

ADIN contra alienação de Porto de Itaqui ao Estado do Maranhão

Edson Martins Areias *

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

A **Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Aéreos e Fluviais- CONTTMAF**, entidade sindical de grau superior, reconhecida pelo Decreto 48 262 de 03 de junho de 1960 , congregando a representação de todos os aeronautas, aeroviários, aquaviários, e trabalhadores nos portos e na pesca, devidamente registrada nos termos da legislação vigente, (**2 usque 7q**) com sede em Brasília, Distrito Federal, situada no SDS, Edifício Venâncio V-Grupos 501/503-CEP 70 393 900, vem, por seu advogado **in fine (1)**, com espeque nos artigos 102 e 103 da Magna Charta pátria, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (com pedido de medida liminar)

em face da **Medida Provisória 1850-9**, de 24 de setembro de 1999, última reedição da **MP 1.800**, de 27 de janeiro de 1999, (8 a,b,c), de lavra de Sua Excelência, o Senhor Doutor Presidente da República , tendo por escopo a "nova redação a dispositivos da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências", no que concerne a seu artigo 3º.

"Fica o Poder Executivo autorizado a alienar ao Estado do Maranhão a totalidade ou parte das ações ordinárias representativas do capital social da Companhia Docas do Maranhão - CODOMAR, de propriedade da União, pelo valor patrimonial."

pelas razões de fato e direito que passa a aduzir :

Dos fatos :

1. A Companhia Docas do Maranhão - CODOMAR

1.1. Trata-se de sociedade de economia mista do Governo da União, que detém 99,97% do controle acionário(27); afeta ao Ministério dos Transportes, foi constituída em 28/12/73, *ex vi* do Decreto 73.725 de 04/03/74. (16)

1.2. Tem por objeto social a administração e a exploração comercial dos portos organizados e demais instalações portuárias do Estado do Maranhão, cabendo-lhe, também, o gerenciamento da Administração das Hidrovias do Nordeste - *AHINOR*, sediada em São Luís do Maranhão, e, mais, a Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental – *AHIMOC*, esta com sede em Manaus – AM.

1.3. Compete-lhe ainda a administração dos ferry-boats que operam na travessia da Baía de São Marcos, no trecho São Luís/Cujupe.

1.4. A partir do advento da chamada *Lei de Modernização dos Portos*, 8630/93, o Ministério dos Transportes, elaborado um plano de privatização, passou a arrendar áreas e instalações portuárias bem como a transferir, à iniciativa privada, as operações de movimentação de carga.

1.5. Em 1996, a CODOMAR lançou o *PROAPIT - Programa de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias do Porto de Itaqui*, apresentando-se como interessadas *Petrobrás, CVRD, CEVAL, SERVENG-CIVILSAN, Granel Química e outras*.

2. Conselho Nacional de Desestatização e a CODOMAR

2.1 .Consta da ata de reunião (18 usque 24) do *Conselho Nacional de Desestatização* ,realizada no gabinete do Exmo. Sr. Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República, *Dr. Clóvis Carvalho*, no dia 12/03/1998, a aprovação da **venda da totalidade das ações ordinárias de propriedade da União (23,24)** , a qual **permaneceria apenas com as ações preferenciais**. O Estado do Maranhão quitaria a aquisição do controle acionário com as receitas advindas de arrendamento dos terminais e do aluguel de áreas contíguas ao porto.

2.2. A ata registra :

"A vantagem dessa solução , segundo o Dr. Baldez, é que, além de ser remunerada pela venda dessas ações e manter o recebimento de dividendos, a União resolverá a questão da assunção do pessoal sem custos financeiros provenientes da possível extinção da empresa e demissão dos trabalhadores." (23)

3. Governo do Maranhão se interessa em ser dono da CODOMAR (45)

Exatamente uma semana após a decisão do Conselho Nacional de Desestatização, Sua Excelência, a Governadora do Estado do Maranhão, encaminhou o ofício *090/98 gG, em 19/03/1998*, ressaltando que a integração do complexo portuário do Itaqui constitui importante avanço na consolidação da políticas dos setores industrial e de comércio exterior. A imprensa brasileira registra o interesse (107 usque 117) . O jornal "*O Estado de São Paulo* " , no dia *14/03/1999*, na "*Coluna do Estadão*" noticia sob o título "Resultado" (113) :

"Ao saber da insatisfação da governadora Roseana Sarney com o processo de estadualização do Porto de Itaqui , o presidente Fernando Henrique Cardoso agiu rápido. Telefonou para ela, no mesmo dia, para dizer que **o problema será solucionado nas próximas semanas**"

4. A Medida Provisória e a mudança de Parecer

4.1.É de ressaltar que em *30 de junho de 1999*, Sua Excelência, **o nobre Advogado - Geral da União opinava pela inconstitucionalidade** do artigo ora impugnado (73),no que tange à alienação do controle acionário da CODOMAR com fincas nos preceitos veiculados no inciso XII, alínea f, do artigo 21 combinado com o artigo 175 do "*Estatuto do Poder*".

4.2 Sua Excelência , O Advogado – Geral da União, porém, reformou seu ponto de vista, em 10 de setembro de 1999 (83),opinando pela constitucionalidade do dispositivo, em parecer do qual consta o "aprovo" de Sua Excelência, o Presidente da República.(83)

Do Direito :

5. Da pertinência temática

5.1. Preconiza o "*Estatuto do Poder*", quanto à defesa dos interesses e direitos dos trabalhadores.

"Art.8 - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

.....

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;"

5.2. A CONTTMAF, no topo da estrutura sindical dos trabalhadores afetados pelas transformações na estrutura da CODOMAR, detém a legitimidade para defender tais interesses e direitos, *si et quando*, em virtude de violação do texto constitucional, *ex vi* do artigo 103 IX da *Magna Charta*.

5.3. Caracteriza o interesse processual, a ameaça de lesão a direito, senão a própria lesão que lhes causa a probabilidade, *rectius*, a ameaça, até agora, da perda de seus postos de trabalho como se afigura do enunciado no *item 2.2* desta.

5.4. O direito constituído dos virtuais novos acionistas majoritários se interpõe aos trabalhadores e seus atuais contratantes, afetando a relação jurídica constituída, adentrando, pois sua área de interesse (*quod inter est*).

5.5. Feliz a conhecida locução de *Norberto Bobbio*, in "*L' Età dei Diritti* " :

"a reivindicação do direito ao trabalho como direito fundamental – tão fundamental que passou a fazer parte de todas as declarações de direito contemporâneas - teve as mesmas boas razões da anterior reivindicação do direito de propriedade como direito natural ."

5.6. Ademais, soem as sociedades modernas optar pela democracia participativa, ombreado "*valores da livre iniciativa*" e "*valores sociais do trabalho* ", o que , de pronto, destaca o obreiro da inerte posição de mero espectador, legitimando-o para a pronta defesa ante às transformações que lhe afetem patrimônio, dignidade, vida .

6. A Medida Provisória e os entendimentos discrepantes no Palácio:

"art. Fica o Poder Executivo autorizado a alienar ao Estado do Maranhão a totalidade ou parte das ações ordinárias representativas do

capital social da Companhia Docas do Maranhão – CODOMAR , de propriedade da União, pelo valor patrimonial."

6.1.O dispositivo impugnado, desprovido dos atributos de abstração e generalidade, reveste-se de efeito concreto, o que leva a melhor doutrina a equipará-lo a verdadeiro ato administrativo.

6.2.Despiciendo ressaltar que o artigo 37 da Carta do Brasil ao aludir à Administração Pública, espraia o efeito de seus princípios fundamentais, também, e principalmente, aos agentes políticos, inseridos que estão na Administração em sentido lato, "*ad manus trahere*" , ao agirem em nome do Estado.

6.3.A **Douta Advocacia - Geral da União mostra-se vacilante quanto à legalidade do ato e da forma adotada - o "Estatuto do Poder" (Burdeau), é Lex Legum - eis haver perfilhado, inicialmente, o parecer (72 usque 81) do ilustre Consultor da União, Dr. Luiz Alberto da Silva, in litteris :**

"À visa de todo o exposto, especialmente dos itens 58 usque 69, **parece-me inviável a medida proposta sob exame** . Isto porque, como se viu, feita a transferência das ações da CODOMAR para o Estado do Maranhão, tal sociedade perde a característica de sociedade de economia mista federal, tornando-se uma sociedade de economia mista estadual; se houver lei estadual nesse sentido. **Nessas circunstâncias não haverá mais exploração direta pela União. O caso, portanto passa a ser de concessão, aplicando-se a obrigatoriedade de licitação "** (81)

6.4.A *posteriori*, a **Douta Advocacia Geral da União** decidiu rejeitar o primeiro(*item 6.3 supra*) parecer (83), contrapondo - lhe o seguinte argumento:

"Incabível no caso, a aplicação do artigo 175, caput, da Constituição federal, um a vez que os entes elencados no seu artigo 18, bem assim, **os órgãos e entidades da Administração Pública, direta e indireta, não podem figurar , como licitantes nos processos licitatórios instaurados por ela.**" (84)

7. Vício de Forma

7.1. Fato é que o último parecerista , ***Professor Doutor Paranhos Sampaio*** , com erudita maestria, teve de combater inconstitucionalidades, munido apenas de uma antinomia **localizada no nível infraconstitucional** -

inciso III, artigo 9º, Lei 8666/93, o que, *data venia*, não tem força para desafiar a *norma fundamental*.

7.2. Relevante, contudo, é registrar *a inteligência do mui ilustre Professor Dr. Paranhos Sampaio, de que a M. P. em tela padece de vício de forma*, havendo mencionado, previamente e na mesma página, vários arestos da Excelsa Corte Constitucional concernente à RELEVÂNCIA E URGÊNCIA: (100)

7.3. Registra o nobre *Mestre Paranhos Sampaio*, nos **itens 89 e 90** de seu r. Parecer, que foi adotado, em parte, pelo Exmo. Sr. Dr. Advogado - Geral da União, após escoimadas as assertivas infra :

"89. não basta, portanto, que a medida provisória se exprima por meio de um conjunto de requisitos no seu aspecto formal. É necessário o seu ajustamento às exigências constitucionais insculpidas no art. 62 no que se refere à urgência e relevância da matéria nela tratada para se tornar indene ao crivo judiciário.(100)

90. Por outro lado, penso, salvo outro juízo, que o projeto-de-lei, se elaborado, percorrendo os passos do processo legislativo, nas casas do Congresso Nacional, recebendo, de conseqüência, os votos, emendas, etc. nas comissões específicas, e favorecido pelos debates parlamentares, certamente, estará enriquecendo a vontade unipessoal do Chefe do Poder executivo." (100)

7.4. Ante à certeza, ou, quando menos, fortes indícios de gravame à Carta do Brasil, não hesitou o Executivo, em reeditar a Medida Provisória agregando-lhe *dispositivo auto – outorgante* para alienar bens da *Res Publica*. Os acautelamentos jurídicos propostos pela Assessoria foram, destarte, negligenciados.

7.5. Que sanção toca ao médico que ministrar, desnecessariamente, remédio de efeitos perigosos, ou, ao engenheiro que construir prédios com material de qualidade duvidosa, ou ainda, ao comandante de avião que optar pelo " vôo cego", no rumo de provável colisão, quando alertado pelo navegador ?

7.6. Em nada difere o capitão de navio, do início do século, que notificado pelo piloto quanto aos escopos, baixios, denso nevoeiro à proa, reage com o comando:

" toda a força avante, minha mulher me aguarda mais cedo em casa " .

8. Princípio da Impessoalidade

8.1. Também o Princípio da Impessoalidade resta lesionado pela Medida Provisória 1850-9. Qual a finalidade da entrega da CODOMAR ao Governo do Estado do Maranhão, a partir de uma proposta do Conselho Nacional de Desestatização ?

8.2. A maranha de antinomias criada pela fúria legisferante, lança fumo sobre todo o ordenamento jurídico- *fumus mali juris* - diga-se de passagem. O Executivo não se limita a governar pela Lei : pretende governá - La, fazer uma Lei toda para si, ao oscilar de seus humores e amores, provocando a instabilidade jurídica.

8.3. Arranhado , por igual, o Princípio da Impessoalidade, irmã - siamesa da finalidade, cujo desvio o legislador comum cunhou, com espreque na melhor doutrina no inciso c, parágrafo único, art. 2º da Lei 4717/65 (*sublinhamos, realçamos*):

"o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícito ou implícito na regra de competência"

8.4. O Governo da União, credor de empréstimos e tributos do Estado do Maranhão, inventa uma "anti-anticrese" – *na qual entrega seu patrimônio a um devedor. Aequo modo, querendo fazer-se passar por dono da futura empresa, quando já despojado do controle acionário; quiçá a custa de editar outra MP, alterando a Lei 6 404/76 ?*

8.5. O Governo do Maranhão - *indica o parecer perfilhado pelo Executivo Federal* - não pode participar de uma licitação porque detém 0,03%, das ações da CODOMAR (27); não carece a genialidade do Doutor Francisco Pontes de Miranda, ilustre matemático e jurisconsulto, para perceber estar-se falando de 0,3 milésimos, ou querendo, três decimilésimos das ações.

8.6. Confrontando o enunciado do artigo 17 da Lei 8987/95, gerada no bojo deste mesmo Governo, lemos :

"art..17 - Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios **que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes.**

§ 1º Considerar-se-á, também, desclassificada a **proposta de entidade estatal** alheia à esfera político - administrativa do poder concedente que, **para sua viabilização, necessite de vantagens** ou subsídios **do poder público controlador** da referida entidade."

8.7. De pronto, infere-se a possibilidade da participação de outras estatais na licitação, *em igualdade de condições*, para que seja aferido o que é melhor para a *Res Publica*, a se admitir a auto – confissão de ineficácia do Governo Federal, quanto à gestão empresarial ou de serviços públicos.

8.8. Outros entes federados e seus cidadãos podem ter interesse atual ou potencial no porto - *cujas construções financiaram com seus tributos* – mais diretamente, e.g., o Pará, Tocantins, Goiás, Mato Grosso, havendo a própria Prefeitura de São Luís, expressamente manifestado-o por ofício ao Ministério dos Transportes.

8.9. A lógica palaciana, contudo, quer induzir ser mais fácil ao Governo "vender" o controle acionário da *CODOMAR - por moeda a ser obtida numa anticrese à brasileira*" - do que "comprar", ou abater de seus créditos os três décimos de participação do Governo do Maranhão (27) e viabilizar a análise da melhor proposta.

8.10. Julga mais fácil aviltar a Ordem Fundamental e enveredar por emaranhada construção pretoriana, sem lastro legal e legítimo; desafia a *Charta*, escudando-se em uma dessas leis que o Executivo **pode(?) (quousque tandem?) produzir**, às dúzias, em forma de M. P. de uma só penada, entre dois telefonemas, ao desamparo da legitimação mínima que expressa o trâmite pelo Congresso Nacional.

Ante todas as evidências, inevitável a lembrança de *Malatesta* :

"o ordinário se presume, o extraordinário se prova..."

CONCLUINDO :

9. Da Inconstitucionalidade Formal :

9.1. A Medida Provisória não se revela instrumento hábil para o fim colimado; a uma, pelas razões desfiadas no parecer parcialmente perfilhado pelo Exmo. Sr. Advogado – Geral da União, como consta às fls. 100 e 101

"85...a aludida transferência se faça por meio de lei autorizativa, podendo o legislador, aproveitar-se no que couber, do texto formulado na minuta da Medida Provisória acoplada aos autos ..." (99)

"87. No meu entendimento, **a urgência, ligada ao componente da relevância seria avaliada pelo Chefe do Poder Executivo se chegar à conclusão de que a matéria versada nos autos está a exigir a edição**

deste provimento para preservar um interesse público violado ou ameaçado" (99, 100)

"89. Não basta, portanto, que a medida provisória se exprima por meio de um conjunto de requisitos no seu aspecto formal. É necessário o seu ajustamento às exigências constitucionais insculpidas no seu artigo 62 no que se refere à **relevância e urgência da matéria nela tratada para se tornar indene ao crivo do judiciário**" (100)

9.2. No caso em tela, a **Medida Provisória 1850-9 - ou qualquer outro número sob o qual se revista - não preserva o bem público ameaçado, muito pelo contrário.**

9.3. **A Medida Provisória não pode ser empregada para tal fim** ainda, que *ad argumentandum tantum*, seja considerado constitucional seu teor, por força do artigo 246 da Carta do Brasil.

"art. 246. É vedada a edição de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995"

9.4. É que a **Medida Provisória em pauta regulamenta procedimento concernente à** exploração de porto marítimo, alínea "f", do inciso XII, do **artigo 21 da Carta do Brasil, artigo este objeto das emendas constitucionais 8/95, e 19/95.**

9.5. Quanto à reedição de Medida Provisória, tal possibilidade desafia nossa curta inteligência e a de muitos mais bem aquinhoados: se o legislador constituinte tivesse-a admitido, qual a razão do artigo 62 prescrever a convocação extraordinária do Congresso, em 5 dias, para votá-la, com gravosos ônus financeiros ao Erário?

9.6. Se o Congresso não vota é **porque não é relevante nem urgente;** para votar todas as Medidas Provisórias, *incontinenti*, teria de funcionar em tempo integral como linha auxiliar da Presidência da República, o que implica manietar sua atuação e acirrar a **subversão da Independência e da Harmonia dos Poderes.**

"Omnia potestas nisi a Deo..."

10. Inconstitucionalidade Material :

10.1. Não há como afastar a apreciação da matéria sob a ótica da teoria da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*), em busca da "ótima

concretização da norma", mormente na vigência do Estado Democrático de Direito, onde "*o Poder freia o Poder*" – "*le Pouvoir arrête le Pouvoir* "

10.2.O dispositivo impugnado é inadequado ao resultado que diz pretender: a empresa é viável, recolhendo dividendos à União ; mas, ainda que não fosse, o dever de eficiência é imposto à Administração Pública em todos os seus níveis e modalidades, em decorrência do artigo 37 da Carta. Pela simetria constitucional, também ao Maranhão e não só ao Maranhão, o qual, diga-se de passagem trabalha no sentido de desestatizar suas empresas, como é público e notório (111). *Nada garante que a União seja pior administradora que o Estado do Maranhão, nem que Este não venha a contrair novas dívidas das quais certamente se socorrerá junto à "viduissima et bonissima mater familiae" (90), comme d'habitude.*

10.3.A matéria *sub examine* está longe de ser de sabença trivial. Contudo impossível enfrentá-la ao arripio do artigo 21 da Carta do Brasil :

"Art. 21.Compete à União :

.....

XII- Explorar, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão :

.....

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres."

10.3.A CODOMAR é a um só tempo, sociedade de economia mista - constituída em 1974, pelos ditames da Lei vigente (16) – e concessionária do poder público.

10.4.Esta forma de descentralização, que atribui a empresas estatais a titularidade e a execução dos serviços, bastante usual na fase anterior ao Estado Democrático de Direito – forma, aliás, que o atual Governo e o do Maranhão declaram repudiar – é de aplicação atenuada no ordenamento jurídico vigente, sendo que a Emenda Constitucional 8/95, ao alterar o art. 21, inciso XI, eliminou a criação obrigatória - seja originária ou derivada (transformação e.g.) - de tais entes:

"Art. 21. Compete à União :

.....

XI. explorar, diretamente ou mediante empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de

dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União."

10.5. Assim, *in casu*, segundo a orientação política que o Governo queira imprimir à Administração, ocorrem não mais que duas possibilidades, na esteira do Cânon Fundamental :

a. Se entender o Governo da República predominar a natureza de serviço público na atividade portuária, deve explorá-la diretamente, por meio da Administração Pública "*direta, indireta ou fundacional do Poder Executivo da União*" (CRB 37, caput), como ainda hoje acontece com a sociedade de economia mista CODOMAR, da qual tem o controle direto como acionista majoritário.

A competência exclusiva, expressa no artigo 21 da *Charta*, veda a delegação à "*Administração Pública de qualquer dos Poderes (...) dos Estados(...)*". (art.37, caput)

b. A segunda possibilidade, i.e., se o Executivo entende configurar no porto um perfil predominante de atividade econômica, e, ausentes as condicionantes do *artigo 173, caput*, deverá explorá-lo de forma indireta, sempre através de licitação (art. 175), com igualdade entre os licitantes.

10.6. A emérita *Professora Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, consagrada Mestre da Universidade de São Paulo, só admite a segunda hipótese (b) supra descrita, como faz saber em "*Parcerias na Administração Pública*" São Paulo, Atlas, 1999, 3ª Ed., pg.59, *mutatis mutandi* por força da Emenda Constitucional 19/98 :

"quando a lei cria empresa e a ela atribui a prestação de um serviço público que a Constituição exige seja prestado diretamente ou mediante concessão, além de haver ofensa à Constituição, está tirando da administração aquelas prerrogativas de que só é detentor o poder concedente, pela via contratual. Esse entendimento se reforça pelo fato de a atual Constituição no art. 175, parágrafo único, inciso I, deixar claro que a concessão tem que ser feita por contrato."

Ex positis, requer a **CONTTMAF** :

A. A Concessão da **Medida Liminar**, com efeito *ex - tunc*, com vistas à suspensão da vigência da Medida Provisória 1850-9, no que concerne ao artigo 3º, até a decisão final em julgamento do mérito, vez que os efeitos imediatos, em vias de se concretizarem, **afetam de modo irreversível a vida dos trabalhadores, seus familiares, toda a comunidade marítimo - portuária** brasileira, com afronta aos Princípios

Constitucionais que os filhos desta Pátria quiseram ver inscritos na *Charta Brasilis*.

B. O conhecimento da presente e a procedência do pedido, com a declaração, a final da inconstitucionalidade do dispositivo supracitado, para a produção de todos os efeitos legais.

C. A citação do Excelentíssimo Senhor Doutor Advogado Geral da União, para, querendo, defender o texto impugnado.

D. A oitiva do Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador Geral da República.

E. A extensão da liminar às eventuais , acintosas e inconstitucionais reedições da Medida Provisória 1850-9, no que concerne a esta *Actio*.

Dá a causa o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Termos em que espera deferimento,
Laudetur Dominus

Brasília, 16 de outubro de 1999.

* advogado.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=171>