

4.1. INCONSTITUCIONALIDADE DA DESESTATIZAÇÃO PELA VIA DE MEDIDA PROVISÓRIA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO (ART. 59, III, CF). AUSÊNCIA DO REQUISITO CONSTITUCIONAL DA URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA (ART. 62, CAPUT, CF).

Em 23 de fevereiro de 2021, a Presidência da República editou a Medida Provisória n. 1.031/2021, que versava sobre “*a desestatização da empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras*” e alterava “*a Lei n. 5.899, de 5 de julho de 1973, a Lei n. 9.991, de 24 de julho de 2000, e a Lei n. 10.438, de 26 de abril de 2002*”.

De acordo com a exposição de motivos, a urgência e a relevância da medida se justificariam “*pelo fato de o Projeto de Lei apresentado pelo Poder Executivo, em 2019, que trata da capitalização da Eletrobras, se encontrar sem encaminhamento no Congresso Nacional, e, ao mesmo tempo, em que a empresa perde participação no setor elétrico e conseqüentemente tem seu valor deteriorado*”.

Segundo afirmou o Governo Federal, as dificuldades econômico-financeiras pelas quais a Eletrobras tem passado nos últimos anos vêm restringindo a sua competitividade e a sua participação no mercado, de modo que a política de capitalização proposta seria necessária para que a empresa continuasse atuando na expansão e na oferta de geração e transmissão de energia elétrica.

É certo que é possível reconhecer a urgência de determinadas proposições de ordem legislativa através de medida provisória ou ao menos sustentá-las com base no poder discricionário do Presidente da República, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade. Nada obstante, a iniciativa de desestatização da Eletrobras pela via da medida provisória não resiste à regular interpretação constitucional.

As providências destinadas à desestatização da Eletrobras, pela sua própria descrição, por certo poderiam e deveriam ser apreciadas pelo Poder Legislativo mediante o **processo legislativo ordinário**, eventualmente em regime de urgência — o que, apesar de permitido pelo art. 63, § 1º, da CF, **nem sequer foi solicitado pelo Governo Federal** — sem qualquer risco de frustração do objetivo final.

As motivações apresentadas pelo Governo Federal não representam razão jurídico-constitucional suficiente em face do disposto no art. 62 da CF, o qual prevê como requisitos cumulativos para a adoção de medidas provisórias pelo Presidente da República **a relevância e a urgência**.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Não basta, para adoção desse instrumento legislativo, a indicação da relevância da matéria; imprescindível também é a demonstração de sua urgência. Isso porque as medidas provisórias se destinam a dar resposta rápida a situações que **escapam à previsibilidade** e que exigem solução urgente. Nesse sentido são as palavras do Exmo. Ministro Celso de Mello:

“O que justifica a edição de medidas provisórias, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um estado de necessidade que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio periculum in mora que fatalmente decorreria do atraso na concentração da prestação legislativa.”¹

No caso, é **manifesta a ausência do requisito da urgência**, pois não há qualquer justificativa que demande a edição inadiável da

¹ ADI-MC 293/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.04.1993.

norma diretamente pelo Chefe do Executivo, sem que antes haja apreciação pelo Parlamento, democraticamente legitimado para tanto, por meio do modelo legislativo ordinário.

Extrai-se da própria exposição de motivos que a via legislativa adequada para a viabilização da privatização da Eletrobras seria a **lei ordinária**. Não obstante, optou-se por fazê-la por meio de medida provisória unicamente em razão das dificuldades de avanço da pauta no Congresso Nacional, considerada a sensibilidade da matéria e as prioridades de agenda do Legislativo.

Com efeito, a **desestatização da Eletrobras é assunto político e econômico há mais de duas décadas**, sempre tendo enfrentado alguma resistência no âmbito do Congresso Nacional. Essa resistência, todavia, não dá suporte à urgência da medida provisória, sendo no mínimo contraditória a justificativa do Governo Federal.

Nos últimos anos, a privatização voltou às pretensões do Executivo federal, tendo-se buscado revogar a exclusão da Eletrobras do Programa Nacional de Desestatização.

Durante o governo Temer, a primeira tentativa se deu com a Medida Provisória n. 814/2017, que caducou sem ter sido convertida em lei. Depois, apresentou-se o **Projeto de Lei n. 9.463/2018**, que também previa a privatização por meio da capitalização da empresa.

Já em **outubro de 2019**, o governo do Presidente Jair Bolsonaro encaminhou ao Congresso o **Projeto de Lei n. 5.877/2019**, que, em termos muito semelhantes aos do projeto de lei de Michel Temer, buscou viabilizar a privatização da Eletrobras.

No início do ano corrente o Executivo Federal então apresentou a medida provisória convertida na lei ora impugnada, **com redação praticamente idêntica à do referido projeto de lei**, aduzindo, na exposição de motivos, ao fato de este “**se encontrar sem encaminhamento no Congresso Nacional**”.

Ora, o objetivo não foi outro senão a **burla do processo legislativo ordinário e da agenda do Congresso Nacional**. Em curtíssimo interregno, decidiu-se um tema de inegável interesse nacional e de amplas repercussões econômicas e consumeristas, sem que tivessem sido apresentadas análises técnicas e estudos de impacto, e sem o necessário debate público.

Apresentando-se a matéria por meio de medida provisória, **forçou-se uma votação às pressas**, em momento no qual o país concentra esforços no combate à pandemia da Covid-19. Suprimiu-se o aprofundamento de uma discussão de **natureza eminentemente técnica e complexa**, inviabilizando-se a constituição de comissões especiais e a realização de audiências públicas.

Foi esse aqodamento que favoreceu também a inclusão de diversas emendas no texto da medida provisória – a maioria delas totalmente impertinentes à privatização da Eletrobras, como se verá no tópico subsequente –, com vistas ao atendimento de interesses regionais e lobbies empresariais, como preço político para a aprovação da matéria.

Diga-se, ainda, que a Constituição Federal oferece ao Presidente da República, **no art. 64, § 1º**, a possibilidade de solicitar urgência na apreciação dos projetos de lei de sua iniciativa.

Ao simplesmente reportar-se à ausência de avanço do projeto de lei no Congresso, sem trazer dados e informações técnicas que justifiquem a imediata e urgente privatização da empresa, o Presidente da República não se desincumbiu do seu dever comprovar a urgência da medida provisória.

Nesse sentido, a pretensão de desestatização da Eletrobras por meio de medida provisória em termos praticamente idênticos aos do Projeto de Lei n. 5.877/2019 — que por sua vez já era muito similar ao Projeto de Lei n. 9.463/2018 —, revela o claro intuito de fraudar o processo legislativo de aprovação de leis ordinárias, que é o padrão constitucional.

Assim, inevitável a conclusão de que a lei impugnada, resultado da conversão de medida provisória que não atendeu ao requisito da urgência, assim proposta afim de burlar o processo legislativo ordinário, violou o *caput* do art. 62 e o art. 59, III, da CF, havendo de ser declarada a sua **inconstitucionalidade na integralidade**.

4.2. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, §§ 1º, 10 E 11, E DOS ARTS. 20 E 21. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DAS EMENDAS COM A MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.031/2021.

CONTRABANDO LEGISLATIVO (ARTS. 1º, P. ÚNICO, 2º, CAPUT, E 5º, LIV, CF).

Como visto, as razões que justificaram a edição da Medida Provisória – ainda que questionáveis – estavam direta e unicamente relacionadas à **viabilização da privatização da Eletrobras**, mediante a diluição do controle acionário da União.

Ocorre que, conforme foi amplamente noticiado, o Congresso Nacional, ao votar a conversão da Medida Provisória em lei, não se limitou a apreciar a proposta da privatização da Eletrobras, acrescentando no texto legal uma série de previsões que **não guardam qualquer pertinência com o processo de desestatização da empresa**.

Diversos veículos de imprensa denunciaram a profusão de “jabutis” na conversão da Medida Provisória, que consistiram no verdadeiro **preço político** para que o Governo Federal conseguisse a aprovação da matéria sensível no Congresso, enfim logrando realizar uma de suas prometidas privatizações. Nas palavras da economista Elena Landau, que coordenou o programa de privatizações no governo FHC, “*foram tantos jabutis que acabou derrubando a árvore*”².

Ao todo, foram apresentadas **632 emendas**, o que por si só já é indicativo da variedade de matérias abordadas pelo Congresso Nacional no projeto de conversão. Dentre as emendas aprovadas, encontram-se desde a prorrogação de contratos de concessão a previsões sobre programas de revitalização de bacias hidrográficas, a revelarem a fuga ao escopo de privatização da Eletrobras.

Diante da gravidade e do desvirtuamento da matéria originalmente proposta pelo Executivo, destacam-se três modificações cuja impertinência temática é gritante:

- (i) a contratação obrigatória de 8.000 MW de capacidade instalada de termelétricas a gás natural – 1.000 MW na região Nordeste, 2.500 MW no Norte, 2.500 MW no Centro-Oeste e 2.000 MW no Sudeste (**art. 1º, § 1º c/c art. 20**);
- (ii) a contratação obrigatória de 2.000 MW ou mais de capacidade instalada de hidrelétricas com até 50 MW de

² <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,se-qualidade-da-capitalizacao-da-eletobras-for-um-indicativo-das-outras-reformas-por-favor-parem,70003729070>. Acesso em: 14 jul. 2021.

potência – as chamadas “pequenas centrais hidrelétricas” (art. 1º, § 1º c/c art. 21);

- (iii) a autorização à construção imediata do Linhão de Tucuruí, independentemente do processo de licenciamento ambiental já em curso (art. 1º, §§ 10 e 11).

A previsão de contratação obrigatória contida nos art. 1º, § 1º, e no art. 20 cria **reserva de mercado** para **termelétricas movidas a gás natural** durante quinze anos. As usinas deverão ser instaladas em determinadas regiões do país, principalmente em localidades que não têm infraestrutura de transporte de gás natural, o que demandará a construção de gasodutos. Também se criou, por meio do art. 1º, § 1º e do art. 21, uma reserva de mercado para a contratação de **pequenas centrais hidrelétricas** nos leilões feitos até 2026.

Já o art. 1º, §§ 10 e 11, ao prever o início imediato das obras do Linhão de Tucuruí, uma vez concluído e apresentado à população indígena o Plano Básico Ambiental-Componente Indígena, **dispensa a emissão de parecer pela Funai e pelo Ibama** acerca da construção da linha de transmissão que passa pelo território indígena Waimiri-Atroari.

Em meio a esse quadro, inúmeras foram as manifestações no sentido de apontar a inconstitucionalidade dos referidos acréscimos, especialmente por ser vedado ao Poder Legislativo inserir em medidas provisórias emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com o texto da norma originalmente proposta.

Com efeito, a inserção de dispositivos cujos temas não possuem relação direta com o objeto do ato editado é prática veementemente rechaçada por este Supremo Tribunal Federal desde o julgamento da ADI n. 5.127.

Naquele paradigmático julgamento, este colendo Supremo Tribunal Federal fixou as exatas premissas pertinentes à presente ação, veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO

LEGISLATIVO). **1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.** 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantêm-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos. (ADI 5127, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015)

Consoante ressaltado naquela ocasião, o poder de emenda conferido ao parlamentar em relação ao trâmite da Medida Provisória é qualificado, isto é, *“somente se legitima quando a modificação proposta – seja para ampliar, restringir, adequar ou adaptar o alcance do texto original –, guarda com ele estrita relação de afinidade temática”*.

Logo, no processo de conversão de medida provisória em lei, o Poder Legislativo não atua em toda sua amplitude.

No presente caso, as matérias destacadas — a criação de reserva de capacidade para térmicas a gás natural e para pequenas centrais hidrelétricas e a previsão de instalação imediata do Linhão de Tucuruí — não possuem qualquer relação com o conteúdo da Medida Provisória n. 1.031/2021, o que é evidenciado principalmente por sua exposição de motivos, que frisava expressamente que o objetivo do ato normativo consistia **apenas** em autorizar e estipular parâmetros para a desestatização da Eletrobras.

A matéria, portanto, **não guarda identidade** com a **definição da matriz energética brasileira**, muito menos com os **procedimentos de licenciamento ambiental** necessários para a construção do Linhão de Tucuruí.

Como este e. STF ressaltou no julgamento da ADI n. 5.127, referendar processos legislativos como o aqui combatido significaria conferir *“ao parlamentar a titularidade de iniciativa para, **esquivando-se do procedimento para aprovação das leis ordinárias, submeter propostas legislativas avulsas ao rito dos projetos de lei de***

conversão, aproveitando-se da tramitação de medida provisória sobre outra matéria.

Em direcionamento semelhante, o artigo 7º, incisos I e II, da Lei Complementar n. 95/1998, prevê que as leis devem tratar de um “*único objeto*”, sendo vedada a “*matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão*”

Sobre o assunto, as lições de Gilmar Mendes e Paulo Gonet também são oportunas³:

A medida provisória pode ser emendada no Congresso, não mais perdurando a proibição nesse sentido que havia no regime do decreto-lei, na ordem constitucional pretérita. As emendas apresentadas devem, porém, guardar pertinência temática com o objeto da medida provisória, sob pena de indeferimento.

Essa prática de incluir emendas parlamentares sem pertinência temática com a medida provisória editada pelo Poder Executivo, denominada “**contrabando legislativo**”, representa violação direta ao princípio democrático, visto que **subtrai do debate público** e do ambiente deliberativo, próprios ao rito ordinário do devido processo legislativo, a discussão efetiva a respeito de normas que irão produzir efeitos sobre a espaço social e jurídico.

Dessarte, a incorporação de emendas que versam temas evidentemente estranhos ao da Medida Provisória n. 1.031/2021 revela um anômalo rito legislativo, em completo descompasso com os pressupostos da Carta Constitucional.

Nesse diapasão, apresentadas matérias novas sob a forma de emendas ao Projeto de Lei de Conversão de Medida Provisória, e em relação a qual a Medida Provisória não conserva afinidade temática alguma, procedeu-se a um redesenho da matriz energética brasileira, além de ter-se dispensado a autorização de órgãos ambientais para a construção de linha de transmissão de alta tensão por territórios indígenas.

Por todo o exposto, reconhecer a inconstitucionalidade formal do art. 1º, § 1º – no ponto em que prevista a contratação

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 884.

obrigatória de energia proveniente de térmicas a gás natural e de pequenas centrais hidrelétricas –, do art. 1º, §§ 10 e 11, e dos arts. 20 e 21 da Lei n. 14.182/2021 é medida que se impõe para preservação e segurança do texto constitucional.

4.3. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 1º. REDAÇÃO DO DISPOSITIVO CONTRÁRIA À LEGALIDADE E À BOA TÉCNICA LEGISLATIVA (ART. 37, CAPUT, CF). BURLA DO VETO PRESIDENCIAL (ART. 66, § 1º, CF).

Como visto no tópico anterior, a votação da conversão da Medida Provisória n. 1.031/2021 em lei pelo Congresso Nacional resultou em uma pluralidade de emendas ao projeto. A par da impertinência temática, boa parte do conteúdo dessas emendas foi inserido em um único dispositivo: **o parágrafo primeiro do art. 1º.**

Na redação da MP n. 1031/2021, nos termos propostos pela Presidência da República, o parágrafo primeiro continha **apenas a previsão da privatização da Eletrobras** por meio da sua capitalização. Eis a redação original do dispositivo:

§ 1º A desestatização da Eletrobras será executada na modalidade de aumento do capital social, por meio da subscrição pública de ações ordinárias com renúncia do direito de subscrição pela União.

A inserção de diversas outras matérias pelo Congresso Nacional no parágrafo primeiro do art. 1º deu origem à verdadeira **aberração legislativa** que é o dispositivo, tão longo que foi chamado pela imprensa de artigo “à Saramago”⁴:

§ 1º A desestatização da Eletrobras será executada na modalidade de aumento do capital social, por meio da subscrição pública de ações ordinárias com renúncia do direito de subscrição pela União, e será realizada a outorga de novas concessões de geração de energia elétrica pelo prazo de 30 (trinta) anos, contado da data de assinatura dos novos contratos referidos no *caput* deste artigo, e será realizada a contratação de geração termelétrica movida a gás natural pelo poder concedente, na modalidade de leilão de reserva de

⁴ Disponível em: < <https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/06/17/artigo-a-saramago-em-mp-da-eletobras-impede-veto-presidencial.ghtml> >. Acesso em: 14 jul. 2021.

capacidade referida nos arts. 3º e 3º-A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Norte distribuídos nas capitais dos Estados ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Centro-Oeste nas capitais dos Estados ou região metropolitana que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2026, de 2.000 MW (dois mil megawatts) no ano de 2027, e de 3.000 MW (três mil megawatts) no ano de 2028, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e no montante de 2.000 MW (dois mil megawatts) na Região Sudeste, dos quais 1.250 MW (mil duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2029, para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, e de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2030, dos quais 250 MW (duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e a prorrogação dos contratos do Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa) por 20 (vinte) anos, assim como à contratação nos Leilões A-5 e A-6 de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da demanda declarada das distribuidoras, de centrais

hidrelétricas até 50 MW (cinquenta megawatts), ao preço máximo equivalente ao teto estabelecido para geração de Pequena Central Hidrelétrica (PCH) do Leilão A-6 de 2019 para empreendimentos sem outorga, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, conforme estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.

A redação aberrante **não é aleatória**, tendo sido estrategicamente pensada para garantir que a Presidência da República **não vetasse** as diversas emendas inseridas pelo Congresso na conversão da medida provisória.

Isso porque, nos termos do art. 66, § 2º, da Constituição Federal, “*o veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea*”, o que torna impossível o veto de apenas parte do parágrafo primeiro.

Assim, caso o Presidente desejasse vetar algum ponto do parágrafo primeiro, teria de vetar a sua integralidade, inclusive a desestatização por meio do aumento de capital da Eletrobras, que é a razão de ser do ato legislativo.

A intenção é tão evidente que foi admitida pelo próprio relator do projeto na Câmara dos Deputados. Perguntado se o parágrafo em questão teria o objetivo de evitar possível veto do Presidente, o deputado Elmar Nascimento (DEM-BA) respondeu à Folha de São Paulo: “*mais ou menos. Mais ou menos fica mais assegurado que a vontade do congresso vai prevalecer neste assunto*”⁵.

Ainda que não houvesse tal intuito de burlar o veto presidencial, é certo que a redação em referência, por si só, contraria a legalidade e a **boa técnica legislativa**.

Com efeito, a Lei Complementar n. 95/1998, ao dispor sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação de leis, prevê, no seu artigo 11, que “**as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica**”.

Por exemplo, são critérios de clareza e de precisão, respectivamente, a utilização de “frases curtas e concisas” (art. 11, I, “b”)

⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/sob-risco-de-judicializacao-camara-aprova-texto-base-da-mp-que-abre-caminho-privatizar-eletobras.shtml?origin=folha>. Acesso em: 14 jul. 2021.

e a articulação da linguagem “de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma” (art. 11, II, “a”).

De outro lado, a ordem lógica se apresenta na restrição do “conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio” (art. 11, III, “b”), e na expressão, por meio dos parágrafos, de aspectos complementares ou exceções à norma enunciada no *caput* (art. 11, III, “c”).

Basta bater o olho no parágrafo primeiro do art. 1º para se concluir que o dispositivo não é claro, nem preciso, muito menos lógico. São **664 palavras e 3.300 caracteres** sem um único ponto final para separar períodos e ideias, o que impõe extrema dificuldade à compreensão do teor da norma, quase inviabilizando-a.

Além disso, o dispositivo único congrega matérias que não tem qualquer relação entre si – capitalização da Eletrobras, outorga de concessões de energia elétrica, contratação de termelétricas a gás natural, contratação de pequenas centrais hidrelétricas, prorrogação de contratos do Proinfra –, compondo uma miscelânea desgovernada de temas.

Cabe aqui rememorar a pertinente observação da Min^a. Cármen Lúcia, feita no julgamento da ADI n. 4876 (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.03.2014, DJ 01.07.2014), sobre a LC 95/1998:

A Lei Complementar n. 95, que é tão pouco lida no Brasil, e que é a lei que afirma e afirmou como se devem fazer as leis, para que a gente superasse formas de elaboração legislativa que querem se fazer desentender, ao invés de se fazer entender, fixa, no artigo 11, inciso II, alínea "a", que:

"Art 11 - As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: (...) II - Para a obtenção de precisão: a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;"

Eu faço menção a essa norma, porque essa lei complementar veio logo após a Constituição, em 93, porque tínhamos uma técnica infeliz de fazer leis no Brasil, especialmente na área da Administração Pública. [...] Mas apenas para afirmar que acho que já passou da hora, desde 88, de se acabar com esse tipo de redação de norma que o cidadão não entende. E é isso que gera, muitas vezes, situações que são absolutamente contrárias à Constituição.

Não se podem admitir no ordenamento jurídico normas que são feitas para não serem entendidas. Muito menos pode-se admitir uma norma que, fazendo-se incompreensível, **intenciona burlar disposições constitucionais**, como é o caso dos autos.

Portanto, também sob o ângulo da técnica legislativa, é patente a inconstitucionalidade do art. 1º, § 1º da Lei n. 14.182/2021.

4.4. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, I. ALTERAÇÃO UNILATERAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DA REDAÇÃO APROVADA PELAS DUAS CASAS APÓS O ENVIO PARA SANÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO (ART. 65, CF).

A todas as irregularidades ocorridas no processo legislativo de conversão da medida provisória, soma-se a indevida alteração do texto final aprovado pelo Congresso Nacional depois de já enviado para a sanção do Presidente da República.

Na sessão do último dia 06.07, o Presidente da Câmara, Deputado Arthur Lira, determinou a modificação da redação do art. 3º, I, do projeto de lei, sob a justificativa de “**inexatidão material**”.

A controvérsia reside em parte do texto reservada ao tratamento das **subsidiárias da Eletrobras**, mormente aquelas que demandariam reestruturação societária com a finalidade de permanecer sob o controle direto ou indireto da União, condição essa que foi expressamente abordada em seu artigo 3º, inciso I:

Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições:

I - reestruturação societária para manter sob o controle, direto ou indireto da União, empresas, instalações e participações, detidas ou gerenciadas pela Eletrobras, **especificamente** Eletrobras Termonuclear S.A. (Eletronuclear) e Itaipu Binacional; (grifo nosso)

Notadamente, o termo “**especificamente**” leva à estrita interpretação de que **APENAS** as subsidiárias Eletrobras Termonuclear S.A. e Itaipu Binacional deveriam ser objeto de reestruturação societária.

Porém, o que deve se ter mente é que a redação final do Projeto de Lei de Conversão n. 7/2021, aprovada pelo Congresso Nacional, utilizou-se do termo “**especialmente**”. Isso na expectativa de conferir **caráter exemplificativo** às subsidiárias inseridas nessa discussão, sem prejuízo de outras que poderiam, eventualmente, perceber a necessidade de reestruturação societária a fim de cumprir as condicionantes exaustivamente deliberadas, votadas e aprovadas em meio ao trâmite legislativo.

A propósito, confira-se abaixo o desenvolvimento do tema ao longo das deliberações pertinentes:

Redação da MP	Texto aprovado pelas duas Casas	Modificação feita pela Câmara
<p>Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições:</p> <p>I - reestruturação societária para manter sob o controle, direto ou indireto, da União as empresas:</p> <p>a) Eletrobras Termonuclear S.A. - Eletronuclear; e</p> <p>b) Itaipu Binacional</p>	<p>Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições:</p> <p>I - reestruturação societária para manter sob o controle, direto ou indireto, da União as empresas, as instalações e as participações, detidas ou gerenciadas pela Eletrobras, especialmente a Eletrobras Termonuclear S.A. (Eletronuclear) e a Itaipu Binacional;</p>	<p>Art. 3º A desestatização da Eletrobras fica condicionada à aprovação, por sua assembleia geral de acionistas, das seguintes condições:</p> <p>I - reestruturação societária para manter sob o controle, direto ou indireto da União, empresas, instalações e participações, detidas ou gerenciadas pela Eletrobras, especificamente Eletrobras Termonuclear S.A. (Eletronuclear) e Itaipu Binacional;</p>

Mais do que uma simples correção de erro material, a substituição promovida pela Câmara **transforma o sentido do dispositivo**, providência que é inviável à luz do art. 65 da Constituição:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Para que fique suficientemente esclarecido, o referido Projeto de Lei de Conversão foi enviado à sanção em 22.06.2021 e controversa modificação, conforme se depreende da leitura da **Nota Técnica** elaborada pelos Consultores Legislativos Juliano Vilela Borges dos Santos e Liana Issa Lima (Doc. 02), foi resultado de um alerta emitido por representantes do Governo Federal em reunião realizada em 25.06.2021, quando indicaram uma “*escolha inadequada de conectivo textual*”.

Nesse contexto, a mencionada Nota Técnica foi encaminhada com a recomendação de correção da inexatidão, mas deixou clara a “**necessidade de se consultar a Mesa do Senado Federal e os órgãos que lhe prestam assessoramento**”, uma vez que “*a versão do texto que se pretende corrigir tramitou pelas duas Casas*” (cf. fl. 05).

A recomendação, entretanto, não foi atendida, de certo que o trâmite seguinte consistiu no encaminhamento, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, do ofício n. 786/2021/SGM-P, de 06 de julho de 2021, ao Ministro de Estado Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República “*para fins de substituição*”.

Como dito, a simplicidade com que tratada a modificação não se estende às consequências dela decorrentes, já que o texto indica justamente uma **condicionante ao projeto de privatização da empresa**, ou seja, qualquer dúvida quanto ao tratamento dispensado às subsidiárias coloca à prova a legalidade da desestatização.

Tanto é verdade que, na já mencionada Nota Técnica, a Consultoria Legislativa suscitou a estrita relação do dispositivo com os artigos 2º, 4º e, principalmente, 9º da mesma Lei, concluindo que “*caso seja vetado o inciso I do art. 3º, há risco de comprometimento da viabilidade do art. 9º, que o cita nominalmente como motivação para a sua vigência*”.

Consequentemente, o que se tem no atual cenário é a constatação de que uma matéria de grande relevância foi omitida do **devido processo de deliberação legislativa** previsto no artigo 65 da Constituição Federal, resultando em uma alteração substancial da interpretação conferida à norma originalmente.

Em razão do descompasso entre a redação final aprovada por ambas as Casas e a versão sancionada pelo Presidente da República não é possível se chegar ao entendimento de que a Lei n. 14.182/2021

corresponde à vontade do legislador, já que deixou de preservar a forma textual efetivamente aprovada após meses de discussões que, como dito, levaram à conclusão de que o rol de subsidiárias que perceberiam reestruturação societária deveria ser **exemplificativo, e não exaustivo.**

Na linha do que reconhece este e. Supremo Tribunal Federal, a preservação do devido processo legislativo é pressuposto da legitimidade democrática da deliberação parlamentar. Como regra, as maiorias podem fazer prevalecer seus pontos de vista e, concluída a apreciação de uma matéria, a Mesa está obrigada a respeitar o conteúdo material da norma aprovada pela vontade do legislador no sentido original dado pelo resultado deliberativo feito pelos parlamentares.

Bem verdade, esta e. Corte, quando do julgamento da ADI n. 3.367 (Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13.04.2005, DJ 22.09.2006), preconizou que não se faz necessária a reapreciação, pela outra casa Legislativa, de expressão suprimida, **desde que não haja a perda do sentido normativo.** Vejamos:

Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo.

Evidentemente, tal permissão não se aplica no presente caso, pois a chamada “adequação legislativa” não só ignorou a vontade do constituinte derivado de conferir caráter exemplificativo ao rol de subsidiárias que deveriam ser objeto de reestruturação societária no processo de privatização da Eletrobrás, como levou à completa inversão do sentido normativo dos dispositivos votados pela Câmara dos Deputados.

A tarefa primeira da redação final de uma norma — que no caso em apreço é a do artigo 3º, inciso I, da Lei n. 14.182/2021 — **é demonstrar a sintonia com o espírito decisório do legislador e não se perfaz por mera forma ou estética.** Ela tem a função de concretizar a vontade originária do legislador expressa no processo legislativo e não permite alterações em que haja a devida apreciação por ambas as casas.

Este e. Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, se manifestou por essa obrigatoriedade de deliberação, sob o risco de trazer à norma legal a nódoa do vício de inconstitucionalidade ante a inobservância do chamado devido processo legislativo, isto é, do rito

previsto na Lei Maior para a transformação de proposições em leis (cf, v.g., a ADI n. 574, Rel. Min. Ilmar Galvão; e HC n. 77.724, Rel. Min. Marco Aurélio).

Veja-se, também sobre o tema, a decisão na SS n. 327 AgR, relatada pelo Ministro Sydney Sanches (j. 01.07.1991, DJ 05.06.1992):

(...) A tramitação de Emenda Constitucional, no âmbito do Poder Legislativo, é matéria interna corporis, insuscetível de controle judicial, **salvo em caso de ofensa à Constituição ou à lei**. Exceto nessas hipóteses, a interferência não é tolerada pelo princípio da independência e da harmonia entre os Poderes. (...) (destacamos)

Também vale mencionar o julgamento da ADI n. 2.135 MC (Rel. Min. Néri da Silveira, j. 02.08.2007, DJ 07.03.2008). Naquela oportunidade, o argumento que levou este e. STF a suspender parte da Emenda Constitucional n. 19/1998 foi a existência de vícios procedimentais que teriam sido adotados pela Mesa da Câmara dos Deputados na votação da PEC, derivados exatamente da tentativa de alterar a Carta Magna sem que a modificação fosse aprovada por três quintos dos Deputados em duas votações.

Tem-se, portanto, que a modificação do artigo 3º, inciso I, da Lei n. 14.182/2021 resultou em interpretação alheia a qualquer provocação do plenário das duas Casas Legislativas, partindo de **ato unilateral** da Mesa da Câmara dos Deputados, que deu ensejo a um conteúdo não desejado, não discutido e não votado, que afronta o devido processo legislativo estampado no artigo 65, da Constituição Federal.

A alteração de redação, portanto, revela vício formal insanável, a ser declarado nulo por esse e. Supremo Tribunal Federal.

V. DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS.

5.1. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 1º, § 1º, 20 E 21. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA DE TERMELÉTRICAS A GÁS NATURAL E PEQUENAS CENTRAIS HIDRELÉTRICAS.

Como já ressaltado, a lei impugnada prevê a contratação **compulsória** de determinadas capacidades de fontes de energia

específicas: as termelétricas a gás natural e as pequenas centrais hidrelétricas.

O art. 1º, § 1º, em combinação com o art. 20 da Lei n. 14.182/2021, cria reserva de capacidade de **8.000 MW (oito mil megawatts) para térmicas a gás natural, com fator de capacidade de no mínimo 70%**. Confirma-se a redação do art. 20, que replica parte do § 1º do art. 1º:

Art. 20. O poder concedente contratará reserva de capacidade, referida nos arts. 3º e 3º-A da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no montante de 1.000 MW (mil megawatts) na Região Nordeste nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam na sua capital ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Norte distribuídos nas capitais dos Estados ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, no montante de 2.500 MW (dois mil e quinhentos megawatts) na Região Centro-Oeste nas capitais dos Estados ou região metropolitana que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2026, de 2.000 MW (dois mil megawatts) no ano de 2027, e de 3.000 MW (três mil megawatts) no ano de 2028, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019, e no montante de 2000 MW (dois mil megawatts) na região Sudeste, dos quais 1.250 MW (mil duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com inflexibilidade de, no mínimo, 70% (setenta por cento) para o gás natural, para entrega da geração térmica a gás natural de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2029, para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, e de 1.000 MW (mil megawatts) no ano de 2030, dos quais 250 MW (duzentos e cinquenta megawatts) para Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei e 750 MW (setecentos e cinquenta megawatts) para Estados na Região Sudeste na área de

influência da Sudene que não possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação desta Lei, com período de suprimento de 15 (quinze) anos, ao preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019, com atualização desse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019.

Por sua vez, o art. 1º, § 1º, combinado com o art. 21 da lei impugnada, cria **reserva de capacidade** para 2.000 MW (dois mil megawatts) para hidrelétricas com potência de até 50 MW (cinquenta megawatts) e estabelece que no mínimo **50% dos leilões** A-5 e A-6 devem ser atendidos por empreendimentos com essas características. Eis o teor do art. 21 (também repetido, em parte, no § 1º do art. 1º):

Art. 21. Os Leilões A-5 e A-6 deverão destinar, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da demanda declarada pelas distribuidoras à contratação de centrais hidrelétricas até 50 MW (cinquenta megawatts), até o atingimento de 2.000 MW (dois mil megawatts).

§ 1º Após a contratação dos 2.000 MW (dois mil megawatts) estabelecidos no caput deste artigo, o percentual de destinação deverá ser reduzido para 40% (quarenta por cento) da demanda declarada pelas distribuidoras dos Leilões A-5 e A-6 realizados até 2026.

§ 2º As contratações estabelecidas no caput deste artigo serão por 20 (vinte) anos, ao preço máximo equivalente ao teto estabelecido para geração de PCH do Leilão A-6 de 2019, atualizado esse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019.

§ 3º Os leilões de que trata o caput deste artigo deverão ter critérios de contratação que priorizem, preferencialmente, os Estados com maior número de projetos habilitados, não podendo nenhum Estado ter mais de 25% (vinte e cinco por cento) da capacidade total contratada.

§ 4º Os empreendimentos contratados nos leilões referidos no caput deste artigo não terão direito aos descontos previstos no § 1º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

Assim, nota-se que os dispositivos em questão definem (i) **quantidades de energia** a serem produzidas; (ii) **tipos específicos de empreendimentos** a serem fornecedores de energia; e (iii) no caso das termelétricas, os **locais nos quais devem estar instalados** os empreendimentos.

Em verdade, o que se fez foi estabelecer uma **nova matriz energética para o país**, sem considerar a eficiência desse sistema, a modicidade da tarifa, a necessidade a partir da demanda e o custo ambiental dessas opções, contrariando-se o **planejamento técnico** já existente para um setor que envolve ministérios, agências reguladoras e toda uma complexidade de atores.

Ver-se-á que, ao estabelecer um direcionamento dos leilões para empreendimentos específicos, que não necessariamente são aqueles que teriam capacidade de gerar energia a menor custo e impacto ambiental, os dispositivos impugnados violam uma série de preceitos constitucionais.

a. Breve descrição do funcionamento dos leilões de energia no Brasil

Os leilões são a modalidade de licitação adotada para a contratação do fornecimento de energia elétrica no Brasil. Por meio deles, concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional (SIN) garantem o abastecimento dos consumidores no Ambiente de Contratação Regulada (ACR).

A entidade que realiza os leilões de energia elétrica é a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, por delegação da Aneel⁶, nos termos da Lei n. 10.848/2004 e do Decreto n. 5.163/2004.

O objetivo dos leilões é negociar suprimento de energia capaz de atender à demanda por determinado período de tempo pelo menor preço disponível, atendendo a critérios de eficiência e acessibilidade. De modo semelhante a um pregão, vence a concorrência quem apresenta a menor tarifa de eletricidade (em R\$/kWh).

Esse modelo foi estruturado com vistas a atender aos princípios da política energética nacional, constantes da Lei 9.478/1997, como a proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (art.1º, III); a identificação das soluções mais

⁶ Disponível em https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/o-que-fazemos/como_ccee_atua/tipos_leiloes_n_logado?_afLoop=198090784817117&_adf.ctrl-state=1dnarctovo_14#!%40%40%3F_afLoop%3D198090784817117%26_adf.ctrl-state%3D1dnarctovo_18. Acesso em: 14 jul. 2021.

adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do país (art.1º, VII); e a promoção da livre concorrência (art.1º, IX).

A maior parte dos consumidores de energia são aqueles com demanda inferior a 500 kW, como é o caso de residências e comércios. Esses consumidores, por pertencerem ao ambiente regulado, não conseguem participar da negociação de preço, adquirindo energia elétrica por meio da contratação direta com as concessionárias. Assim, o leilão de energia serve justamente para fazer a **ponte entre o produto, quem o disponibiliza e quem o consome**.

O leilão é resultado de um extenso **processo de planejamento, que inclui a elaboração de metodologias e de estudos específicos**, como:

- (i) levantamento da demanda futura e projeções diversas considerando diferentes cenários (regulado nos artigos 17 e 18 do Decreto 5.163/2004, que regulamenta a Lei 10.848/2004);
- (ii) análise econômica sobre as alternativas mais custo-efetivas, inclusive sobre os impactos para a modicidade tarifária;
- (iii) levantamentos sobre custos e tendências tecnológicas, que servem de base para as projeções econômicas;
- (iv) análise ambiental sobre o conjunto de opções disponíveis, seus impactos e medidas de mitigação.

Esses estudos e análises são usados como subsídio para a estruturação dos requisitos e dos critérios dos leilões, conforme detalha o art. 20 do Decreto 5.163/2004, que garantem **critérios mínimos de competitividade e concorrência** no sistema elétrico.

Dentre os elementos fundamentais dos leilões está o **custo marginal de referência** (art. 20, IX), parâmetro usado para estabelecer o preço teto dos leilões, abaixo do qual se espera que ocorra a concorrência e a competitividade entre os projetos. Quem deve calcular este valor é a **Empresa de Pesquisa Energética (EPE)**, o que só é possível a partir dos estudos de planejamento mencionados.

Especificamente quando se trata dos **leilões de reserva**, a necessidade dos estudos de base é ainda mais explícita. Conforme dita o

art. 6º do Decreto 6.353/2008, que regulamenta a estruturação dos leilões de reserva, o montante total a ser contratado somente pode ser definido com base nos estudos feitos pela EPE.

Há casos em que os estudos evidenciam a necessidade de políticas públicas específicas. Os **leilões de fontes**, por exemplo, foram adotados para energias renováveis como a eólica e a solar, com o objetivo de fomentar e permitir a inserção e expansão dessas fontes no Brasil. Esses leilões atendem, assim, ao compromisso assumido pelo Estado brasileiro perante o Acordo de Paris sobre mudança do clima, ratificado por meio do Decreto n. 9073/2017, de expandir o uso de fontes renováveis para o patamar de 28-33% até 2030, já descontada a geração por hidrelétricas.⁷ Uma vez tornadas competitivas as fontes desejáveis, esses leilões são descontinuados.

Assim, o planejamento de um setor tão estratégico como o elétrico é uma **atribuição essencial e intransferível do Poder Público**, exatamente para garantir que as regras a serem definidas para cada leilão respeitem os **princípios da economicidade** (de uma forma ótima do ponto de vista dos custos) e da **modicidade tarifária** (o consumidor vai pagar a menor tarifa disponível).

b. Violação dos princípios da separação dos poderes e da reserva da Administração (arts. 2º e 84, II, CF).

Em primeiro lugar, observa-se que os arts. 1º, § 1º, 20 e 21 ofendem a harmonia entre os Poderes da República e a reserva da administração ao **suprimirem a margem de apreciação do chefe do Executivo na condução da Administração Pública**, na qual se inclui a **formulação da política pública remuneratória do serviço de energia elétrica**.

Quanto às usinas termelétricas a gás natural, os dispositivos ora impugnados definem:

- (i) a quantidade de energia total (8 GW) e por região do país (1 GW na Região Nordeste, 2,5 GW na Região Norte, 2,5 GW na Região Centro-Oeste e 2 GW na região Sudeste).

7

Disponível

em:

https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Brazil%20First/BR_AZIL%20iNDC%20english%20FINAL.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

- (ii) a localização, pelo estabelecimento de uma capacidade instalada por região do país, detalhando que:
 - nas regiões Nordeste e Centro-Oeste, as usinas devem ser instaladas nas regiões metropolitanas das unidades da Federação que não possuam ponto de suprimento de gás natural em suas capitais;
 - na Região Norte, as usinadas devem ser distribuídas nas capitais dos Estados ou região metropolitana onde seja viável a utilização das reservas provadas de gás natural nacional existentes na Região Amazônica, garantindo-se, pelo menos, o suprimento a duas capitais que não possuam ponto de suprimento de gás natural;
 - na Região Sudeste, deve-se instalar 1.250 MW nos Estados que possuam ponto de suprimento de gás natural na data de publicação da Lei e 750 MW nos Estados na Região Sudeste na área de influência da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) que não possuam ponto de suprimento de gás natural;
- (iii) o nível de inflexibilidade das usinas a serem contratadas (70%).
- (iv) o cronograma de entrega da energia contratada (1 GW em 2026, 2 GW em 2027 e 3 GW em 2028, no caso das usinas destinadas às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste; 1 GW em 2029 e 1 GW em 2030 na região Sudeste).
- (v) o valor de referência (“preço máximo equivalente ao preço-teto para geração a gás natural do Leilão A-6 de 2019”).
- (vi) a modalidade de leilão de reserva.

Em relação às pequenas centrais hidrelétricas, estipulam-se:

- (i) a capacidade máxima dos empreendimentos que devem ser contratados (50W).
- (ii) a quantidade mínima de energia a ser contratada (50% da demanda até o atingimento de 2.000 MW e 40% da demanda até 2026).

- (iii) os leilões em que essas contratações devem acontecer (A-5 e A-6).
- (iv) o prazo das contratações (20 anos).
- (v) o valor de referência (“*preço máximo equivalente ao teto estabelecido para geração de PCH do Leilão A-6 de 2019, atualizado esse valor até a data de publicação do edital específico pelo mesmo critério de correção do Leilão A-6 de 2019*”).
- (vi) a priorização, nos leilões, dos Estados com maior número de projetos habilitados.

Veja-se que, com **excessivo grau de detalhamento**, a lei impugnada avança em aspectos conformadores da contratação do serviço público de energia elétrica, como as fontes, modalidades de leilão, grau de inflexibilidade, data de início e período de suprimento, preço para a prestação do serviço, localidades, entre outros.

Assim, ao definir a contratação compulsória de determinadas capacidades de fontes em condições específicas, a lei impugnada **retira toda a discricionariedade e, sobretudo, a tecnicidade do Poder Executivo de tomar decisões e de formular políticas para o setor elétrico**.

Essa tomada de decisão como ressaltado, deveria levar em conta análises de viabilidade técnica, econômica e ambiental, cujas projeções naturalmente vão sendo alteradas ao longo do tempo, conforme a dinamicidade dos fatos. Daí a necessidade de que esses estudos sejam continuamente realizados e apreciados pela própria Administração, por meio de seus órgãos de planejamento e execução, que implementarão as políticas do setor elétrico por meio de atos normativos específicos.

Ressalte-se que não se nega aqui a competência do Legislativo de estabelecer normas gerais pertinentes às políticas do setor elétrico. Não obstante, conforme observou o Min. Celso de Mello no julgamento da ADI n. 3169 (Red. Min. Roberto Barroso, j. 19.02.2015)⁸:

“ainda que o legislador disponha do poder de conformação da atividade administrativa, permitindo-se-lhe, nessa condição, estipular cláusulas gerais e fixar normas impessoais destinadas a reger e a condicionar o próprio comportamento

da Administração Pública, não pode, o Parlamento, em agindo “ultra vires”, exorbitar dos limites que definem o exercício de sua prerrogativa institucional”.

Com efeito, a simples comparação entre trechos dos dispositivos ora impugnados e trechos de **portarias e editais de leilões da Aneel** (Doc. 03) evidencia o quanto o legislador ingressou em seara reservada à competência do Executivo, ultrapassando todas as suas prerrogativas institucionais.

c. Violação do princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal).

A prestação de serviços públicos é uma das principais funções assumidas pelo Estado brasileiro. Se de um lado ela se volta a proporcionar a fruição de necessidades materiais à população, de outro, também busca promover o desenvolvimento econômico nacional, já que frequentemente os serviços públicos possuem nítido viés econômico, como é o caso das energias e dos transportes.

O ponto nuclear da distinção entre serviço público e atividade econômica propriamente dita reside na relação entre a necessidade a ser satisfeita e a dignidade da pessoa humana⁹, sendo pacífico o entendimento de que a distribuição e a transmissão de eletricidade são típicos serviços públicos, regidos pelo art. 175 da Constituição Federal.

Mesmo no segmento de geração de energia elétrica, é certo que a concorrência não tem o condão de retirar o traço característico de **serviço público** dessa atividade, indispensável à coesão social e à promoção da dignidade da pessoa humana, como ensina Dinorá Adelaide Musetti Grotti¹⁰.

A Lei n. 9.648/1998, ao possibilitar a livre comercialização de energia pelos geradores, apenas modificou a política tarifária para os serviços de geração de energia elétrica, estabelecendo, com base no art. 175, parágrafo único, III, da Constituição um sistema de liberdade de tarifas.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessionárias de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 30.

¹⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 39-71.

Com a reforma realizada entre 2003 e 2004, reformulou-se o setor elétrico para um **modelo misto** de participação estatal e privada, no qual as empresas da cadeia produtiva da eletricidade se responsabilizam pela expansão do sistema (parque gerador, linhas de transmissão e redes de distribuição), sem perder de vista a modicidade tarifária.

A regulação por contratos cresceu em importância no setor elétrico com a desverticalização imposta legalmente com o escopo de coibir a concentração de atividades¹¹. Na cadeia produtiva da eletricidade, composta pelas etapas de geração, transmissão, distribuição e comercialização, esse processo de desverticalização ocorre sob a forma de **desconcentração jurídica**, o que impede que a mesma pessoa jurídica explore mais de uma fase do ciclo econômico do setor elétrico.

Assim, o Estado, enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica, nos termos do art. 174 da Constituição Federal, criou uma forma de ordenar o mercado e influenciar a atuação dos agentes econômicos, respeitando a **livre concorrência**, pilar fundamental para a manutenção da modicidade tarifária.

Sabe-se que o tema da intervenção estatal na economia está imbricado com o regime constitucional da ordem econômica, notadamente com os princípios das liberdades de iniciativa e de concorrência. Como ensina Eros Grau:

Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2.) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) **liberdade de concorrência**: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2.) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) **neutralidade do Estado diante do fenômeno**

¹¹ Art. 4º, § 5º, da Lei nº 9.074/95 (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004).

concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes - liberdade pública.¹²

O princípio da livre concorrência (art. 170, inciso IV, da Constituição) pressupõe o livre jogo das forças do mercado na busca da clientela, bem como a “desigualdade ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal”¹³. Assim, é que, a fim de impedir a dominação dos mercados e outras manifestações disfuncionais, a Constituição prevê, no art. 173, § 4º, a repressão, na forma da lei, de abusos do poder econômico.

A deficiência na concorrência caracteriza-se quando não há disputa suficiente e equilibrada no mercado, o que impede que a concorrência econômica produza seus efeitos positivos.¹⁴

A propósito da disciplina antitruste, Paula Forgioni ensina:

No Brasil, não se pode sustentar que a disciplina antitruste visa apenas a implementar a eficiência, seja ela alocativa, produtiva ou dinâmica. A grande questão é criar e preservar, nos ditames constitucionais, ambiente no qual as empresas tenham efetivos incentivos competir, inovar e satisfazer as demandas dos consumidores; proteger o processo competitivo e evitar que os mercados sejam fossilizados pelos agentes com elevado grau de poder econômico.¹⁵

Estabelecidas essas premissas, constata-se que os dispositivos impugnados representam uma forma de intervenção indevida no complexo sistema de regulação do setor elétrico, já que instituem um **regime prejudicial à livre concorrência**.

Ao criar **reservas de mercado** para termelétricas a gás e pequenas centrais hidrelétricas, sem qualquer embasamento técnico para tanto, a Lei exclui a possibilidade de que outras formas de produção de energia possam concorrer livremente na alimentação do sistema,

¹² GRAU, Eros Roberto. In: **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 178.

¹³ *Ib.*, p. 244.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁵ FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 188.

impedindo a adoção de matrizes que eventualmente seriam mais benéficas para os consumidores.

O direcionamento excessivo dado pelos arts. 1º, § 1º, 20 e 21, determinando características e localidades específicas, evidentemente inviabiliza a competitividade na produção de energia no país. O nível de detalhamento das disposições contraria praticamente todos os preceitos mais básicos da estrutura do setor elétrico, não encontrando respaldo em nenhum estudo técnico de planejamento.

Destaca-se que a **predeterminação de valores máximos** para a compra da energia implica assumir que será o consumidor quem pagará pelos **custos adicionais** que vierem a ser impostos ou arcará com valores de referência que não têm lastro no mercado real. Por sua vez, a **definição locacional** das usinas quebra a lógica da competitividade ao permitir o loteamento, de antemão, das áreas de melhor viabilidade técnica e econômica para implantação dos empreendimentos, gerando especulação e restringindo a competição entre projetos diferentes.

Portanto, determinando a contratação compulsória de determinadas fontes, que não necessariamente serão aquelas que conseguirão produzir energia a menor preço (além do custo ambiental dessa escolha), as disposições contariam a lógica por trás dos leilões, que consiste em ter mais projetos ofertados do que a demanda que efetivamente vai ser contratada, a fim de permitir a efetiva competição para redução da tarifa.

d. Violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública (art. 37, caput, CF).

Noutro giro, a criação de reservas de mercado para termelétricas e pequenas centrais hidrelétricas também viola uma série de princípios regentes da Administração Pública, dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

O primeiro deles é o princípio da impessoalidade, o qual se revela em duas facetas. De um lado, a impessoalidade “*não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia*”¹⁶, o que significa que a Administração deve conferir tratamento igual aos administrados que se encontrem na mesma situação jurídica.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 110.

Por outro lado, a impessoalidade também reflete o princípio da **finalidade**, que consiste em perseguir “o objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o **interesse público**”¹⁷. Assim, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”¹⁸.

Portanto, a impessoalidade afasta a persecução de **interesses particulares**, de modo que os atos administrativos não podem ser praticados tendo em vista o favorecimento de indivíduos em especial ou de determinados grupos em detrimento de outros, sob pena de incorrência em **desvio de finalidade**.

De forma quase complementar à necessária impessoalidade nos atos da Administração, tem-se o princípio da **moralidade**. Segundo Maurice Hauriou, sistematizador da doutrina da moralidade administrativa, o agente administrativo, atentando-se para o **elemento ético de sua conduta** e para finalidade da instituição a que serve, que é o **bem comum**, deve decidir não apenas entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto¹⁹.

Vale lembrar que a moralidade tem uma **faceta econômica**, não admitindo o desenvolvimento da atividade administrativa de modo a propiciar vantagens excessivas ou abusivas para os cofres públicos ou privados.²⁰

A Lei n. 14.182/2021, como visto, cria reservas de mercado para matrizes energéticas específicas, praticamente indicando, na minuciosidade das condições previstas, os empreendimentos a serem contratados e impedindo a participação de inúmeros atores nos leilões de energia. A situação é de nítido **favorecimento indevido a atores específicos**, o que não condiz com a impessoalidade e a moralidade que se exigem da Administração.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 71.

¹⁹ HAURIOU, Maurice. **Précis Élémentaires de Droit Administratif**. Paris, 1926, p. 197 apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83-84.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

e. Violação do princípio da motivação dos atos administrativos.

Do artigo 1º da Constituição Federal, que define o Brasil como uma República, tem-se que o Estado e o poder a ser exercido pelos governantes estão limitados pelo Direito. Por conseguinte, não se pode conceber, em um Estado Democrático de Direito, a prática e a edição de atos (que terão o condão de modificar, reduzir, ampliar ou até anular interesses e direitos da cidadania) desprovidos da devida fundamentação, ou sem justificação e explicitação dos motivos que o levaram a serem praticados.

A sociedade tem o direito de conhecer tanto o que tem sido feito pelos governantes quanto os motivos dessas ações. Essa prestação de contas do poder público, pressuposto de uma atuação republicana, implica na **motivação das decisões administrativas**, sejam atos simples, sejam atos de política legislativa. A motivação é, portanto, um **princípio republicano e constitucional implícito**.

O Legislativo não pode ignorar dados técnicos quando da edição de leis. Não se trata de um problema de mérito da política pública, mas de ausência de embasamento mínimo para as escolhas técnicas feitas pelo legislador.

O devido processo legislativo é uma obrigatoriedade imposta pela Constituição Federal para a elaboração normativa no Brasil (art. 59 da CF). A Lei Complementar n. 95/1998, prevista no parágrafo único do art. 59, prevê um conjunto de elementos tanto de logística formal quanto material, capazes de garantir a qualidade dos atos normativos federais.

À vista disso, exige-se que sejam apresentadas as razões que justificam a elaboração e aprovação das leis no Brasil. Há indubitável responsabilidade atribuída aos gestores públicos de prestarem contas à sociedade quanto à política adotada.

Está claro que **a Lei ora impugnada tem conteúdo altamente técnico, com contornos de política pública**. É obrigatório ao governante (legislador ou executivo) justificar suas escolhas perante o público, com base em dados disponíveis e avaliando diferentes alternativas existentes para a solução de um problema concreto.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) tem uma série de recomendações sobre Política

Regulatória, sendo certo que incorpora a exigência de tomada de decisões baseada em evidência (desdobramentos do princípio constitucional da motivação)²¹.

Não significa dizer, claro, que está o governante vinculado a estudos prévios produzidos por terceiros, ou que apenas pode emitir regulamentos baseados em dados científicos pré-existentes. Significa, porém, e como bem indica Ana Paula de Barcelos, estar ele **vinculado à justificativa adequada de seus atos**, especialmente quando em causa políticas públicas com objetivos legalmente estipulados:

O devido procedimento de elaboração normativa está ligado às exigências democráticas (nesse sentido é correto afirmar que ele pretende incrementar esse aspecto da qualidade da legislação), a outras previsões estruturantes do Estado brasileiro, ao direito fundamental de receber justificativas, e aos direitos fundamentais como um todo. É provável (e assim se espera, a rigor) que a apresentação de justificativas por quem quer que proponha normas, sem prejuízo de outras eventuais recomendações e das técnicas sugeridas pela legística, efetivamente incremente a qualidade da legislação como um todo, sob diferentes perspectivas.²²

E sem esse embasamento, sem a justificativa mínima baseada em dados técnicos e em estudos de planejamento existentes, a as alterações do sistema elétrico propostas no art. 1º, § 1º e nos art. 20 e 21 da Lei n. 14.182/2021 viola a Lei Complementar n. 95/98 e, em última medida, a própria Constituição Federal, por **ausência de motivação técnica**.

A lei altera a matriz energética do país e a lógica do complexo sistema de licitação, construídos com o objetivo de manter a modicidade das tarifas e a eficiência do setor energético. Não há estudos técnicos que analisem as propostas sugeridas no plenário do Congresso Nacional e

²¹ “A política regulatória define o processo pelo qual o governo, ao identificar um objetivo de política, decide utilizar a regulação como um instrumento de política e começa a formular e aprovar a regulação por meio de tomada de decisões baseadas em evidências. Uma política explícita para garantir que a regulação e os marcos regulatórios servem ao interesse público.” Disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20PR%20with%20cover.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2021.

²² BARCELLOS, Ana Paula. **Direito constitucional a um devido procedimento na elaboração normativa**: direito à justificativa. Tese de apresentação para o Concurso de Professor Titular da UERJ, 2015, p.76.

que dialoguem com os documentos de planejamento que vêm sendo produzidos há anos pelos atores do sistema elétrico.

O planejamento, como visto nos tópicos anteriores, é fundamental para definir como se dará a expansão do sistema elétrico, garantindo que o sistema todo estará comprando ao menor preço disponível nesse mercado (conciliando as demandas técnicas e demanda com respeito às condições de livre concorrência entre os agentes geradores, de transmissão e distribuição).

A contratação compulsória de térmicas inflexíveis a gás natural, inclusive, contraria as indicações de expansão de menor custo apresentadas no **Plano Decenal de Expansão de Energia 2030**, principal instrumento de planejamento do setor elétrico brasileiro.

A obrigação da contratação de 8.000W com uma inflexibilidade mínima de 70% significa inserir pelo menos 5.600W de geração térmica a gás natural no sistema, o que tem efeitos sobre a expansão de outras fontes mais competitivas e sobre o custo de geração, além de provocar um aumento das emissões de gases de efeito estufa a partir da matriz elétrica²³.

O que se vê é a **total falta de competitividade das usinas termelétricas a gás natural** quando contrapostas a outras opções tecnológicas. Hoje, os custos de fontes como a eólica e a solar fotovoltaica, por exemplo, são muito inferiores, conforme ilustra a figura a seguir:

²³ Estudo de caso 3 (what-if) apresentado na p. 99 do PDE 2030, disponível em https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-490/PDE%202030_RevisaoPosCP_rv2.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

FIGURE 1.1 Global LCOE of newly commissioned utility-scale renewable power generation technologies, 2010 and 2020

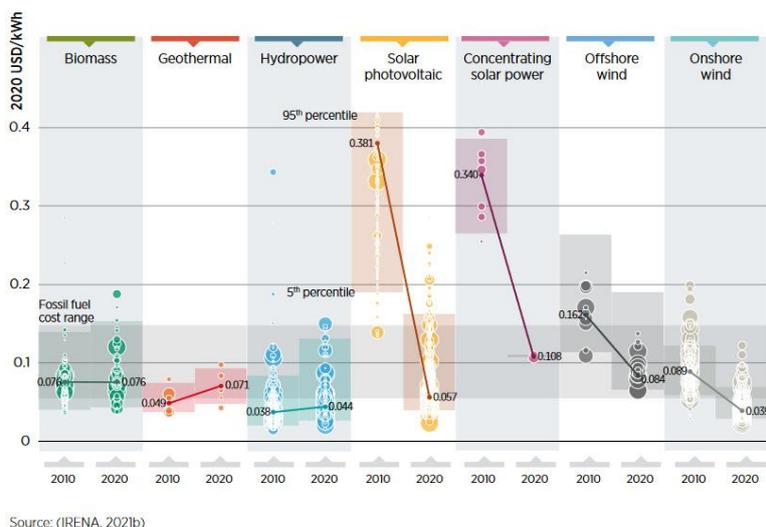


Figura 1 - Quadro comparativo da evolução dos custos de geração elétrica a partir de diferentes fontes de energia, entre 2010 e 2020. Fonte: IRENA, 2020²⁴.

A ilustração, ao mostrar a queda significativa dos custos das renováveis, corrobora os dados de realidade vistos no Brasil. No leilão de energia nova A-3 realizado no início de julho de 2021, a fonte eólica foi vendida a R\$ 148,58/MWh, apresentando um deságio de 24,9% em relação ao valor de referência do leilão. Já a solar fotovoltaica foi contratada a R\$ 125,53/MWh, com deságio que chegou a mais de 36%.

Em outras palavras, a inclusão compulsória de termelétricas inflexíveis ocasiona não só um menor aproveitamento do potencial renovável (solar e eólico) no Brasil, como **onera desnecessariamente o consumidor**, ao impor uma fonte muito mais cara. Comparadas com as térmicas a gás natural, as renováveis são mais competitivas economicamente, com custos operacionais e emissões praticamente nulos, além de gerarem mais empregos.

Não restam dúvidas, portanto, de que os parâmetros técnicos existentes e previstos dos documentos e planos elaborados por obrigação legal foram ignorados. Embora haja margem para discricionariedade na elaboração de políticas públicas, ele não representa o direito de tomar decisões sem qualquer parâmetro e que contrariem os estudos e planos já existentes.

²⁴ IRENA. World Energy Transitions Outlook 2021. Disponível em: <https://www.irena.org/publications/2021/Jun/World-Energy-Transitions-Outlook>. Acesso em: 12 de julho de 2021.

f. Violação do princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, CF).

Conforme ensina o Min. Alexandre de Moraes, o princípio da eficiência “*dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum*”.²⁵

A eficiência também é considerada, nas palavras de Marçal Justen Filho, como a “*utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir os melhores resultados. Veda-se o desperdício ou a má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos*”.²⁶

Assim, o princípio da eficiência pressupõe que a Administração esteja constantemente avaliando finalidades, necessidades concretas, recursos disponíveis e soluções técnico-científicas aplicáveis, de modo a promover a adequação entre esses elementos na prática administrativa.

A lei impugnada, no entanto, cristalizando todas as soluções pertinentes ao regime do setor elétrico no texto legal, **tirou do administrador Executivo essa possibilidade de adequação**. Viu-se que a definição arbitrária do uso de termelétricas e pequenas centrais hidrelétricas leva ao **desmonte da já fragilizada estrutura de planejamento do setor elétrico brasileiro**.

Ao estipular matrizes, capacidades e localidades sem qualquer embasamento científico, o **legislador desrespeitou a lógica dos leilões**, cujo objetivo é gerar competição entre as diferentes fontes para que a mais eficiente possa ser escolhida a partir da apresentação da menor tarifa.

Frisa-se que entidades como a Associação dos Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres (Abrace) e a Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (Abraceel) vêm apontando que as modificações promovidas pela Lei n. 14.182/2021

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 300.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

no setor elétrico representarão uma **custo adicional de R\$ 24 bilhões a R\$ 41 bilhões para os consumidores**²⁷.

As termelétricas a gás natural, como visto, são muito mais custosas financeiramente do que fontes como a eólica e a solar. Ademais, não são uma opção ambientalmente viável, eis que comprometem o processo de descarbonização da economia necessário para o cumprimento dos compromissos climáticos assumidos pelo Brasil, o que será melhor delineado no tópico seguinte.

Mas não é só. Para a instalação das termelétricas, a lei impugnada definiu localidades distantes dos centros que concentram as demandas e que não têm extração de gás natural nem infraestrutura para recebê-lo e transmiti-lo para os centros consumidores. Essa escolha, portanto, impede a competição entre diferentes regiões e importará **altíssimos custos de infraestrutura para a construção de gasodutos**, circunstâncias que invariavelmente conduzirão a um aumento na tarifa.

Por sua vez, as pequenas centrais hidrelétricas são a fonte menos competitiva dentre as energias renováveis, já que constituem usinas de pequeno porte com alto custo de geração, devido à ausência de ganhos de escala²⁸. Além disso também causam mais impactos ambientais que outras fontes possíveis, como a eólica e a de biomassa.

Assim, seja do ponto de vista econômico, ambiental ou técnico, a lei impugnada **compromete a eficiência do sistema elétrico como um todo**, revelando desrespeito aos princípios da segurança energética e da modicidade tarifária, risco à capacidade de expansão da matriz elétrica do país, insegurança jurídica e prejuízo aos investimentos no setor.

g. Violação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e dos princípios da defesa do meio ambiente e da equidade intergeracional. Vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais (arts. 225, caput, e 170, VI, CF).

A obrigatoriedade de contratação de termelétricas a gás natural e de pequenas centrais hidrelétricas também viola o direito ao

²⁷ <https://www.poder360.com.br/economia/mp-da-etrobras-gas-natural-e-pchs-beneficiam-sistema-eletrico-diz-setor/>. Acesso em: 14 jul. 2021.

²⁸ <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2021/06/23/como-privatizacao-da-etrobras-deve-encarecer-cerveja-carne.htm>. Acesso em: 14 jul. 2021.

meio ambiente ecologicamente equilibrado e a vedação ao retrocesso ambiental, por **afastar, sem qualquer embasamento, alternativas de geração de energia menos impactantes, como a eólica, a solar e a de biomassa.**

Especificamente em relação às termelétricas a gás natural, frisa-se que estas, além de representarem custos maiores comparadas a outras opções energéticas, tornam mais distante a **necessária descarbonização da matriz elétrica brasileira.**

A inserção de 8 GW de usinas termelétricas, em um parque atual de 14,8 GW de potência fiscalizada²⁹, provocará o aumento da geração termelétrica a gás natural, e conseqüentemente, das **emissões anuais de gases de efeito estufa (GEE)**, causadores das mudanças climáticas.

Considerando o fator de capacidade de 70% para **as usinas instaladas, as emissões anuais gerarão acréscimo de 17,5 MtCO₂e (megatoneladas de dióxido de carbono equivalente), ou aumento de 32,7% em relação às emissões do setor elétrico registradas em 2019** e de 60,0% em relação às emissões do parque de termelétricas a gás natural no mesmo ano. As emissões acumuladas decorrentes dos quinze anos de operação dessa capacidade instalada totalizarão 260,3 MtCO₂e, mais do que as emissões de todo o setor de transportes em 2019. Apenas a título comparativo, as emissões acumuladas originadas da nova capacidade instalada seriam equivalentes a mais de três anos das emissões de toda a economia chilena.³⁰

Com essa opção imposta pelo legislador, o país caminhará em rota de colisão com os compromissos assumidos no âmbito do Acordo de Paris, internalizado em nosso sistema jurídico. Pela lógica do referido acordo internacional, os países devem se guiar pela máxima ambição possível em termos de redução de suas emissões.

Estima-se que o mundo tem disponível um “orçamento de carbono” de apenas 1 trilhão de toneladas/CO₂-eq para se manter no limite de aumento de 1,5 °C, considerado o marco inicial de 2015³¹. Ou seja, todas as decisões relevantes de cada país, em termos de políticas

²⁹ Ver Sistema de Informações de Geração da Aneel, disponível em: <https://www.aneel.gov.br/siga>. Acesso em: 02 jul. 2021.

³⁰ https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AIR_GHG. Acesso em: 14 jul. 2021.

³¹ https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/05/SR15_SPM_version_report_LR.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

públicas ou regulações, que contribuam para gerar mais emissões dificultam a observância desse teto global de emissões e contribuem negativamente para o enfrentamento da crise climática. Em um país como o Brasil, que possui outras opções energéticas, decisões nesse sentido passam a ser inaceitáveis, inclusive em face da equidade intergeracional consolidada em nossa Constituição Federal (art. 225, *caput*).

Esse aumento das emissões de GEE colide também, frontalmente, com a **meta do país de zerar as emissões líquidas em 2050**, anunciada pelo Presidente da República em abril deste ano³², na cúpula do Clima organizada pelo Presidente dos Estados Unidos da América, Joe Biden. O Presidente Bolsonaro afirmou na ocasião: “(...) *determinei que nossa neutralidade climática seja alcançada até 2050, antecipando em 10 anos a sinalização anterior*”³³.

O alcance da neutralidade climática em 2050 necessariamente passa pela redução das emissões de combustíveis fósseis desde a década atual e, também, pelo descomissionamento de termelétricas alimentadas por esse tipo de fonte. Passa, ainda, por um planejamento adequado para a descarbonização de todos os setores da economia, considerando que a meta brasileira para o Acordo de Paris abrange a economia como um todo.³⁴

A transição energética baseada no gás natural é prejudicial por ocupar recursos de infraestrutura e demanda energética que poderiam ser direcionados para fontes renováveis. **Com as condições naturais privilegiadas que temos no Brasil para geração eólica e solar, não há necessidade de o país privilegiar, muito menos tornar obrigatória, a utilização do gás natural.**

Como já ressaltado, o Plano Decenal de Expansão de Energia 2030³⁵ (PDE) afasta a utilização de termelétricas inflexíveis:

³² <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/04/22/leia-a-integra-do-discurso-de-bolsonaro-na-cupula-do-clima>. Acesso em: 14 jul. 2021.

³³ https://climateactiontracker.org/documents/829/CAT_2020-12-01_Briefing_GlobalUpdate_Paris5Years_Dec2020.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

³⁴ https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Brazil%20First/BR_AZIL%20iNDC%20english%20FINAL.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

³⁵ https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-490/PDE%202030_RevisaoPosCP_rv2.pdf. Acesso em: 14 jul. 2021.

O cenário de Referência do PDE 2030, assim como já apresentado em planos anteriores, indica que a alternativa de menor custo total para o atendimento aos requisitos do sistema se dá através da expansão de fontes renováveis variáveis em conjunto com termelétricas totalmente flexíveis (sem geração compulsória). Essa expansão aliada a um sistema existente de forte predominância hidrelétrica permite que a matriz elétrica brasileira continue sendo caracterizada por alta participação de fontes renováveis. Esta estratégia de solução mostra-se robusta em cenários de maior e menor crescimento da projeção de demanda em relação ao cenário de referência [...].

De acordo com a tabela a seguir, constante do PDE, a obrigatoriedade da contratação de térmicas inflexíveis implicaria aumento significativo das emissões em relação à expansão de referência, conforme os casos 3.1 (4000 W) e 3.2 (8000 W):

Tabela 3-16 - Estimativa das emissões de gases causadores do efeito estufa

PDE 2030		Emissões (Milhões de tCO2eq)		Emissões (Δ% Ref.)	
Caso	Descrição	2025	2030	2025	2030
1.1	Expansão de Referência	26,3	24,4	-	-
1.2	Expansão considerando uma avaliação horária	25,8	24,1	-1,6%	-1,2%
2.1	Expansão para o cenário alternativo de demanda baixa	24,1	20,0	-8,3%	-18,2%
2.2	Expansão para o cenário alternativo de demanda alta	30,9	25,9	17,6%	6,0%
3.1	Expansão com penetração de 1.000 MW ao ano de UTE Inflexível	26,1	34,6	-0,5%	41,7%
3.2	Expansão com penetração de 2.000 MW ao ano de UTE Inflexível	26,6	42,7	1,3%	75,1%
4	Expansão para uma mudança de operação das hidrelétricas ⁵²	25,7	31,2	-2,0%	27,7%
Livre	Expansão livre, puramente econômica	26,8	25,1	1,9%	2,9%

É necessário compreender que a contratação de térmicas inflexíveis **não é o caminho adequado para reduzir o risco futuro de racionamento** e muito menos para a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O país necessita aumentar a participação de energias renováveis flexíveis e de menores impactos ambientais na sua matriz, com destaque para as fontes eólica, solar e de biomassa.

Assim, pode-se afirmar que a obrigatoriedade da contratação de usinas termelétricas inflexíveis e de pequenas centrais hidrelétricas constante na Lei n. 14.182/2021, também representa violações do ponto de vista ambiental, em face do disposto no art. 225, *caput*, da CF, que assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em perspectiva intergeracional.

Cabe trazer à baila o paradigmático julgado do Tribunal Constitucional da Alemanha, no caso *Neubauer vs. Alemanha*, que

articulou o dever do Estado de tomar medidas para proteger a vida e a saúde das futuras gerações em face dos riscos trazidos pela mudança do clima, de modo a evitar que elas arquem com ônus e sacrifícios desproporcionais pela mitigação das emissões.³⁶

Embora o precedente tenha reconhecido que o legislador dispõe de uma margem razoável para exercer seu papel de delinear orientações gerais sobre a trajetória de redução das emissões, tal prerrogativa não é ilimitada, visto que o legislador está condicionado pelo dever constitucional de proteger de modo eficaz os direitos fundamentais ameaçados pela mudança do clima. Diante disso, é seu dever editar leis que possuam elementos que sejam objetivamente capazes de orientar os órgãos de planejamento e os setores produtivos na redução das emissões.

Em sentido flagrantemente oposto ao que se espera de um legislador comprometido com uma transição a uma economia de baixo carbono e cioso de suas obrigações constitucionais frente aos riscos das mudanças climáticas, a Lei n. 14.182/2021 afasta ainda mais o Brasil do cumprimento de seu compromisso internacional de neutralidade climática até o ano de 2050, e de sua meta no Acordo de Paris de reduzir as emissões em 43% até 2030, relativamente ao ano de 2005. A lei não apenas não dá qualquer direcionamento para o corte das emissões pelo setor energético brasileiro, como vai no sentido oposto, ao inserir na matriz energética brasileira uma capacidade instalada que irá aumentar drasticamente as emissões de gases de efeito estufa, conforme visto acima.

Assumindo-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, impõe-se ao Estado o dever de agir em prol da proteção de condições climáticas íntegras e estáveis, como uma dimensão diretamente relacionada ao núcleo de tal direito consagrado na CF.³⁷ Se ele se **omitir ou atuar de forma insuficiente na promoção e proteção de tal direito**, ou ainda, retroceder em relação ao nível de proteção, nas medidas legislativas inclusive, incorre em violação da ordem jurídico-constitucional³⁸.

³⁶ A decisão está disponível em: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210429_11817_judgment-1.pdf> (versão em inglês). Acesso em: 14 jul. 2021.

³⁷ WEDY, Gabriel. Desenvolvimento Sustentável na Era das Mudanças Climáticas: um direito fundamental, São Paulo: Saraiva, 2019

³⁸ SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental. In: SENADO FEDERAL. **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 121-206.

Portanto, o conteúdo da Lei n. 14.182/2021, que privilegia as termelétricas a gás natural e as pequenas centrais hidrelétricas em detrimento de opções mais consistentes considerados os impactos ambientais, configura claramente quadro de insuficiência da atuação estatal e, também, retrocesso ambiental.

5.2. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, §§ 10 E 11. INSTALAÇÃO IMEDIATA DO LINHÃO DE TUCURUÍ ÀS MARGENS DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL E DE CONSULTA ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS.

No art. 1º, § 9º, a Lei n. 14.182/2021 estabelece que a desestatização da Eletrobras não impedirá a continuidade das obras para a interligação do Estado de Roraima ao Sistema Interligado Nacional (SIN), o que se dará por meio da construção do chamado “**Linhão de Tucuruí**”.

O Linhão de Tucuruí consiste numa linha de transmissão de aproximadamente **720 quilômetros** que interligará os estados do Amazonas e de Roraima, passando por nove municípios: Manaus, Rio Preto da Eva, Presidente Figueiredo, Rorainópolis, Caracarái, São Luiz do Anauá, Mucajaí, Cantá e Boa Vista.

Visando acelerar a construção do Linhão, o Congresso Nacional, ao votar o projeto de conversão da medida provisória, acresceu os parágrafos 10 e 11 ao art. 1º, os quais explicitam que, uma vez concluído o Plano Básico Ambiental – Componente Indígena (PBA-CI) e apresentado aos indígenas, fica autorizado o **início imediato das obras do Linhão de Tucuruí**. Os dispositivos trazem referência expressa à Resolução n. 01/2019 do Conselho de Defesa Nacional, que qualifica essa obra como de cunho estratégico para o país.

Não obstante a premente necessidade da realização da interligação com vistas à melhoria do sistema de abastecimento de Roraima – o único estado brasileiro não integrado ao sistema elétrico nacional –, é certo que os dispositivos em questão, ao autorizarem o início imediato das obras, **interferem indevidamente nos processos de licenciamento ambiental do empreendimento e de consulta às comunidades indígenas afetadas**, os quais tramitam regularmente.

Como se verá a seguir, ao editá-los, o Congresso violou os dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente, impondo

retrocesso em matéria ambiental, e desrespeitou a competência do IBAMA para promover o licenciamento em questão, ofendendo a separação entre os Poderes e a reserva da Administração. Além disso, desrespeitou o direito da comunidade indígena dos Waimiri Atroari às terras por ela ocupadas, que se encontram na área prevista para a construção do empreendimento.

a. Violação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e do princípio da defesa do meio ambiente (arts. 225, caput, e 170, VI, CF). Vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado constitui preceito constitucional com previsão expressa no **art. 225 da Constituição Federal**:

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

Consagrou-se o meio ambiente como direito difuso, por ser atribuído a todas as pessoas, brasileiros ou estrangeiros, e de terceira dimensão, “*formado pelo conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”³⁹.

Inserida nessa matriz constitucional particular, é certo que a ordem econômica, além de assegurar a todos existência digna e de fundar-se nos valores da livre iniciativa e do trabalho, deve pautar-se na **defesa do meio ambiente**, conforme prevê o **art. 170, VI, da CF**:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI - **defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;**

³⁹ DA SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 20.

Daí é que o desenvolvimento econômico deve ocorrer de forma sustentável, em conformidade com as normas vigentes e buscando sempre proteger a qualidade ambiental para as gerações futuras. Há, na defesa do meio ambiente, um verdadeiro **princípio do desenvolvimento sustentável**, que, conforme já observou essa e. Corte:

“representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI 3540 MC, Rel.Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006).

Também decorre da própria natureza fundamental e garantidora do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o **princípio da vedação ao retrocesso**, segundo o qual os atos e norma estatais não podem promover alterações prejudiciais ao patamar de proteção já alcançado.

Especificamente em matéria ambiental, ressalta-se que o princípio foi reconhecido internacionalmente pelo Princípio 3, ‘c’, do Acordo Regional de Escazú para América Latina e Caribe sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (2018)⁴⁰.

É de se destacar que a vedação ao retrocesso em matéria ambiental **também se aplica ao âmbito administrativo**, “onde fica impedida a simples extinção de órgãos e **sistemas de licenciamento** e sanção, sem a previsão de alternativas institucionais”, como bem aponta Andreas Krell⁴¹.

Justamente por vislumbrar retrocesso na defesa do meio ambiente equilibrado é que este e. STF recentemente referendou a medida liminar concedida nas **ADPFs n. 747, 748 e 749** (Rel. Min^a. Rosa

⁴⁰ Artigo 3 - Princípios - Na implementação do presente Acordo, cada Parte será guiada pelos seguintes princípios: (...) c) princípio de vedação do retrocesso e princípio de progressividade.

⁴¹ MENDES, Gilmar; STRECK, Lenio; in CANOTILHO, J.J. Gomes, (et al). Comentários a Constituição do Brasil. 1^a ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, p. 2083.

Weber, DJe 10.12.2020), suspendendo os efeitos de Resolução do Conama que sinalizava **dispensa de licenciamento para empreendimentos de irrigação** potencialmente causadores de modificações ambientais significativas. Observou o Plenário que o ato impugnado revogava norma protetiva de regulamentação de licenciamento ambiental, representando grave e imediato risco à preservação dos recursos hídricos.

Veja-se que o licenciamento ambiental representa **mecanismo essencial** para o cumprimento do dever constitucional de defesa e preservação ao meio ambiente imposto ao Poder Público. Nesse sentido, com fundamento no art. 225 da Constituição, a **Lei n. 6.938/1981** estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, da qual são **instrumentos o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras**, nos termos do art. 9º, IV.

Por sua vez, o art. 10 da referida Lei estabelece que “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de **prévio licenciamento ambiental**”.

Diga-se ainda que, na forma do art. 17-L, as ações de licenciamento, registro, autorizações, concessões e permissões relacionadas à fauna, à flora, e ao controle ambiental são de **competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente** (Sisnama).

Por meio da **Resolução n. 237/1997**, o CONAMA promoveu a consolidação e a revisão dos procedimentos e critérios de licenciamento ambiental, de forma a dar efetividade ao sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente.

No ato normativo, o CONAMA estabelece os **tipos de licença** a serem expedidas pelo Poder Público – prévia, de instalação e de operação –, bem como todas as **etapas a serem obedecidas** pelo procedimento de licenciamento, que passa pelo requerimento, análise pelo órgão competente do SISNAMA, solicitação de esclarecimentos e complementações, emissão de parecer técnico conclusivo e deferimento ou indeferimento do pedido.

O CONAMA também atribui a órgãos específicos do Poder Público a competência para o licenciamento, a depender do grau de impacto ambiental e dos limites territoriais alcançados. Conforme o art. 4º da Resolução, **cabe ao IBAMA o licenciamento de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.**

Veja-se que, além de o licenciamento ser obrigatório para qualquer atividade ou empreendimento que apresente potencial de impactar o meio ambiente, o seu procedimento é extensamente regulamentado pelo CONAMA.

Conforme já ressaltado, o processo de licenciamento ambiental do Linhão de Tucuruí, de competência do IBAMA, tem tramitado de forma **regular** no âmbito da Administração Federal, já tendo havido a apresentação do estudo de impacto ambiental (EIA), **o deferimento da licença prévia em 09.12.2015** e a sua renovação em 11.02.2021.

É evidente que a construção de uma **linha de transmissão de energia elétrica de 720 quilômetros em plena região amazônica** não pode ocorrer às margens do processo de licenciamento ambiental previsto pela legislação de regência.

Trata-se de um empreendimento bilionário, com repercussões para a vegetação, a fauna, as populações e as atividades econômicas localizadas no território cortado pelas linhas de transmissão. Além de passar pelas terras do povo indígena Waimiri Atroari, o Linhão de Tucuruí alcança, por exemplo, unidades de conservação ambiental, como a Área de Proteção Ambiental Guajuma, a Reserva Extrativista Verde para Sempre e a Reserva Florestal Adolpho Ducke, terras agrícolas e o Projeto de Assentamento Agroextrativista do Maracá⁴².

Ainda, frisa-se que, muito embora frequentemente se associe o atraso nas obras do Linhão à dificuldade no licenciamento e à contrariedade dos povos indígenas, é certo que a demora é influenciada por diversos fatores, inclusive a intenção da empresa concessionária em renegociar os valores do empreendimento e a sua disposição ao cumprimento da legislação e de condicionantes ambientais do licenciamento prévio.

⁴² <http://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/linha-de-transmissao-de-tucuru-e-foco-de-conflitos-impactos-e-problemas-que-chegam-a-tres-estados/>

Com efeito, **a licença de instalação só veio a ser requerida pela Transnorte Energia (TNE), a empresa vencedora da licitação, em 14.06.2019** — quase quatro anos após o deferimento da licença prévia, datada de 2015⁴³. Essa protelação pode ser associada à disputa pelo aumento da remuneração do contrato de concessão da Aneel com a Transnorte, que já vem buscando junto ao Judiciário a revisão dos valores e também manifestou desejo de submeter a questão à arbitragem⁴⁴.

Vê-se que o atraso nas obras do Linhão **não pode ser imputado ao processo de licenciamento**, que tem se mostrado compatível com a complexidade e com a perspectiva de relevantes impactos socioambientais.

Ademais, eventual demora no procedimento não seria suficiente para ensejar a usurpação da competência do IBAMA de conceder as licenças ambientais por meio de autorização automática do Congresso Nacional.

Não pode o Congresso Nacional, ignorando a existência de um **processo administrativo de licenciamento já em trâmite**, simplesmente autorizar a construção imediata do Linhão, sob pena de violação do direito ao meio ambiente equilibrado e dos princípios da defesa do meio ambiente e da separação dos poderes.

b. Violação do direito originário dos povos indígenas às terras por eles tradicionalmente ocupadas (art. 231, caput, CF).

A obtenção do licenciamento ambiental para a construção do Linhão do Tucuruí importa especialmente ao povo indígena Waimiri Atroari (autodenominado Kinja), que tradicionalmente ocupa parte do território que será alcançado pelo traçado da linha de transmissão – cerca de 125 dos 720 quilômetros do Linhão passam pelas terras indígenas, onde vivem cerca de 1,6 mil pessoas.

Os Waimiri Atroari constituem uma **população indígena de recente contato e que ainda é considerada em risco** por conta dos processos de despovoação, remoção compulsória e desconstituição sofridos, a partir da década de 1960, com a instalação e a operação de

⁴³ Conforme andamento do Processo Administrativo n. 02001.006359/2011-77.

⁴⁴ <https://www.camara.leg.br/noticias/745834-governo-afirma-que-espera-retomar-neste-ano-obras-do-linhao-de-tucurui/>

grandes empreendimentos no seu território, como construção da BR-174 e da Usina Hidrelétrica de Balbina.

O Linhão de Tucuruí representa **o maior empreendimento a ser instalado em terras indígenas nos últimos vinte anos**, daí a imprescindibilidade de que se realize um processo de licenciamento ambiental correto e sem atropelos, e do qual participem ativamente tanto a Fundação Nacional do Índio (Funai) quanto a comunidade dos Waimiri Atoari.

É o que se extrai diretamente do **art. 231 da Constituição Federal**, cujo *caput* reconhece aos povos indígenas sua “*organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*”, e atribui à União a competência de “*demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens*”.

A Constituição Federal de 1988 representou inegável avanço para proteção dos direitos e interesses dos indígenas. Nesse âmbito, a questão da terra assume caráter central, eis que tem valor de **sobrevivência física e cultural** para essas populações⁴⁵.

Daí é que, além de assegurar expressamente o direito originário dos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas por eles, o art. 231 em seus parágrafos apresenta uma série de disposições que se voltam a tutelar especificamente esse direito.

Entre elas, a inalienabilidade e a indisponibilidade das terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas; a sua posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo e das águas; as limitações para a realização de mineração; a irremovibilidade dos grupos indígenas; e a nulidade dos atos contrários a efetividade desse direito.

Essa proteção dos direitos sobre as terras indígenas **passa necessariamente pela realização do licenciamento ambiental** de empreendimentos ou atividades dos quais decorram impactos socioambientais e culturais aos povos e terras indígenas.

Nesses processos, **a FUNAI deve necessariamente ser chamada a se manifestar** pelo órgão ambiental licenciador competente, por ser, nos termos das **Leis n. 5.371/1967 e n. 6.001/1973**, o órgão

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 816.

indigenista oficial do Estado Brasileiro, responsável por proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil e, mais especificamente, atuar no controle e na mitigação de impactos ambientais decorrentes de interferências externas nas terras indígenas⁴⁶.

Os prazos, conteúdos e condições para as manifestações são regidos pela **Instrução Normativa n. 2/2015 – Funai**, que estabelece os procedimentos administrativos a serem observados nos processos de licenciamento ambiental dos quais a Funai participe. A **Portaria interministerial n. 60/2015** ainda disciplina especificamente os procedimentos administrativos para a atuação da Funai e de outros órgãos nos processos de licenciamento ambiental de competência do Ibama.

Segundo os atos normativos, a participação da Funai no licenciamento ambiental inclui a consolidação de Termo de Referência Específico do Componente Indígena, a elaboração de pareceres técnicos em relação aos planos, programas, projetos e medidas de controle previstas no Projeto Básico Ambiental e a emissão de autorizações para entrada em terras indígenas.

Destaca-se que, na mais recente informação técnica produzida acerca da licença de instalação do Linhão de Tucuruí, em caráter preliminar, a Funai registrou a inexecuibilidade do Projeto Básico Ambiental – Componente Indígena nos termos propostos pelo empreendedor, apontando a **necessidade de reformulações e ajustes** para o cumprimento das condicionantes previstas no licenciamento prévio.

A Funai também tem enfatizado a imperatividade, para a emissão de um parecer definitivo, da finalização da consulta aos Waimiri Atroari, os quais somente foram chamados a dialogar e opinar no processo de licenciamento do Linhão a partir de 2018 — após a emissão da licença prévia.

A necessidade desse diálogo é extraída dos preceitos constitucionais de proteção aos indígenas supracitados, e reforçada pelas disposições da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, que reconhece a importância da preservação das identidades e das culturas indígenas por meio da garantia de direitos fundamentais.

⁴⁶ Disponível em: < <http://www.funai.gov.br/index.php/a-funai> >. Acesso em 15.07.2021.

Nessa esteira, vê-se que o processo de licenciamento ambiental, no que se refere especificamente à população indígena afetada pela construção do empreendimento, não se limita à apresentação do PBA-CI traduzido aos indígenas, ao contrário do que pretendeu instituir o Congresso por meio dos dispositivos impugnados.

Cumprida essa etapa formal, é certo que se demanda a participação ativa da comunidade dos Waimiri Atroari na tomada de decisões, bem como a emissão de pareceres conclusivos pela Funai.

Portanto, é nítida intenção do Congresso Nacional, ao formular os §§ 10 e 11 do art. 1º da Lei n. 14.182/2021, de burlar o processo de licenciamento ambiental, o que não condiz com a proteção do direito originário dos povos indígenas às terras por eles originalmente ocupadas, restando violado o art. 231, *caput*, da CF.

c. Violação dos princípios da separação dos poderes e da reserva da Administração (arts. 2º e 84, II, CF).

Do quadro traçado nos tópicos antecessores, extrai-se o extensivo detalhamento dos procedimentos de licenciamento ambiental, com etapas e critérios específicos, pelos órgãos do Poder Executivo, inclusive no que se refere aos direitos dos povos indígenas.

Como ressaltado, na forma do art. 17-L da Lei n. 6.938/1981, as ações de licenciamento ambiental são de competência exclusiva dos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama). Dentre eles, tem-se o IBAMA, que é incumbido, por meio da Resolução n. 237/1997 do CONAMA, do licenciamento de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Assim, em atendimento à legislação ambiental, o empreendimento do Linhão de Tucuruí foi submetido à apreciação do IBAMA para fins de licenciamento, por meio de processo administrativo.

Esse processo de licenciamento ambiental **tramita regularmente no âmbito da Administração Público Federal**, contando também com a participação da Funai, em conformidade com a Instrução Normativa n. 2/2015 e da Portaria interministerial n. 60/2015.

Em 2018, foi aberta a consulta aos povos indígenas que serão afetados pela construção do empreendimento, ainda pendente de finalização. Desde então, a comunidade dos Waimiri Atoari também tem tomado parte ativa no processo de licenciamento.

Portanto, é evidente que o Legislativo, ao autorizar, por meio de **simples frase inserida na legislação**, o início da construção do Linhão, adentrou na esfera das competências do Executivo.

O condicionamento do início das obras à simples apresentação de documento traduzido à população indígena representa não só um disparate do ponto de vista ambiental e da proteção das terras indígenas, mas também uma interferência indevida na esfera de atuação do IBAMA e da Funai, sendo patente a violação dos arts. 2º e 84, II, da Constituição.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR

No presente caso, impõe-se o deferimento de medida cautelar para que seja **imediatamente suspensa a eficácia da Lei n. 14.182/2021**, uma vez que presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo na demora.

A **probabilidade do direito** está suficientemente evidenciada nas razões aduzidas no decorrer da presente inicial, que demonstram as diversas inconstitucionalidades formais e materiais de que padece o diploma impugnado.

Conforme se destacou, o Executivo propôs a privatização da Eletrobras, uma questão de **natureza técnica e complexa**, a demandar aprofundamento deliberativo, por meio de medida provisória. O intuito foi esquivar-se do **devido processo para a edição de leis ordinárias**, não tendo-se comprovado a caracterização do **requisito da urgência** a justificar a utilização do instrumento excepcional.

Ainda, na conversão da medida provisória em lei, o Congresso Nacional, por meio de diversas emendas, inseriu no texto legal uma série de matérias estranhas à privatização da Eletrobras, o que caracteriza flagrante **contrabando legislativo**.

Boa parte dessas emendas impertinentes ao tema da medida provisória foi inserida no § 1º do art. 1º, cuja redação absurdamente

longa revela, além da **má técnica legislativa**, o intuito de evitar e assim **burlar o veto presidencial**.

Não bastassem todas as irregularidades ocorridas no processo legislativo de conversão da medida provisória, a Câmara, depois de já enviado o texto para sanção presidencial, ainda promoveu modificação substancial no art. 3º, I, **mudando o sentido da redação aprovada pelas duas casas do Congresso**.

Do ponto de vista material, ao prever a contratação compulsória de determinadas fontes de energia, em parâmetros e condições excessivamente detalhados, o Legislativo acabou por modificar a política energética nacional, imiscuindo-se em **matéria reservada à Administração** e criando **reservas de mercado contrárias à livre concorrência**.

Ademais, a definição de uma nova matriz energética por meio da obrigatoriedade de contratação de termelétricas e centrais hidrelétricas contraria diversos princípios de prática administrativa – **impessoalidade, moralidade, motivação e eficiência** –, além de ser contrária ao **direito ao meio ambiente equilibrado**.

Por fim, demonstrou-se a inconstitucionalidade da autorização à construção imediata do Linhão de Tucuruí tendo em vista a **proteção constitucional ao meio ambiente e aos territórios indígenas**, além da **reserva da Administração**, eis que ainda tramita regularmente o processo administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento, inclusive com a consulta ao povo indígena afetado.

O **perigo na demora**, por sua vez, está demonstrado ante a imediata produção de efeitos de uma Lei que viabiliza a **desestatização da maior companhia do setor elétrico da América Latina**, cuja capacidade geradora equivale a cerca de **1/3 do total da capacidade instalada do país** e que é detentora de aproximadamente metade do total de linhas de transmissão no Brasil, além de ser responsável por milhares de empregos.

Essa mesma lei **altera a matriz energética** brasileira **sem qualquer embasamento técnico**, causando **insegurança e risco** para o desenvolvimento e a eficiência do setor elétrico, já sendo vislumbrada por especialistas um aumento na tarifa de energia a ser imposto aos consumidores.

Também há a **iminência de início da construção do Linhão de Tucuruí**, uma linha de transmissão de 720 km que passa por território indígena e áreas de preservação ambiental, autorizada pela lei impugnada não obstante os processos de licenciamento e de consulta à comunidade dos Waimiri Atroari já em curso.

Assim, são incontáveis os **prejuízos sociais, econômicos e ambientais** que poderão advir da eficácia dos dispositivos da lei impugnada, a qual deve ser obstada por este Supremo Tribunal Federal.

Caso não se entenda devida a concessão da medida cautelar, requer-se a adoção do rito abreviado para análise da ação previsto no art. 12 da Lei n. 9.868/1999, a fim de que o processo seja diretamente submetido a julgamento definitivo por esta Corte.

VII. PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja conhecida a presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista o preenchimento de seus pressupostos de admissibilidade, para que:

a) Preliminarmente, seja concedida medida cautelar para determinar a **suspensão imediata da eficácia da Lei n. 14.182/2021**, ou subsidiariamente, dos **arts. 1º, §§ 1º, 10 e 11, do art. 3º, I, e dos arts. 20 e 21**, ante a manifesta probabilidade do direito invocado na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como do patente perigo na demora com a manutenção da vigência da Lei, nos termos acima delineados, impedindo-se a prática de quaisquer atos voltados ao processo de desestatização da Centrais Elétricas Brasileiras SA – Eletrobras até que sobrevenha decisão definitiva de mérito desta e. Corte.

b) No mérito, seja julgada procedente a presente ação direta, ratificando a liminar eventualmente concedida e declarando-se a **inconstitucionalidade integral da Lei n. 14.182/2021**, ou subsidiariamente, dos **arts. 1º, §§ 1º, 10 e 11, do art. 3º, I, e dos arts. 20 e 21**, ante as inúmeras violações formais e materiais que inquinam de inconstitucionalidade o diploma aqui impugnado.

É atribuído à causa, para meros efeitos contábeis, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 15 de julho de 2021.

Felipe Santos Correa
PSB
OAB/DF 53.078

Ana Luísa Gonçalves Rocha
PSB
OAB/DF 64.379

Eugênio José Guilherme de Aragão
PT
OAB/DF 4.935

Cássio dos Santos Araújo
REDE
OAB/DF 54.492

Bruno Lunardi Gonçalves
REDE
OAB/DF 62.880

André Maimoni
PSOL
OAB/DF 29.498

Alberto Maimoni
PSOL
OAB/DF 21.144

Paulo Machado Guimarães
PCdoB
OAB/DF 5.358

Walber de Moura Agra
PDT
OAB/PE 757-B

Ian Rodrigues Dias
PDT
OAB/DF 10.074