

Peças



SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS

ASSESSORIA DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA EM MATÉRIA CÍVEL

MPRJ: nº 2017.01208635

Assunto: Declínio de Atribuição em Matéria Cível para o Procurador-Geral de Justiça

Declinante: 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa da Cidadania da Capital

PARECER DA ASSESSORIA

REMESSA PARA EXAME DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA oriunda da 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa da Cidadania da Capital a respeito de atribuição para atuar na representação onde se noticia eventual irregularidade no ato praticado pelo senhor Governador Luiz Fernando Pezão, consistente na indicação de José Carlos dos Santos Araújo para o cargo de conselheiro junto ao Conselho Diretor da AGENERSA- AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, cuja nomeação por aquela autoridade restou ultimada após referendada pelo plenário da ALERJ-Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Ato privativo e discricionário do Governador do Estado que observou o procedimento legal previsto na Lei nº 4556/2005 do ERJ. Indicação referendada pela ALERJ. Ato administrativo complexo. Princípio da legalidade que, ao menos objetivamente, não foi vulnerado. Improbidade administrativa que inicialmente não se vislumbra. Eventual irregularidade deve ser remediada através de ação própria no âmbito das atribuições do remetente. Parecer no sentido do não acolhimento da promoção de remessa, com vistas à declaração da atribuição da 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital para prosseguir oficiando no feito, adotando as providências que entender cabíveis.

Excelentíssimo Sr. Dr. Subprocurador-Geral de Justiça,

A 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa da Cidadania da Capital remeteu estes autos objetivando que o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça aprecie se a hipótese é de sua atribuição originária, já que se trata de ato praticado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro.

O presente procedimento teve origem a partir de denúncia anônima veiculada via Ouvidoria do MPRJ, onde o articulante aduz que José Carlos dos Santos Araújo teria ocupado o cargo de conselheiro na ASEP-RJ-AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a qual foi extinta pela então governadora Rosinha Garotinho, sendo que aquela agência reguladora foi sucedida pela AGENERSA-AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, órgão para o qual José Carlos também teria sido nomeado para o cargo de conselheiro junto ao Conselho Diretor, no período compreendido entre os anos de 2005 a 2011.

Segue dizendo que, ao que soube, o senhor governador enviará o nome de José Carlos para a ALERJ-Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, indicando-o para a recondução ao cargo de conselheiro da ANGERSA, o que é vedado pelo art. 11 da Lei nº 4556/2005 do ERJ que prevê que o mandato de quatro anos admite apenas uma recondução.

Finaliza informando que o beneficiário é pessoa de muita influência política junto à cúpula do PMDB fluminense, e que ocupou até 31/01/2017 o cargo de presidente do DETRAN/RJ (fl. 03).

À fl. 08, o Exmo. Sr. Promotor de Justiça Salvador Bemerguy lançou promoção onde, após sintetizar a notícia apócrifa que inaugurou o presente feito, esclarece que, mediante consulta ao sítio eletrônico da ANGERSA, constatou que José Carlos efetivamente foi empossado no referido cargo de conselheiro no dia 06/11/2017 após decisão plenária da ALERJ que, em 25/10/2017 aprovou a indicação do Governador Luiz Fernando Pezão.

Arremata dizendo que a suposta irregularidade decorre de ato praticado pelo Governador deste Estado, motivo pelo qual, na forma do que dispõe o art. 29, VIII, da Lei nº 8625/93, ao seu órgão de execução falece atribuição para conhecer dos fatos aqui narrados, remetendo os autos para que a chefia do *Parquet* adote as providências que entender cabíveis.

Instruiu sua manifestação com o documento de fl.09.

Os autos vieram para essa Assistência por determinação do Exmo. Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, Dr. Sergio Roberto Ulhôa Pimentel, que observou não inferir de plano conduta ímproba, salientando que o ato criticado contou com a aprovação da ALERJ-Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (fl. 12).

Esse é o breve relatório.

Segundo o que consta dos autos, o ato praticado pelo senhor governador foi a indicação de José Carlos dos Santos Araújo para o cargo de conselheiro junto ao Conselho Diretor da AGENERSA-AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, cuja nomeação por aquela autoridade restou ultimada após referendada pelo plenário da ALERJ-Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Afirma o denunciante que a irregularidade reside no fato de que José Carlos não poderia ter sido indicado para o cargo porque já o teria ocupado no período compreendido entre os anos de 2005 a 2011, atraindo, por isso, a vedação inserta no art. 11 da Lei nº 4556/2005 do ERJ, prevendo que o mandato de quatro anos admite apenas uma recondução.

Em suma, trata-se de examinar se incide na espécie o disposto no artigo 29, VIII, da Lei nº 8625/93¹, e no artigo 39, VIII, da Lei Complementar nº 106/03².

Como é cediço, a atribuição do Procurador-Geral de Justiça só se justifica quando o ato acoimado de irregular configurar hipótese de improbidade administrativa, consoante se extrai do disposto no art. 129, III da CR³.

Analisando-se o caso vertente, constata-se que a indicação para integrar o Conselho Diretor da ANGERSA é ato privativo e discricionário do Governador de Estado, e que necessita da imprescindível aprovação da ALERJ para produzir efeitos, viabilizando a posterior nomeação, como estatuído pelo art. 7º, *caput*, da Lei nº 4556/2011 do ERJ⁴.

À vista do documento acostado à fl. 09 pelo senhor Promotor de Justiça, verifica-se que a assunção do cargo teria sido regularmente precedida desse rito legal.

¹ Art. 29. Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:
(...)

VIII - exercer as atribuições do art. 129, II e III, da Constituição Federal, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação;

² Art. 39 - Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, nesta e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça:

VIII - exercer as atribuições previstas no art. 129, II e III, da Constituição da República, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembléia Legislativa ou os Presidentes de Tribunais, bem como quando contra estes, por ato praticado em razão de suas funções, deva ser ajuizada a competente ação.

³ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

⁴ Lei nº 4556/2011 ERJ: Art. 7º - O Conselho-Diretor da AGENERSA será formado por 05 (cinco) Conselheiros indicados pelo Governador do Estado, e por este nomeados uma vez aprovados, após audiência pública, pela Assembléia Legislativa, cabendo a um deles a Presidência do Conselho, também por indicação do Governador do Estado.

Noutra ponta, a vedação prevista pelo art. 11 da Lei nº 4556/2005⁵ não tem o alcance que o denunciante pretende lhe imprimir, porquanto reprime apenas mais de uma recondução, vale dizer, um terceiro mandato consecutivo, e nada além disso.

Veja-se que todas as regras constantes na citada lei que tratam das condições e das proibições para o exercício do cargo de conselheiro daquela Autarquia Estadual⁶ não fazem qualquer referência à possibilidade de o candidato voltar a ser indicado após ter exercido o cargo por dois mandatos consecutivos, de forma intercalada.

Esse sistema é usualmente empregado em vários setores da atividade pública, inclusive no âmbito do MPRJ onde os membros do Conselho Superior “terão mandato

⁵ Art. 11 - O mandato dos Conselheiros será de 04 (quatro) anos, admitida uma única recondução.

⁶ Art. 7º, § 1º - Os Conselheiros deverão satisfazer simultaneamente as seguintes condições:

I - ser brasileiro;

II - possuir ílibada reputação e insuspeita idoneidade moral;

III - ter notável saber jurídico ou econômico ou de administração ou técnico em área específica sujeita ao exercício do Poder Regulatório da AGENERSA, evidenciado por experiência profissional compatível por prazo superior a 10 (dez) anos;

IV - não participar como sócio acionista ou quotista do capital de empresa submetida efetiva ou potencialmente à jurisdição da AGENERSA;

V - não ser cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até terceiro grau, de dirigente, administrador ou conselheiro de empresas submetidas efetiva ou potencialmente à jurisdição da AGENERSA, ou com pessoa que detenha mais de 1% (um por cento) de seu capital.

§ 2º - Os Conselheiros deverão apresentar certidões negativas dos Distribuidores Cíveis e Criminais e dos Cartórios de Títulos e Documentos.

Art. 8º - É ainda vedado ao Conselheiro, sob pena de perda do mandato:

I - exercer qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário ou consultor de empresa submetida efetiva ou potencialmente à jurisdição da AGENERSA;

II - receber a qualquer título quantias, descontos, vantagens ou benefícios de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos;

III - ser sócio quotista ou acionista de empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos;

IV - exercer atividade político-partidária;

V - manifestar-se publicamente, salvo nas sessões do Conselho-Diretor, sobre assunto submetido à AGENERSA, ou que, pela sua natureza, possa vir a ser objeto de apreciação pela mesma.

Art. 9º - Até 12 (doze) meses após deixar o cargo, seja pelo término do mandato, pela desistência ou pela destituição do cargo, é vedado ao ex-Conselheiro do Conselho-Diretor da AGENERSA:

I - representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência;

II - deter participação, exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da Agência;

III - utilizar em benefício próprio, informações privilegiadas obtidas em decorrência do cargo exercido.

Parágrafo único - A infringência ao disposto no *caput* deste artigo sujeitará o ex-Conselheiro a uma multa de 100.000 (cem mil) UFIR-RJ cobrável pela AGENERSA, pela via executiva, sem prejuízo de outras sanções cíveis, administrativas ou criminais porventura cabíveis.

Art. 10 - Os cargos de Conselheiros serão de dedicação exclusiva, vedada qualquer acumulação que não as constitucionalmente admitidas.

Art. 11 - O mandato dos Conselheiros será de 04 (quatro) anos, admitida uma única recondução.

§ 1º - Os Conselheiros, no ato de posse, anualmente e ao fim dos respectivos mandatos, apresentarão o último Imposto de Renda contendo a declaração de bens.

§ 2º - A posse dos Conselheiros implica em prévia assinatura do termo de compromisso, cujo conteúdo espelhará o constante nos incisos IV e V do § 1º do art. 7º e nos incisos I a III do art. 9º, todos desta Lei.

Art. 13 - Uma vez nomeado, o Conselheiro só perderá o cargo por decisão judicial irrecorrível, condenação penal definitiva por crime doloso punido com pena igual ou superior a 02 (dois) anos de reclusão ou ainda por decisão da maioria dos membros da Assembleia Legislativa em processo de iniciativa do Governador do Estado ou do próprio Conselho-Diretor em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Art. 14 - No caso de vacância do cargo de Conselheiro, procederá o Governador a nova nomeação, exclusivamente pelo prazo que faltar à complementação do respectivo mandato, observada a parte final do *caput* do art. 7º desta Lei.

de dois anos, permitida uma recondução⁷, inexistindo vedação para que retornem após o decurso desse interstício.

Com acuidade, observam Teori Albino Zavascki⁸ e Emerson Garcia⁹ que a caracterização da improbidade administrativa está subordinada ao princípio da tipicidade, sendo que um dos nortes centrais da Lei nº 8429/1992 é o princípio da legalidade que, aliás, rege de forma genérica todos os atos da Administração Pública.

Na medida em que o procedimento legal foi corretamente observado, ao menos sob o ponto de vista objetivo, não se vislumbra nenhuma irregularidade no ato praticado.

Ainda que se admitisse a existência de algum vício formal – não verificado –, a conduta do senhor governador configura ato administrativo complexo¹⁰ e, portanto, sindicável por agentes políticos pertencentes à órgão diverso, situação que, a princípio, não se compatibiliza com a prática de conduta ímproba porque suscetível de aprovação.

Mesmo nessa situação hipotética o remédio adequado não seria a atuação da chefia institucional, como sugerido na promoção ministerial, exatamente por não se vislumbrar inicialmente a prática de conduta ímproba, mas, a adoção de medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis por parte do órgão de execução oficiante, tendente a anulação/revogação do ato.

À título de ilustração, colacionamos o aresto a seguir transcrito, de decisão proferida em Mandado de Segurança manejado perante a 19ª Vara de Fazenda Pública da capital:

⁷ Lei Complementar nº 106/2003 do ERJ: Art. 21 - A eleição dos integrantes do Conselho Superior do Ministério Público dar-se-á no mês de novembro, dos anos pares, mediante voto obrigatório, plurinominal e secreto. § 2º - Os integrantes do Conselho Superior do Ministério Público terão mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, sendo-lhes vedado, durante esse período, o exercício concomitante dos cargos de Subprocurador-Geral de Justiça, Subcorregedor-Geral do Ministério Público, Chefe de Gabinete e Secretário-Geral.

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino Zavascki. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 3ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 117.

⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 298.

¹⁰ “Atos complexos são aqueles cuja vontade final da Administração exige a intervenção de agentes ou órgãos diversos, havendo certa autonomia, ou conteúdo próprio, em cada uma das manifestações. Exemplo: a investidura do Ministro do STF se inicia pela escolha do Presidente da República; passa, após, pela aferição do Senado Federal; e culmina com a nomeação (art. 101, parágrafo único, CF).” CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 126. Veja-se também o seguinte aresto: MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DELEGADOS DO RIO GRANDE DO SUL – AGERGS. CONSELHEIRO. MANDATO. CARGO ELETIVO. ATO COMPLEXO. DEMISSÃO. Cargo de Conselheiro da AGERGS.

Nomeação precedida de indicação pelo Governador e aprovação pela Assembleia Legislativa. Ato complexo. Distinção dos cargos de livre nomeação e exoneração. Art. 8º da Lei nº 10.931/97, alterada pela Lei nº 11.1929/98. Previsão de destituição do Conselheiro somente por decisão da Assembleia Legislativa. Suspensão da eficácia do dispositivo, pelo STF, que não altera o direito do nomeado. Medida Cautelar na ADI, nº 1949-0. Destituição por ato do Governador. Necessidade de motivação. Ato que tornou sem efeito a nomeação do Conselheiro sem referência aos motivos. Ilegalidade. Direito líquido e certo do impetrante à posse. CONCEDERAM A SEGURANÇA. UNÂNIME. (TJ-RS - MS: 70040765224 RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Data de Julgamento: 18/04/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/05/2011)

Tribunal de Justiça 12ª Câmara Cível-Agravo de Instrumento nº 0064986-65.2017.8.19.0000-13 de novembro de 2017.

Agravantes: MARCELO RIBEIRO FREIXO E OUTRO

Agravados: ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTROS

Relator: DESEMBARGADOR CHERUBIN SCHWARTZ

Processo nº 0288675-54.2017.8.19.000-19ª Vara de Fazenda Pública

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por *MARCELO RIBEIRO FREIXO* e *ELIOMAR DE SOUZA COELHO* em face a decisão do Juízo da 9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que indeferiu a liminar nos autos da Ação Popular ajuizada em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, LUIZ FERNANDO DE SOUZA e EDSON ALBERTASSI, em que se objetivava a tutela provisória para sustar o ato lesivo de indicação do terceiro agravado para a vaga no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, bem como para realização da nova lista tríplice composta exclusivamente por auditores do Tribunal de Contas e ou membros do Ministério Público Especial do Tribunal de Contas.

(...)

Diante do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo ativo, para deferir a liminar e sustar o ato que indicou o agravado Edson Albertassi para a vaga de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, devendo-se comunicar a Assembleia Legislativa e o Governador do Estado da presente decisão. (grifou-se)

Em linhas conclusivas, os elementos até aqui coligidos não autorizam inferir sequer indícios de prática de ato de improbidade administrativa por parte do senhor Governador Luiz Fernando Pezão, devendo a representação ser processada no âmbito da atribuição de piso, sem prejuízo de que fatos novos possam revelar uma situação que atraia a atuação direta do PGJ.

Em face do exposto, manifesta-se esta Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível no sentido do não acolhimento da promoção de fl. 08, com vistas à declaração da atribuição da 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital para prosseguir oficiando no feito, adotando as providências que entender cabíveis.

Rio de Janeiro, 5 de fevereiro de 2018.

MARLON OBERST CORDOVIL

Procurador de Justiça

Assistente da Assessoria de

Atribuição Originária em Matéria Cível

De acordo.

CARLOS CÍCERO DUARTE JÚNIOR
Procurador de Justiça
Assessor-Chefe da Assessoria de
Atribuição Originária em Matéria Cível

Ref: MPRJ nº 2017.01208635

Órgão de Origem: 7ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital

Aprovo o parecer para declarar a atribuição da *7ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital*. Remetam-se-lhe os autos com o parecer aprovado. Publique-se.

SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL
Subprocurador-Geral de Justiça de
Assuntos Cíveis e Institucionais