

## B — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO MDIC

### 1 — PETIÇÃO INICIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXMO. SR. PRESIDENTE DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, representado pelo seu Procurador-Geral infra-assinado (CPC, art. 12, N.º 1), vem impetrar *Mandado de Segurança* contra ato do EXMO. SR. MINISTRO DO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO, com fulcro nos arts. 5.º n.º LXIX, e 105, alínea "b", da Constituição federal, bem como na Lei n.º 1.533/51, pelos motivos e fundamentos seguintes:

#### ATO IMPUGNADO

I. Insurge-se o Impetrante contra o ato que, publicado no DOU de 16.5.89 (doc. 1), indeferiu pedido de reconsideração formulado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), tornando definitiva e operante a decisão anterior do Impetrado de autorizar a empresa POLIOLEFINAS S.A. a implantar em Capuava, no Estado de São Paulo, uma fábrica destinada à produção de 100.000 t/a de polipropileno, em aberto conflito com o Programa Nacional de Petroquímica, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

2. É certo que, segundo jurisprudência sumulada do E. Supremo Tribunal Federal, "o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o Mandado de Segurança" (Súmula n.º 430). Pressupõe o verbete, entretanto, que o pedido de reconsideração, sem efeito suspensivo, tenha sido formulado pela própria parte interessada.

*In casu*, o pedido de reconsideração partiu de um órgão da administração indireta do próprio Governo Federal, sendo-lhe dado efeito suspensivo, tanto assim que foi sustada a expedição do certificado de aprovação do projeto, enquanto o impetrado ouvia seus colegas de Ministério, integrantes do Conselho de Desenvolvimento Industrial, conforme adiante se expõe.

Portanto, só com o indeferimento e a conseqüente ratificação do ato anterior, é que surgiu, para o Impetrante, o interesse processual de recorrer ao Poder Judiciário para anular uma decisão manifestamente ilegítima e desnecessariamente prejudicial ao seu desenvolvimento.

3. De toda sorte, mesmo que esse E. Tribunal considere impugnável a primitiva decisão, foi esta publicada no DOU de 2.2.89 (doc.2), razão pela qual o presente *writ* estaria sendo ajuizado ainda dentro do prazo extintivo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei n.º 1.533/51.

Se o E. Tribunal assim entender, com seus altos suplementos, requer que seja considerado como objeto do pedido o referido ato original, uma vez que, reconhecida a sua ilegalidade, estaria obviamente prejudicado o pedido de reconsideração formulado pelo BNDES, tornando-se frito o seu indeferimento.

4. Irrelevante, por outro lado, para firmar a competência desse E. Tribunal, que o Impetrado tenha produzido o ato impugnado na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI), função que exerce exatamente por ser o titular da pasta de Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, *ex-vi* do art. 2.º do Decreto n.º 96.056, de 19.5.88.

5. Consoante jurisprudência sumulada do antigo Tribunal Federal de Recursos, sucedido por esse E. Tribunal, competia-lhe "processar e julgar originariamente, Mandado de Segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado" (Súmula n.º 103). Com melhores motivos quando se trata, como no caso vertente, de uma decisão unipessoal.

6. Reconhecida, pela doutrina e pela jurisprudência, a legitimidade dos entes políticos para impetrar Mandado de Segurança (STF, RTJ 43/151), vale-se o Impetrante do presente instrumento para restabelecer o *princípio da legalidade*, "mediante o qual se afirma, no estado de direito, a limitação do poder e a supremacia da lei" (HANS KELSEN, *General Theory of Law and State*, trad. americana, 1949, p. 249), princípio esse que outro eminente publicista assim traduz, em síntese magistral:

"...Dans un État de droit, l'administration ne se trouve pas seulement dans l'impossibilité d'agir *contra legem* ou *praeter legem*, mais elle est obligée d'agir toujours *secundum legem*..." (MICHEL STASSIONOPOULOS, *Traité des Actes Administratifs*, Atenas, 1954, § 10, p. 69).

7. Com efeito, pretende o Impetrante demonstrar, à sociedade, que, lesando direito subjetivo próprio, assegurado pelo Decreto n.º 94.745, de 6.8.87, que criou o "Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro", mas, em consequência, igualmente da sofrida população fluminense, na medida em que compromete o seu desenvolvimento econômico e social, o Impetrado praticou o malsinado ato com abuso de poder, não só violando expressas normas regulamentares, como também usurpando competência privativa do Exmo. Sr. Presidente da República.

#### HISTÓRICO DOS FATOS

7. Estruturando a política industrial do País, foi editado o Decreto-Lei n.º 2.433, de 19.5.88, alterado pelo Decreto-Lei n.º 2.451, de 29.7.88, e regulamentado pelo Decreto n.º 96.670, de 22.9.88.

Simultaneamente, foi editado o Decreto n.º 95.056, de 19.5.88 (alterado por decretos posteriores que se limitaram a modificar sua composição), reorganizando o Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI), um colegiado composto por Ministros da área econômica, presidido pelo Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, com a missão específica, prevista em seu art. 1.º, de formular a política industrial do País (doc. 3). Esse colegiado passou a funcionar nos

termos da Resolução n.º 7, de dezembro de 1988, que aprovou o seu Regimento Interno (*doc. 4*).

Com o objetivo de agilizar o exame de programas e projetos, a Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Industrial foi transformada em Secretaria Especial do Desenvolvimento Industrial (SDI), passando a integrar a estrutura do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, mas sem prejuízo das funções de apoio técnico e administrativo ao CDI (art. 9.º, n.º I).

Previu o citado Decreto n.º 95.056/88 que a SDI fosse integrada não só por uma comissão destinada a avaliar a concessão de benefícios fiscais, como também por *Grupos Setoriais*, em número de quatro, constituídos por representantes dos Ministros integrantes do CDI, de outros Ministérios envolvidos nas matérias objeto de sua competência, e, ainda, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

Com base na autorização contida no art. 15 do referido Decreto n.º 95.056/88, o Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio editou a Portaria n.º 146, de 8.11.88 (*doc. 5*), aprovando o Regimento Interno do SDI, mediante o qual, entre outros, foi instituído o Grupo Setorial III, incumbido, especificamente na área da indústria química e seus derivados, de

“emitir parecer, a ser submetido ao Presidente do CDI, sobre programas de desenvolvimento tecnológico e industrial e projetos apresentados para fins de obtenção de benefícios ou atendimento de exigências legais” (arts. 2.º, “c”, e 5.º, I).

8. Compulsadas as normas legais e regulamentares acima referidas, ressuma:

a) ao Conselho de Desenvolvimento Industrial compete “formular a política industrial, orientar, avaliar e coordenar a sua execução em conformidade com os objetivos e *diretrizes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e os parâmetros macroeconômicos da política governamental*” (Decreto n.º 95.056/88, art. 4.º, I, grifos nossos);

b) à Secretaria de Desenvolvimento Industrial, através do Grupo Setorial competente, emitir parecer sobre projetos específicos destinados à implementação dos planos previamente aprovados;

c) ao Presidente do CDI e Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, decidir, à vista do parecer da SDI, se os projetos apresentados se compatibilizam com as diretrizes e planos, e até mesmo rever as decisões daquele órgão, se contrárias aos programas preestabelecidos (Decreto n.º 95.056/88, art. 6.º).

9. Em um regime presidencialista como o nosso, todavia, constitui postulado indiscutível que o Chefe do Executivo pode avocar qualquer matéria e sobre ela decidir soberanamente, salvo as exceções expressamente previstas na própria Constituição, mesmo porque compete-lhe privativamente “exercer, com o auxílio dos Ministros do Estado, a direção superior da administração federal” (CF, art. 84, n.º

II). E tais decisões, também indubitavelmente, vinculam as autoridades que lhe são subordinadas. Conforme ensina HELY MEIRELLES,

“O Presidente da República, como agente político, Chefe supremo e unipessoal do Poder Executivo federal, no ápice da pirâmide administrativa dirige, supervisiona, coordena e controla todas as atividades executivas da União, podendo, por motivo de relevante interesse público, avocar e decidir qualquer assunto na esfera da Administração Federal (Decreto-Lei n.º 200/67, art. 170), ainda que originariamente previsto como da competência de outro órgão ou entidade descentralizada, salvo aquelas matérias que a Constituição previu como privativas de outro órgão...” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 13.ª ed., RT, 1987, p. 642).

10. Em tese, dentro de suas atribuições, o Conselho de Desenvolvimento Industrial poderia elaborar o Programa Nacional de Petroquímica (PNP). É sabido, porém, que a indústria petroquímica exige vultosos investimentos públicos e privados, de retorno demorado, além do aporte de capital estrangeiro, elevando o endividamento do País.

Serve de exemplo o próprio projeto da POLIOLEFINAS S/A, que, segundo relatório da Secretaria de Indústrias Químicas e seus Derivados (SEQUIM), ao encaminhá-lo à aprovação do Impetrado, prevê que 55% do investimento programado provenham de terceiros, sendo 34% mediante financiamento de agências estatais (FINAME/BNDES) e 21% mediante financiamento externo (*doc. 6*).

Acresce que é uma indústria condicionada por vários fatores, tais como: a) suprimento limitado de matéria-prima, que no Brasil é produzida pela PETROBRÁS em suas refinarias e, portanto, sujeito qualquer aumento à possibilidade de ampliação da capacidade destas; b) concentração de tecnologia e processos em alguns supridores mundiais, envolvendo, em alguns casos, altos custos de aquisição e, em outros, até mesmo a impossibilidade de obtê-los; c) elevados investimentos em uma única planta petroquímica; d) necessidade de operação com plena capacidade, para se tornar rentável; e) especialização dos equipamentos, impedindo sua utilização em outros produtos, no caso de período recessivo ou excesso de oferta no mercado.

11. Tais considerações, certamente, induziram os Ministérios do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, das Minas e Energia e do Planejamento, através dos respectivos titulares e em Exposição de Motivos conjunta, a submeterem à *aprovação* do Presidente da República o Programa Nacional de Petroquímica, definindo os locais onde seriam instalados os pólos petroquímicos, bem como a qualidade e a quantidade dos produtos que neles seriam produzidos no período 87/95. Segundo depoimento do Presidente do BNDES,

“Trata-se de um documento que foi preparado após extensos estudos, avaliações e compatibilização de fatores como existência e disponibilidade de matéria-prima, aspectos regionais, custos, oferta e demanda, situação dos mercados nacional e internacional etc. À luz de todos esses dados técnicos, esse documento

indicou os locais e dimensões de todas as plantas de polipropileno e outros produtos petroquímicos a serem construídos no país nos próximos anos.” (MÁRCIO FORTES, *A questão do Polipropileno*, *Jornal do Brasil*, 18.2.89, p. doc. 7).

Os Ministros signatários da Exposição de Motivos conjunta, ao elevarem o Programa Nacional de Petroquímica à decisão presidencial naturalmente partiram do pressuposto de que o *placet* do supremo mandatário do País, presuntivamente menos sujeito a pressões de interesses regionais ou de grupos, tranquilizaria os Estados contemplados com pólos petroquímicos, bem como os empresários que neles se dispusessem a investir.

Como só o Presidente poderia alterar sua própria decisão, minimizava-se o risco de que aqueles interesses regionais ou de grupos pudessem tumultuar a execução do PNP e comprometer os investimentos já realizados. Não obstante, foi precisamente isso o que ocorreu, com o maisinado ato da autoridade coatora, praticado ao arrepiço das normas regulamentares e com flagrante usurpação de competência.

12. Com efeito, o PNP-87/95, quer na sua versão primitiva, aprovada por despacho presidencial de 3.8.87 (*doc. 8*), quer na sua versão revista, aprovada por despacho presidencial de 1.11.88 (*doc. 9*), destinada ao pólo petroquímico fluminense uma produção de 100.000 t/a de polipropileno, não prevendo, entretanto, para o Estado de São Paulo, nenhuma nova unidade industrial destinada à fabricação daquele produto.

Demonstrando que a quantificação era exaustiva, o PNP fez apenas uma ressalva:

“Quaisquer outros projetos que visem à fabricação de produtos básicos da indústria petroquímica, inclusive oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à apreciação da secretaria executiva do CDI, no sentido de serem avaliados” (grifos nossos).

Ora, produtos básicos, como esclarece o próprio PNP (v. anexo III da Exposição de Motivos, *doc. 9* citado) são o eteno, soda cáustica, propeno, etc., enquanto que o polipropileno é expressamente indicado, entre outros, como produto de 2.<sup>a</sup> geração.

13. De outro lado, ao criar o pólo petroquímico do Rio de Janeiro, o Decreto nº 94.745, de 6.8.87, dispôs *expressis verbis*:

“Art. 2.<sup>o</sup> — A concepção básica do pólo petroquímico do Rio de Janeiro observará os parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica 1987/1995 aprovado.” (*doc. 10*)

Como se verifica, o mencionado decreto presidencial assegurou ao impetrante, não só a fabricação dos produtos petroquímicos indicados e quantificados no PNP, mas igualmente que a concepção do pólo fluminense obedeceria ao planejamento global nele previsto.

Em outras palavras: salvo nova deliberação presidencial, alterando o PNP (como a que ocorreu em 1.11.88, mas sem contemplar o Es-

tado de S. Paulo, repita-se, com uma nova planta destinada à produção de 100.000 t/a de polipropileno), o impetrante estaria resguardado de quaisquer outros projetos que pudessem comprometer a viabilização dos empreendimentos previstos para o Estado do Rio de Janeiro.

14. Não obstante, para surpresa do impetrante, com base em parecer favorável do Grupo Setorial III (Indústrias Químicas e seus derivados) da SDI, o impetrado aprovou o pleito de POLIOLEFINAS S.A., no sentido de instalar uma fábrica de polipropileno em Capuava, no território paulista, decisão essa publicada no DOU de 2.2.89 (*doc. 2, off.*).

A simples leitura da Ata da 4.<sup>a</sup> Reunião Plenária do Grupo Setorial III, realizada em 27.1.89, demonstra as circunstâncias insólitas em que esse parecer foi emitido, dispensando outros comentários. Dela consta, *ipsis verbis*:

“Colocado o assunto em discussão, os representantes da SEPLAN, do MME e do BNDES solicitaram vistas aos projetos 1.1 a 1.5. O Presidente do GS-III informou que, embora o pedido de vista fosse previsto no § 5.<sup>o</sup> do Artigo 7.<sup>o</sup> da Portaria MIC nº 146, de 08/11/88, que aprovou o Regimento Interno da SDI, e, ainda, que fosse tradição deste colegiado conceder vista a qualquer processo, tendo a Previdência do GS-III, ao longo de sua existência, sempre assim procedido, não poderia, entretanto, concedê-la, no caso presente, tendo em vista a determinação expressa do Exmo. Sr. Ministro do Desenvolvimento Industrial, Ciência e Tecnologia (*rectius*: a autoridade coatora) no sentido de assim proceder, uma vez que a aprovação do projeto da POLIOLEFINAS traduzia a posição do Governo e que assim não poderia ser protelada. Diversos representantes, inclusive os retrocitados, informaram que desconheciam essa orientação governamental por parte dos respectivos Ministros de Estado que neste GS-III representam. Alegaram, ainda, que entendiam ser o pedido de vistas de concessão compulsória, não lhe cabendo, portanto, à Presidência rejeitá-lo. O Presidente disse, então, que não cabia, na qualidade de representante do próprio Ministro — Presidente do CDI — questionar orientação expressa do Presidente do CDI e, portanto, não tinha poder para acatar os pedidos de vistas solicitados. Caso os representantes entendessem que o pedido de vistas é obrigatório poderiam tomar as providências que julgassem cabíveis.”

Depois de informar que o projeto POLIOLEFINAS foi aprovado, com os votos contrários dos representantes do BNDES, SEPLAN e MME, precisamente os órgãos mais diretamente interessados na implementação do PNP, acrescenta a Ata que o delegado do Ministério das Minas e Energia aduziu que seu desacordo também se devia aos seguintes fatos:

“a) os pleitos não se acharem contemplados no Programa Nacional de Petroquímica — 1987/1995; b) a localização não é recomen-

dável devido à concentração industrial, com prejuízos ao meio ambiente em área saturada de efluentes, rejeitos e gases industriais; c) não existe matéria-prima suficiente para atender plenamente os referidos projetos; d) o quantitativo de propeno destinado a tal projeto é extremamente prejudicial a outros já apreciados pela SDI, que serão obrigados a operarem abaixo de suas capacidades nominais; e) por ainda não terem posição oficial — anuência prévia do CNP, sobre a disponibilidade de matéria-prima, conforme determina o Decreto n.º 66.556/70” (doc. II).

Registre-se que o próprio Grupo Setorial III, em sua 5ª Reunião Plenária, realizada em 21.2.89, tentou reverter essa posição. Por sete votos contra dois, conforme consta da respectiva Ata, foi aprovada proposta do representante do BNDES no sentido de que o parecer favorável ao pleito de POLIOLEFINAS S.A. fosse reexaminado, após a abertura de vista aos delegados que a solicitassem. Não obstante aprovada por maioria expressiva, o Secretário Especial do Desenvolvimento Industrial e Presidente do Grupo ERNESTO CARRARA JÚNIOR (que também presidira a reunião anterior), recusou-se a implementá-la, sob a alegação de que o ato de aprovação daquele pleito, pelo impetrado, já fora publicado no DOU de 2.2.89. Impende reproduzir o que consta da Ata:

“Tal proposta do representante do BNDES obteve apoio do MINIFAZ, SEPLAM, MME, CACEX, MINICOM e MINIAGRI e posição contrária dos representantes do Ministério do Interior e Ministério da Saúde. O Presidente do Grupo Setorial III informou que a matéria, uma vez já aprovada pelo Sr. Ministro do MD, somente poderia ser objeto de reexame caso o mesmo assim decidisse. Finalmente, os representantes do Ministério da Fazenda e da CACEX, por instrução do Sr. Ministro da Fazenda, declararam (na forma do anexo manuscrito) que, tendo em vista o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (anexo) consideravam nula a decisão tomada na referida Reunião. Informaram, ainda, que essa posição seria encaminhada formalmente junto ao Sr. Ministro do MD” (doc. 12).

15. É evidente que o Impetrante não poderia se quedar inerte, diante dos prejuízos irreparáveis que o projeto POLIOLEFINAS S.A., se levado adiante, depois de arbitrariamente aprovado pelo impetrado, causaria ao pólo petroquímico fluminense.

Escudado em estudos de sua assessoria econômica, em depoimentos insuspeitos, a exemplo dos pronunciamentos acima transcritos e do artigo assinado pelo Presidente do BNDES (v. doc. 7, cit.) e de editoriais dos mais respeitadas órgãos da imprensa (docs. 13, 14 e 15), bem como na opinião uniforme de todas as entidades representativas dos setores econômicos estaduais (doc. 16), impunha-se-lhe tomar as providências ao seu alcance, sob pena de faltar ao dever constitucional, para com a população fluminense, de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF, art. 3.º, n.º III).

Com efeito, segundo levantamento feito pela Companhia do Pólo Petroquímico do Estado do Rio de Janeiro (COPPERJ), amplamente divulgado pela imprensa, a decisão do impetrado importará em: a) adiar de 1995 para 2003 o início das operações da unidade de polipropileno prevista para o território fluminense; b) reduzir para apenas 67% a capacidade de produção da unidade de cumeno-fenol-acetona, também prevista para o pólo petroquímico estadual, durante pelo menos dois anos.

Isso implicará nas seguintes perdas: I) com o atraso na oferta de polipropileno: a) faturamento — US\$ 305 milhões; b) arrecadação — US\$ 16,165 milhões; c) empregos diretos — 350; empregos indiretos — cerca de 1.500, II) com a queda para 67% da produção de cumeno-fenol-acetona: a) faturamento — US\$ 84,607 milhões; b) arrecadação — US\$ 4,230 milhões; III) total das perdas: a) para o Estado — cerca de US\$ 20,5 milhões; b) para as indústrias — cerca de US\$ 390 milhões (docs. 17 e 18).

Como primeiro passo, fez notificar os Ministros-Membros do Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI) da ilegalidade que, à sua revelia, estava-se praticando, porquanto a decisão do impetrado mostrava-se maculada por vício formal de procedimento e afrontava o Plano Nacional de Petroquímica, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República (doc. 19).

Conquanto essa notificação não produzisse o resultado esperado, levando o próprio impetrado ou o CDI a rever a questionada e infeliz decisão, nem por isso deixou de ser proveitosa, na medida em que, quando menos, provocou algumas manifestações incisivas de membros daquele colegiado, desaprovando a conduta da autoridade coatora, como adiante se refere.

16. Sucede que, enquanto se processava a notificação perante o E. Supremo Tribunal Federal, o Presidente do BNDES ingressou com recurso perante o impetrado e Presidente do CDI, solicitando fosse revista a aprovação do projeto apresentado pela POLIOLEFINAS S.A., sob os seguintes argumentos, *ad litteram*:

“a) no curso da reunião de 27.01.79, em que se deu a apreciação do projeto em causa, os representantes do BNDES, SEPLAN e Ministério das Minas e Energia, com base no art. 7.º, parágrafo 5.º, do Regimento Interno da SDI, aprovado pela Portaria n.º 148/88 do Exmo. Sr. Ministro da Indústria e do Comércio, solicitaram, enfaticamente, vista do processo, em face de inúmeras dúvidas e ressalvas a seu respeito;

b) violando o aludido dispositivo regimental e contrariando tradição daquela Secretaria, que sempre concedeu vistas dos processos em tramitação, quando solicitadas por quaisquer dos seus membros, tal fato não ocorreu naquela ocasião;

c) o projeto em tela não está previsto no Programa Nacional de Petroquímica e, até há poucas semanas, sua implantação imediata não era sequer cogitada pelo BNDES e outros órgãos go-

vernamentais envolvidos com o setor, não existindo urgência, portanto, para deliberação final sobre o mesmo;

d) o propeno, matéria-prima básica para a fabricação do polipropileno, é produto escasso, sendo o seu fornecimento disputado por diversos outros projetos, dentre os quais o de CUMENO/FENOL e o de ÁCIDO ACRÍLICO, e por empresas já em fase operacional, porém com *déficit* no suprimento daquele insumo como a PPG e a NITRIFLEX;

e) projeções de mercado realizadas pelo BNDES e por outros órgãos e empresas do setor petroquímico demonstram claramente que, a partir de 1992, haverá um grande excesso de oferta de polipropileno, tanto em nível de mercado nacional, quanto internacional, decorrente da previsão de entrada em operação de inúmeras fábricas ao redor do mundo;

f) a atual capacidade de produção brasileira, da ordem de 300.000 t/ano, será incrementada, ao longo dos próximos 3 (três) anos, em 360.000 t/ano, considerando-se unicamente os projetos já aprovados pela SDI — 160.000 t/ano para a PPH, 100.000 t/ano para a BRASPOL e 100.000 t/ano para a POLIALDEN;

g) para 1993 as projeções de demanda no mercado nacional oscilam na faixa de 300.000 a 350.000 t/ano, ou seja, em torno de 50% da capacidade instalada, sem levar em consideração o projeto da POLIOLEFINAS;

h) ressalte-se, por último, que as dúvidas existentes sobre o panorama mercadológico, em especial no âmbito do mercado internacional de polipropileno, para a época em que o projeto entrar em operação, aconselham uma avaliação mais aprofundada da questão." (*doc. 20*)

Compreende-se a preocupação do ilustre economista MARCIO FORTES, que nesse passo demonstrou notável espírito público, não se importando em contrariar poderosos interesses particulares em benefício da Instituição oficial que preside. Convém lembrar que, conforme acima exposto, o projeto da POLIOLEFINAS implica no aporte de 35% do investimento previsto por parte de agências financeiras governamentais (BNDES/FINAME), apesar de inútil para a economia do País e inviabilizar outros projetos já financiados pelo próprio BNDES. Em última análise: mais um desperdício dos recursos públicos, isto é, do dinheiro dos contribuintes, para atender a reivindicações regionais ou de grupos, distanciadas de qualquer compromisso com o desenvolvimento nacional.

17. Optando por subtrair o recurso do BNDES ao conhecimento do Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI), órgão que teria competência, em tese, para rever a sua decisão, determinou o impetrado que fosse autuado como mero "pedido de reconsideração", e, como tal, sujeito não ao exame daquele colegiado composto de Ministros, mas à sua própria deliberação unipessoal.

Não obstante, para guardar as aparências, autorizou que fossem ouvidos os Ministros de Estado e demais órgãos da Administração que mantêm representantes no Grupo Setorial III da SDI, talvez na expectativa de merecer o respaldo de seus colegas de Ministério para o ato arbitrário que se empenhava em manter a qualquer preço (*doc. 21*). Se existia, realmente, essa expectativa, frustrou-se em relação, pelo menos, aos Ministros responsáveis pela área econômica.

18. Assim é que, em resposta, o Exmo. Sr. JOÃO BATISTA DE ABREU, Ministro de Estado do Planejamento, salientou que o seu Ministério "entende que se deva proceder a um reexame cuidadoso do assunto, tendo em vista dúvidas técnicas suscitadas em apreciação anterior, visto que esta SEPLAN/PR, juntamente com o MME e o BNDES, já havia solicitado vistas da matéria à Secretaria de Desenvolvimento Industrial — SDI, sem ser atendida" (*doc. 22*).

O Exmo. Sr. MAILSON FERREIRA DA NÓBREGA, Ministro de Estado da Fazenda, por seu turno, não só pronunciou-se pela revisão do projeto POLIOLEFINAS (*doc. 23*), juntando representação de seu delegado junto ao Grupo III protestando energicamente contra a forma como foi aprovado (*doc. 24*), como também anexou parecer do Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional concluindo que, sendo a concessão de vista obrigatória, a deliberação em causa era nula de pleno direito (*doc. 25*).

O Exmo. Sr. VICENTE FIALHO FILHO, Ministro de Estado das Minas e Energia, igualmente pronunciou-se pela revisão, por não se encontrar no processo consulta ao Conselho Nacional de Petróleo, conforme previsto no Decreto n.º 66.556/70, sobre a disponibilidade de matéria-prima (*doc. 26*).

Por derradeiro, no mesmo sentido manifestou-se o Presidente do INPI, Sr. MAURO FERNANDO MARIA ARRUDA, por entender procedente o argumento jurídico quanto ao pedido de vista e não terem sido adequadamente examinados os argumentos técnicos levantados pelo BNDES (*doc. 27*).

19. Insensível a tais pronunciamentos, o Impetrado decidiu indeferir o pedido de reconsideração do BNDES, sem mais exame, mas sentiu-se na obrigação de dar alguma satisfação pessoal ao Presidente daquele órgão e ao Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Com esse propósito, o Impetrado expediu o Aviso n.º 20, de 10.05.89, endereçado ao Exmo. Sr. Governador Wellington Moreira Franco (e substancialmente idêntico ao endereçado ao Presidente do BNDES), em que afirma, em suma:

a) quanto ao aspecto jurídico, sua decisão se respaldava em parecer da Consultoria Jurídica do seu próprio Ministério, segundo o qual a não-concessão de vista em nada prejudicava a legitimidade do ato final de aprovação;

b) quanto ao aspecto técnico, argumenta que, em julho de 1988, a PETROBRÁS decidiu construir uma unidade para a extração de 112.000 t/a de propeno e que o Plano Nacional Petroquímico, revisto

em 1.11.88, estabeleceu ritual para analisar e aprovar esse empreendimento;

c) argumenta, ainda, que essa decisão deu origem a cinco projetos para uso do propeno, *não especificados no PNP*, mas apresentados dentro do prazo estabelecido pela SDI, dois dos quais foram aprovados — Poliolefinas e Polibrasil;

d) afirma, por derradeiro, que as aprovações não inviabilizam o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, visto haver sido reservada matéria-prima suficiente para suprir as suas necessidades (*doc. 28*).

20. Ocorre que, antes de os Avisos serem encaminhados, a respectiva minuta foi submetida pelo Secretário-Geral do Ministério ao Secretário Especial de Desenvolvimento Industrial, Senhor ERNESTO CARRARA JÚNIOR. Convém recordar que o Secretário da SDI não só exerce atribuições de confiança do impetrado, como também, por imposição sua, fez aprovar no Grupo III o questionado projeto da POLIOLEFINAS, recusando a vista solicitada por delegados de outros órgãos como acima relatado.

Pois bem: é o próprio Secretário da SDI que, analisando a minuta, desmonta a argumentação do impetrado, conforme documento anexo cujos principais tópicos são a seguir resumidos (*doc. 29*)

21. Observa o Secretário da SDI, inicialmente, que o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, segundo o qual a concessão de vista não seria obrigatória, conflita com o entendimento do Ministério da Fazenda, embasado em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, motivo por que a controvérsia só poderia ser solucionada pelo Consultor-Geral da República, que não foi ouvido a respeito.

Com referência à afirmação de que o Plano Nacional Petroquímico, revisto em 1.11.88, contemplou a sua própria revisão, esclarece o Secretário da SDI:

"... cumpre-me informar que, de fato, a referida revisão contempla a seguinte determinante: 'Quaisquer outros projetos que visem à fabricação de produtos básicos da indústria petroquímica (no caso o propeno), inclusive oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à aprovação da Secretaria executiva da SDI, no sentido de serem avaliados no contexto deste Programa'. Ora, a expressão 'no sentido de serem avaliados no contexto desse programa' implica, como é óbvio, em não desestruturá-lo ou contradizê-lo, mas sim analisar-se o impacto da nova oferta de matéria-prima, de modo a privilegiar os projetos constantes do Programa, as unidades escassas dessa matéria-prima, e, se for o caso, *revisar o Programa, a fim de incluir novas unidades. Tal procedimento, entretanto, não foi efetivado...*" (grifos nossos).

Na seqüência de sua análise, o Secretário da SDI refuta a afirmativa do impetrado, segundo a qual a decisão da PETROBRÁS de construir uma nova unidade de propeno, deu origem a cinco projetos não especificados no PNP, mas apresentados à SDI dentro dos prazos es-

tabelecidos. Após salientar que os projetos "da Polibrasil e Poliolefinas não se enquadravam no âmbito da Portaria SDI nº 13/88", sublinha o Secretário da SDI, textualmente:

"Em realidade, o procedimento formal a ser seguido, após a aprovação de nova oferta de propeno (não prevista no PNP) seria o de se adaptar o Programa a esta nova situação, e somente após analisar os projetos neste novo contexto. Entretanto, conforme é do conhecimento público, houve determinação de se incluir o projeto da Poliolefinas em pauta na reunião da SDI, sob a alegação de se tratar de decisão do governo."

Observa o Secretário da SDI, ainda, que a autorização concedida à POLIBRASIL para aumentar a sua capacidade em apenas 18% não se confunde com a implantação de uma nova unidade de 100.000 t/a, conforme resulta da aprovação do projeto da POLIOLEFINAS.

Contesta o Secretário da SDI, também, a afirmação do impetrado de que a SDI teve o cuidado de reservar matéria-prima (propeno) para viabilizar a planta de cumeno/fenol/acetona no Rio de Janeiro. Acrescenta, ao propósito:

"... cumpre informar que, em realidade, ao se aprovar o projeto da Poliolefinas, somente pôde ser garantido ao projeto fenol/acetona, naquela oportunidade, cerca de 68% de suas necessidades de propeno."

Concluindo sua apreciação, o Secretário da SDI procura ressaltar a conduta daquele órgão no rumoroso episódio, sublinhando:

"Na reunião citada de 27.01.89 (quando foi aprovado o projeto da POLIOLEFINAS), a bem da verdade, os representantes do MIC, a SDI e o INPI, foram expressamente instruídos no sentido de apoiar a aprovação do projeto em questão, em virtude de se tratar de decisão de Governo, situação essa que foi transmitida aos demais representantes no plenário. Estes, em sua maioria, hierarquicamente, cumpriram essa determinação. Não se pode, portanto, falar em 'acerto' ou desacerto da 'decisão do Plenário da SDI' no caso em questão."

22. Impunha-se essa longa narrativa dos fatos, não só para embasar os fundamentos jurídicos do pedido, adiante expostos, como também para demonstrar o arbítrio com que se conduziu a autoridade coatora em todo o episódio, desprezando o clamor da opinião pública, trazido em reportagens e editoriais dos principais órgãos da imprensa, bem como as ponderações de seus próprios subordinados ou colegas de Ministério.

Inaugurado recentemente, inclusive com a presença do supremo mandatário do País (*doc. 30*), o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, tal como aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República e de acordo com o Plano Petroquímico Nacional, é essencial para a recuperação da economia do ESTADO. Possibilitará a criação de 9.000 empregos diretos, de mais de 22.000 empregos indiretos e de cerca de 80.000

empregos nas indústrias de transformação a ele ligadas. Oportuno observar que a absorção dessa mão-se-obra ocorrerá na região mais carente e socialmente conturbada do território estadual, precisamente na Baixada fluminense.

É, pois, com confiança que o Impetrante bate às portas do Poder Judiciário, certo de que não permitirá que um infeliz e injusto ato ministerial, manifestamente ilegítimo, como se pretende demonstrar a seguir, venha a frustrar as esperanças que o povo fluminense depositava e ainda deposita em seu pólo petroquímico, na medida em que acelerará o desenvolvimento econômico/social do Estado e propiciará, na área onde está sendo implantado, melhores condições de existência à sofrida população local.

### VÍCIOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

23. De um modo geral, os publicistas indicam como principais vícios, gerando a invalidade dos atos administrativos, os que maculam os seus elementos essenciais: *competência, forma, objeto, motivo e finalidade*.

Em regra e substancialmente, adotam a conceituação do legislador, ao regulamentar a *ação popular constitucional!* (Lei n.º 4.717/65, art. 2.º):

*Incompetência* — Fica caracterizada quando o ato não se inclui nas atribuições legais do agente que o praticou.

*Vício de forma* — Consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades essenciais à existência ou seriedade do ato.

*Ilegalidade do objeto* — Ocorre quando o resultado do ato importa em violação da lei, regulamento ou outro ato normativo.

*Inexistência dos motivos* — Verifica-se quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

*Desvio de finalidade* — Verifica-se quando o agente pratica o ato visando a fim diverso àquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

24. Conforme se expõe a seguir, o malsinado ato é nulo de pleno direito, na medida em que padece de pelo menos três dos vícios retroapontados: *incompetência, forma e finalidade*.

### INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE

25. Pelas razões acima indicadas (*supra*, n.ºs 10 e 11), os Ministérios do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, das Minas e Energia e do Planejamento julgaram conveniente que o Programa Nacional de Petroquímica (PNP) fosse *aprovado* pelo Presidente da República,

o que ocorreu, na sua versão original, por despacho presidencial de 3.8.87. E tanto não podia ser modificado, sem o *placet* do chefe do Executivo, que a sua revisão lhe foi submetida e igualmente *aprovada* por despacho presidencial de 1.11.88.

Consoante HELY MEIRELLES:

“*Aprovação* é o ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato, ou de situações e realizações materiais de seus próprios órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção. (Omissis) Mas advertimos que não só atos *jurídicos*, mas também *atos materiais* podem ser objeto de *aprovação* pela Administração Pública, como um projeto, uma obra, um serviço.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 148, grifos do original).

Ora, se é lícito ao Presidente da República, por motivo de relevante interesse público (como é o caso, à evidência, do PNP), avocar e decidir qualquer assunto na esfera federal, ainda que originariamente previsto como da competência de outro órgão (Decreto-Lei n.º 200/67, art. 170), não se concebe que a *aprovação* de um projeto ou programa não seja vinculativa para os órgãos que lhe são subordinados. Outro entendimento importaria em esvaziar o *placet* presidencial, tornando-o inócuo e irrelevante, já que qualquer programa por ele previamente aprovado poderia ser questionado e desobedecido pelas autoridades inferiores.

Em nosso direito administrativo, inclusive, a natureza vinculativa e normativa da *aprovação* está expressa no Decreto n.º 92.889, de 7.7.86, que dispõe sobre a Consultoria Geral da República. Após estabelecer que compete privativamente ao Presidente da República aprovar pareceres daquela Consultoria, estatui:

“O parecer aprovado e publicado, juntamente com o despacho presidencial, adquire caráter normativo para a Administração federal, cujos órgãos e entes ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.” (art. 22, § 2.º)

26. Desse modo, a autoridade coatora, ao aprovar uma nova planta fabril de polipropileno para o Estado de São Paulo, não prevista no PNP, extrapolou suas atribuições e usurpou competência privativa do Presidente da República, pois só este poderia modificar o Programa aprovado e cuja execução, tal como concebido, se impunha a todos os órgãos federais.

### VÍCIO DE PROCEDIMENTO

27. Como visto anteriormente, o Decreto n.º 95.056/88 previu que a SDI, órgão de assessoramento do Conselho de Desenvolvimento Industrial, fosse integrada por *Grupos Setoriais*, destinados a analisar

programas e projetos, emitindo parecer a ser submetido ao Presidente do CDI.

28. É evidente que, se o decreto regulamentar previu sua existência, partiu do pressuposto de que, para bem decidir, o Presidente do CDI deveria dispor dos elementos informativos a serem fornecidos pelo Grupo Setorial competente, conforme a natureza do programa ou do projeto.

29. Com o objetivo de assegurar que esses elementos informativos resultassem de análise cuidadosa e da plena convicção de cada um dos participantes dos Grupos Setoriais, estabeleceu o art. 7º, § 5º, do Regimento Interno da SDI, aprovado pelo Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio através da Portaria n.º 148/88 (*doc. 5, cit.*)

“Aos membros da Comissão-BEFIEX e dos Grupos Setoriais é facultado pedir vista sobre qualquer matéria constante da pauta, devendo ser incluída, obrigatoriamente, na ordem-do-dia da reunião subsequente.”

Nada obstante, como consta da Ata da 4ª Reunião do Grupo Setorial III (*doc. II, cit.*), o pedido de vista formulado pelos representantes da SEPLAN, MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA e BNDES, foi negado sob o singelo e simples argumento de que, por instruções expressas da autoridade coatora, a aprovação do projeto POLIOLEFINAS não poderia ser protraída.

30. Não colhe frutos o argumento do Consultor Jurídico do Ministério do Desenvolvimento, segundo o qual, sendo a SDI um órgão meramente opinativo e não estando o Presidente do CDI vinculado ao seu parecer, a subsequente aprovação do projeto tornaria irrelevante o episódio da negativa de vista (*doc. 28, cit.*). A esse argumento responde, com vantagem, o Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional, ao concluir pela ilegalidade do procedimento, contaminando o ato final do Impetrado (*doc. 25 cit.*)

31. Com efeito, conforme ensina HELY MEIRELLES:

“A preterição de atos preparatórios ou a sua realização em desconformidade com a norma legal que disciplina o procedimento administrativo, pode acarretar a nulidade do ato final, desde que se trate de operações essenciais ou requisitos de legalidade do ato principal.” (*Direito Administrativo Brasileiro, cit., p. 116.*)

Não se alegue, por derradeiro, que tendo sido o Regimento Interno da SDI baixado pela autoridade coatora, poderia esta, sem sua prévia alteração, desobedecer aos cânones que ela própria estabeleceu. Quanto a isso, é uniforme o entendimento expresso na precisa lição de DIÓGENES GASPARINI:

“Poderia a autoridade expedidora de um regulamento excepcionar as suas disposições pela edição de um ato concreto ou executivo? O problema que se nos apresenta é o da inderrogabilidade

de singular dos regulamentos. A resposta a nosso ver deve e tem que ser negativa. É princípio elementar de direito que toda a decisão individual deve estar conforme uma regra geral preestabelecida e que o órgão administrativo, seja ele de qualquer natureza ou hierarquia, não pode violar os seus próprios regulamentos. Os atos concretos só podem ser praticados se observadas as normas legais e regulamentares que os autorizam. Qualquer modificação, relativa à edição do ato executivo, deve ser precedida de modificação do ato geral que o sustém no ordenamento.”

E arremata:

“O Chefe de Estado, e assim também os Governadores e Prefeitos, ou qualquer outra autoridade competente, pode editar regulamento, modificá-lo, em parte ou inteiramente, e até revogá-lo. Não possuem, entretanto, poder para editar um ato executivo, visando a excepcioná-lo nos casos concretos... (*omissis*). A competência em tais casos se exaure no próprio regulamento que impede a violação do princípio da inderrogabilidade singular de qualquer ato normativo” (*Poder Regulamentar, 2ª ed., RT, 1982, p. 103-104; cf. EDUARDO GARCIA DE TENRRIA, Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria e Control Judicial, Madrid, 1970, p. 294.*)

32. De toda sorte, houve divergência entre os órgãos de assessoria jurídica dos Ministérios do Desenvolvimento e da Fazenda, pelo que se impunha, previamente, a audiência do Consultor-Geral da República, ao teor do art. 5º, n.º III, do Decreto n.º 92.889/86, pois lhe compete

“uniformizar a jurisprudência administrativa, solucionando as divergências entre órgãos jurídicos da Administração.”

#### DESVIO DE FINALIDADE

33. Praticamente, todos os países que perfilham o Estado de direito consagram o dogma de que “a inobservância, pelo agente administrativo, do fim específico a que a lei endereça o exercício de sua competência, é causa de nulidade do ato administrativo, a ser declarada na própria instância administrativa, ou na via judicial” (CAIO TÁCITO, *Direito Administrativo*, Saraiva, 1975, p. 121). MARCELO CAETANO define o *desvio de finalidade* (ou de poder, como muitos preferem, em homenagem às suas raízes francesas) como “o vício que afeta o ato administrativo praticado no exercício de poderes discricionários, quando estes hajam sido usados por órgão competente com fim diverso daquele para que a lei os conferiu” (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Forense, 1977, p. 176).

Como é sabido, coube ao Conselho de Estado da França, em 1864, formular a doutrina do “*détournement de pouvoir*”, como modalidade específica do recurso por excesso de poder. É conhecida ainda como *sviamento di potere* (Itália) *abuse of discretion* (EE.UU) e *desviacion de poder* (México), registro feito para demonstrar que o moderno orde-

namento jurídico dos países civilizados repudia generalizadamente esse vício, talvez por atentar, mais do que qualquer outro, contra o princípio da moralidade administrativa (consagrado no art. 37 da vigente CF), na medida em que resulta da vontade consciente do administrador.

34. Em tema de mandado de segurança, observou-se em sede doutrinária:

“É evidente que sendo o desvio de finalidade a forma mais sutil de poder (*lato sensu*), não é fácil a sua constatação. Poderá ser identificado, no entanto, através da análise de opiniões, pareceres ou quaisquer outras peças, se o ato resultou de um procedimento administrativo. Facilita-se o deslinde quando a autoridade, no próprio processo administrativo ou nas informações prestadas ao órgão julgante, justifica a sua decisão discricionária. Sabendo-se *por que* adotou determinada opção, poder-se-á depreender *para que* a preferiu.

Marcelo Caetano situa o problema no campo da *prova moral*, deixando ‘à convicção de quem tenha de decidir, em face dos elementos reunidos, resolver se houve ou não substituição do fim visado na lei por outro fim.’ Fatos públicos e notórios podem lastrear o convencimento do juiz, como no caso de a autoridade policial designar para um comício, sem justa causa, local distante e com reconhecidas dificuldades de acesso.” (MILTON FLAKS, *Mandado de Segurança*, Forense, 1980, n.º 110, p. 96/97).

35. É precisamente a hipótese vertente. O histórico dos fatos não deixa a menor dúvida de que o Impetrado praticou o ato administrativo, isto é, a aprovação do projeto POLIOLEFINAS, contrariando a tudo e a todos, visando não ao correto desenvolvimento do PNP, mas para atender exclusivamente ao interesse de um grupo empresarial, conforme ele próprio confessa em entrevista à Revista VEJA (*doc. 31*).

Desse modo, ainda que a autoridade coatora tivesse competência para praticar o ato impugnado, valendo-se de seus poderes discricionários como Presidente do CDI, tal ato ainda assim seria inválido, por estar irremediavelmente maculado pelo vício do “*détournement de pouvoir*”.

### DIREITO SUBJETIVO LESADO

36. Consoante assinalado anteriormente, o Decreto n.º 94.745, de 6.8.87 (*doc. 10, cit.*), ao criar o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, assegurou, no seu art. 2.º, que

“A concessão básica do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro observará os parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica 1987/1995 aprovado.”

Observe-se que não aludiu especificamente às unidades industriais destinadas ao território fluminense, mas aos “parâmetros e unidades” do PNP, isto é, sua programação global.

37. Foi visto que a indústria petroquímica, pelas suas peculiaridades, exige planejamento cuidadoso e a longo prazo. Um pólo petroquímico pode ser inviabilizado não apenas quando se lhe cancela uma unidade fabril, mas também quando outras unidades são autorizadas, à revelia desse planejamento, disputando a mesma matéria-prima ou o mesmo mercado.

Daí a garantia, expressa na aprovação do PNP pelo Presidente da República, de que somente por sua iniciativa o Programa poderia ser alterado, partindo-se do pressuposto de que o supremo mandatário do País, incumbido de zelar pelo interesse nacional, estaria mais imune do que qualquer outro a pressões de interesses regionais, setoriais ou de grupos.

38. Assim sendo, o Impetrante tem o direito líquido e certo, preservando a conceção básica do Pólo Petroquímico do Estado, de impedir que os parâmetros e unidades industriais constantes do PNP sejam alterados por autoridade outra que não seja o Presidente da República, como ocorreu em virtude do ato ministerial ora impugnado.

39. Como se isso não bastasse, o Secretário da SDI, em documento por ele firmado e constante do processo administrativo formado em virtude do recurso do BNDES contra a decisão em causa (Proc. n.º 26000.000450/89-19), afirmou com o peso de sua responsabilidade e conhecimentos técnicos que, com a aprovação do projeto POLIOLEFINAS “somente pôde ser garantido, ao projeto fenol/acetona (integrante do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro), naquela oportunidade, cerca de 68% de sua necessidade de propeno” (*doc. 29, cit.*).

40. Ora, a falta de garantia de matéria-prima, retardando ou afetando o funcionamento, com plena capacidade, de uma unidade fabril prevista para o território fluminense, implica, necessariamente, em dano para o erário estadual, em termos de arrecadação de tributos, o que substancializa também uma lesão ao direito subjetivo do impetrante, independentemente da quantificação do prejuízo.

### CONCLUSÃO

41. Pelas razões expostas, e mais o que houver por bem aduzir o E. Tribunal, com os seus altos suplementos, confia na concessão da segurança para o efeito de anular o ato ilegítimo do Impetrado que autorizou a empresa POLIOLEFINAS S/A a implantar uma fábrica destinada à produção de 100.000 t/a de polipropileno (o primitivo e/ou o que ratificou), lesivo a direito líquido e certo do Impetrante, visto haver sido praticado:

a) com usurpação de competência privativa do Presidente da República;

b) com inobservância das formalidades prescritas em regulamento;

c) com desvio de finalidade, uma vez que se destinou, indubitavelmente, a privilegiar determinado grupo empresarial.

42. Requer a notificação da autoridade coatora, o EXMO. SR. MINISTRO DO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO, para prestar informações no prazo legal, bem como a citação da beneficiária do ato, POLIOLEFINAS S.A., com sede na Capital de São Paulo, na Rua Alexandre Dumas n.º 2.420 — Chácara Santo Antônio, para intervir, querendo, no presente feito.

43. Juntando a segunda via da presente petição, bem como cópia dos documentos que a instruem, e dando à causa o valor de NCz\$ 30.000.000,00.

P. deferimento,

Rio de Janeiro, 23 de maio de 1989.

**José Eduardo Santos Neves**  
Procurador-Geral do Estado

## 2. INFORMAÇÕES DO IMPETRADO

AVISO N.º 486/89

Brasília, 14 de junho de 1989.

Senhor Ministro,

Tenho a honra de me dirigir a V. Ex.<sup>a</sup>, a fim de, em resposta ao Ofício SPS n.º 1.503, de 05 de junho de 1989, prestar informações em relação ao MANDADO DE SEGURANÇA n.º 143-DF (Registro n.º 89.0007863-1), impetrado pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, contra ato por mim praticado.

### O PEDIDO

2. Sustenta, em resumo, o IMPETRANTE que:

a) indeferi o pedido de reconsideração requerido pelo BANCO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL-BNDES, mantendo a decisão que tomara no sentido de autorizar a empresa POLIOLEFINAS S.A. a implantar, na Cidade de Capuava, no Estado de São Paulo, uma fábrica destinada à produção de 100.000 (cem mil) toneladas, por ano, de polipropileno (fls. 01 da petição inicial);

b) a decisão violaria direito líquido e certo do IMPETRANTE assegurado pelo Decreto n.º 94.745, de 06.08.87, que criou o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro (fls. 04 da inicial), uma vez que, no art. 2.º daquele diploma regulamentar, se determinou que a concepção básica do Pólo observaria os parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica-PNP, à maneira que a autorização, para que se instalasse a fábrica de Capuava, retardaria, ou afetaria, “o funcionamento, com plena capacidade, de uma unidade fabril prevista para o território fluminense” e, ainda implicaria “necessariamente, em dano para o erário estadual, em termos de arrecadação de tributos” (fls. 11 e 36 da inicial);

c) estaria, ainda, inquinada de vícios a decisão, no que tange: à *competência*, já que não se conformaria ao PNP (fls. 22/29 da inicial); ao *procedimento*, por se ter negado vista do processo a participantes do Grupo Setorial III da Secretaria Especial de Desenvolvimento Industrial-SDI do Conselho de Desenvolvimento Industrial-CDI (fls. 29/32 da inicial), e à *finalidade*, uma vez que não se teria visado ao “correto desenvolvimento do PNP” (fls. 32/34 da inicial).

3. Com essas alegações, pleiteia, afinal, o IMPETRANTE seja

A Sua Excelência o Senhor  
Doutor ILMAR NASCIMENTO GALVÃO  
DD. Ministro do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anulada a autorização que concedi, para que a POLIOLEFINAS erigisse a mencionada fábrica no Estado de São Paulo.

#### DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM FALTA DE INTERESSE DE AGIR

4. Dispõe-se, no art. 3º do Código de Processo Civil-CPC, que para propor, ou contestar ação é necessário *interesse* e legitimidade.

Em sentido técnico, não se configura *interesse* do AUTOR nesta Ação de Segurança, porque não é ele parte, nem, de qualquer modo, figura no procedimento administrativo, onde se proferiu a decisão que ora quer invalidar pela via do *mandamus*.

Assim é que o IMPETRANTE, sem exhibir mandato do interessado, impugna o meu ato que indeferiu pedido de reconsideração formulado pelo BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL-BNDES (cf. fls. 01 da inicial e item 2, *a, supra*), empresa pública federal.

5. Ora, como o BNDES não outorgou procuração ao IMPETRANTE (o que, aliás, é claro, não o habilitaria a vir a juízo senão como representante do Banco), nem está sob a tutela, ou supervisão do Estado-IMPETRANTE, torna-se, *data venia*, evidente a *impropriedade da via eleita*, já no que concerne a essa condição da ação: *interesse de agir*.

#### INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A PROTEGER

6. Mas não é só. A ação de segurança, no Direito Brasileiro, pressupõe direito *líquido e certo* do IMPETRANTE (Constituição Federal, art. 5.º, LXIX; Lei n.º 1.533, de 31.12.51, art. 1.º).

7. O IMPETRANTE pretende, contudo, ter direito líquido e certo a que não se construa uma fábrica da POLIOLEFINAS, no Estado de São Paulo, uma vez que, na sua opinião, daí resultaria atraso, ou prejuízo, ao funcionamento, "com plena capacidade", de indústria a ser localizada no Estado do Rio de Janeiro e, conseqüentemente, diminuição de sua receita tributária (note-se que, na verdade, não haveria diminuição da arrecadação atual e, sim, incoerência de aumento de exação pela falta de sujeito passivo da obrigação.)

8. *Direito certo* haveria, se a lei proibisse — o que não o faz — a implantação da fábrica em outro Estado que não o do AUTOR, e, vencido o obstáculo da *certeza*, seria *líquido o direito*, se não dependesse — como depende — de prova pericial a assertiva de que a instalação da indústria em São Paulo atrasaria, ou prejudicaria, a do Rio de Janeiro.

9. Curiosamente, o IMPETRANTE, ainda se trai, mostrando, ao manifestar sua preocupação em não vir a arrecadar mais impostos, que, no fundo, está, realmente, mais preocupado em tributar que no desenvolvimento da Região.

10. Não é possível, porém, pensar-se, nos dias de hoje, em se garantirem privilégios, protegendo-se um, ou outro Estado, em detrimento de todos. Uma indústria aqui, ou ali, favorecendo esta, ou aquela Unidade de Federação, não pode depender de critérios estranhos à Economia Nacional: há de estar vinculada, para ser legítima, ao País como um todo.

11. O IMPETRANTE, além da já mencionada falta de interesse de agir, não tem, dessarte, *direito líquido e certo* que o garanta impedir a instalação de indústria em outro Estado, devendo, por conseguinte, por mais essa razão, ser julgado *carecedor desta Ação de Segurança*.

#### NO MÉRITO

12. Mesmo que, só para argumentar, reunisse o AUTOR as condições exigidas para esta Ação de Segurança, era de se ver que, também, quanto ao *mérito*, não mereceria ela prosperar.

#### A AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA E A CONCEPÇÃO BÁSICA DO PÓLO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO

13. Alega-se, na petição inicial, que a autorização, para a implantação da fábrica no Estado de São Paulo, atentaria contra o disposto no art. 2º do Decreto n.º 94.745, de 06.08.87, que dispõe sobre o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, onde se lê:

"A concepção básica do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro observará os parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica 1988/1995 aprovado.

14. Esse mandamento regulamentar dirige-se, pelo visto, exclusivamente, à *concepção básica do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro*, nada estabelecendo (o que, aliás, seria, no mínimo, estranho) sobre indústrias em outros Estados, ou criando exclusividades a favor do IMPETRANTE.

15. No ato ministerial, inicialmente prolatado, ou no que o manteve, não se cuida do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro; não se viola, portanto, o Decreto n.º 94.745/87, que preceitua, tão-somente, sobre o referido Pólo.

#### DA INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE COMPETÊNCIA, DE PROCEDIMENTO, OU DE DESVIO DE FINALIDADE

#### A QUESTÃO DA OBEDIÊNCIA AO PROGRAMA NACIONAL DE PETROQUÍMICA — PNP

16. Quanto à alegada inobservância do Programa Nacional de Petroquímica — PNP, deve-se lembrar que, em 03.08.87 (Diário Oficial da União de 07.08.87), foi aprovado aquele Programa cujo objetivo é orientar os investimentos do setor, visando ao atendimento da demanda interna e à presença brasileira no mercado internacional de petroquímica (doc. 1).

17. Nele, foram, inicialmente, previstas duas novas fábricas de polipropileno para o Rio de Janeiro: uma, como parte integrante de novo Pólo Petroquímico, a ser instalada concomitantemente com a Central de Matérias-Primas; outra, anexa à Refinaria Duque de Caxias — REDUC, e por implantação em antecipação ao Pólo.

18. Duas empresas concorreram, então, no CDI, ao projeto cuja matéria-prima seria fornecida pela REDUC; a POLIOLEFINAS S.A. e a BRASPOL.

19. O projeto da BRASPOL obteve parecer favorável do Grupo Setorial III da Secretaria Especial do Desenvolvimento Industrial aprovado e, finalmente, pelo, então, Ministro da Indústria e do Comércio, em 25.11.87.

20. Em julho de 1988, foi decidido pela PETROBRÁS a exemplo do que já fizera em relação à REDUC, a construção de uma unidade de separação de propeno na Refinaria Presidente Bernardes — RPBC, em Cubatão, no Estado de São Paulo, disso tendo sido dado amplo conhecimento às empresas do setor.

21. Consentaneamente, em 01.11.88 (*Diário Oficial da União de 03.11.88*), foi revisto o PNP, incorporando-se-lhe diversas modificações, dentre as quais a que estabeleceu:

“Quaisquer outros projetos que visem à fabricação de produtos básicos da indústria petroquímica, inclusive oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à Secretaria Executiva do CDI, no sentido de serem avaliados no contexto deste Programa (doc. 2, fls. 2; grifamos).

22. Em consonância com o *permissivo a outros projetos*, citado no item anterior, a decisão da PETROBRÁS de extrair propeno na RPBC foi encaminhada à apreciação da SDI (Secretaria Executiva do CDI); que opinou pela aprovação do projeto da RPBC, em conjunto com aqueles que viessem a utilizar a matéria-prima em apreço.

23. Em seguida, a SDI estabeleceu prazos para apresentação de propostas para os novos investimentos correspondentes.

24. Essa decisão, fundamentada na *precitada previsão do PNP* (cf. item 21), propiciou a que cinco novos projetos não especificados originariamente naquele Programa fossem apresentados: o da DOW QUÍMICA, para a produção de óxido de propeno em ARAÇATUBA, no Estado de São Paulo; o da CLOREOTIL, para a produção de isopropanol e acetato de isopropila em Mogi-Mirim, no Estado de São Paulo; o da POLIPROPILENO, para produção de polipropileno em Camaçari, no Estado da Bahia, o da POLIBRASIL e o POLIOLEFINAS, para a produção de polipropileno, em Capuava, no Estado de São Paulo.

25. Esses projetos foram analisados pela SDI que, após tratar da garantia de suprimento da matéria-prima (propeno), neces-

sária ao bom desempenho da fábrica de cumeno/fenol/acetona e a ser instalada no Rio de Janeiro, *recomendou a aprovação dos projetos da POLIOLEFINAS e da POLIBRASIL, ambos para produzir polipropileno em Capuava, no Estado de São Paulo.*

26. Acatando as recomendações da SDI, *aprovei, em 30.01.89, no exercício de minha competência como Presidente do CDI, os projetos da POLIOLEFINAS e da POLIBRASIL, assim como as medidas para a reserva do propeno necessário ao projeto de cumeno/fenol/acetona no Estado do Rio de Janeiro* (doc. 3).

27. Inconformado, o BNDES, em 13.02.89, apresentou “recurso” contra o pronunciamento do Grupo Setorial III da SDI (doc. 4), muito embora, àquela altura, já estivesse aquela manifestação ultrapassada, porquanto já havia a minha decisão como Presidente do CDI mencionada no item anterior.

28. Apesar da inadmissibilidade daquele recurso, recebi o pleito como *pedido de reconsideração* e solicitei que os diferentes órgãos representados no Grupo Setorial da SDI se manifestassem, no prazo de dez dias, a fim de que a “decisão sobre o pedido de reconsideração possa ser tomada, atendendo aos interesses nacionais, à luz dos mais abrangentes subsídios” (doc. 5, grifamos).

29. Posto isso, examinando não só os motivos alegados pelo BNDES, mas, também, as manifestações dos integrantes do Grupo Setorial e as dos demais órgãos competentes deste Ministério, *resolvi, afinal, em 27.04.89, manter a decisão que tomara* (doc. 6) e é — como já se relatou no item 2, letra a, supra, contra a manutenção dessa decisão, que, agora, apesar de não ter interesse legítimo no procedimento administrativo, se opõe o IMPETRANTE.

30. Defende, inicialmente, o BNDES, naquele pedido de reconsideração, que o Grupo Setorial não poderia ter decidido sem, antes, facultar a vista requerida por alguns de seus membros (sobre a improcedência dessa assertiva, vamo-nos deter mais adiante nos itens 34 *usque* 53), de sorte que só restava a perquirir respeito aos óbices de natureza técnica levantados pelo Requerente.

31. No que concerne, porém, à insubsistência desses óbices técnicos, mostrou, de plano, o Sr. Secretário-Geral deste Ministério, o ilustre Professor JOSÉ CARLOS AZEVEDO:

“Em julho de 1988, a PETROBRAS decidiu construir uma unidade para a extração de 112.000 t/ano de propeno da RPBC e o PNP, revisto em 01.11.88 estabeleceu ritual para analisar e aprovar este empreendimento. Esta decisão deu origem a cinco projetos *não especificados no PNP*, no prazo estabelecido pela SDI, 02.01.89, para o uso do propeno, matéria-prima essencial para o empreendimento. Dois projetos foram aprovados dentre os apresentados, o da Poliolefinas e o da Polibrasil, aprovação que, em hipótese alguma, “inviabiliza o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro”, co-

mo alegado, pela razão simples de ser este um vasto complexo industrial integrado, cujo funcionamento e bom desempenho dependem da matéria-prima da RPB-C para seu funcionamento, ou seja: o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro não foi justificado pela produção de polipropileno e obviamente não depende de matéria-prima da RPB-C; de fato, há um só empreendimento petroquímico que pode ser implantado no Rio de Janeiro antes do funcionamento da central de produção de matérias-primas do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro — que aliás será formalmente viabilizado no próximo dia 05 pelo Presidente da República, V. Ex.<sup>a</sup> e o Sr. Governador do Rio de Janeiro — e que é o projeto cumeno/fenol/acetona; mas para este, a SDI teve o cuidado de reservar matéria-prima da RPB-C para viabilizá-lo.

O projeto de polipropileno do Grupo Braspol, também da Polibrasil, aprovado em novembro de 1987, está sendo implantado próximo à REDUC e não procedem, portanto, as razões de ordem técnica levantadas pelo Sr. Governador do Rio de Janeiro.

O Presidente do BNDES aduz ainda as razões de ordem mercadológica que tampouco procedem. A aprovação de ambos os projetos, da Poliolefinas e da Polibrasil, beneficia apenas nosso País: implicam mais investimentos e formação de técnicos, mais empregos, mais receitas para o Brasil, maior diversidade e competição na área dos produtos derivados da resina e assim por diante. De resto, se o industrial, com seu dinheiro próprio, correndo riscos, com juros altos, greves e paralisações, tudo isso implicando prejuízos, garante que o mercado pode assegurar-lhe os mercedos lucros (para que também pague os devidos impostos) quer realizar o empreendimento, não vejo por que impedi-lo? E para isso que existe a iniciativa privada.

Inexistem, pois, razões de ordem legal que levem V. Ex.<sup>a</sup> a rever sua decisão, nem de ordem técnica ou mercadológica. Não há tampouco prejuízo qualquer para o Estado do Rio de Janeiro, nem agora, quanto ao projeto de cumeno-fenol-acetona, nem muito menos depois, quando o Pólo do Rio de Janeiro estiver em funcionamento.”

E, em seguida, frisou:

“Não vejo motivo para alterar meu ponto de vista inicial: não há prejuízo qualquer para o empreendimento da BRASPOL no Rio de Janeiro e medidas acauteladoras foram tomadas para assegurar seu funcionamento.”

“Mantenho meu parecer. Não vejo por que não deva o M.D. deixar de aprovar dois empreendimentos só porque são semelhantes e só porque utilizam o mesmo propeno ou só porque está assegurada para um dos empreendimentos, no dia de hoje, apenas 68% da quantidade necessária ao projeto. Que se envidem esforços para assegurar os 32% de propeno necessário até o dia em que o empreendimento estiver em fase de operação. Se na

década passada o Brasil tivesse optado por não fazer o Proálcool só porque alguns videntes poderiam dizer que quinze anos depois poderia faltar cana, estaríamos em má situação.

Os empreendimentos em São Paulo e no Rio de Janeiro gerarão novos empregos, trarão riqueza, aumentarão a arrecadação de impostos. O desenvolvimento nacional também reclama pressa e decisão justa e acertada. Mantenho meu ponto de vista por essas mesmas razões.”

32. *Inexiste, dessarte, o vício de competência* argüido pelo IMPETRANTE e que consistiria na infringência ao Decreto n.º 94.745/87 (cf. itens 13 a 15 *supra*) e na inobservância do PNP (cf. itens 16 a 26 e 31 acima).

33. O ato ministerial impugnado pelo AUTOR lastreia-se, assim, em sólidas razões de ordem técnica, das quais nenhum prejuízo lhe resultou.

34. Não houve, também, como o sustentou a Consultoria Jurídica deste Ministério, qualquer *defeito procedimental* em minha decisão pelo fato de não haver o Grupo Setorial III da SDI, quando de sua deliberação, proporcionado vista do processo a alguns de seus integrantes.

35. O IMPETRANTE entende maculado o posicionamento da SDI, lastreado no parecer do Grupo e, conseqüentemente, o meu despacho que, com ele se pôs de acordo, arrimando-se em que, no *Regimento Interno* daquela Secretaria, por mim aprovado, através da Portaria n.º 146, de 08.11.86 (Diário Oficial da União de 11.11.88, se dispõe, no § 5.º de seu art. 7.º, que:

“Aos membros da Comissão-BEFIEX e dos Grupos Setoriais é facultado pedir vistas sobre qualquer matéria constante da pauta, devendo ser incluída, obrigatoriamente, na ordem do dia da reunião subsequente.”

36. Deslembra-se, porém, o IMPETRANTE que a norma acima citada se contém em simples *Regimento Interno*, e os regimentos são normas elaboradas pelos próprios destinatários, “para o desenvolvimento de suas atividades e serviços” (CIRNE LIMA, R. *Princípios de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Porto Alegre, Sulina, 1954, p. 43, grifamos); “São atos administrativos de atuação interna”; só se dirigem aos que devem executar o serviço ou realizar a atividade funcional regulamentada (LOPES MEIRELLES, H. *Direito Administrativo Brasileiro*, 4.ª ed., São Paulo. Rev. dos Tribunais, 1976, p. 151).

37. Por isso, RUY CIRNE LIMA mostra, também, em outro de seus memoráveis estudos, que a *simples violação de formas regimentais não nulifica o ato final praticado por órgão superior* (*Pareceres — Direito Público*, Porto Alegre, Sulina, 1963, p. 28).

38. Por outro lado, o fato de que o Ministro haja aprovado o *Regimento* dele faz, apenas, um *ato administrativo composto*, isto é, no que “resulta da vontade única de um órgão, mas dependente da verificação por parte de outro, para se tornar exeqüível” (LOPES MEIRELLES,

H. *op. cit.* p. 143; grifamos); mas, com isso, o Regimento não passa a ser ato do Ministro, continuando como ato do órgão inferior, pois sua aprovação é, tão-somente, formalidade complementar, destinada a conferir-lhe exequibilidade (*Ibidem*)

39. A norma regimental editada pelo órgão inferior não vincula, de consequente, a decisão do Ministro.

40. A isso acresce que a deliberação do *Grupo Setorial* constitui *mero parecer* nos termos do disposto no art. 12 do Decreto n.º 96.056, de 19.05.86, *verbis*:

“Aos órgãos da SDI compete:

II — *Aos Grupos Setoriais emitir parecer conclusivo sobre programas e projetos apresentados para fins de obtenção de benefícios ou de atendimento de exigências legais, bem assim sobre alterações que impliquem modificação da sua concepção original ou de condições especiais estabelecidas*” (grifamos).

41. Tal *parecer é prolatado, unicamente, para assessorar a SDI* a qual, por sua vez, cabe, em conformidade com o disposto no item V do art. 9.º do Decreto n.º 96.056/86:

“*analisar, para os fins do item II do art. 6.º, os programas e projetos*” (grifamos).

42. A análise resultante é que é submetida ao Ministro a quem, como Presidente do CDI, cabe o *ato final*, como se lê no art. 6.º do Decreto n.º 96.056/88:

“Ao Presidente do CDI compete:

II — *Decidir, à vista de parecer conclusivo da SDI, relativamente a programa e projetos administrados pelo CDI, quanto:*

- a) à concessão de benefícios;
- b) ao atendimento de exigências legais e regulamentares;
- c) às condições a serem observadas pelos beneficiários” (grifamos).

43. Ora, é sabido que os *pareceres*, mesmo que norma superior os faça obrigatórios, *só são vinculantes, em casos excepcionais, quando aquela regra, assim, o determine expressamente* (MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1.ª ed., brasileira, Rio, Forense, 1970, t. II, p. 120; cf., também, LOPES MEIRELLES, *op. cit.*, p. 162-163 e, em especial, no mesmo sentido, sobre os pareceres dos órgãos colegiados, TREVES, G. *Organizzazione amministrativa*, 1.ª ed., Milão, ed. di Communità, 1964, p. 43).

44. A não concessão da vista não prejudicou, portanto, a manifestação do Grupo Setorial, ou o posicionamento da SDI, nem meu *ato final*, como Presidente do CDI, que *não estava sequer condicionado à concordância com o parecer daqueles órgãos subordinados à hierarquia deste Ministério*.

45. Mesmo porque, no art. 6.º do precitado Decreto n.º 96.056/88, está, também, expresso que compete ao Presidente do CDI (o Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio);

III — *rever decisões da SDI* (grifamos)

46. Logo, ainda que a manifestação do Grupo e, afinal, a da SDI, houvessem sido contrárias (o que não foram) à pretensão da POLIOLEFINAS, poderia o Ministro revê-la com fundamento no suso transcrito item III do art. 6.º do Decreto n.º 96.056/88.

47. Como se poderia, pois, imaginar que o inatendimento de um simples pedido de vista, perante o Grupo Setorial, que, de resto, não lhe modificou a deliberação da maioria, pudesse prejudicá-la e aos atos subseqüentes da SDI e do Ministro.

48. Nesse passo, não é despidendo, igualmente, lembrar-se que a SDI é órgão integrante deste Ministério (Decreto n.º 96.056, de 19/88, art. 3.º) e, como tal sujeito, com os respectivos Grupos Setoriais (Decreto n.º 96.056, art. 10), à *hierarquia e à supervisão* desta Secretaria de Estado (Constituição Federal, art. 85, item I; Decreto-Lei n.º 200, de 25.02.67, arts. 25 e 26).

49. A *supervisão* insere-se na relação de *hierarquia* valendo, a propósito, lembrar-se que essa se manifesta, inclusive, no poder do superior de *rever, revogar, modificar, ou anular atos do inferior*:

“La gerarchia si manifesta nel potere del superiore di emanare direttive, ordini, istruzioni generali (circolari) o individuali nei riguardi dell'inferiore, di *sindacare, modificare e annullare* i suoi atti di delegargli o avocargli attribuzioni, se rimangono nell'ambito interno o la legge lo consente, e di decidere ricorsi indirizzati contro gli atti dell'inferiore. Questi rapporti giuridici sono integrati da relazioni di fatto, como ló provano lo spirito di corpo, la tradizione, e cosi via” (TREVES, G. *L'Organizzazione Amministrativa*, Milão, ed. Communità, 1964, p. 55; grifamos).

Igualmente, ensima MÁRIO MASAGÃO:

“Da hierarquia decorrem algumas conseqüências gerais, e outras especiais, que só se aplicam a determinadas situações”

“d) faculdade de *revisão* dos atos dos subordinados podendo o superior confirmá-los, modificá-los ou revogá-los, quer espontaneamente, quer na decisão de recursos dos interessados” (*Curso de Direito Administrativo Brasileiro*, 3.ª ed. São Paulo, Max Limonad, p. 87; grifamos).

HELLY MEIRELLES é taxativo:

“Poder hierárquico é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e *rever* a atuação de seus agentes”... (*op. cit.*, p. 93).

50. Na verdade, a discussão sobre a *obrigatoriedade*, ou não, da

vista só é pertinente, quando se trata de órgãos que desempenham funções decisórias, como, por exemplo, no Poder Judiciário, os Tribunais.

51. Mas, no Legislativo e no Judiciário, não há que falar em poder hierárquico, conforme, também, o ensina HELY LOPES MEIRELLES:

“... não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo, pois ela é privativa de funções executivas, como elemento típico da organização e ordenação dos serviços administrativos” (*Ibidem*).

52. De feito, a precitada norma regimental (cf. item 35 acima) foi simplesmente, imitada do parágrafo único de art. 555 do Código de Processo Civil:

“É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou na câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto”.

53. Os efeitos da norma regimental, meramente administrativa, não, se confundem, todavia, com o preceito processual, uma vez que nesse se cogita de órgão que *julga*, decide: não emiti *simplex parecer não vinculante*, como o proferido pelos Grupos Setoriais da SDI.

54. Finalmente, o alegado *desvio de finalidade do ato ministerial* tem espeque, *data venia*, em petição de princípio, visto que a IMPETRANTE dá como certa sua afirmativa, que não provou, de que estariam sendo frustrados os fins assinados pelo PNP, o que na verdade, não ocorreu como se demonstrou nos itens 16 *usque* 26 e 31 acima.

53. Diante de todo o exposto, confia-se em que esse Egrégio TRIBUNAL julgará o IMPETRANTE carecedor desta AÇÃO DE SEGURANÇA, ou, *gratia argumentandi tantum*, se chegar a lhe apreciar o mérito, a declarará, improcedente nos termos da lei.

Apresento, afinal, a V. Ex.<sup>a</sup>, com essas informações, a expressão de meu mais profundo respeito.

**Roberto Cardoso Alves**

Ministro de Estado da Indústria e do Comércio

### 3 — PELA LITISCONSORTE DA AUTORIDADE COATORA, POLIOLEFINAS S.A.

E. Tribunal

#### A Questão em Debate

1. Insurge-se o Estado do Rio de Janeiro contra o ato do Sr. Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio que autorizou a suplicante “a implantar em Capuava, no Estado de São Paulo, uma fábrica destinada à produção de 100.000 toneladas de polipropileno” (Inicial, fls. 2). Esta unidade industrial desviaria, do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, a quantidade de matéria-prima — propeno — necessária à instalação das fábricas de polipropileno e de cumenofenol prevista para aquele centro produtor.

2. Sustenta o requerente que a decisão atacada “está em aberto conflito com o Programa Nacional de Petroquímica aprovado pelo Sr. Presidente da República”, padecendo dos seguintes vícios:

1) incompetência do seu autor, que alterou o Programa, usurpando atribuição privativa do Presidente;

2) vício de procedimento consubstanciado no ato do Presidente do Grupo Setorial III (Indústrias Químicas) da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Industrial, que indeferiu pedido de vista formulado pelos representantes do BNDES, da SEPLAN e do Ministério das Minas;

3) desvio de finalidade, por ser evidente o propósito de beneficiar um grupo empresarial em detrimento do “correto desenvolvimento do Programa Nacional de Petroquímica”.

3. Considera-se o impetrante titular de direito subjetivo próprio à anulação do ato impugnado. Depois de alinhar os prejuízos que podem resultar da medida, para a economia do Estado do Rio, assim caracteriza ele o direito violado (fls. 36):

“Assim sendo, o Impetrante tem o direito líquido e certo, preservando a concepção básica do Pólo Petroquímico do Estado, de impedir que os parâmetros e unidades industriais constantes do PND sejam alterados por autoridade outra que não seja o Presidente da República, como ocorreu em virtude do ato ministerial ora impugnado.”

#### Ilegitimidade Manifesta

4. É noção correntia, que “o direito que se exercita pelo Mandado de Segurança é sempre um direito público... subjetivo do particular contra o Poder Público” (Castro Nunes, Do Mandado de Segurança, p. 83, 6.<sup>a</sup> ed.), que se traduz, segundo Bonnard, “no poder de exigir”, certas prestações ativas ou negativas do Estado. Para exercê-lo, por meio do

Mandado de Segurança, é necessário que esse direito esteja "INDIVIDUALIZADO NO TITULAR", isto é, que este tenha interesse DIRETO na prestação" (Seabra Fagundes, O Controle, página 70, 5ª ed.); ou seja, que a prestação exigível do Estado beneficie EXCLUSIVAMENTE o titular.

5. É evidente, d.v., que o caso dos autos não atende a esses pressupostos. A anulação do ato impugnado não vai, necessariamente, transferir a fábrica cuja construção se quer impedir para o Estado do Rio, nem garantir, com a certeza que se exige do direito postulado no mandado de segurança, o fornecimento da matéria-prima ao Pólo Petroquímico do Rio.

6. É essencial à caracterização do direito subjetivo, amparável pelo Mandado de Segurança, que a anulação do ato impugnado assegure ao impetrante a prestação de que se vai despojar o beneficiário da medida atacada. Foi o que disse, com a clareza e precisão habituais do saudoso Ministro Eduardo Espínola no voto proferido no MS nº 4 (AJ v. 40/501):

"Se o objetivo do Mandado de Segurança não é o direito próprio, subjetivo do impetrante, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, mas a nulidade de ato que beneficiou outro e cujo direito se pretende não seja reconhecido, não importando, porém, essa nulidade em assegurar ao requerente o direito ao cargo, o caso não é de Mandado de Segurança."

7. No caso, insista-se, a anulação da decisão impugnada não assegura necessariamente ao Estado do Rio a vantagem de que se pretende privar a suplicante. A PRÓPRIA INICIAL AFIRMA QUE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA PODE ALTERAR O PROGRAMA NACIONAL PETROQUÍMICO. Logo, mesmo se for anulado o ato da autoridade coatora, SÓ EVENTUALMENTE, como resultado de decisões informadas por critérios técnicos ou políticos, os objetivos visados pelo pedido de segurança serão alcançados. Ora, sustentou o saudoso Ministro Victor Nunes Leal no julgamento do Mandado de Segurança nº 8.595, "o direito líquido e certo não pode estar sujeito a fato futuro, ainda não verificado. Em tal caso, tem-se apenas direito eventual."

8. É evidente, portanto, que o impetrante defende um interesse — que nem sequer é individual, mas coletivo — mas, não, um direito subjetivo. A inicial não pode disfarçar essa fraqueza do pedido, quando insiste nos prejuízos que a população do Estado e sua arrecadação poderão sofrer com os resultados (segundo ela) do ato impugnado. Acentua, assim, que não se busca amparo para um direito subjetivo mas para um interesse — coletivo, repita-se — que pode ser até respeitável mas não justifica o mandado de segurança, medida tutelar do PODER DE EXIGIR DETERMINADA PRESTAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. A União, evidentemente, não está obrigada a garantir à população fluminense um regime de pleno emprego ou assegurar à Fazenda do Estado um elevado nível de arrecadação, embora deseje muito que isto aconteça. Como disse o saudoso Ministro Villas Boas no voto ven-

cedor no já referido mandado de segurança nº 8.595, "o interesse tão altamente qualificado na lei e na doutrina, não pode estar em uma *petitio inanis et vacua*; há de ser real, positivo, concreto. Se se perguntasse a qualquer dos Impetrantes: "Anulado o ato, a promoção vos pertence?", quando muito poderia responder: "Espero que sim". Ora, o interesse para acionar o Governo e a atribuição do Judiciário para anular-lhe as resoluções, presumidamente legais e justas, não se harmonizam por esse módulo. A PURA EXPECTATIVA, A SIMPLES PROBABILIDADE OU MESMO A NIMIA SPES E O INDEFINIDO INTERESSE, MORAL OU ECONÔMICO, NÃO CONFEREM A NINGUÉM O DIREITO DE VIR A JUÍZO".

9. No admirável parecer que se junta a estas razões, o eminente Prof. Hely Lopes Meirelles identificou com precisão o defeito básico da inicial:

"Em sua extensa petição, diz, apenas, que tem direito líquido e certo de preservação à *concepção* básica do Pólo Petroquímico do Estado. E mais: que a funcionar uma outra fábrica do tipo, fora do território fluminense, "implica, necessariamente, em dano para o erário estadual, em termos de arrecadação de tributos, o que substancializa também uma lesão ao direito subjetivo do Impetrante, independentemente da qualificação do prejuízo".

3. O que se verifica, no entanto, é que o Estado-impetrante está confundindo *simplex interesse econômico* com *direito. Interesse*, em tese, têm todos aqueles que, no campo industrial ou comercial, exploram uma atividade que deve ser lucrativa, já que entre nós conta o sistema capitalista, que a Constituição de 1988 reafirma, ao fundamentar a ordem econômica na valorização do trabalho e na *livre iniciativa* (art. 170), cujo corolário é a *livre concorrência* (inc. IV). Mas o desejo de lucro não tem o correspondente respaldo legal, posto que a atividade em si representa um risco. Para se tornar legítima a faculdade de agir em juízo é preciso mais do que a existência de um simples e determinado interesse; esse interesse deve emanar de um direito subjetivo que lhe corresponda. Além do que, o interesse deve ter contemporaneidade com o que se pleiteia, e não seja tão somente provável.

Como não há lei protegendo o lucro, o impetrante não satisfaz uma das condições ao exercício da ação: a *possibilidade jurídica*."

10. A distinção entre interesse e direito subjetivo com a definição das conseqüências que dela resulta está firmemente assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal. No julgamento do RE 107.552, o eminente Ministro Francisco Resek assim a expôs, com apoio em Roger Bonnard (RTJ, 121/1154):

"Roger Bonnard parece igualmente avisado para a circunstância de que nem toda regra editada em matéria de interesse do cidadão confere-lhe, só por isso, um direito subjetivo. Para que

tal poder seja reconhecido três requisitos, a seu ver, devem-se reunir:

1.º) Qu'il y ait pour le sujet passif une obligation juridique résultante d'une règle de droit;

2.º) que cette obligation ait été établie en vue de donner satisfaction à certains intérêts individuels;

3.º) que le sujet actif du droit soit précisément titulaire d'un de ces intérêts en vue desquels l'obligation a été établie" (Précis de droit administratif: partie générale; Paris, Recueil Sirey, 1935, pág. 32).

11. Desafia-se, falando com o devido respeito, a que se aponte, no caso dos autos, qual é a obrigação, imposta por uma regra de direito, que incumbe à União Federal e qual o interesse, protegido por lei de que seja titular o Estado impetrante, que corresponda precisamente a essa suposta obrigação.

12. No parecer da Procuradoria Geral da República, lido pelo emittente relator no julgamento acima referido, alinham-se dezenas de precedentes:

"A jurisprudência do Excelso Pretório, desde as primeiras decisões proferidas em mandado de segurança, vem afirmando que o writ destina-se exclusivamente à defesa de direitos subjetivos. Já no MS n.º 4, de 18-10-34, Rel. Min. Eduardo Espinola, deixou assente a excelsa Corte que, "se o objeto do mandado de segurança não é o direito próprio subjetivo do impetrante, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, mas a nulidade do ato que beneficiou outro cujo direito se pretende não seja reconhecido, não importando, porém, essa nulidade, em assegurar ao requerente o direito ao cargo, o caso não é de mandado de segurança" (Arch Judiciário 40/501). Posteriormente, no MS 1.000, de 28-9-49, o Supremo Tribunal Federal considerou cabível o mandado de segurança tão-somente para defesa de um direito subjetivo (Jardel Noronha e Odaléia Martins, Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal, 1969, vol. 6 págs. 80/92).

Tal entendimento foi reiterado no MS n.º 5.347, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 6/400, no MS n.º 8.595, Rel. Min. Villas Boas, RTJ 21/47; no RMS 17.076, Rel. Min. Victor Nunes, RTJ 44/571 e RE n.º 72.034, Rel. Min. Luiz Gallotti, RTJ 59/599. Recentemente, no MS n.º 29.219, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ 105/48, MS n.º 20.359, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 107/45, e no MS n.º 20.420, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 110/1.026, e no MS n.º 20.332, Rel. min. Djaci Falcão, RTJ 111/184, reafirmou-se a orientação esposada, ficando assente, no último precedente, que "o mandado de segurança destina-se a proteger direito subjetivo próprio do impetrante, não mero interesse" (RTJ 111/193). Idêntica posição consta do voto proferido pelo Ministro Francisco Rezek no RE n.º 103.299-RJ (julgamento ainda inconcluso), (DJ 1-8-1985) e do MS n.º 20.533, Rel. Min. Djaci Falcão (DJ 22-11-1985)".

13. No RE 107.679, o ilustre Ministro Aldir Passarinho consignou na ementa (RTJ 120/816):

"Mandado de segurança. Legitimidade ativa: inexistência.

O mandado de segurança é medida judicial que só pode ser utilizada para defesa de direito próprio e direito do impetrante e, não, PARA DEFENDER DIREITO POTENCIAL, que apenas PODERIA EVENTUALMENTE SURTIR se afastado aquele a quem o ato apontado como ilegal iria atingir. Ademais, de qualquer sorte, não tendo sequer demonstrado o impetrante que a vaga a verificar-se seria preenchida por antiguidade, não poderia ter-se como sequer ameaçado o direito eventual que alega possuir".

### Os efeitos do Plano

14. Insiste o impetrante, em diversas passagens da inicial, que a aprovação do Programa Nacional Petroquímico pelo Presidente da República retira do Ministro de Estado o poder de alterar qualquer vírgula do projeto. A aprovação transformaria o plano numa espécie de lei-to de Procusto ao qual teriam que adaptar-se seus executores e os interessados na sua realização.

15. Mas não é assim. Em primeiro lugar, essa concepção autoritária do planejamento pode ser válida para os países da Cortina de Ferro mas é manifestamente incompatível com os regimes democráticos, que escolheram a economia de mercado. Veja-se Laubadère (Direito Público Econômico, Coimbra, 1985, p. 318):

"Os planos franceses são do tipo indicativo, por oposição aos planos imperativos que encontramos nos países socialistas. Os planos indicativos não dão ordens; enunciam *objetivos e preferências (opções)* e contêm *recomendações* e não prescrições.

Essas recomendações enunciam os objetivos e as "ações a empreender" ou "ações propostas". Elas dizem essencialmente respeito aos *investimentos*, quer do setor público, quer do setor privado".

16. No mesmo sentido opina o Prof. Augusto de Ataíde (Elementos para um curso de direito administrativo da economia, Lisboa, 1970, p. 226 e segs.):

"Nos países de economia descentralizada os planos, quando existem, são qualificados, em regra, como indicativos ou programáticos.

Pode, por um lado, qualificar-se assim um plano que, prevendo um conjunto de medidas destinadas a facilitar os investimentos privados em certos setores, os torna especialmente "convidativos", indicando-se à iniciativa particular como aqueles em que melhor poderá beneficiar de intervenções de fomento a levar

a efeito pela Administração. Mas pode também qualificar-se um Plano como indicativo quando nele figura a previsão de empreendimentos particulares, concretamente determinados, que se espera sejam levados a efeito, e se incluem no Plano como um dos elementos que permitem raciocinar sobre a evolução do setor em que se inserem, embora os respectivos promotores não fiquem juridicamente vinculados à sua concretização”.

17. E, mais adiante, enfrentando o problema da obrigatoriedade do plano para a própria administração:

“O Governo manifesta a intenção de levar a efeito certos empreendimentos e de tomar certas medidas porque os considera como os mais aptos para a realização dos objetivos que a lei do Plano a obriga a prosseguir. Mas para os prosseguir, essa lei não fixa rigorosamente os meios a utilizar. Os poderes-deveres, os poderes funcionais que a Lei confere ao Governo SÃO PODERES DISCRICIONÁRIOS: PARA OS EXERCER, E NA PROSECUÇÃO DOS FINS QUE A LEI DEFINIR, ELE PODE ESCOLHER OS MEIOS QUE ENTENDER. E se no momento em que elabora o plano concebe esses meios em certos termos PODE MAIS TARDE FORMULAR JUÍZO DIVERSO. Por isso, se todos os deveres que a lei do Plano impõe ao Governo são verdadeiras obrigações “ex lege” que vinculam juridicamente, o compromisso que ele toma depois, no momento em que publica o plano, de realizar os empreendimentos e tomar as medidas previstas, afigura-se que não pode entender-se como gerador de vínculos jurídicos, PODENDO SER CUMPRIDO OU NÃO CONSOANTE O INTERESSE PÚBLICO ACONSELHE. O que o Governo, em última análise, assume o “compromisso” de realizar são os empreendimentos que melhor lhe permitam cumprir os deveres que a lei do Plano lhe impôs. No momento em que apresenta o Plano entende que esses empreendimentos têm certas e determinadas características. Mas a própria obrigação de rever o plano, já atrás referida, indica que PODE ALTERAR O PROGRAMA INICIALMENTE FIXADO”.

18. Realmente, não podia ser diferente. Um plano econômico, ou de desenvolvimento, é NECESSARIAMENTE MUTÁVEL, FLEXÍVEL, em função das condições materiais, políticas e sociais de sua execução. É lógico que conforme variem essas condições o plano tenha que ser alterado. A descoberta de uma nova fonte de matéria-prima pode determinar o deslocamento físico de um empreendimento industrial; a flutuação dos preços no mercado internacional pode impor o abandono de um projeto em favor de outro; uma nova tecnologia pode levar à mudança da programação de todo um segmento do plano. Por isso, o próprio Programa Nacional de Petroquímica dispõe:

“Os empreendimentos de 2ª geração petroquímica identificados como necessários à execução do Programa são apresentados igualmente, EMBORA DE FORMA INDICATIVA, uma vez que ASPECTOS TÉCNICOS E ECONÔMICOS PODERÃO, a nível dos projetos detalhados, RECOMENDAR SUAS ADEQUAÇÕES”.

E, em seguida:

“As capacidades de produção apresentadas nos anexos I a IV são indicativas e serão definidas, e tendo em vista aspectos técnicos e econômicos, no processo de análise e seleção dos projetos pelo CDI”.

20. O PRÓPRIO ESTADO IMPETRANTE JÁ PROCLAMOU ESSA FLEXIBILIDADE DO PLANO, quando essa declaração era do seu interesse. Veja-se o relatório do Grupo de Contato criado pela Portaria nº 12, de 2.3.88, do Ministério da Indústria e Comércio — integrado por dois Secretários do Governo fluminense e pelo Presidente do BNDES, feroz opositor do ato impugnado — (anexo) que propõe, precisamente, “ADAPTAÇÕES TÉCNICAS NECESSÁRIAS AO ESTABELECIMENTO DO PLANO DIRETOR DO PÓLO (fls. 1). E, mais adiante (fls. 6):

“As ADAPTAÇÕES TÉCNICAS necessárias ao estabelecimento do Plano Diretor Básico definitivo do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro fundamentaram-se no elenco de projetos contemplados na Revisão n.º 01 do Programa Nacional de Petroquímica, de 03 de novembro de 1980, para o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro.

Em função de interesses de grupos investidores, FORAM INCLUÍDOS PROJETOS que, nesta Revisão n.º 01, não tinham localização nem capacidade definidas, como a produção de ácido tereftálico (250.000t/acumeno/feno/acetona(160.000/110.000/66.000 t/a)”.

21. Tratando-se, por outro lado, de medidas de natureza econômica é lógico que possam elas oscilar, em função de critérios de conveniência e oportunidade, conforme a ótica do administrador encarregado de sua execução. Ora, esses critérios não estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário. Eles resultam do poder discricionário da administração imune à revisão judicial. Vale a pena, apesar de se tratar de noção elementar, recordar, pela precisão da análise, uma valiosa opinião doutrinária (Celso Bandeira de Mello, RDA., v. 119/434):

“Verifica-se que discricionariedade é atividade legítima e que no interior de seus limites — em seu círculo interno, denominada “mérito” — descabe investigação judicial, pois ao Judiciário não é dado ponderar sobre a conveniência ou inconveniência das soluções decididas pela lei. Como em tais casos a vontade do administrador é a vontade da lei, investigar a conveniência ou inconveniência da medida administrativa equivaleria a investigar a conveniência ou inconveniência de decisões consagradas pela própria lei”.

### A “Aprovação” não amarra

22. O impetrante objeta, porém, que uma vez aprovado o Plano pe-

la autoridade administrativa superior, não pode ser ele alterado pelas inferiores, sob pena de violação da regra de competência.

23. Ainda aqui não tem razão, d.v. do eminente signatário da inicial. O art. 1.º do Decreto 96.056 declara categoricamente:

“O Conselho de Desenvolvimento Industrial é o órgão responsável pela formulação da política industrial do país”.

24. A aprovação dos projetos industriais pelo Presidente da República não constitui, portanto, como é da natureza dessa categoria de ato administrativo, uma condição de eficácia dos programas. É do CDI e, não, do Presidente da República, a competência para formular a política industrial do país.

25. Que significado, pois, tem essa “aprovação”, que nada acrescenta à aptidão do ato “aprovado” para produzir seus efeitos? A resposta é simples: NENHUM. Nessa hipótese, vale a lição de Duez e Debeyre (Traité, p. 71, Paris, 1952):

“Il faut bien préciser la portée juridique de l'approbation. En droit, elle n'ajoute rien à l'acte qui est juridiquement parfait avant l'approbation. Cette dernière signifie seulement, au point de vue juridique, que l'autorité centralisée reconnaît que rien ne s'oppose à l'exécution de l'acte; elle constitue seulement, selon l'expression du doyen Hauriou, un simple: “Je n'empêche”.

De cette portée juridique de l'approbation découlent diverses conséquences: 1º L'approbation obtenue n'oblige nullement la personne décentralisée à passer à l'exécution de l'acte. On lui a permis l'exécution, mais on ne l'a pas obligée à l'exécution. LE RETRAIT OU LA MODIFICATION DE L'ACTE, NONOBSTANT L'APPROBATION, RESTERA POSSIBLE”.

26. É oportuna, também, a de Marcello Caetano (Manual, v. 1, p. 420, Rio, 1970):

“É preciso não confundir este ato de aprovação com a fórmula pela qual o órgão pode exprimir A SUA ADESÃO À MATÉRIA DE UMA INFORMAÇÃO OU PROPOSTA DOS SERVIÇOS SEUS DEPENDENTES e que tanto pode ser *aprovo*, como *concordo*, ou outra análoga. Nestes casos o fato de se empregar o termo *aprovo* NÃO DÁ AO ATO — que pode ser uma ordem, uma proibição, uma admissão, uma licença... — O CARÁTER DE APROVAÇÃO, POIS O SEU CONTEÚDO É O DA PROPOSTA APROVADA. Trata-se em rigor de mera homologação. Só há aprovação, portanto, quanto esta constitui um ato autônomo que confira eficácia a outro ato anterior”.

27. A “aprovação”, no caso, não amarra, não vincula, “n'empeche”, como dizia Maurice Hauriou. Estava implícita no próprio programa “aprovado” a sua modificação por critérios de conveniência e oportunidade de que é juiz exclusivo o Ministro da Indústria e do Comércio. Tanto isto é exato que, como se vê da revisão do Programa Nacional

Petroquímico, de 1988, a fábrica de cumeno fenol, que seria prejudicada pela aprovação do projeto da suplicante, NÃO ESTAVA NEM COM A SUA LOCALIZAÇÃO, NEM COM A SUA CAPACIDADE DE PRODUÇÃO DEFINIDAS. A fls. 67, realmente, vê-se que ela se inclui entre os projetos apenas “PROGRAMADOS”. Na lógica da inicial, portanto, a fábrica de cumeno fenol seria tão intrusa no programa, como a projetada pela suplicante.

### Fatos duvidosos

28. Tratando-se de segurança contra um ato discricionário, que se pretende praticado com desvio de poder, a dificuldade da demonstração desse pressuposto da medida é maior do que o normal. No estudo de CELSO BANDEIRA DE MELLO, citado atrás (item 21), mostra o ilustrado especialista que o mandado de segurança é via imprópria à apuração de atos dessa natureza. Ela requer “exame exaustivo da questão, PROVA ROBUSTA pois a presunção óbvia e notória é a da legalidade dos atos administrativos e não o reverso”. A argumentação é impressionante:

“É intuitivo que sempre podem ser feitas suposições em desabono de qualquer ato produzido por ocasião do desempenho de atividade em que haja certa margem de discricionariedade. Por isso mesmo a demonstração do desvio de poder — em tese passível de existir em toda classe de “atos ditos discricionários” — precisa estar nutrida de sólidas razões, CASO CONTRÁRIO, ERIGIR-SE-IA UM INSÓLITO PRINCÍPIO: A PRESUNÇÃO DE ILEGITIMIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIEDADE.

Por conseguinte, o desvio de poder só pode ser havido como existente quando UMA ANÁLISE APROFUNDADA DOS FATOS e das circunstâncias que o envolvem autorize margem segura de certeza quanto ao uso viciado do poder.

Se é certo que em alguns casos, normalmente muitos raros, o vício se patenteia de plano, na quase totalidade das vezes, a ilegitimidade só pode ser satisfatoriamente comprovada mediante DILIGENTE E COMPLEXA ANÁLISE DE SITUAÇÕES DE FATO, EXIGINDO AMPLA INVESTIGAÇÃO DELES, como forma de perquirir eventual extravio vicioso da vontade do agente em relação à finalidade legal. Sem que se realize esta criteriosa investigação o juiz não terá, de regra, elementos suficientes para chegar à pronúncia de tal gravidade”.

29. No caso dos autos, é a própria inicial que se encarrega de mostrar estarem os fatos em que se apóia o pedido e que caracterizariam o desvio de poder, inçados de dúvidas e perplexidades, como diria o saudoso Ministro Orosimbo Nonato.

30. A análise da matéria de prova começa a fls. 16 dos autos com o enunciado de “levantamento” efetuado pela Companhia do Pólo Petroquímico do Estado do Rio de Janeiro (COPPERJ), segundo o qual “a

decisão do impetrado importará em: a) adiar de 1995 para 2003 o início das operações da futura unidade de polipropileno prevista para o Polo Petroquímico do Rio de Janeiro”.

31. Este dado ESTÁ DUPLAMENTE CONTRARIADO NOS AUTOS. Em primeiro lugar PELA PRÓPRIA INICIAL. A fls. 18, realmente afirma-se que “a atual capacidade de produção brasileira, da ordem de 300.000 t/ano, será incrementada, ao longo DOS PRÓXIMOS 3 (TRÊS) ANOS, em 360.000 t/ano, considerando-se unicamente os projetos já aprovados pela SDI — 160.000 t/ano para a PPH, 100.000 T/ANO PARA A BRASPOL e 100.000 t/ano para a POLIADEN”.

32. Em segundo lugar, observe-se que o projeto da BRASPOL vai ser executado NO ESTADO DO RIO e VAI UTILIZAR PROPENO FORNECIDO PELA REFINARIA DUQUE DE CAXIAS, não sendo afetado pela fábrica da suplicante, como se vê do Programa Nacional de Petroquímica, aprovado em 1987, pelo CDI (fls. 63).

33. Quanto ao projeto de fenol/acetona que seria prejudicado pela redução do fornecimento de propeno, decorrente da instalação da fábrica da suplicante, só há a esse respeito, nos autos, a palavra do Secretário de Desenvolvimento Industrial, CONTRARIADO PELA DO MINISTRO (fls. 120). É pouco, convenhamos, para caracterizar a certeza e a liquidez do direito do impetrante, nesse cipoal de siglas, cifras e rebarbativos nomes de insumos e produtos a serem fabricados.

34. Os infundados receios do impetrante não se justificam no entanto. A demonstração feita no anexo estudo do Prof. Ribeiro (doc. n.º 3) é irrefutável. Mostra o ilustre especialista que as novas fábricas previstas que vão produzir polipropileno (da suplicante e da Braspol), fenol-acetona (Pólo Petroquímico do Rio) e ácido acrílico (idem), consumirão 280.000 toneladas de propeno/ano. Para atender a essa demanda está prevista uma produção de 448.000 toneladas de propeno mais do que suficiente, portanto, para atender às necessidades das novas unidades projetadas. Os dados alinhados no parecer coincidem, aliás, com as previsões da Petroquisa, comunicadas à suplicante em 19.2.88 (doc. n.º 4).

### Formalidade Irrelevante

35. Resta a examinar a alegação de vício do procedimento, por não ter sido concedida vista do processo, pelo Presidente da SDI, aos representantes do BNDES, SEPLAN e Ministério das Minas.

36. É pacífico em direito administrativo que somente a inobservância de formalidades substanciais pode determinar a nulidade do ato que encerra o procedimento. “Seulement l’omission ou le mauvais accomplissement des formes substantielles justifie l’annulation de l’acte pour vice de forme” (Vedel, Devolvé, Droit Administratif, p. 788).

37. Ora, as formalidades relativas à composição ou à formação da

comitade de um órgão colegiado que emite apenas um parecer NÃO INVULNTE não são substanciais. Na sua exaustiva monografia, “La Procedure Administrative non Contentieuse”, Guy Isac, observa (2.º v., p. 489):

“On a toujours déduit que les décisions administratives devant intervenir sur avis ne sont pas soumises à des conditions de formes particulières, qui pourraient limiter la liberté d’appréciation de l’Administration. Notamment, si elles comportent souvent, dans leurs visas, mention de la consultation qui a été opérée, il N’Y A PAS LÀ UNE FORMALITÉ DE CARACTÈRE SUBSTANTIEL”.

38. É esta, também, a opinião do Prof. Garrido Falla no consagrado Tratado (v. 1.º, p. 683, 9.º ed.). Referindo-se à nulidade dos atos praticados por órgãos colegiados, sustenta:

“*Son anulables por defecto de forma:* aquellos actos que carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o den lugar a la *indefensión de los interesados* (art. 48, 2). Por ejemplo, la falta de audiencia de los interesados, o la omisión de un informe preceptivo de Asesoría jurídica.

.....  
“*Non son anulables:* los actos viciados de forma cuando no se dan las circunstancias del apartado anterior (art. 48, 2, a contrario sensu)”.

39. Os Profs. Eduardo Garcia de Enterría e Tomas Fernandes seguem a mesma linha de raciocínio, como se vê da seguinte passagem do seu notável Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1986, p. 577:

“Para que legalmente proceda la calificación de nulidad de pleno derecho del acto de un órgano colegiado no se requiere la omisión total del procedimiento establecido por las normas para la integración de la voluntad del colegio, como voluntad distinta e independiente de sus miembros; basta al efecto que se hayan infringido las reglas ESENCIALES de ese procedimiento, bien por un defecto de composición del órgano que lo DESFIGURE realmente, bien por no haberse observado el QUÓRUM exigido para su constitución como tal colegio, bien por no haberse respetado la VOLUNTAD DE LA MAYORÍA, simple o cualificada, que la Lei eleva a voluntad del colegio entero”.

40. Mais adiante (ob. cit., p. 595):

“El procedimiento administrativo y la vía de recurso ofrecen al particular oportunidades continuas de defender-se y de hacer valer sus puntos de vista, lo cual contribuye a reducir progresivamente la inicial trascendencia de un vicio de forma o de una infracción procedimental. Así, por ejemplo, si el interesado no fue oído em el expediente primitivo esa falta puede eventualmente remediarse con la interposición del correspondiente recurso, cu-

ya propia tramitación incluye un nuevo período de audiencia y vista del expediente”.

41. Aqui, não há dúvida de que o parecer da Secretaria de Desenvolvimento Industrial não é vinculante. Dispõe claramente o art. 6.º do Decreto 96.056, de 19.5.88:

“Ao Presidente do CDI (Ministro da Indústria e Comércio) compete:

III — rever decisões do CDI”.

42. Logo, a formalidade que se diz desrespeitada NÃO É SUBSTANCIAL. A propósito, pondera o Prof. Hely Lopes Meirelles, no seu parecer:

“Sendo a SDI um órgão colegiado, as decisões são tomadas por maioria de seus membros, maioria simples ou qualificada, dependendo do que estipular o seu Regimento. A decisão da SDI foi aprovada sem impugnação de seus membros. Houve apenas o incidente do pedido de vista do processo pelos representantes da SEPLAN, do MME e do BNDES, que por isso deixaram de cancelar a ata de decisão. Como a maioria — mesmo em face do silêncio daqueles três representantes — foi favorável ao projeto da Poliolefinas S.A., a decisão do Ministro está conforme as normas pertinentes, daí não merecer censura. A revisão da decisão tomada pela SDI, em sessão posterior, não poderia ter o condão de tornar a sessão anterior inválida, tanto mais quanto todos os atos seguintes, inclusive o do Ministro, estavam consolidados, não podendo perder sua eficácia, pois conforme às normas regedoras próprias”.

43. Por todas essas razões, a suplicante confia em que o E. Tribunal indeferirá o mandado de segurança, fazendo, assim, a habitual

JUSTIÇA

Brasília, 7 de agosto de 1989.

**Luiz Carlos Bettolo**  
**Claudio Lacombe**

#### 4 — PARECER N.º 2838/JAF - SUBPROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

O Estado do Rio de Janeiro insuflou a instância originária deste Colegiado, com suporte nos arts. 5.º, inciso LXIX e 105, alínea b, da C.F. e na Lei Gilberto Valente, contra ato do Ministro da Indústria e do Comércio que autorizou a empresa Poliolefinas S.A. a implantar em Capuava, Estado de São Paulo, uma fábrica com capacidade de produzir 100.000 toneladas/ano de polipropileno, em testilha com o Programa Nacional de Petroquímica, aprovado pelo Chefe do Poder Executivo, e em detrimento dos interesses econômicos-sociais daquela unidade da federação, lesando direito subjetivo próprio assegurado pelo Decreto 94.745, de 06.08.87, que criou o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro.

Da alentada peça inaugural, podem-se resumir os fundamentos factu-jurídicos da impetração:

a) os Ministros do Desenvolvimento da indústria e do Comércio; das Minas e Energia e do Planejamento, após aprofundados “estudos, avaliações e compatibilização de fatores como existência e disponibilidade de matéria-prima, aspectos regionais, custos, oferta e demanda, situação dos mercados nacional e internacional etc.”, e em obediência às normas legais e regulamentares que disciplinam essa parte da política industrial brasileira (Dec-Lei n.º 2.433, de 19.05.88, Dec-Lei n.º 2.451, de 29.07.88; Decreto 96.670, de 22.09.88, Decreto n.º 95.056, de 19.05.88) — mediante Exposição de Motivos, *submeteram* à aprovação do Presidente da República o chamado Programa Nacional de Petroquímica, definindo os locais onde seriam instalados os pólos petroquímicos, a qualidade e quantidade dos produtos que neles seriam produzidos no período 87/95;

b) O PNP 87/95 recebeu a aprovação presidencial pelo despacho de 03.08.87, revisto em 1.11.88, por ato do Presidente da República, e em ambas as versões, ficou destinada ao pólo petroquímico fluminense (criado pelo Decreto n.º 94.745/87) uma produção de 100.000 T/a de polipropileno, não dispondo para o Estado de São Paulo unidade alguma industrial destinada ao fabrico daquele produto:

c) com fulcro em parecer favorável do Grupo Setorial III (Indústrias Químicas e seus derivados), da Secretaria de Desenvolvimento Industrial, o Ministro da Indústria e Comércio aprovou o pedido da empresa Poliolefinas S.A. para instalar uma fábrica de polipropileno em Capuava, São Paulo, em 02.02.89, comprometendo a viabilidade dos empreendimentos programados para o impetrante;

d) a aprovação do projeto Poliolefinas, consoante Ata da 4ª Reunião Plenária do Grupo Setorial III, realizada em 27.01.89, ocorreu sem o assentimento dos representantes da SEPLAN, do MME

e do BNDES, que solicitaram vista dos projetos I.1 a I.5 e esta lhes foi negada;

e) em 21.02.89, em nova reunião do Grupo Setorial III, por 7 votos a 2, aprovou-se proposta do BNDES de se reexaminar a pretensão da Poliolefinas, mas não se implementou a decisão pelo fato de o Secretário Especial do Desenvolvimento Industrial recusar-se a fazê-lo à alegação de que o ato se consumara com a sua publicação no D.O. de 02.02.89;

f) em vista disso, fez o autor notificar os Ministros-membros do CDI, admoestando-os da ilegalidade cometida por edição do ato que se insere na competência do Chefe do Governo;

g) *pari passu*, o Presidente do BNDES, também irressignado, recorreu perante o impetrado e Presidente do CDI, propugnando fosse revista a aprovação do projeto-Poliolefinas S.A.;

h) o recurso foi admitido como pedido de reconsideração e malgrado as manifestações dos Ministros de Estado do Planejamento, da Fazenda, das Minas e Energia, do Presidente do INPI no sentido de se reexaminar o pleito da Poliolefinas S.A. — indeferiu o o Titular da Pasta;

i) o Secretário Especial de Desenvolvimento Industrial, diante da minuta do Aviso do Ministro da Indústria e Comércio a ser encaminhado ao Governador do Rio de Janeiro e ao Presidente do BNDES, teceu algumas considerações que contrariam as razões que levaram o impetrado a não reconsiderar a sua decisão;

j) por fim o ato ministerial ressentiu-se dos vícios, que o tornam nulo, de incompetência, inobservância da forma e desvio de finalidade.

3. Nas informações prestadas, a autoridade ministerial, em rebate ao articulado na exordial, assinala, em abreviado:

a) *preliminarmente*, a falta de interesse de agir do autor, é que o pedido de reconsideração indeferido foi formulado exclusivamente pelo BNDES, não figurando ali o Estado-Impetrante na qualidade de parte, e como o BNDES não lhe conferiu mandato, nem está sob tutela da Unidade Federativa em causa, resulta escarpar-lhe legitimidade ativa para a ação de pedir segurança.

b) inexistência de direito líquido e certo a merecer amparo pelo só fato de se autorizar a instalação da fábrica da Poliolefinas S.A., no Estado de São Paulo, de que decorreriam atraso ou prejuízo ao funcionamento do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, decurso da receita tributária;

c) *no mérito*: alega que a implantação da fábrica em São Paulo não atenta contra o preceito do Dec. n.º 94.745/87, que dispôs acerca do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, posto a autorização para instalar uma indústria em determinado Estado nada tem com a instalação de outra em diversa unidade da Federação;

d) Em 1.11.89 foi revisto o PNP, incorporando-se-lhe várias alterações, e dentre elas, a que permitiu a realização de quaisquer outros projetos que objetivem a fabricação de produtos básicos da indústria petroquímica, "inclusive oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à Secretaria Executiva do CDI, no sentido de serem avaliados no contexto deste Programa";

e) com espeque nesse permissivo, a decisão da Petrobrás de extrair propeno na RPBC foi submetida ao crivo da SDI, que opinou pela aprovação, ensejando a apresentação de 5 novos projetos, e, dentre os quais, o da Poliolefinas S.A. para produção de polipropileno, em Capuava, São Paulo;

f) esses projetos, analisados pela SDI, com garantia de suprimento da matéria-prima (propeno), foram aprovados pelo impetrado, no exercício da competência de Presidente do CDI;

g) e no tocante ao indeferimento do pedido de reconsideração, lastreou-se em trabalho da lavra do Secretário Geral do MDIC, que confluíu, após análise de diversos aspectos técnicos, pela viabilidade concomitante dos dois empreendimentos: o do Rio de Janeiro e o da Capuava;

h) em suma, inexistiu o vício de incompetência por inobservância do PNP e violação ao disposto no Decreto 94.745/87;

i) no tocante à aprovação pelo Grupo Setorial III, da SDI, do projeto, sem propiciar *vista* aos representantes dos órgãos com assento no colegiado, não se vislumbra qualquer eiva que possa inquinar o ato ministerial de irritio, visto que a regra inscrita no art. 7.º, § 5.º, do Reg. Interno da Secretaria do Desenvolvimento Industrial não é vinculante para o titular da Pasta, a deliberação do Grupo é meramente opinativa, não decisória;

j) a não concessão da vista não prejudicou a manifestação do Grupo Setorial, ou o posicionamento da SDI, nem o ato final afrontado;

1) quanto ao desvio de finalidade, não comprovou o impetrante que "estariam sendo frustrados os fins assinados pelo PNP".

4. Poliolefinas S.A., acudindo ao chamamento para integrar a lide na qualidade de litisconsorte, manifestou-se às fls. 194/216, sustentando, em síntese:

a) a ilegitimidade patente do autor por indemonstrar direito subjetivo próprio, interesse direto na prestação reclamada. A apoiar a preliminar, trouxe a confronto inúmeras decisões do Excelso Pretório, todas, uníssonas, lavradas no sentido de só ter cabida o *writ of mandamus* se destinar a defender direitos subjetivos;

b) não desbordou de sua competência a autoridade ministerial, ao aprovar a implantação de uma fábrica, em Capuava, destinada à produção de 100.000 toneladas/ano de polipropileno, porquanto o PNP constitui-se em regras programáticas, estabelecendo princípios a serem observados pelos órgãos incumbidos a promover

a execução da política industrial, nesse setor, cabendo ao Ministro da Indústria e Comércio, em atenção aos objetivos traçados no Plano, levar a efeito as metas preconizadas, sendo-lhe facultado flexibilizá-lo, adaptá-lo, em razão das condições materiais, políticas e sociais que indicarem a execução em dado momento e lugar;

c) sendo o Conselho de Desenvolvimento Industrial o órgão responsável pela formulação da política industrial brasileira, a aprovação dos projetos industriais pelo Chefe do Poder Executivo não acrescenta ao ato aprovado pelo CDI para produzir efeitos, posto não é condição de eficácia dos programas a decisão presidencial. A aprovação não amarra, não vincula; a modificação do programa por critérios de conveniência e oportunidade insere-se no juízo exclusivo do Ministro;

d) de nenhum prejuízo a simultânea execução dos programas de produção (Rio e Capuava-SP), eis que a matéria-prima a ser fornecida ao Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro não sofrerá decesso, estando garantido o fornecimento consoante as previsões da Petrobrás;

e) por último, de nenhuma balda se ressentir a decisão da SDI por não ter concedido vista do processo o seu presidente aos representantes do BNDES, SEPLAN e Minas e Energia em razão de o órgão colegiado emitir apenas parecer, sem força vinculante, não sendo essencial à edição do ato impugnado, nos termos do art. 6.º, do Decreto n.º 96.056, de 19.05.88.

Esses os fatos que se entrelaçam na controvérsia posta à apreciação judicial.

##### 5. *Do interesse de agir e da legitimação para a causa.*

Ação Civil de rito especial, que é, o M. Segurança não refoge à regra geral estabelecida no art. 3.º do C.P.C., que subsume a propositura ou contestação de ação à existência de interesse e de legitimidade,

Na resposta ministerial e da litisconsorte, apontou-se falta de interesse de agir por parte do Estado-autor, isto porque o ato impugnado, seja o que antes aprovou a implantação da fábrica em Capuava, seja o que, *a posteriori*, indeferiu o pedido de reconsideração do BNDES, não contemplou pretensão de interesse imediato do impetrante, estranho, no caso, à relação jurídico-administrativa travada entre o Titular da Pasta e a empresa Poliolefinas S.A.

6. Assevera o autor que a aprovação do projeto da Poliolefinas S.A. compromete a instalação e subsequente desenvolvimento do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro no que pertine, máxime, e diretamente, ao adlamento, de 1998 para o ano de 2003, do início das operações da futura unidade de polipropileno, e à redução para apenas 67% da capacidade de produção da unidade de cumeno-fenol-acetona, durante pelo menos dois anos.

Em que dados se assenta tal afirmação?

Da ata da 4.ª Reunião do Grupo Setorial III, realizada em 27.01.89, que aprovou o projeto da Poliolefinas S.A., (pág. 1.1) na qual tiveram negada vista dos projetos 1.1 a 1.5 os representantes da SEPLAN, do Ministério das Minas e Energia e do BNDES, consta o voto contrário do MME vazado nestes termos (doc. 11, fls. 73):

"a) Os pleitos não se acharem contemplados no Programa Nacional de petroquímica — 1987/1995; b) a localização não é recomendável devido à concentração industrial, com prejuízos ao meio ambiente em área saturada de efluentes, rejeitos e gases industriais; c) não existe matéria-prima suficiente para atender plenamente os referidos projetos; d) o quantitativo de propeno destinado a tal projeto é extremamente prejudicial a outros já apreciados pela SDI, que serão obrigados a operarem abaixo de suas capacidades nominais; e) por ainda não terem posição oficial-anuência prévia do CNP, sobre a disponibilidade de matéria-prima, conforme determina o Decreto n.º 66.556/70" (doc. II).

Colhem-se do pedido de reexame formulado ao Ministro pelo BNDES, as seguintes objeções ao projeto Poliolefinas S.A. (Doc. 20, fls. 104/105):

"b) violando o aludido dispositivo regimental e contrariando a tradição daquela Secretaria, que sempre concedeu vistas dos processos em tramitação, quando solicitada por quaisquer dos seus membros, tal fato não ocorreu naquela ocasião;

c) o projeto em tela não está previsto no Programa Nacional de Petroquímica, e até há poucas semanas, sua implantação imediata não era sequer cogitada pelo BNDES e outros órgãos governamentais envolvidos com o setor, não existindo urgência, portanto, para deliberação final sobre o mesmo;

d) o propeno, matéria-prima básica para a fabricação do polipropileno, é produto escasso, sendo o seu fornecimento disputado por diversos outros projetos, dentre os quais o de CUMENO/FENOL e o de ÁCIDO ACRÍLICO, e por empresas já em fase operacional, porém com *déficit* no suprimento daquele insumo, como a PPG e a NITRIFLEX;

e) projeções de mercado realizadas pelo BNDES e por outros órgãos e empresas do setor petroquímico demonstram claramente que, a partir de 1992, haverá um grande excesso de oferta de polipropileno tanto a nível de mercado nacional, quanto internacional, decorrente da previsão de entrada em operação de inúmeras fábricas ao redor do mundo;

f) a atual capacidade de produção brasileira da ordem de, 3000.000 t/ano, será incrementada, ao longo dos próximos 3 (três) anos, em 360.000 t/ano, considerando-se unicamente os projetos já aprovados pela SDI — 160.000 t/ano para a PPH, 100.000 t/ano para a BRASPOL e 100.000 t/ano para a POLIALDE:

g) para 1993 as projeções de demanda no mercado nacional oscilam na faixa de 300.000 a 350.000 t/ano, ou seja, em torno de 50% da capacidade instalada, sem levar em consideração o projeto da POLIOLEFINAS:

h) ressalte-se, por último, que as dúvidas existentes sobre o panorama mercadológico, em especial no âmbito do mercado internacional de polipropileno, para a época em que o projeto entrar em operação, aconselham uma avaliação mais aprofundada da questão." (Doc. 20).

O levantamento efetivado pela Companhia do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro (COPPERJ) doc. 17 (fls. 88/89), constatou, também, o reflexo negativo do 2.º projeto.

8. Tópico à parte, merece realce a afirmação do Secretário da SDI, o mesmo que presidiu a reunião que aprovou o projeto Poliolefinas, e negou vista do processo aos representantes do MME, da SEPLAN e do BNDES, ao examinar minuta do Aviso Ministerial que seria encaminhado ao Governador do Rio de Janeiro e ao Presidente do BNDES (Doc. 29, fls. 126/29).

Pedimos vênha para reproduzir aqui trechos da vestibular que sublinha e transcreve fielmente partes das observações, *ipsis litteris*, do Sr. Secretário Especial de Desenvolvimento Industrial — SDI, lançadas às fls. 126/129, *in verbis*:

"Com referência à afirmação de que o Plano Nacional Petroquímico, revisto em 1.11.88, contemplou a sua própria revisão, esclarece o Secretário da SDI:

...cumpre-me informar que, de fato, a referida revisão contempla a seguinte determinante: "Quaisquer outros projetos que visem à fabricação de produtos básicos da indústria petroquímica (no caso o propeno), inclusive oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à aprovação da Secretaria Executiva da SDI, no sentido de serem avaliados no contexto deste Programa." Ora, a expressão "no sentido de serem avaliados no contexto deste programa" implica, como é óbvio, em não desestruturá-lo ou contradizê-lo, mas sim analisar-se o impacto da nova oferta de matéria-prima, de modo a privilegiar os projetos constantes do Programa, as unidades escassas dessa matéria-prima, e, se for o caso, *revisar o Programa, a fim de incluir novas unidades. Tal procedimento, entretanto, não foi efetivado ...*" (grifos nossos).

"... instruídos no sentido de apoiar a aprovação do projeto em questão, em virtude de se tratar de decisão de Governo, situação essa que foi transmitida aos demais representantes no plenário. Estes, em sua maioria, hierarquicamente, cumpriram essa determinação. Não se pode, portanto, falar em 'acerto' ou desacerto da 'decisão do plenário da SDI' no caso em questão."

9. Esses elementos preconstituídos e constantes dos autos, afiguram-se nos passíveis de comprometer o programa do Pólo Petro-

químico do Rio de Janeiro, em decorrência da aprovação do projeto da Poliolefinas, ao início das operações da porvindoura unidade de polipropileno e à redução de capacidade de produção da unidade de cumeno-fenol-acetona em torno dos 67%.

Disso resulta o interesse de agir do Estado. A legitimidade ativa de afrontar não o ato que indeferiu o pedido de reconsideração do BNDES, mas o de impugnar o ato de 02.02.89 que aprovou o projeto em favor da empresa Poliolefinas S.A. para instalar uma fábrica de polipropileno em Capuava — São Paulo.

Nesse ponto, o ato ministerial viola o direito subjetivo do Estado assegurado pelo Decreto n.º 94.745, de 06.08.87.

10. A jurisprudência da Suprema Corte, do ex-Tribunal Federal de Recursos, já do recém-instalado Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais tem assentado que o *writ* objetiva tão-somente proteger a um direito subjetivo próprio do impetrante, direito que se não engambulha com outras situações ou interesses, mesmo que legítimos.

11. Na espécie, não há como negar caracterizado o direito subjetivo do Estado reclamar proteção judiciária.

Não nos animamos, aqui, por dispensável, a mergulhar nas antigas distinções da doutrina e dos julgados entre os direitos subjetivos e dos direitos reflexos, de que, ocasionalmente, se beneficiam terceiros em face da incidência e aplicação da lei em geral; entre os direitos subjetivos e os interesses legítimos, mais recentemente.

Doutrinadores notáveis, alienígenas (Jellinek-Sistema Del Direito Publici Subiettivi, Trad. Ital. Milão, 1912, págs. 79/80 — Fleiner — Droit Administratif Alleman, Trad. francesa 1933, págs. 111/112), proclamaram a dúvida em separar, as mais das vezes, uns dos outros (subjetivos e reflexos) sob o critério de um interesse individual reconhecido expressa ou implicitamente pelo ordenamento jurídico. — (*In* Parecer do II. Procurador da República Gilmar Ferreira Mendes — RE 107.552-DF, RTJ 121/1.145).

12. Entre nós, o eminente Prof. Celso Agrícola Barbi vem entendendo que o mandado de segurança presta-se também a tutelar interesses legítimos ("perspectivas do Mandado de Segurança" — RDA 75/435/436).

E o ilustre processualista J.J. Calmon de Passos, à luz já do novo Texto Constitucional, na parte atinente ao mandado de segurança (art. 5º, incisos LXIX e LXX), expende este magistério, *inter alta*:

"A dualidade de terminologia (interesses, no transindividual; direito, no individual) é de todo desautorizada, apenas traduzindo o remanescente conservador (mesmo inconsciente) dos que ainda não lograram se libertar da estreita cela em que foi aprisionada a noção clássica de direito subjetivo.

A Constituição de 1988, portanto, não trabalhou em terreno virgem. Já de há muito, entre nós, o alargamento da tutela dos

interesses que dizem com necessidades compartilhadas por muitos indivíduos e cuja satisfação independe de apropriação de bens vinha sendo cogitada e juridicizada. A ação popular, a substituição processual pelos sindicatos na área trabalhista, a proteção do meio ambiente e, por último, a ação civil pública. Afirmar-se que são todas elas hipóteses de tutela de "interesses" e não de tutela de direitos será afirmar-se o inaceitável. Interesse que a ordem jurídica protege e que na ordem jurídica dispõe de instrumentos para sua satisfação é interesse configurador de direito e direito subjetivo, se atribuível a um sujeito determinado.

Trazer-se para o direito brasileiro categorias já sem funcionalidade como a dos interesses legítimos, para colocá-los ao lado dos direitos subjetivos, ou pretender excluir os interesses individuais da categoria dos direitos subjetivos é insistir numa visão do direito, do Estado, da organização política e da sociedade já ultrapassada. É o que nos parece, *data venia*." (Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data — Constituição e Processo — pág. 11).

13. *Ad argumentandum*, ainda que se vislumbrasse presente apenas interesse, estaria legitimado o órgão estatal a defendê-lo pela via eleita, porque o interesse aí é substrato do seu direito subjetivo.

14. *No mérito*.

O Plano Nacional de Petroquímica recebeu o aprovo presidencial em 03.08.87, e foi revisto em 01.11.88, por despacho do Chefe do Poder Executivo, e no Plano criado e revisto, destinou-se ao Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro uma produção de 100.000 t/a.

15. Impõe-se, por primeiro, examinar se, não incluída no PNP, para São Paulo, nova unidade industrial destinada à produção de polipropileno, poderia o Ministro, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Industrial — CDI — aprovar a instalação da fábrica em Capuava (fls.40).

O PNP 87/95 foi aprovado, em 03.08.87, pelo Presidente da República, e revisto, em 01.11.88, por ato de igual poder hierárquico, e em um e outro Plano ficou autorizada a implantação do Pólo Petroquímico no Rio de Janeiro, sem constar previsão de instalação de fábrica para produção de polipropileno no Estado de São Paulo.

Pelo art. 2º, do Decreto nº 94.745, de 06.08.87, que criou o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, estabeleceu-se que "A concepção básica do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro observará os parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica 1987/1995 aprovado".

16. A instalação do projeto da Poliolefinas reclama, qual demonstrado à farta nos autos, certos ajustamentos no que pertine ao fornecimento de matéria-prima (escassa), captação de recursos internos públicos e privados, e externos etc.

Com efeito, qualquer medida ou deliberação como essa, que viesse implicar afastamento ou alteração da orientação e dos programas do PNP objetivados, teria, é inafastável, de receber o beneplácito presidencial, e isto porque, sendo global o Plano, providências que o modificassem careceriam de estudos e de reexame das outras áreas ministeriais vinculadas ao setor para submissão em conjunto, ao crivo da Chefia do governo.

Não se inseria, portanto, no âmbito da competência ministerial aprovar o projeto da Poliolefinas, sem autorização presidencial.

17. Admita-se, *ad argumentandum*, que, com base no dispositivo na cláusula final da última Exposição de Motivos assinada pelos Ministros da Fazenda, Minas e Energia e Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República (SEPLAN), e aprovada por despacho do Chefe da Nação — ficasse delegado o poder de aprovar outros projetos. Ainda assim, sobreleva ressaltar a incompetência do Ministro. Vejamos:

A cláusula é deste teor (fls. 66):

"Quaisquer outros projetos que visem a fabricação de produtos básicos da indústria petroquímica, inclusive oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à apreciação da Secretaria Executiva do CDI, no sentido de serem avaliados no contexto deste programa."

18. O art. 6º do Decreto 96.056, de 19.05.88, consigna:

"Ao Presidente do CDI compete:

I — convocar as reuniões ordinárias e extraordinárias do CDI;

II — decidir, à vista de parecer conclusivo da SDI, relativamente a programas e projetos administrados pelo CDI, quanto:

a) à concessão de benefícios;

b) ao atendimento de exigências legais e regulamentares;

c) às condições a serem observadas pelos beneficiários;

III — rever decisões da SDI;

IV — exercer outras atribuições que lhe forem delegadas pelo CDI".

Ora, não se depara, no artigo, com a competência de aprovar programas e projetos, em geral, administrados pelo CDI. A decisão adstringe-se à concessão de benefícios, ao cumprimento de requisitos legais e regulamentares, às condições a serem observadas pelos destinatários dos benefícios, ao reexame de decisões da SDI, podendo exercer outras atribuições por delegação do CDI.

19. Ao CDI é que compete (art. 4º, do Decreto nº 96.056/88 — fls. 41):

"I — formular a política industrial, orientar, avaliar e coordenar a sua execução, em conformidade com os objetivos e dire-

trizes dos planos nacionais de desenvolvimento e os parâmetros macroeconômicos da política governamental;

II — definir e aprovar os programas setoriais integrados que se refere o Decreto-Lei n.º 2.433, de 1.º de maio de 1988;

III — fixar diretrizes a serem observadas pelos órgãos e entidades da administração federal que atuam na área de desenvolvimento industrial e estabelecer mecanismos de articulação de modo a compatibilizar suas ações com os objetivos da política industrial e garantir a adequação dessa política com as de competência daqueles órgãos e entidades;

IV — definir prioridades e critérios para a concessão de benefícios de apoio ao desenvolvimento industrial, em âmbito nacional e setorial;

V — definir os setores industriais cujos projetos deverão ser submetidos previamente à SDI para habilitação à orientação de benefícios junto a órgãos e entidades da administração federal;

VI — apreciar propostas de criação, alteração e prorrogação de benefícios fiscais ao desenvolvimento industrial, de caráter nacional, regional ou setorial;

VII — avaliar as proposições encaminhadas pela Comissão Consultiva de que trata o art. 5.º;

VIII — instituir comissões interministeriais;

IX — apreciar outras matérias de interesse da política industrial; e

X — aprovar seu regimento interno.”

20. Ao Ministro cabe rever decisões da SDI na matéria elencada no inciso II, do art. 6.º do citado Decreto n.º 96.056/88.

Ao Ministro compete, à vista de parecer conclusivo da SDI, aprovar a matéria disciplinada no inciso II, do art. 6.º, do Decreto n.º 90.056/88, repise-se.

*Mas, convém observar, se o parecer conclusivo da SDI versar pontos distintos desses do inciso II, porque contidos no art. 4.º, do referido Decreto 96.056/88, poderá o Ministro aprová-lo; nada obstante, para a validade do ato de aprovação terá de submetê-lo ao Conselho de Desenvolvimento Industrial. E por quê? A uma, por se cogitar de matéria do art. 4.º reservada à competência do CDI; a duas, porque os programas, a política industrial da petroquímica, no tangente a diretrizes, prioridades, definição e aprovação de programas setoriais etc., não se incluem na exclusiva esfera de competência do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, e sim abrange outras áreas ministeriais, daí o Decreto 96.056/88, no art. 4.º, exigir a participação dos demais titulares das Secretarias de Estado ali alinhados, nos estudos e decisões sobre o assunto.*

De conseqüente, não competia ao Ministro do Desenvolvimento da Indústria e Comércio aprovar, solitariamente, a decisão da SDI, e autorizar a implantação do projeto da Poliolefinas S.A. em Capuava. Somente o CDI, na sua composição plenária, incumbia deliberar sobre a matéria, contemplada no art. 4.º, do Decreto n.º 96.056/88, que é o caso.

*Ad argumentandum tantum*, ainda uma vez mais, conceba-se ser competente o Ministro para a prática do ato hostilizado.

Acentuu-se, brilhantemente e efusivamente, nas informações do órgão ministerial, na resposta da litisconsorte e no parecer do consagrado administrativista Hely Lopes Meirelles, que, sendo a decisão da SDI, meramente opinativa, não tem o poder vinculante. Dessarte, ao titular da Pasta da Ind. e Comércio, segundo eles, era conferida a faculdade de aprovar a decisão como o fez, sem submetê-la à apreciação do Colegiado (CDI) ou do Presidente da República.

Dizemos nós que não é bem assim.

Ao dispor o predito Decreto n.º 96.056/88, no art. 6.º, II, que ao Presidente do CDI compete “decidir, à vista de parecer conclusivo da SDI” não reduz à mínima decoração ou enfeite o prévio exame do órgão.

E a todas as letras, não houve decisão da SDI, (Grupo Setorial III) o que houve foi ordem do Ministro do Desenvolvimento da Ind. e Comércio ao presidente da SDI (Secretaria de Desenvolvimento Industrial) para aprovar o projeto Poliolefinas S.A.

Não se reuniu a SDI (Grupo Setorial III) para examinar e avaliar a proposta da Poliolefinas S.A., e diante de dados e opiniões colhidos entre os seus integrantes, deliberar. Não!

Reuniu-se para, acatando a expressa determinação ministerial, aprovar de qualquer jeito o projeto de implantação da fábrica em Capuava, sem ouvir as mínimas ponderações dos representantes do Ministério das Minas e Energia, da Secretaria de Planejamento da Presidência da República e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, de que, pelo menos, lhes fosse dada vista do projeto, nos termos do art. 7.º, § 5.º, da Portaria MIC n.º 146, de 08.11.88, que aprovou o Regimento Interno da SDI (fls. 45/46).

O pedido de vista foi recusado, e o projeto mereceu o “aprovo” do Grupo Setorial III, da SDI, à alegação de decisão de governo.

24. Envolvendo o projeto Poliolefinas S.a. matéria-prima a ser fornecida pela Petrobrás (MME), recursos a serem captados no Setor Público (BNDES) e no exterior (SEPLAN e Fazenda), é curial que os representantes dos órgãos diretamente ligados à área tivessem vista do pleito para proceder a exame da sua viabilidade frente à política global da indústria petroquímica e emitir “parecer conclusivo.”

25. Adite-se que, por ocasião do recurso do BNDES, (fls. 104/5) propugnando pela reconsideração do ato de aprovação, os Ministros do Planejamento (fls. 107), da Fazenda (fls. 108/9), das Minas e Energia (fls.

115) e o Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) (116/17), uníssonos, solicitaram à autoridade impetrada reexame do ato que aprovou o projeto. Embalde.

Então, que decisão de governo é esta?

26. A recusa da "vista" do processo retira da decisão da SDI (Grupo Setorial) manifestações integrativas, vale dizer, não se completa para o efeito do disposto no art. 6º, II, do Decreto n.º 96.056/88, o pronunciamento do órgão, dotado de colegialidade. E não se há de arrastar, pela alcinha de parecer, que lhe empresta o RI, a natureza de decisão do ato da SDI, advinda do concurso de vontades de órgãos distintos da Administração Pública, que se integram.

*Proclama-se:* sendo opinativa, não é vinculante. Não colhe esse argumento.

27. No caso, a decisão da SDI (Grupo III) tem poder vinculante na medida que apresenta alternativa da defesa dos princípios da política industrial para o setor e do interesse público.

E somente após a *vista* do projeto, com voto dos representantes dos órgãos ministeriais sobre a pretensão, é que se completaria o "parecer conclusivo da SDI", ou melhor, a decisão da SDI.

28. Por ordem verbal do Ministro viola-se regra inscrita na Portaria (RI, do CDI, art. 7º, § 5º) do próprio Ministro!

É o ilustríssimo Prof. HELY LOPES MEIRELLES quem preleciona:

"Para os agentes sujeitos às normas regimentais, o regime é a *lei da casa* e a sua violação pode dar ensejo à invalidação do ato anti-regimental, desde que lesiva de direito individual ou de prerrogativa de função" (Direito Administrativo Brasileiro — 3ª ed. pág. 149).

29. Do modo por que se perpetrou, o deferimento da instalação resta claro, violou normas regulamentares e regimentais.

30. O eminente publicista CÂNDIDO OLIVEIRA NETO, em passagem do verbete Mandado de Segurança, discorre:

"Illegalidade é contraposição à lei, em sentido amplo, compreensivo tanto da lei, propriamente dita, como da Constituição, e decreto, regulamento, regimento, que afinem com a lei, que a explicitem ou completem, de acordo com outras leis, tanto a lei em sentido material, como em sentido formal." (Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro — Vol. 32, pág. 294).

Na dicção do insigne Prof. MARCELO CAETANO:

"O poder é vinculado na medida em que o seu exercício está regulado por lei". (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, p. 141).

"Illegalidade, a seu turno, e segundo uniforme e corrente en-

tendimento doutrinário, é termo abrangente de todos os defeitos ostentáveis pelo ato administrativo, inclusive os que resultem de abuso do poder." (Constituição de 1988 e Processo, pág. 92 — Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci).

E prosseguem:

"Como avverte JORGE SALOMÃO, compreende o vocábulo, tanto a insubmissão da autoridade à Constituição, como à lei ordinária e aos atos normativos em geral." (*Ibidem*, p. 93).

Do voto do em. Min. relator PAULO TÁVORA, proferido no MS 85.850-DF, Pleno do ex. T.F.R. colhe-se:

"A legitimidade do ato disciplinar como espécie do gênero ato administrativo, define-se em função de seus cinco elementos constituintes: a competência do sujeito ativo em face do sujeito passivo; o motivo; o objeto; a finalidade e a forma."

E adiante:

"a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;"

No verbete "Mandado de Segurança" (Revista da OAB-DF n.º 08/79, pp. 24/25, o em. Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO, após transcrever o trecho do voto acima referido, sublinha:

"Basta, pois, a falta ou defeito indissociável em um dos cinco elementos para contaminar-se todo ato administrativo."

31. Na linha desse entendimento e do que amplamente ficou discorrido, ressentiu-se o ato hostilizado da falta de dois dos elementos que se cognominam legalidade externa — a competência e a observância à lei (regimento — preterição) afetando-o de vício que o desveste de força e eficácia legais.

Ante o exposto, o parecer, em conclusão, é pelo conhecimento do remédio jurídico constitucional e, no mérito, pela sua procedência em ordem a suspender o ato ministerial impugnado a fim de assegurar a exequibilidade, em sua plenitude, do decreto presidencial que autorizou a implantação do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, comprometida com a ação da autoridade impetrada, propiciando o reestudo do Projeto Poliolefinas pelos órgãos ministeriais diretamente ligados à área, com o que se preservará a competência do CDI, arts. 2º e 4º do Decreto n.º 96.056/88, ou se fará cumprir o disposto no art. 7º, § 5º, do Regimento Interno do CDI (Portaria n.º 146/88).

Brasília, 06 de setembro de 1989

**José Arnaldo da Fonseca**  
Subprocurador-Geral da República

## 5 — DECLARAÇÕES DO PRESIDENTE DA PETROBRÁS

### Cardoso Alves abandona polêmica sobre Pólo do Rio\*

Brasília — Com a decisão da Petrobrás de somente financiar a produção de propeno em sua refinaria de Cubatão se a matéria-prima fosse destinada ao Pólo de Itaguaí, no Rio de Janeiro, o Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, Roberto Cardoso Alves, resolveu transferir o problema à Poliolefinas, retirando o seu Ministério da polêmica.

Em nota divulgada ontem no Congresso Nacional, o Ministro Cardoso Alves afirmou que, como entusiasta do Pólo de Itaguaí, a notícia publicada na terça-feira, dia 30, pelo O GLOBO o alegrava "e muito" e que o problema agora criado com relação à matéria-prima para a fábrica de polipropileno em São Paulo passa a ser da Poliolefinas e não do seu Ministério.

Eis a íntegra da nota divulgada pelo Ministro no Congresso: "Comentando a notícia de O GLOBO segundo a qual a Petrobrás somente bancaria a extração de propeno em Cubatão se a matéria-prima fosse destinada ao Pólo de Itaguaí, o Ministro Roberto Cardoso Alves afirmou que, como entusiasta daquele Pólo, se alegrava e muito. Disse que o novo problema ora criado com relação à matéria-prima para a fábrica de polipropileno em São Paulo passa a ser da Poliolefinas e não de seu Ministério."

No dia anterior, o Presidente da Petrobrás, Carlos Sant'Anna, declarou que a fábrica de propeno seria adiada, devido à falta de recursos. O projeto, que seria financiado pela Petroquisa, não é prioritário para a estatal. Sant'Anna ressaltou, contudo, que poderia conseguir recursos se o propeno se destinar para o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro.

### Sant'Anna garante apoio ao Pólo do Rio

O Pólo do Rio de Janeiro ganhou um declarado e importante aliado: o Presidente da Petrobrás, Carlos Sant'Anna. Ele garantiu a O GLOBO que a empresa não irá fornecer matéria-prima para os projetos que não estejam previstos no Plano Nacional de Petroquímica (PNP). Sant'Anna deixou claro que, se for necessário, a Petrobrás poderá até mesmo ordenar a Petroquisa, sua subsidiária, que não financie mais a unidade de propeno prevista para a refinaria de Cubatão, caso essa matéria-prima tenha que ser fornecida para a fábrica da Poliolefinas em Capuava.

— É claro que eu defendo o Pólo do Rio, minha empresa está aqui, no Rio e além disso a Petrobrás — ressaltou — tem que seguir a orientação do Ministério das Minas e Energia. Essa orientação, segundo ele, é obedecer o previsto no PNP, uma vez que o Ministério aprovou o Plano junto com o então Ministério da Indústria e Comércio, e com a apro-

\*O GLOBO, Rio de Janeiro

vação do Presidente da República. Até orientação em contrário, segundo ele, a Petrobrás só irá fornecer matérias-primas para as unidades que constem no PNP.

Ele afirmou que se a Petrobrás receber ordem para fornecer o propeno para a fábrica de Capuava, terá que ser revisto todo o PNP. É a Petrobrás que produz primeiramente a nafta, para depois ser produzido o eteno e, em seguida, o propeno. Assim, segundo o Presidente da estatal, se for preciso, para obedecer ao PNP, a fábrica de propeno em Cubatão poderá não ser executada.

Como a Petrobrás está com dificuldades financeiras, a Petroquisa decidiu no ano passado, financiar a unidade de propeno na refinaria, com o objetivo de em parte, atender à Polibrasil no Sul, mas também às necessidades do mercado previstas no PNP, ou seja, as do Pólo do Rio.

Carlos Sant'Anna lembrou que, quando foi aprovado o Pólo de Camaçari, na Bahia, e o de Triunfo, no Sul, todas as indústrias previstas em seus programas foram respeitadas. Esta é a primeira vez, segundo ele, que se cogita instalar uma fábrica fora do que foi aprovado no PNP.

### Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro

A partir de meados de julho, a Secretaria do Desenvolvimento Industrial (SDI) vai publicar edital convocando as empresas interessadas a apresentar projetos para o Pólo Petroquímico do Rio, em Itaguaí.

#### PROJETOS JÁ APROVADOS

Empresa	Produto	Capacidade (mil t/ano)	Investimento (US\$ milhões)
Votorantin/ENI	fenol	110	161
	acetona	68	
Clek	ácido acrílico	25	100
	acrilatos leves	6	
	acrilatos pesados	15	

#### ESPERAM APROVAÇÃO DA SDI

Déten	alfa-olefinas	100	120
Éden	etilbenzeno	140	150
	estireno	150	
	poliestireno	50	
Rollalden	pead	100	120
Carbocloro	soda	110	120
	cloro	100	

Politeno	polietileno linear	140	140
APRESENTARÃO CARTA DE INTENÇÃO			
PPH	polipropileno	100	100
Celbrás	xilenos	300	300
Copebrás	negro de fumo	30	30
Petroclor	soda cloro	—	400
	MVC	180	180
	PVC	180	180
Cloroetil	MIBK	—	60
	texilenoglicol	—	15
	isopropanol diacetona ál.c.	—	—
Cloroetil	óxido de propeno estireno	50	120
		100	120
Cloroetil	MEK	15	15
	PROJETOS A SEREM APRESENTADOS À SDI		
Panamericana	soda cloro	40	53
		36	53
Pronor/Celbrás	ác. terftálico	150	120
Celbrás	PET	250	100
Union Carbide	polietileno linear	200	200
Oxítene	óxido de etano	105	105

FONTE: Coperj

### Obras dependem da posse do terreno

Por que o Pólo do Rio não começa logo a ser construído? O que está impedindo, por exemplo, que a simples terraplanagem da área seja feita é o fato de a Petroquisa, coordenadora da instalação do Pólo, ainda não ter a posse do terreno de Itaguaí. Oficialmente, é porque as empresas envolvidas na transação (Companhia Siderúrgica Nacional, Portobrás e Petroquisa) ainda não conseguiram chegar a um acordo a respeito do valor a ser pago pela área. Informalmente, técnicos do Estado opinam que se houvesse boa vontade do Governo federal, as estatais não demorariam tanto para se acertar.

Para a construção do Pólo, a Petroquisa comprará um terreno de

225 hectares à CSN, que, por sua vez só poderá efetuar esta venda no momento em que estiver adquirindo outra área (na qual, no futuro será instalada uma siderúrgica). Esta área a ser comprada pela CSN pertence à Docas, que só quer vender por valor de mercado, o que contraria a disposição da Petroquisa de pagar o valor histórico corrigido.

Mas o início das obras em Itaguaí não depende apenas do terreno da CSN. O projeto-piloto do Pólo prevê uma área de 1.120 hectares e serão que ser desapropriados a particulares 330 hectares de uma área contígua ao terreno da CSN e localizada entre a linha da estrada de ferro e a BR-101 (na altura da Casa da Moeda). A desapropriação será feita pelo Estado, em nome da Petroquisa, e não deverá provocar problemas sociais, já que não há casas construídas na área. Segundo o Secretário da Indústria e Comércio, Rodrigo Lopes, o processo é simples e será executado tão logo a Petroquisa assine convênio neste sentido com o Estado, o que será feito assim que seja solucionado o caso do terreno da CSN.

### A ordem é acelerar as negociações

A ordem é acelerar ao máximo todas as atividades necessárias para iniciar o mais breve possível as obras físicas do Pólo. O Vice-Presidente da Petroquisa, José Jucá Bezerra, responsável pela coordenação do projeto, explicou ao O GLOBO que até o dia 31 deste mês a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) deverá informar quais as condições e preço relativos à compra do terreno em Itaguaí, o que permitirá finalmente o início das obras.

Na semana passada, à margem de toda a polêmica sobre o projeto de polipropileno em Capuava, São Paulo, foi dado mais um importante passo para a viabilização do Pólo, com a conclusão do seu plano diretor.

O plano propõe a concentração empresarial, mantendo o controle efetivo nacional, de forma a aumentar sua capacitação gerencial e técnica, e permitir o porte econômico para a realização de investimentos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico. O objetivo é incentivar a criação de empresas petroquímicas de porte internacional, através de aglutinações e fusões.

Após aprovação do Plano Diretor pelo Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, a Secretaria de Desenvolvimento Industrial (SDI) publicará edital em meados de julho convocando as empresas interessadas a apresentarem suas propostas. O Plano Diretor propõe também que todas as indústrias de segunda geração que venham a se instalar no Pólo, destinem 10% de seus respectivos investimentos na central de matérias-primas.

O Pólo do Rio vai gerar um faturamento de US\$ 1,3 bilhão anuais e 25 mil empregos diretos, e cinco mil na fase operacional, além de dobrar a arrecadação do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS): US\$ 120 milhões anuais para a União e US\$ 250 para o Rio.

**7 — MEMORIAL DO IMPETRANTE,  
PELO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, JOSÉ  
EDUARDO SANTOS NEVES**

**Mandado de Segurança n.º 143/RJ**

Impetrante: Estado do Rio de Janeiro  
Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento da Indústria e do  
Comércio

Litisconsorte: Poliolefinas S/A

Relator: O Senhor Ministro Ilmar Galvão

Eminente Ministro:

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Estado do Rio de Janeiro contra ato do Exmo. Sr. MINISTRO DO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO que, em aberto conflito com o Programa Nacional de Petroquímica, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, autorizou a empresa POLIOLEFINAS S/A a implantar em Capuava, no Estado de São Paulo, uma fábrica destinada à produção de 100.000 t/a de polipropileno.

2. As circunstâncias insólitas — para dizer o menos — em que o projeto foi aprovado, bem como a obstinação do Impetrado em aprová-lo, contrariando a tudo e a todos, inclusive a oposição de seus próprios colegas de Ministério, encontram-se narradas na inclusa petição inicial, com base em documentos oficiais (atas, pareceres, ofícios). Dispensam outros comentários, bastando salientar que escandalizaram o ilustre órgão do Ministério Público Federal, como se apura de seu parecer favorável à concessão do writ.

3. Impossibilitados de agredirem os fatos, fartamente documentados, praticamente limitam-se o Impetrado e a litisconsorte passiva a arguir preliminares de ilegitimidade ativa e de inexistência de direito líquido e certo a proteger.

4. Todavia, não só mostram-se presentes aqueles dois pressupostos da impetração, como também o malsinado ato é nulo de pleno direito, maculado que se encontra pelos vícios da incompetência, da inobservância de formalidades essenciais e do desvio de finalidade.

**LEGITIMIDADE ATIVA**

5. O Decreto Presidencial n.º 94.745, de 6.1.87, ao criar o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, estabeleceu em seu art. 2.º:

“A concepção básica do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro observará os parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica 1987/1995 aprovado.”

6. Impende observar que o Decreto Presidencial não aludiu especificamente às unidades industriais destinadas ao território fluminense,

se, mas aos “parâmetros e unidades” do PNP, isto é, à sua programação global.

Como é sabido, a indústria petroquímica exige planejamento cuidadoso e a longo prazo, pelas suas peculiaridades: suprimento limitado de matéria-prima; necessidade de operação com plena capacidade, para se tornar rentável; especialização dos equipamentos, impedindo sua utilização em outros produtos etc.

Um pólo petroquímico pode ser inviabilizado não só quando se lhe cancela uma unidade fabril, mas também quando outras unidades são autorizadas, à revelia desse planejamento, disputando a mesma matéria-prima ou o mesmo mercado.

7. Assim sendo, o impetrante tem legitimidade ativa para, preservando a concepção básica do Pólo Petroquímico do Estado, impedir que os parâmetros e as unidades industriais constantes do PNP sejam alterados por decisão nula *ab ovo*, a exemplo do que ocorreu com o ato ministerial ora impugnado.

8. É certo que, no caso vertente, o *direito subjetivo* do Impetrante, em preservar o PNP contra alterações adotadas ao arpejo das normas regulamentares, confunde-se com o *interesse legítimo* da população do Estado.

Inaugurado recentemente, inclusive com a presença do supremo mandatário do País, o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, tal como aprovado pelo Exm.º Sr. Presidente da República e previsto no PNP, é essencial à recuperação de sua economia.

Possibilitará a criação de 9.000 empregos diretos, de mais de 22.000 empregos indiretos e de cerca de 80.000 empregos nas indústrias de transformação ligadas ao Pólo. Oportuno sublinhar que a absorção dessa mão-de-obra ocorrerá na região mais carente e socialmente conturbada do território estadual, precisamente na Baixada fluminense.

9. Não se trata, como visto, de defender simples interesse legítimos, mas de assegurar direito subjetivo próprio. Admitindo-se, porém, *ad argumentandum tantum*, que estivessem em causa apenas os interesses legítimos da população fluminense, indaga-se: estaria o Estado impedido de se valer do presente remédio expedito para coibir ilegitimidade que a afeta como um todo?

Reconhecida, pela doutrina e pela jurisprudência, a legitimidade das entidades políticas para impetrar mandado de segurança (STF, RTJ 43/151), é preciso repensar vetustos conceitos, quando delas se trata, particularmente à luz dos novos subsídios fornecidos pela vigente Constituição Federal.

10. É conhecida a dificuldade dos publicistas em distinguir entre *direito subjetivo e interesse legítimo*, distinção que assume especial relevo quando se cuida de delimitar, em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a competência da justiça ordinária e a do denominado “contencioso administrativo”, dicotomia inteiramente estranha ao sistema brasileiro de jurisdição única (CF, art. 5.º, n.º XXXV).

Sublinha BARBOSA MOREIRA que “a distinção repousa sobre o pecto *quantitativo*, e portanto *acidental* — o da maior ou menor preeminência do interesse individual como objeto da tutela normativa, que num grupo de hipóteses visa tal interesse de modo direto, primário, enquanto no outro grupo apenas de maneira indireta, secundária”. Mas adverte: “Que semelhante critério não importa contraposição de ordem substancial fica manifesto, entre outras circunstâncias, pela frequência com que, na prática, se encontra dificuldade em classificar nesta ou naquela categoria determinado caso concreto — com a conseqüente necessidade de recorrer a outros (e diversos) critérios subsidiários, a fim de dar solução aos problemas de competência...” (*Direito Concreto*, Forense, 1987, p. 118/119).

FLEINER adota a distinção, mas reconhecendo que o critério discricionário, geralmente aceito, não ostenta a necessária objetividade para, *a priori*, resolver todas as dúvidas, concede que “*il est possible que dans un seul et même État une prétention à l'exécution de la loi se transforme, par suite du changement des idées, en un droit subjectif.*” (*Les principes généraux du droit Administratif allemand*, Paris, 1933, p. 112).

11. A par de tais dificuldades, sucede que a vigente Constituição Federal admitiu o mandado de segurança coletivo, legitimando para impetrá-lo partidos políticos, organizações sindicais, entidades de classe e associações constituídas há mais de um ano (art. 5.º, n.º LXX). Dissertando sobre essa importante inovação, leciona CELSO BARBOSA

“Os sindicatos, as entidades de classe e associações geralmente reúnem pessoas com *interesses* comuns, que são a causa dessa aproximação. Enquanto isto, os partidos políticos têm como elemento aglutinador a afinidade de idéias políticas, reunindo, portanto, elementos heterogêneos. Logo, seria pouco provável que partidos políticos pudessem agir em defesa de direitos subjetivos de cidadãos, pela via do mandado de segurança coletivo.

Disso extraímos o argumento de que a legitimação dos partidos políticos para requerer mandado de segurança coletivo é indicativa de que este pode ter por objeto interesses legítimos, difusos ou coletivos.

Quando se tratar de organização sindical, entidade de classe ou associação, é necessário que a ameaça ou lesão seja a interesse de seus membros ou associados.

Mas, quando o pedido for de partido político, basta a simples ilegalidade e a lesão de interesse daquele tipo, não sendo caso de estabelecer qualquer vínculo entre o interesse e os membros ou filiados do partido. Este, na realidade, agirá em defesa da sociedade, como é da natureza da sua atuação.” (*As Novas Dimensões do Mandado de Segurança*, conferência em 14.12.88 no “Seminário sobre os novos direitos fundamentais na Consti-

tução brasileira”, promoção conjunta do CEPAD, Instituto dos Magistrados Brasileiros e OAB-RJ).

12. Ora, afigura-se pouco lógico autorizar partidos políticos e outras entidades a corrigir, através do mandado de segurança, ilegalidades que afetem interesses coletivos ou até mesmo difusos, e negar a igual faculdade à Administração, quando em causa interesses legítimos da sociedade civil que representa, globalmente considerados.

Desnecessário lembrar que, ressalvado o abuso de poder ou o desvio de finalidade, os entes políticos, de qualquer nível, sempre comparecem em Juízo na defesa dos interesses comuns de seus administrados, inclusive quando requerem a desapropriação de bens, ajuízam execuções fiscais ou simplesmente defendem o erário em face de demandas indenizatórias.

## INCOMPETÊNCIA

13. Segundo conceito generalizadamente aceito pelos publicistas e incorporado ao direito positivo pátrio pelo art. 2.º da lei regulamentadora da *ação popular constitucional* (L. 4.717/65), o *vício de incompetência* fica caracterizado quando o ato não se incluir nas atribuições do agente que o praticou.

14. Em tese, dentro de suas atribuições de “formular a política industrial, orientar, avaliar e coordenar a sua execução” (Decreto n.º 95.056/88, art. 4.º, n.º 1), caberia ao Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI) elaborar o Programa Nacional de Petroquímica (PNP).

É sabido, porém, que a indústria petroquímica, além de condicionada por vários fatores já indicados, exige vultosos investimentos públicos e privados, de retorno demorado, além do aporte de capital estrangeiro, elevando o endividamento do País. Serve de exemplo o próprio projeto da POLIOLEFINAS S/A, que, segundo relatório do SEQUIM, ao encaminhá-lo à aprovação do Impetrado, prevê que 55% do investimento programado provenham de terceiros, sendo 34% mediante financiamento de agências estatais (FINAME/BNDES) e 21% mediante financiamento externo.

15. Tais considerações, certamente, induziram os Ministérios do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, das Minas e Energia e do Planejamento, através dos respectivos titulares e em Exposição de Motivos conjunta, a submeter à *aprovação* do Presidente da República o Programa Nacional de Petroquímica, definindo os locais onde seriam instalados os pólos petroquímicos, bem como a qualidade e a quantidade dos produtos que neles seriam produzidos no período 87/95.

Os Ministros signatários da Exposição de Motivos conjunta, ao elevarem o *Programa Nacional de Petroquímica* à decisão presidencial, naturalmente partiram do pressuposto de que o *placet* do supremo mandatário do País, presuntivamente menos sujeito a pressões de interesses regionais ou de grupos, tranquilizaria os Estados contemplados

com pólos petroquímicos, bem como os empresários que neles se dispusessem a investir.

Como só o Presidente da República poderia alterar sua própria decisão, minimizava-se o risco de que aqueles interesses regionais de grupos pudessem tumultuar a execução do PNP e comprometer os investimentos já realizados. Não obstante, foi precisamente o que ocorreu, com o malsinado ato da autoridade coatora, praticado ao arrebato das normas regulamentares e com flagrante usurpação de competência.

Com efeito, o PNP-87/95, quer na sua versão primitiva, aprovada por despacho presidencial de 3.8.87, quer na sua versão revista, aprovada por despacho presidencial de 1.11.88, destina ao pólo petroquímico fluminense uma produção de 100.000 t/a de polipropileno, não prevendo, entretanto, para o Estado de São Paulo, nenhuma nova unidade industrial destinada à fabricação daquele produto.

16. Em um regime presidencialista como o nosso, constitui postulado indiscutível que o Chefe do Executivo pode avocar qualquer matéria e sobre ela decidir soberanamente, salvo as exceções expressamente previstas na Constituição (Decreto-Lei n.º 200/67, art. 170), mesmo porque compete-lhe privativamente "exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal" (CF, art. 84, n.º II).

Assim sendo, ao elevarem o PNP à aprovação do Presidente da República, os Ministros signatários da Exposição de Motivos conjunta nada mais fizeram do que solicitar-lhe a *avocação* da matéria, visto que, em princípio, a competência para deliberar a respeito seria do Conselho de Desenvolvimento Industrial. E tanto não poderia ser modificado, sem o *placet* do Chefe do Executivo, que a sua revisão lhe foi submetida e igualmente *aprovada* por despacho presidencial de 1.11.88, como antes referido.

Ora, se é lícito ao Presidente da República, por motivo de relevante interesse público (como é o caso, à evidência, do PNP), avocar e decidir sobre qualquer assunto na esfera federal, ainda que originariamente previsto como da competência de outro órgão, não se concebe que a *aprovação* de um projeto ou programa não seja vinculativa para os órgãos que lhe são subordinados. Outro entendimento importaria em esvaziar o *placet* presidencial, tornando-o inócuo e irrelevante, já que qualquer programa por ele previamente aprovado poderia ser questionado e desobedecido pelas autoridades inferiores.

17. Não colhem frutos argumentos hauridos na doutrina estrangeira, uma vez que os escólios trazidos à colocação pela litisconsorte passiva, segundo os quais a *aprovação* não seria vinculativa, mas um mero *nihil obstat*, foram deduzidos para *atos negociais*, quando aqui se cuida de um programa de governo, hipótese inteiramente distinta.

Sabe-se que o Direito Administrativo, na medida em que se volta para peculiaridades locais, é o mais jacobino dos ramos do Direito, pelo

que não se podem transplantar para o nosso País, sem as devidas cautelas, certas construções alienígenas.

Em nosso direito administrativo, inclusive, a natureza normativa e vinculativa da *aprovação*, não se tratando de *atos negociais*, está expressa no Decreto n.º 92.889, de 7.7.89, que reestruturou a Consultoria Geral da República. Após estabelecer que compete privativamente ao Presidente da República *aprovar* pareceres daquele órgão, estatui:

"O parecer aprovado e publicado, juntamente com o despacho presidencial, adquire caráter normativo para a Administração federal, cujos órgãos e entes ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento" (art. 22, § 2.º).

18. Fixam-se o Impetrado e a litisconsorte passiva na tese de que o próprio PNP teria contemplado a sua revisão, ao estabelecer:

"Quaisquer outros projetos que visem à fabricação de *produtos básicos* da indústria petroquímica, inclusive os oriundos de refinaria, deverão ser submetidos à apreciação da secretaria executiva do CDI, no sentido de serem avaliados" (grifos nossos).

Sucede que *produtos básicos*, como esclarece o próprio PNP (v. anexo III da Exposição de Motivos), são o eteno, soda cáustica, propeno etc., enquanto que o *polipropileno* é expressamente indicado, entre outros, como *produto de 2.ª geração*.

Com base nessa distinção, quem contesta a tese acima formulada é o próprio titular da Secretaria Especial do Desenvolvimento Industrial (SDI), órgão resultante da transformação da antiga Secretaria Executiva do CDI. Com efeito, diz o secretário da SDI, ERNESTO CARRARA JUNIOR, em parecer constante dos autos (fls. 126/129), aludindo à aprovação do projeto da POLIOFELINAS S/A:

"Ora, a expressão 'no sentido de serem avaliados no contexto desse programa' implica, como é óbvio, em não desestruturá-lo ou contradizê-lo, mas sim analisar-se o impacto da nova oferta de matéria-prima, de modo a privilegiar os projetos constantes do Programa, as unidades escassas dessa matéria-prima, e, se for o caso, *revisar o Programa, a fim de incluir novas unidades. Tal procedimento, entretanto, não foi efetivado...*" (grifos nossos).

19. De toda sorte, ainda que assim não fosse, o vício de incompetência estaria presente, uma vez que somente o Conselho de Desenvolvimento Industrial, colegiado de Ministros, e não o Impetrado, por decisão unipessoal, poderia alterar o PNP, conforme conclusão a que chegou o douto Subprocurador-Geral da República, em seu lúcido parecer, confrontando as disposições legais pertinentes (fls. 285/289).

## VÍCIO DE PROCEDIMENTO

20. Em seqüência ao Decreto-Lei n.º 2.433/88, que estruturou a política industrial do País, foi editado o Decreto n.º 90.056, de 19.5.88

(alterado por decretos posteriores que se limitaram a modificar sua composição), reorganizando o Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI), um colegiado composto por Ministros da área econômica e presidido pelo Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio com a missão específica de formular planos e projetos visando ao harmônico desenvolvimento da indústria brasileira.

Com o objetivo de agilizar o seu funcionamento, a Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Industrial foi transformada em Secretaria Especial do Desenvolvimento Industrial (SDI), passando a integrar a estrutura do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, mas sem prejuízo das funções de apoio técnico e administrativo ao CDI.

Previu o citado Decreto n.º 95.056/88 que a SDI fosse integrada não só por uma comissão destinada a avaliar a concessão de benefícios fiscais, como também por Grupos Setoriais, em número de quatro, constituídos por representantes dos Ministros integrantes do CDI, de outros Ministérios envolvidos nas matérias objeto de sua competência, e, ainda, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

Com base na autorização contida no art. 15 do referido decreto regulamentar, o Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio editou a Portaria n.º 146, de 8.11.88, aprovando o Regimento Interno da SDI, mediante o qual, entre outros, foi instituído o Grupo Setorial III, incumbido, especificamente na área da indústria química e seus derivados, de

“emitir parecer, a ser submetido ao Presidente do CDI, sobre programas de desenvolvimento tecnológico e industrial e projetos apresentados para fins de obtenção de benefícios ou atendimento de exigências legais” (art. 2.º, “c”, e 5.º, I).”

21. É evidente que, se o decreto regulamentar previu a sua existência, partiu do pressuposto de que, para bem decidir, o Presidente do CDI (ora Impetrado) deveria dispor dos elementos informativos a serem fornecidos pelo Grupo Setorial competente, conforme a natureza do programa ou do projeto, mesmo porque a execução de qualquer deles envolve, necessariamente, a participação de outros Ministérios ou agências governamentais.

Com o objetivo de assegurar que esses elementos informativos resultassem de análise cuidadosa e da plena convicção de cada um dos participantes dos Grupos Setoriais, estabeleceu o art. 7.º, § 5.º do Regimento Interno da SDI:

“Aos membros da Comissão-BEFIEX e dos Grupos Setoriais é facultado pedir vista sobre qualquer matéria constante da pauta, devendo ser incluída, obrigatoriamente, na ordem-do-dia da reunião subsequente.”

22. Nada obstante, como consta da Ata da 4.ª Reunião do Grupo Setorial III, o pedido de vista formulado pelos representantes da SE-

PLAN, do MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA e do BNDES, foi negado sob o singelo argumento de que, por instruções expressas da autoridade coatora, a aprovação do projeto POLIOLEFINAS não poderia ser protraída. É o que confirma o Secretário da SDI, ERNESTO CARRARA JÚNIOR, em documento constante dos autos (fls. 126/129):

“Na reunião citada de 28.01.89 (quando foi aprovado o projeto da POLIOLEFINAS), a bem da verdade, os representantes do MIC, a SDI e o INPI, foram expressamente instruídos no sentido de apoiar a aprovação do projeto em questão, em virtude de se tratar de decisão de Governo, situação essa que foi transmitida aos demais representantes do plenário. Estes, em sua maioria, hierarquicamente, cumpriram essa determinação. Não se pode, portanto, falar em acerto ou desacerto da decisão do plenário da SDI no caso em questão.”

23. Não colhe frutos, assim, o argumento do Consultor Jurídico do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, segundo o qual, sendo a SDI um órgão meramente opinativo e não estando o Presidente do CDI vinculado ao seu parecer, a subsequente aprovação do projeto tornaria irrelevante o episódio da negativa de vista.

A esse argumento respondem, com vantagem, não só o ilustre Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional (fls. 112 e segs.), como também o douto Subprocurador-Geral da República, no incluso parecer (itens 22 segs., fls. 288/291), ao qual o Impetrante pede vênias, *brevitatis causa*, para se reportar.

Destaque-se, nesse último parecer, a conclusão a que chega o órgão do Ministério Público: a) o “parecer conclusivo” da SDI é vinculante, na medida em que apresenta alternativa em defesa do interesse público e dos princípios da política industrial; b) não houve um “parecer conclusivo”, como exige o Regimento Interno da SDI, mas um simulacro de decisão.

24. Não se alegue, ainda, que tendo sido o Regimento Interno da SDI baixado pela autoridade coatora, poderia esta, sem sua prévia alteração, desobedecer aos cânones que ela própria estabeleceu, visto que a isso se opõe o princípio da inderrogabilidade singular de qualquer ato normativo. No particular, é uniforme o entendimento da doutrina, expresso nas lições de DIÓGENES GASPARINI e EDUARDO GARCIA DE TENRRIA, trazidas à colação no item 31 da peça vestibular.

25. De toda sorte, como se isso não bastasse, houve divergência entre os órgãos de assessoria jurídica dos Ministérios da Fazenda e do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, pelo que se impunha a audiência do Consultor-Geral da República, ao teor do art. 5.º, n.º III, do Decreto n.º 92.889/86, pois lhe compete “uniformizar a jurisprudência administrativa, solucionando divergências entre órgãos jurídicos da Administração”. Nada obstante, aquela autoridade não foi ouvida a respeito, conforme observou o Secretário da SDI em sua manifestação de fls. 126/129, o que constitui mais uma causa de nulidade do procedimento e, conseqüentemente, do ato impugnado.

26. Por derradeiro, o procedimento se ressentiu de outra falha, consoante salientou o Exmo. Sr. MINISTRO DAS MINAS E ENERGIA, em pronunciamento contrário à aprovação do projeto POLIOLEFINAS S/A, não constar do processo consulta ao Conselho Nacional de Petróleo sobre a disponibilidade de matéria-prima, consoante o previsto no Decreto n.º 66.556/70 (fls. 115).

27. Indubitavelmente, ocorreu o *vício de forma*, que consiste na "omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades essenciais à existência ou seriedade do ato", tal como o define o art. 2.º da lei regulamentadora da *ação popular constitucional* (L. 4.717/65), vício esse que, por si só, é suficiente para gerar a invalidez do maisinado ato.

### DESVIO DE FINALIDADE

28. Segundo prescreve o art. 2.º da mencionada Lei n.º 4.717/65, são nulos os atos praticados com *desvio de finalidade*, que se verifica "quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência."

É evidente que, sendo o desvio de finalidade (ou de poder, como muitos preferem em homenagem às suas raízes francesas), a forma mais sutil do abuso do poder, não é fácil a sua constatação. Poderá ser identificado, no entanto, através de análise de opiniões, pareceres ou quaisquer outras peças, se o ato resultou de um procedimento administrativo (cf. MILTON FLAKS, *Mandato de Segurança*, Forense, 1980, n.º 110, p. 96/97). MARCELO CAETANO situa o problema no campo da *prova moral*, deixando "à convicção de quem tenha de decidir, em face dos elementos reunidos, resolver se houve ou não substituição do fim visado na lei por outro fim." (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Forense, 1977, n.º 83, p. 181).

Esse o motivo pelo qual o *détournement de pouvoir* (França), *svlamente di potere* (Itália), *abuse of discretion* (E.E.UU.) ou *desviacion de poder* (México) pode ser reprimido, entre nós, mediante mandado de *segurança*, apesar de só admitir *prova documental pré-constituída*.

Coleciona MILTON FLAKS (*ob. loc. cit.*) os seguintes arestos, proferidos em mandados de segurança originários ou nos recursos a que deram origem, todos examinando a produção de atos sob aquele enfoque: do STF, declarando inconstitucional uma lei paulista, na parte em que objetivou beneficiar determinado serventuário da Justiça (RTJ 45/530); ainda do STF, anulando ato do Prefeito que impediu uma emissora local de explorar serviços de alto-falante (RDA 36/78), bem como de Secretário de Estado, que cassou a licença de restaurante (RDA 88/155), nos dois últimos casos por desvio de poder de polícia; do TFR, cancelando pena imposta a servidor público, por razões comprovadamente político-partidárias (RDA 24/153); do TJRN, tornando nula fixação de honorários pela Inspetoria de Trânsito, com o fim de beneficiar certa empresa de transporte (RDA 14/53); do TJRS, reconhecendo ex-

pressamente, o desvio de finalidade, em ato do Chefe de Polícia que facultou o ingresso gratuito e indistinto de todos os servidores policiais nos cinemas e teatros de Porto Alegre (RF 193/269).

Pede vênia o Impetrante para se reportar ao histórico dos fatos minuciosamente narrados na inclusa petição inicial, todos eles, exceção, apoiados em documentos oficiais com ela produzidos.

Conforme antes assinalado, as circunstâncias insólitas que cercaram a aprovação do projeto POLIOLEFINAS S/A, a ponto de escandalizar o ilustre órgão do Ministério Público Federal, não deixam a menor dúvida de que o ato administrativo impugnado visou, não ao correto desenvolvimento do PNP, mas atender aos interesses de um grupo empresarial, consoante o próprio impetrado confessou em declarações à revista *Veja* (item 35, doc. 31).

Desse modo, ainda que a autoridade coatora tivesse competência para praticar o maisinado ato, valendo-se de seus poderes discricionários como Presidente do CDI, tal ato ainda assim seria inválido, por estar irremediavelmente maculado pelo vício do desvio de finalidade.

### DIREITO LÍQUIDO E CERTO

31. Foi ressaltado que a indústria petroquímica, pelas suas peculiaridades, exige planejamento cuidadoso e a longo prazo, pois um pólo petroquímico pode ser inviabilizado se outras unidades, não previstas, passarem a disputar a mesma matéria-prima ou o mesmo mercado.

Dá a garantia, expressa na aprovação do PNP pelo Presidente da República, de que somente por sua iniciativa o Programa poderia ser alterado, partindo-se do pressuposto de que o supremo mandatário do País, incumbido de zelar pelo interesse nacional, estaria mais imune do que qualquer outro a pressões de interesses regionais, setoriais ou de grupos.

32. Sustentou a litisconsorte passiva que não haveria direito líquido e certo do Impetrante porque, consoante acima se reconhece, o Presidente da República poderia alterar, a qualquer tempo, o Programa Nacional de Petroquímica. Concluiu que seria o caso, não de se insurgir contra o ato impugnado, mas de solicitar ao Chefe do Executivo que revisse decisão de seu Ministro.

Ora, a prevalecer semelhante tese, nenhum *writ* poderia prosperar, se fundamentado na incompetência da autoridade que produziu o ato, uma vez que sempre poderia ser corretamente produzido por autoridade superior (*v.g.*, demissão de servidor estável por ato de Ministro, quando a competência para demiti-lo seria do Presidente da República).

O argumento inverte os termos do problema. Diante de nova oferta de matéria-prima, além da necessária para suprir os projetos já aprovados, caberia aos Ministros que subscreveram a Exposição de Moti-

vos, da qual resultou a aprovação do PNP, propor ao Presidente da República a sua revisão, a exemplo do que ocorreu em 1.11.88, conforme acima relatado.

Observe-se que o próprio ato presidencial que revisse o PNP estaria imune ao controle jurisdicional, se nele se pudesse identificar o desvio de finalidade, isto é, se o Judiciário se convencesse que o motivo determinante não foi o correto desenvolvimento do Programa, mas simplesmente contemplar interesses particulares.

33. Segundo levantamento efetuado pela COPPERJ, constante dos autos, a decisão do Impetrado importará em: a) adiar de 1995 para 2000 o início das operações da unidade de polipropileno prevista para o pólo petroquímico fluminense; b) reduzir para apenas 67% a capacidade de produção da unidade de cumeno-fenol-acetona, também prevista para o pólo petroquímico estadual, durante pelo menos dois anos.

Isso implicará nas seguintes perdas, consubstanciando indiscutível lesão ao direito subjetivo do Impetrante, quando menos em termos de arrecadação e sem contar os aspectos sociais: I) com o atraso na oferta de polipropileno: a) faturamento — US\$ 305 milhões; b) arrecadação — US\$ 16,165 milhões; c) empregos diretos — 350; empregos indiretos — cerca de 1.500; II) com a queda para 67% da produção de cumeno-fenol-acetona: a) faturamento — US\$ 84,607 milhões; b) arrecadação — US\$ 4.230 milhões; III) total das perdas: a) para o Estado — cerca de US\$ 20,5 milhões; b) para as indústrias — cerca de US\$ 390 milhões.

34. Esse prejuízo é confirmado pelo Secretário da SDI, ERNESTO CARRARA JUNIOR, com o peso de sua autoridade e conhecimentos técnicos, bem como com a insuspeição de quem fez aprovar naquele órgão, inclusive contrariando normas regimentais, mas por expressa determinação do Impetrado, o projeto da POLIOLEFINAS. Em documento constante dos autos (fls. 126/129), afirma que, com a aprovação do referido projeto,

“somente pôde ser garantido ao projeto fenol/acetona (Integrante do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro), naquela oportunidade, 68% de suas necessidades de propeno”.

35. Alega a litisconsorte passiva que o Impetrante afirma o oposto, pelo que seria a palavra do Ministro contra a do Secretário da SDI. Não é bem assim.

Primeiro porque, pelo indistigável empenho em aprovar o projeto POLIOLEFINAS, contrariando a tudo e a todos, como relatado neste MEMORIAL e melhor exposto na peça vestibular, a afirmação da autoridade coatora deve ser recebida *cum grano salis*.

Depois, porque a afirmação do Secretário da SDI apresenta-se respaldada pelos incisivos pronunciamentos do Presidente do BNDES (fls. 104/105), dos Ministros do Planejamento (fls. 107), da Fazenda (fls. 108/109), das Minas e Energia (fls. 115), bem como do Presidente do INPI (fls. 116/117), todos contrários à aprovação do projeto POLIOLEFINAS, tal como ocorreu, precisamente pela falta de garantia de que

o pólo não irá prejudicar outros projetos, especialmente os destinados ao pólo petroquímico fluminense.

Culminando tudo isso, o próprio Presidente da PETROBRÁS, em declarações prestadas à imprensa, após a presente impetração, disse com todas as letras que não irá fornecer matéria-prima (propeno) para a POLIOLEFINAS, porque a empresa estatal só tem compromisso com os projetos especificamente previstos no PNP, entre os quais não se inclui a fábrica de Capuava.

Acrescentou que a orientação recebida do Ministério das Minas e Energia é respeitar o que consta do PNP, inclusive porque resultou de Exposição de Motivos conjunta, aprovada pelo Presidente da República. Considerou, finalmente, como um fato insólito a aprovação do projeto POLIOLEFINAS, argumentando que é a primeira vez, desde a sua implantação, que o Programa Nacional de Petroquímica é desrespeitado (*doc. anexo*).

Tomando conhecimento dessas declarações, o Impetrado divulgou no Congresso Nacional a seguinte nota oficial:

“Comentando notícia de O GLOBO, segundo a qual a Petrobrás somente bancaria a extração de propeno em Cubatão se a matéria-prima fosse destinada ao Pólo de Itaguaí, o Ministro Roberto Cardoso Alves afirmou que, como entusiasta daquele Pólo, se alegrava e muito. *Disse que o novo problema ora criado com relação à matéria-prima para a fábrica de polipropileno em São Paulo passa a ser da Poliolefinas e não de seu Ministério.*” (*doc. anexo*, grifos nossos).

38. Convirá Vossa Excelência que a nota oficial acima transcrita traduz, quando menos, uma certa dose de irresponsabilidade. Suponha-se que, amparada pelo ato de aprovação do Impetrado, a POLIOLEFINAS dê andamento ao projeto de implantar uma fábrica de 100.000 t/a de polipropileno em Capuava.

Ocorre que o certificado de aprovação, nos termos da legislação em vigor sobre desenvolvimento industrial, assegura ao interessado isenções fiscais, financiamento de agências estatais a juros subsidiados, aporte de capital estrangeiro e outros benefícios.

Implementado o projeto, chegar-se-á a um ponto em que ao Governo Federal não restará outra alternativa: ou determina à PETROBRÁS que forneça matéria-prima à fábrica de Capuava, mesmo em prejuízo do pólo petroquímico fluminense, para salvar, pelo menos em parte, os recursos públicos nela empregados; ou os contribuintes terão de suportar mais um desperdício de seu dinheiro, para atender à reivindicação de um determinado grupo, distanciada de qualquer compromisso com o desenvolvimento nacional.

## CONCLUSÃO

39. É com confiança que o Impetrante bate às portas do Poder Judiciário, certo de que não permitirá que um infeliz e injusto ato minis-

terial, manifestamente ilegítimo, venha a frustrar as esperanças do povo fluminense deposita no seu pólo petroquímico, na medida que acelerará o desenvolvimento econômico/social do Estado e promoverá, na área onde está sendo implantado, melhores condições de existência à sofrida população local.

40. Pelas razões expostas, e mais o que houver por bem aduzir Vossa Excelência, com seus altos suplementos, espera a concessão da segurança para o efeito de anular o malsinado ato, visto que, lesivo a direito líquido e certo do Impetrante, foi praticado:

a) com usurpação de competência privativa do Presidente da República;

b) com inobservância de formalidades previstas em normas regulamentares;

c) com desvio de finalidade, uma vez que se destinou, indubitavelmente, a privilegiar determinado grupo empresarial.

JUSTIÇA

José Eduardo Santos Neves  
Procurador-Geral do Estado

## C — AÇÃO POPULAR

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 7.<sup>a</sup> VARA-SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

“O abuso de poder da autoridade administrativa é o reverso do princípio da legalidade da administração pública” (CAIO TÁCITO, *O Abuso do Poder Administrativo no Brasil*, DASP, 1959, p. 9)

CÂNDIDO LUIZ MARIA DE OLIVEIRA BISNETO (que também se assina CÂNDIDO DE OLIVEIRA BISNETO), ALEXANDRE JOSÉ BARBOSA LIMA SOBRINHO (que também se assina simplesmente BARBOSA LIMA SOBRINHO), HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS (que também se assina HÉLIO SABOYA) e HILDEBRANDO DE ARAÚJO GÓES FILHO, cidadãos brasileiros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos (Docs. 1/4), o primeiro separado, advogado, identidade n.º 0001146910, IFP, CPF n.º 001.821.177-15, o segundo casado, jornalista, inscrito no CPF sob o n.º 220.849.167-04, o terceiro casado, advogado, identidade n.º 10.588, OAB-RJ, CPF n.º 005.329.927-49, o quarto casado, engenheiro, identidade n.º 167.279, do M. Mar., CPF n.º 009.480.987-91, todos residentes e domiciliados nesta cidade, por seus procuradores infra-assinados (Docs. 5/8), com escritório nesta cidade à rua da Assembléia n.º 93, Grupo 1.406 — o que se declara para os fins do art. 39, I, do CPC, vêm à presença de V. Exa. para, com lastro no art. 5.º, LXXIII, da Constituição Federal, assim como nos arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 4.717/65, promover

## AÇÃO POPULAR

em face do Dr. ROBERTO CARDOSO ALVES, DD. MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO, da UNIÃO FEDERAL, e da POLIOLEFINAS S.A., sociedade comercial com sede na capital de São Paulo, na Rua Alexandre Dumas n.º 2.420 — Chácara Santo Antônio, pelas razões de fato e de direito seguintes:

## ESCLARECIMENTO PRELIMINAR

1. Cabe, de início, um esclarecimento: foi objeto de intensa veiculação nos diversos órgãos de comunicação a justa irrisignação não apenas do Governo do Estado do Rio de Janeiro mas principalmente de toda a sociedade fluminense diante do ato do 1.º Réu que, com sério prejuízo para o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, autorizou a 3.ª Ré a implantar uma fábrica de polipropileno em São Paulo. Tal ato levou mesmo o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a impetrar mandado de segurança perante o E. Superior Tribunal de Justiça — ainda não julgado e do qual mais adiante se falará. Não obstante, o noticiário dos últimos dias, ao dar conta da aprovação do Plano Diretor Básico do