

terial, manifestamente ilegítimo, venha a frustrar as esperanças que o povo fluminense deposita no 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.

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 ao 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.ª 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

Pólo e da celebração de convênio entre o Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio e o Governo do Estado, bem assim que a PETROBRÁS se recusa a fornecer matéria-prima para planta já agora, o contencioso entre o Estado e povo fluminense e o Sr. Ministro. Trata-se, contudo, de equívoco palmar. Em realidade, o 1.º Réu não recuou um milímetro sequer no seu obstinado propósito de permitir a instalação da fábrica da POLIOLEFINAS — a qual, saliente-se, já teve a sua construção autorizada e iniciada (Doc. 39). É, pois, evidente que subsiste, vivo e redobrado, o interesse de agir.

A esse propósito, é de se registrar ainda que, nos últimos dias se tem colhido, ora aqui ora ali, fortes indícios de que, no Executivo Federal, novos embaraços estão sendo criados, no sentido de obstaculizar o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro.

COMPETÊNCIA

2. Inequívoca é a competência desse douto Juízo para conhecer, processar e julgar esta ação, a teor do disposto no art. 5.º, § 2.º da Lei n.º 4.717/65, c/c art. 109, I e seu § 2.º da Constituição e art. 94, § 4.º, do CPC.

Com efeito, interessando o pleito à União e a outras pessoas, simultaneamente, firma-se de pronto a competência da Justiça Federal (Lei 4.717/65, art. 5.º, § 2.º; C.F., art. 109, I) e, nela, a da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde domiciliados os Autores, consoante o premissivo constitucional (C.F., art. 109, § 2.º).

Demais disso, havendo mais de dois réus, com domicílios diferentes, dentre eles a União Federal, escolheram os Autores demandá-los no foro desta última, como lhes assegura o § 4.º do art. 94 do Código de Processo Civil.

O ATO ILEGAL E LESIVO

3. Considerando os relevantes interesses econômicos, industriais e sociais nele encerrados, foi elevado à apreciação do Exmo. Sr. Presidente da República, que o aprovou (Doc. 9 e 10), o Programa Nacional de Petroquímica — 1987/1995 (PNP), com investimentos programados globais da ordem de US\$ 6.072.000.000.

4. Como parte integrante do PNP — segundo os termos expressos da Exposição de Motivos conjunta n.º 017, de 03 de agosto de 1987 (Doc. 9, citado) —, essencial à ampliação do parque petroquímico nacional, foi criado o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro (Decreto Presidencial n.º 94.745, de 06 de agosto de 1987 — Doc. 11).

4.1. Tomando-se os produtos petroquímicos básicos e os produtos petroquímicos de 2.ª geração, tem-se que apenas o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro é contemplado, no PNP, com investimentos equivalentes a US\$ 2.250.000.000 (Doc. 9, item I, a.1 e b.3).

Surpreendentemente, o 1.º Réu, com gravíssimo, senão total, comprometimento do Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, vem de autorizar a 3.ª Ré, a empresa POLIOLEFINAS S.A., a implantar em Caçuava, no Estado de São Paulo, uma fábrica destinada à produção de 100.000 t/a de polipropileno (Doc. 12), ao arripio do Programa Nacional de Petroquímica, aprovado pelo Senhor Presidente da República.

Tal ato, de modo lamentável, fere não apenas o patrimônio do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, mas também a moralidade administrativa, como adiante se demonstrará.

HISTÓRICO DOS FATOS

6. 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. 13). Esse colegiado passou a funcionar nos termos da Resolução n.º 7, de dezembro de 1988, que aprovou o seu Regimento Interno (Doc. 14).

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 1).

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. 15), 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” (arts. 2.º, “c”, e 5.º, I).

7. 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).

8. 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 de 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, 1897, p. 642).

9. 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 1.º Réu, prevê que 55% do investimento programado provenha de terceiros, sendo 34% mediante financiamento de agências estatais (FINAME/BNDES) e 21% mediante financiamento externo (Doc. 16).

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 fornecedores 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.

10. 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 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 compatibilizações 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 construídas no país nos próximos anos." (MARCIO FORTES, *A questão do Polipropileno*, "Jornal do Brasil", ... 18.2.89, p. 9, doc. 17).

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, tranqüilizaria 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 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 malsinado ato do 1.º Réu, praticado ao arripio das normas regulamentares e com flagrante usurpação de competência.

11. Com efeito, o PNP-87/95, quer na sua versão primitiva, aprovada por despacho presidencial de 3.8.87 (Doc. 9), quer na sua versão revista, aprovada por despacho presidencial de 1.11.88 (Doc. 10), 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.

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.ª geração.

12. De outro lado, ao criar o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro, o Decreto n.º 94.745, de 6.8.87, dispôs *expressis verbis*:

“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 aprovada” (Doc. 11, citado).

Como se verifica, o mencionado decreto presidencial assegurou ao Estado do Rio de Janeiro 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 Estado de São Paulo, repita-se, com uma nova planta destinada à produção de 100.000 t/a de polipropileno), o ESTADO DO RIO DE JANEIRO estaria resguardado de quaisquer outros projetos que pudessem comprometer a viabilização dos empreendimentos previstos para o Estado do Rio de Janeiro.

13. Não obstante, para surpresa geral, com base em parecer favorável do Grupo Setorial III (Indústrias Químicas e seus derivados) da SDI, o 1.º Réu aprovou o pleito de POLIOLEFINAS S/A, no sentido de se instalar uma fábrica de polipropileno em Capuava, no território paulista, decisão essa publicada no DOU de 2.2.89 (Doc. 12, cit.).

A simples leitura da Ata da 4.ª 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 vistas fosse previsto no § 5.º do Artigo 7.º da Portaria MIC n.º 146, de 08/11/88, que aprovou o Regimento Interno da SDI, e, ain-

da, que fosse tradição deste colegiado conceder vistas a qualquer processo, tendo a Presidência 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 1.ª Ré) 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 retro-citados, 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 cabendo, portanto, à Presidência rejeitá-lo. O Presidente disse, então, que não lhe 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 recomendável devido à concentração industrial, com prejuízos ao meio ambiente em área saturada de afluentes, 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 operar 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. 18 — grifos nossos).

Registre-se que o próprio Grupo Setorial III, em sua 5.ª 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 1.º Réu, 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, SEPLAN, 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. 19 — grifos nossos).

AINDA OS FATOS:

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO NOTIFICA OS SRS. MINISTROS

14. Restou, assim, evidente que o Estado do Rio de Janeiro não poderia se quedar inerte diante dos prejuízos irreparáveis que o projeto POLIOLEFINAS S/A, arbitrariamente aprovado pelo 1.º Réu, causa 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. 17, cit.) e de editoriais dos mais respeitados órgãos da imprensa (docs. 20, 21 e 22), bem como na opinião uniforme de todas as entidades representativas dos setores econômicos estaduais (doc. 23), 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 efetuado pela Companhia do Pólo Petroquímico do Estado do Rio de Janeiro (COPPERJ), amplamente divulgado pela imprensa, a decisão do 1.º Réu importa 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 implica 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. 24 e 25).

Como primeiro passo, o ESTADO fez notificar os Ministros Membros do Conselho de Desenvolvimento Industrial (CDI) da ilegalidade que, à sua revelia, se estava praticando, porquanto a decisão do 1.º Réu mostrava-se maculada por vício formal de procedimento e afrontava o Plano Nacional de Petroquímica, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República (Doc. 26).

Conquanto aquela notificação não produzisse o resultado esperado, levando o próprio 1.º Réu ou o CDI a rever a questionada e infeliz decisão, nem por isso deixou de ser proveitosa, à medida que, quando menos, provocou algumas manifestações incisivas de membros daquele colegiado, *desaprovando a conduta da autoridade 1.ª Ré, como adiante se refere.*

O RECURSO DO PRESIDENTE DO BNDES

15. Sucede que, enquanto se processava a notificação perante o E. Supremo Tribunal Federal, o Presidente do BNDES ingressou com recurso perante o 1.º Réu 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 27.01.89, 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 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 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 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. 27 — grifamos)

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 desnecessário 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 como o desenvolvimento nacional.*

16. 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 1.º Réu que fosse atuado como mero "pedido de reconsideração", e, como tal, sujeito não ao exame daquele colegiado composto por 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. 28). Se existia, realmente, essa expectativa, frustrou-se em relação, pelo menos, aos Ministros responsáveis pela área econômica.

17. 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 MME e o BNDES, haviam solicitado vista da matéria à Secretaria de Desenvolvimento Industrial — SDI, sem ser atendida" (Doc. 29).

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. 30), juntando representação de seu delegado junto ao Grupo III protestando energicamente contra a forma como foi aprovado (Doc. 31), 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. 32).

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. 33).

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. 34).

18. Insensível a tais pronunciamentos, o 1.º Réu 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 (Doc. 35).

Com esse propósito, o 1.º Réu expediu o Aviso n.º 20, de 10.5.89, 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 esse empreendimento;

c) argumenta, ainda, que essa decisão deu origem a cinco projetos para uso de 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. 36).

19. 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 1.º Réu, 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 1.º Réu, conforme documento anexo, cujos principais tópicos são a seguir resumidos (Doc. 37).

20. 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 porque 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 requerida 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).

Na seqüência de sua análise, o Secretário da SDI refuta a afirmativa do 1.º Réu, segundo a qual a decisão da PETROBRAS de construir uma nova unidade de propeno deu origem a cinco projetos não especificados no PNP, mas apresentados à SDI dentro dos prazos estabelecidos. Após salientar que os projetos da "Polibrasil e Poliolefinas não se enquadravam no âmbito da Portaria SDI n.º 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 1.º Réu de que a SDI teve o cuidado de reservar matéria-prima (propeno) para viabilizar a planta de cumenol/fenol/acetona no Rio de Janeiro. Acentua o 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 daquela 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."

MANDADO DE SEGURANÇA

21. Entendendo ferido direito subjetivo seu, líquido e certo, qual seja o de ver implantado o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro nos moldes assegurados pelo art. 2.º do Decreto n.º 94.745, de 06.08.87 (Doc. 11, citado), e em estrita conformação aos parâmetros e unidades industriais constantes do Programa Nacional de Petroquímica 1987/1995, bem assim o de não ver, por contrariedade ao PNP, sangrada em muitos milhões de dólares a sua arrecadação tributária, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO está fazendo mover, perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ação de segurança contra o aqui 1.º Réu, questão essa ainda *sub judice*.

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 o Sr. Ministro de Desenvolvimento da Indústria e do Comércio em todo o episódio, desprezando o clamor da opinião pública, traduzido em reportagens e editoriais dos principais órgãos da imprensa, bem como as ponderações de seus próprios subordinados ou colegas de Ministério.

O isolamento do Ministro em sua obstinada posição não encontrou sequer o respaldo do Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, que, publicamente, solidarizou-se com a posição assumida pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro ("O Globo" de 23.5.89, p. 18).

A LESIVIDADE DO ATO: a) LESÃO PATRIMONIAL

23. Fazendo seus, por irrespondíveis, os argumentos do Estado-membro em prol do qual se afora esta ação constitucional, os seus Atores estão também convencidos de que essa adição indevida e abusiva de mais uma planta de polipropileno ao parque petroquímico brasileiro não só inviabiliza o projeto já aprovado para a instalação de unidade congênere no Rio de Janeiro, como também põe em grave risco todo o Pólo Petroquímico deste Estado, projetado na presunção de que o Programa Nacional de Petroquímica era, como é, Programa sério e destinado a promover harmonicamente o desenvolvimento econômico nacional.

24. Os prejuízos causados ao Estado do Rio de Janeiro em decorrência dessa inconseqüente decisão são incalculáveis, já que o Pólo Petroquímico constitui-se em uma das vigas mestras da recuperação econômica do Estado. Lançada recentemente a sua pedra inaugural, inclusive com a presença prestigiosa do supremo mandatário do País (doc. 23), o Pólo Petroquímico possibilitará a criação de 9.000 empregos diretos, de mais de 22.000 indiretos e de cerca de 80.000 empregos nas indústrias de transformação a ele ligadas. Imperioso notar que a absorção dessa mão-de-obra ocorrerá na região mais carente e socialmente conturbada do território estadual, precisamente na dramática Baixada Fluminense.

25. Como se pode ver dos documentos 24 e 25, citados no item 14 *supra*, apenas a título de dano patrimonial direto, decorrente da perda de arrecadação tributária, tem-se a impressionante cifra de US\$ 20,5 milhões.

26. Se efetiva, se potencial a lesão, nada importa, sabido que a ação popular constitucional presta-se tanto para reprimir o dano quanto para preveni-lo (cf. HELY LOPES MEIRELLES, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 10.^a ed., RT, 1985, pp. 88/89). Importa, sim, ter presente que o ato viciado gera para o Estado dano certo.

AINDA A LESIVIDADE DO ATO: b) LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA

27. De outra parte, mister se faz observar que o malsinado ato é duplamente lesivo: fere não apenas o patrimônio do Estado-membro, mas também a *moralidade administrativa*, já agora indicada expressamente pela Constituição (art. 37) como um dos princípios cardais da Administração.

28. Segundo HAURIUO, que sistematizou o conceito de que ora se trata, "a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem-comum" (*apud* Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 4.^a ed., RT, 1976, pp. 69). Com isto se quer dizer que toda ação administrativa há de atender sempre, sob pena de invalidez, ao interesse coletivo. Não há, nem pode haver, favorecimentos pessoais, ou perseguições, por isso que ao agente somente é dado ter em mira um único objetivo: o interesse público. Assim, "a utilização de meios ilegítimos ou a traição da finalidade, que está insita na regra de competência, caracterizam a imoralidade e acarretam a anulação do ato administrativo..." como bem adverte DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (*Curso de Direito Administrativo*, 7.^a ed., Forense, 1989, p. 78 — os grifos são do original).

28.1 E, tenha-se presente, que "... tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos, como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio à sua guarda" (ANTONIO JOSÉ BRANDÃO, *Moralidade Administrativa*, Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, v. 1, p. 50, reproduzido na RDA 25/454).

29. Como adiante mais detidamente se demonstrará, o 1.^o Réu, ignorando o interesse público, maior, contido no Programa Nacional de Petroquímica aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, praticou ato de favorecimento de determinado grupo empresarial, aquinhoando-o, *contra legem*, com uma planta de polipropileno desbordante e destoante do PNP.

30. Tal ato denota indistigável lesão à moralidade administrativa, nos precisos termos das lições trazidas à colação. E esta espécie de lesão, importa notar, equivale à ilegalidade objetivamente considerada, vale dizer, *independe, para a sua configuração, da existência de prejuízo material*. É o que deflui do novo texto constitucional, que elevou a moralidade administrativa à qualidade de bem constitucionalmente tutelado, cuja lesão, por si só e independentemente da ocorrência de prejuízo material, rende ensejo à proteção pela via da ação popular constitucional (Constituição, art. 5.^o, LXXIII).

A ILEGALIDADE DO ATO

31. A ilegalidade do ato, requisito outro para a via popular constitucional, pode, *in casu*, ser fartamente comprovada, na medida em que o desastroso ato do 1.^o Réu padece de pelo menos três dos vícios capitulados no artigo 2.^o da Lei n.^o 4.717/65, a saber: incompetência ("a"), vício de forma ("b") e desvio de finalidade ("e").

INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE

32. Pelas razões acima indicadas (*supra*, n.^{os} 9/10), 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 LOPES 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 fatos 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).

33. Desse modo, o 1.º Réu, 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

34. Como visto anteriormente, o Decreto n.º 95.056/88 previu que a SDI, órgão de assessoramento do Conselho de Desenvolvimento In-

dustrial, fosse integrado por *Grupos Setoriais*, destinados a analisar programas e projetos, emitindo parecer a ser submetido ao Presidente do CDI.

35. 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.

36. Com o objetivo de assegurar que esses elementos informativos resultassem de análise cuidadosa e plena convicção de cada um dos participantes dos Grupos Setoriais, estabeleceu o art. 7.º, § 5.º, do Regimento Interno da SDI, aprovado pelo Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio através da Portaria n.º 146/88 (doc. 15, 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 4.ª Reunião do Grupo Setorial III (Doc. 18, 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 do 1.º Réu, a aprovação do projeto POLIOLEFINAS não poderia ser protraída.

37. 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. 36, 1, 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 1.º Réu. (Doc. 32, cit.).

38. 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 pelo 1.º Réu, poderia este, sem sua prévia alteração, desobedecer aos cânones que ele próprio estabeleceu. Quanto a isto, é uniforme o entendimento expresso na precisa lição de DIOGENES 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 inderrogabi-

lidade 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 a 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*, 2.^a ed., RT, 1982, p. 103-104; cf. EDUARDO GARCIA DE TENRRIA, *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria e Control Judicial*, Madrid, 1970, p. 294).

39. 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. 5.º, n.º III, do Decreto n.º 92.889/86, pois lhe compete

“uniformizar a jurisprudência administrativa solucionando as divergências entre os órgãos jurídicos da administração”.

DESVIO DE FINALIDADE

40. 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*, 1.^a ed., 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 abuso 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 moder-

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

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

“ É evidente que sendo o desvio de finalidade a forma mais sutil do abuso 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 judicante, 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 da 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)

42. É precisamente a hipótese vertente. O histórico dos fatos não deixa a menor dúvida de que o 1.º Réu 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. 38).

Desse modo, ainda que a autoridade ré tivesse competência para praticar o ato hostilizado, 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*”.

O PEDIDO

43. Pelos motivos que foram expostos, vêm os Autores, respeitosamente, requerer a V. Exa.:

a) em defesa dos interesses da coletividade, a *suspensão liminar do ato lesivo impugnado*, presentes que são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este último facilmente inferível do só fato de que, conforme se vê do anexo Certificado SDI/SEQUIM/N.º 033/89, emitido em 10.05.89 (Doc. 39), a fábrica da POLIOLEFINAS S.A. já teve a sua construção autorizada e iniciada;

b) a citação dos Réus para, querendo, virem responder à ação (a

UNIÃO FEDERAL, na pessoa de um de seus dignos Procuradores; o 1.º Réu e a 3.ª Ré através de cartas precatórias, nos endereços de início fornecidos), confiando em que os pedidos serão dados a final por integralmente procedentes, para o fim de, confirmada a liminar, ser decretada a invalidade do ato impugnado e condenar o 1.º Réu e a 3.ª Ré, solidariamente, a repararem, de forma ampla, os danos causados ao patrimônio do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, tal como em liquidação forem apurados, bem como condenar a 3.ª Ré a devolver incontinenti à UNIÃO FEDERAL e/ou às agências de fomento estatais (FINAME/BNDES/etc.) todos os incentivos fiscais e financiamentos lhe concedidos (Doc. 16 - fls. 07) em razão do projeto ilegalmente aprovado, a tudo acrescentando-se os consectários legais, custas e honorários de 20% sobre o valor da causa;

c) sucessivamente (art. 289 do CPC), para o caso de se entender não verificada lesão ao patrimônio, o que se admite *ad argumentandum tantum*, a invalidação do ato ilegal pela sua evidente lesividade à moralidade administrativa (CF, art. 5.º. LXXIII, c/c art. 37), condenados o 1.º Réu e a 3.ª Ré nas verbas de sucumbência, observando-se igual percentual acima reclamado.

43.1. Entendem de esclarecer os Autores, por relevante, que, sendo a ação movida em benefício também da UNIÃO FEDERAL, a sua citação é requerida para que assumam ela no processo a posição que lhe parecer apropriada, e que, ao ver dos Autores, haverá de ser a de vir juntar-se a eles, como litisconsorte ativo (Lei n.º 4.717/65, art. 6.º, § 3.º), em defesa da legalidade.

44. Protestam pela produção de provas documental complementar, testemunhal, pericial, depoimento pessoal dos 1.º e 3.ª Réus, esta por seus representantes legais, e mais as que se fizerem úteis ou necessárias.

45. Dá-se à causa o valor de NCz\$1.000,00.

Termos em que,
Pedem Deferimento.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1989.

Raphael Carneiro da Rocha Filho
OAB-RJ 35.132

Roberto Richelette Freire de Carvalho
OAB-RJ 4.992

2 — PARECER DO PROFESSOR SÉRGIO BERMUDES CONSULTA

1. Os ilustres advogados RAPHAEL CARNEIRO DA ROCHA FILHO e ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO me indagam se é competente o MM. JUÍZO DA 7.ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO para processar e julgar a ação popular n.º 89.0015416.8, proposta, através deles, pelos cidadãos CÂNDIDO DE OLIVEIRA BISNETO, BARBOSA LIMA SOBRINHO, HÉLIO SABOYA e HILDEBRANDO DE ARAÚJO GOÊS FILHO contra ROBERTO CARDOSO ALVES, a UNIÃO FEDERAL e a POLIOLEFINAS S.A., visando à anulação do ato do primeiro réu, que autorizou a terceira a implantar, em Capuava, no Estado de São Paulo, uma fábrica de polipropileno.

2. Remeteram-me cópias (a) da inicial da ação e dos documentos que a instruíram; (b) da decisão da Exma. Juíza, Professora SALETE MARIA POLITA MACCALÓZ, que deferiu a liminar, afirmando, consequentemente, a sua competência; (c) de exceção de incompetência suscitada pela ré, POLIOLEFINAS S/A.; (d) de agravo por ela interposto da liminar e (e) da contestação dessa mesma ré, em cujo preâmbulo novamente argüiu a incompetência do aludido órgão judicial (já então qualificada de absoluta), acompanhada de parecer do insigne Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES acerca da competência — tudo agora restituído aos consulentes.

3. Examinada a questão da competência do órgão a que se distribuiu o processo, emito o seguinte

PARECER

4. *O art. 5.º da Lei da Ação Popular* — Invocado, tanto na exceção da POLIOLEFINAS quanto no parecer do meu venerando mestre e fraternal amigo, Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES, o art. 5.º da Lei n.º 4.717, de 29.6.65, que regula a ação popular, creio de bom aviso observar, desde logo, que, no meu modesto entendimento, essa norma, inclusive porque derogada, não se presta à solução da controvérsia.

5. Cumpre observar que a Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, foi editada quando, ainda não instituída a Justiça Federal de primeira instância (criada, como se recorda, pelo art. 6.º do Ato Institucional n.º 2, de 26 de outubro de 1965, que alterou o art. 94, II, da Constituição de 1946, para nele incluir os juízes federais, e implantada pela Lei 5.010, de 30 de maio de 1966) cometia-se o julgamento dos feitos em que eram parte a União e seus órgãos à denominada Justiça dos Estados. No Estado da Guanabara, por exemplo, a lei local fazia competentes para esses processos varas da Fazenda Pública, integrantes do Poder Judiciário daquela unidade, o mesmo ocorrendo em todos os demais Estados da federação.

6. Diante desse quadro, o legislador da Lei da Ação Popular es-

tabeleceu, no seu art. 5.º, na parte de interesse à questão em debate, que, para o julgamento da ação popular, conforme se atribuisse o ato impugnado a autoridade federal, seria competente, dentro da organização judiciária do Estado, o mesmo juízo das causas que interessassem à União.

7. Outra interpretação não se pode dar ao mencionado art. 5.º.

“Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, DE ACORDO COM A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DE CADA ESTADO, o for para as causas que interessassem à União.” (grifei).

8. Implantada a Justiça federal, ficou, muito evidentemente, derogado o artigo (furto-me a discutir a sua ab-rogação, matéria, aqui, impertinente) na parte relativa à União, pois já não existe, na organização judiciária de cada Estado, juízo competente para as causas do interesse dela.

9. E derogado foi, por igual, no tocante à União, o § 2.º do mesmo art. 5.º, mero desdobramento do seu *caput*, que regulava a hipótese específica de litisconsórcio por ela integrado, firmando, nesse caso, a competência do órgão competente para os processos da União, dentro da Justiça dos Estados, tanto assim que o legislador se valeu da oração subordinada condicional “*se houver*” (“quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, *SE HOUVER* — destaquei e grifei), assim devendo ser compreendida a norma de tal parágrafo: se a União estiver litisconsorciada, a competência para o processo da ação popular será, dentro da organização judiciária da unidade federada, se houver juízo privativo dela, a desse juízo.

10. Criada a Justiça federal, e a ela entregue a competência para os processos da União, já não podem incidir, nem o *caput* do art. 5.º, nem o seu § 2.º, inquestionavelmente derogados, no particular.

11. De qualquer modo, ainda que subsistissem (*quod non*), aquelas normas disciplinavam apenas a competência *ratione personae*. Com efeito, nelas não se vislumbra qualquer diretriz quanto ao foro, já que elas se limitam a definir o juízo onde, dentro do Estado federado, haverá de se desenvolver o processo da ação popular em que interessada a União; sem nada preceituar, contudo, quanto à parte do território nacional onde a ação devesse ser proposta.

12. Isso torna incompreensível, ao menos aos meus olhos, a conclusão do merecidamente festejado administrativista, o caríssimo Professor HELY LOPES MEIRELLES, referida, no segundo parágrafo da exceção de incompetência da POLIOLEFINAS e na p. 6 do parecer do ínclito Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES.

13. Revogados, ao menos no que diz respeito à União, o art. 5.º e seu § 2.º, da Lei 4.717, devem-se buscar alhures as regras sobre competência para a ação popular em cujo processo figure, como ré, a União. Inexistindo normas específicas, aplicar-se-ão as de natureza geral,

devendo-se entender, como é elementar e já orientavam as fontes, pela enunciação do princípio *id legibus excipitur*, que o legislador, constituinte ou não, prefere a incidência do preceito genérico, quando se abstém de editar norma especial.

14. *Competência para a ação popular em que é ré a União federal* — Tão clara a regra do Inciso I do art. 109 da atual Constituição, sob cuja égide se exerceu a demanda de que se trata, no estabelecer à competência dos juízes federais para processar e julgar as causas nas quais a União for ré, que não vale a pena insistir na competência da Justiça federal no caso, ponto, de resto, incontroverso.

15. Cumpre, então, determinar, no âmbito da Justiça federal — competente ela, no caso concreto, *ratione personae*, pela presença da União no pólo passivo da relação processual — qual o órgão competente, *ratione loci*, para a ação popular.

16. Diante da inexistência de regra relativa à ação popular, inaplicáveis, como ficou dito, o art. 5.º, e seu § 2.º, da respectiva lei, vigoram as normas de caráter geral.

17. O § 2.º do art. 109 da Constituição de 05.10.88 comanda: “as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”

18. De propósito, o constituinte quis beneficiar o autor, deixando-lhe a comodidade de escolher o foro, pela indicação de vários foros possíveis, como indica o emprego, no período, da conjunção coordenativa alternativa *ou*, cuja função é ligar idéias que se excluem: *ou* o foro do domicílio do autor, *ou* o da ocorrência do fato ou do ato questionado, *ou* o foro de situação da coisa, *ou*, sempre alternativamente, o do Distrito Federal.

19. Não se pode vacilar na certeza de que a Constituição quis criar uma facilidade para o demandante, quando se trata de acionar a União federal. Fê-lo propositalmente, como convence o confronto do § 2.º com o § 1.º do mesmo art. 109, onde a carta política criou, para a União, já tão cheia de privilégios processuais (como, v.g., o do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer — CPC, art. 188), o encargo de demandar o jurisdicionado no foro do seu domicílio: “as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.”

20. Essa manifesta dualidade de critérios torna diáfana a vontade do § 2.º do art. 109. Podendo adotar outro preceito, como, por exemplo, o do § 1.º, o constituinte, de caso pensado, preferiu o da comodidade da parte que aciona a União, deixando-lhe a escolha do foro.

21. Nem é estranhável dar-se a opção de foros múltiplos ao demandante, nem constitui novidade fixar-se a competência territorial pelo foro do domicílio do autor, ou por outro critério. CHIOVENDA ensina que “a lei toma em conta a liberdade de ação do autor, quando lhe

deixa à escolha um entre diversos foros" (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 2.^a ed. bras., Saraiva, S. Paulo, 1965, p. 198). Para ilustrar com normas temporalmente próximas da Constituição, basta lembrar que o Código de Processo Civil, vigente antes dela e por ela vivificado pelo princípio da recepção (que prefiro chamar da absorção compatível) prescreve, no parágrafo único do art. 100, que as ações de reparação do dano emergente de delito ou acidente de veículos podem ser propostas no foro do domicílio do autor, ou do local do fato. E o mesmo art. 100, I, dá à mulher, autora ou ré, o benefício do foro da sua residência para as ações de desquite, divórcio ou anulação de casamento e, no inciso II, ao alimentando o foro do seu domicílio, ou o da sua residência para a ação de alimentos.

22. Num tempo em que a facilidade das comunicações parquiza o planeta e os países, fazendo tudo muito próximo pela rapidez dos transportes, pela facilidade dos telefonemas, pela agilidade do telex, pela onipresença dos circuitos integrados, pela milagrosa e fiel reprodução do telefax, não espanta que o constituinte, edificador de uma carta política batizada "constituição cidadã" pelos desvelos com os jurisdicionados, haja concedido foros múltiplos para se demandar, quem tem sempre a garantia de ser acionada nas capitais ou grandes cidades, em juízo próprio, onde não lhe faltam meios de exercício da mais ampla defesa.

23. As objeções do magistral Professor JOSÉ FREDERICO MARQUES, no último parágrafo da p. 8 do seu parecer, não têm procedência. A ação rescisória deverá sempre ser proposta no Tribunal Regional Federal da região, não cabendo ao autor outra escolha, diante da norma expressa do art. 108, I, b, da Constituição. E o mandado de segurança contra autoridade federal será impetrado no foro do domicílio desta porque não se trata de ação que tenha como ré a União federal; mas, sim, a autoridade, prevalecendo, por isso, a regra geral sobre competência para ações pessoais do art. 94 do Código de Processo Civil.

24. Também não me sensibiliza, nem como argumento jurídico, nem como razão de ordem lógica, a lembrança, feita, no quinto parágrafo da exceção de incompetência, pelos sempre admirados patronos da POLIOLEFINAS, da ação popular, proposta para impedir a construção do aeroporto da Capital federal. O critério da Constituição para definir a competência para a ação (inclusive a ação popular, pela falta de regra especial) contra a União é, inequivocamente, o do foro múltiplo, e isso priva o argumento de juridicidade. Por outro lado, não é lógico afirmar que, se tal ação houvesse sido proposta em foro diverso do da capital, ficaria excluída a possibilidade de litisconsorciação das pessoas lá domiciliadas (como se elas não pudessem demandar em outro lugar...) porque, ajuizada em Brasília, ela excluiria (dentro da inconvincente linha de raciocínio) a possibilidade de litisconsorciação de outros brasileiros, mormente os que com muita frequência se dirigem àquela cidade, fazendo uso mais assíduo do aeroporto que os seus próprios habitantes.

25. *Em síntese*, derogados o art. 5.^o, e seu § 2.^o da Lei 4.717/65,

desde a instituição da Justiça federal, a norma regente é a do § 2.^o do art. 109 da Constituição federal, que permite aos autores da ação popular a opção, da qual eles legitimamente se serviram, de demandar a ré, no foro do domicílio deles.

26. Existindo litisconsórcio passivo, a competência seria, pessoal a ação, a do foro do domicílio de qualquer dos três réus (CPC, art. 94, § 4.^o). Entretanto, um dos demandados é a União, que, por sua pessoa, predomina sobre as demais, não se submetendo à Justiça comum, mas à específica. Estabelecida, *ratione personae*, a competência da Justiça federal, vinculativa dos outros litisconsortes, cabia fixar a competência, *ratione loci*, e assim procederam os demandantes, exercendo a faculdade do § 2.^o do art. 109 da Constituição, que lhes permite ajuizar a ação no foro do seu próprio domicílio.

27. Alegou-se, na espécie, violação do critério de fixação de competência territorial. Fosse incompetente o MM. Juízo (o que não ocorre), sua incompetência seria *incompetência relativa* (jamais absoluta) que é a que se dá quando, na determinação da competência de um órgão jurisdicional, se transgredie apenas o critério territorial (cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1.^o vol., 8.^a ed., Saraiva, S. Paulo, 1980, p. 254).

28. Tal incompetência se argui por meio de exceção, conforme determina, expressamente, o art. 112 do Código de Processo Civil e, corretamente, fez a ré POLIOLEFINAS, que só procedeu de modo inadequado, ao pretender discutir a questão como preliminar da contestação em cujo pórtico só se pode discutir a incompetência absoluta (CPC, art. 301, II).

29. Improcedente, a arguição da incompetência deve ser decidida, nos autos da exceção, e ali rejeitada, ficando sem objeto a preliminar levantada na contestação.

30. *Conclusão* — Diante do exposto, opino:

a) é competente o MM. JUÍZO FEDERAL DA 7.^a VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO para processar e julgar a ação popular n.^o 89.0015416.8 e, em consequência, são válidos e regulares os atos daquele órgão jurisdicional, inclusive a liminar por ele deferida;

b) deve ser admitida a exceção de incompetência, suscitada pela segunda ré, eis que se trata de arguição de incompetência relativa que só se faz por meio daquele incidente;

c) impõe-se, contudo, julgar-se improcedente a exceção, ficando, por isso, sem objeto a preliminar do mesmo jaez, levantada na contestação.

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1989

Sérgio Bermudes

Professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

AÇÃO POPULAR N.º 89.0015416.8

Autores: Cândido Luiz Maria de Oliveira Bisneto e Outros
Réus: Roberto Cardoso Alves e Outros

Vistos, etc...

Em Ação Popular n.º 89.0015416.8, CÂNDIDO DE OLIVEIRA BISNETO (01), BARBOSA LIMA SOBRINHO (02), HÉLIO SABOYA (03) e HILDEBRANDO DE ARAÚJO GÓES FILHO (04) vieram contra o Dr. ROBERTO CARDOSO ALVES (01), UNIÃO FEDERAL (02) e POLIOLEFINAS S/A (03), requerendo, de plano, a suspensão do ato lesivo impugnado.

1. Examinados todos os aspectos processuais da especialidade do feito, constata-se um aparente conflito entre medidas administrativas, a primeira aprovada pelo Sr. Exm.º Sr. Presidente da República, o Plano Nacional de Petroquímica, em razão da qual será criado o Pólo Petroquímico do Rio de Janeiro (Decreto Presidencial n.º 94.745, de 06/08/1987); a segunda, através da qual o Digníssimo Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio 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.

A contradição entre medidas de autoridades público-administrativas, em situação hierárquica díspare, traz, ao primeiro exame do feito, os indícios de um bom direito (embasamento legal a fundamentar a pretensão), pressuposto autorizatório do poder acautelador do Juízo.

2. A suspensão do ato lesivo impugnado (aquele do Digníssimo Ministro) impõe-se, também, pela irreparabilidade dos prejuízos quando, ao final, a justiça decidir qual medida jurídico-administrativa deve prosperar, a Presidencial ou a Ministerial. Segundo informação dos Autores, a empresa de Capuava já começou as suas obras, com 34% do financiamento de Agências Estatais (FINAME/BNDES), recursos públicos que não retornarão, se obstado esse projeto por decisão judicial. O risco de gastos que poderão, no futuro, relevarem-se inúteis, é outro pressuposto que autoriza este Juízo a conceder

MEDIDA LIMINAR SUSPENSIVA,

com o objetivo de que a empresa Poliolefinas S/A se abstenha de dar andamento às obras de implantação da fábrica de polipropileno, se abstendo também, neste mesmo sentido, a UNIÃO FEDERAL e o digníssimo Sr. Ministro de Estado do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio.

3. Citem-se, informando aos Réus o teor deste despacho, para os seus jurídicos efeitos:

— a UNIÃO FEDERAL, na pessoa de um de seus ilustres Procuradores;

— ao 1.º Réu, Dr. ROBERTO CARDOSO ALVES, deprecando ao Juízo Federal da Capital da República;

— a 3.ª Ré, a empresa POLIOLEFINAS S/A, deprecando o Juízo Estadual da Comarca de Capuava, em São Paulo.

4. Intime-se o ilustre representante do Ministério Público Federal, conforme determina a letra "a", do inciso I, do art. 7.º, da Lei n.º 4.717, de 29/06/65.

Rio de Janeiro, RJ, 21/Set/1989.

Salete Maria Polita Maccalóz
Juíza Federal da 7.ª Vara