

## Descrição Detalhada

---

As informações aqui contidas não produzem efeitos legais. Somente a publicação no DJERJ oficializa despachos e decisões e estabelece prazos.

**Processo nº: 0226537-12.2021.8.19.0001**

**Tipo do Movimento: Sentença**

### **Descrição:**

RELATÓRIO Trata-se de Ação Popular, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelos cidadãos ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS RODRIGUES e FELIPE MEDEIROS POUBEL em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, do GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e de MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA MELLO. Aduzem os autores que, no dia 01/07/2021, o Governador do Estado do Rio de Janeiro encaminhou à Assembleia Legislativa as Mensagens nº 12/2021 e 13/2021, para indicação de dois novos conselheiros para a Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, pela ocasião do término dos mandatos de dois outros conselheiros. Alegam que no caso da Mensagem nº 13/2021, foi submetida à ALERJ a indicação do réu Marcos Cipriano de Oliveira Mello para assumir mandato de 4 (quatro) anos no cargo de Conselheiro da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, em substituição ao Sr. Tiago Mohamed Monteiro face o término do mandato deste em 24/06/2021, conforme publicação no DOERJ. Ressaltam que a ALERJ aprovou a indicação do réu Marcos Cipriano de Oliveira Mello, em plenário no dia 29/09/2021, com publicação no DOERJ de 30/09/2021 e que o ato de indicação está abarcado pela nulidade disposta no art. 4º, inciso I, da LAP, além de incorrer em vícios de nulidade por ilegalidade e inexistência de motivos, nos termos do art. 2º, alíneas "c" e "d", da mesma lei, a refletir lesividade ao patrimônio do ERJ. Sustentam que o 3º réu deixa de satisfazer dois dos cinco requisitos previstos no § 1º, do artigo 7º, da Lei Estadual nº 4556/05, exigidos para a assunção de cargo público remunerado, quais sejam, os incisos II - a reputação ilibada e insuspeita idoneidade moral; e 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 de 10 (dez) anos. Ressaltam que o ato de indicação do réu Marcos Cipriano ao cargo de Conselheiro da AGENERSA também é lesivo ao patrimônio público, vez que em consulta ao Portal de Transparência do ERJ, no ano de 2021 a remuneração mensal em valores brutos do conselheiro Tiago Mohamed Monteiro, sobre cuja vacância Marcos Cipriano foi indicado, foi de R\$ 18.421,98. Assim, considerando o mandato de 4 (quatro) anos, o indicado poderá receber 48 (quarenta e oito) salários mensais e 4 (quatro) décimos terceiros salários, neste montante, com lesão total ao patrimônio público estadual de R\$ 957.942,96, sem considerar eventuais reajustes. Por fim, requerem, em caráter de tutela de urgência, a suspensão dos efeitos do ato de indicação do 3º réu para o cargo de Conselheiro da AGENERSA e, ao final, a declaração de nulidade do aludido ato de indicação. Com a inicial, vieram os documentos de index 16/36. Decisão indeferindo o pedido liminar, index 41. Decisão no Agravo de Instrumento 0079590-89.2021.8.19.0000, index 68, em que se denegou o pedido suspensivo da decisão que indeferiu a antecipação da tutela pretendida. Contestação do Estado do Rio de Janeiro, index 99, alegando que, apesar de se tratar de ato legalmente condicionado, indispensável registrar: (i) que os requisitos exigidos para ocupar a função não são aqueles invocados pelos autores na inicial; e (ii) que o controle judicial deve se restringir aos casos de patente violação das balizas legais, respeitando o âmbito de discricionariedade dos Poderes legitimamente habilitados para formalizar a escolha política em debate. No caso da AGENERSA, esses requisitos estão previstos no parágrafo primeiro do artigo 7º da Lei nº 4.556/2005. Relata que o candidato deve ostentar notável saber jurídico OU econômico OU de administração OU técnico em área específica, apenas este último sujeito ao prazo a comprovação de mais de 10 (dez) anos de experiência. Portanto, devem ser rechaçadas de plano as alegações autorais fundadas no simples fato de os indicados não possuírem expertise na área de saneamento e energia. Pontua que a indicação funda-se na larga experiência jurídica detida pelo 3º réu, o que atende ao requisito de notável saber jurídico. Por outro lado, também há de se ponderar que, embora admissível, em tese, o controle judicial dos requisitos impostos em lei para preenchimento das vagas de conselheiro de Agência Reguladora, a atuação do Poder Judiciário deve se restringir às situações de violação patente dos comandos normativos, em razão (1) da baixa densidade semântica dos conceitos empregados pelo legislador (notável saber, ilibada reputação...), e (2) da

legitimidade democrática do Executivo e do Legislativo para realizar a escolha, política, dos dirigentes das agências. Em sede de análise do mérito administrativo inerente às escolhas políticas e exercício das competências administrativas, o Poder Judiciário deve, data venia, atuar com autocontenção, não podendo haver um completo aniquilamento do espaço reservado para a deliberação majoritária, isto é, das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. Aduz que os autores pretendem que o notável saber jurídico ou econômico ou de administração do candidato estejam restritos à área de saneamento básico e energia. No entanto, tal condicionante se aplica apenas aos candidatos indicados com base em notável saber técnico. Do contrário, os termos anteriores seriam absolutamente desnecessários. Discorre sobre a qualificação do candidato/3º réu. Nega a lesividade aos cofres públicos. Ao final, espera a improcedência dos pedidos. Contestação de Marcos Cipriano de Oliveira Mello, index 128, invoca o princípio da separação e harmonia dos poderes. Sustenta que o conceito de notável saber jurídico OU econômico OU de administração do candidato não devem ser restritos à área de energia e saneamento básico. Neste contexto, se além do conhecimento jurídico OU econômico OU de administração, o candidato ainda tivesse que ostentar qualificação e experiência na área de energia e saneamento, bastaria que a lei exigisse esta última. Ademais, certo é que não se pode só se permitir a composição do Conselho Diretor da AGENERSA por pessoas que tenham trabalhado na área de energia e saneamento, já que a lei nada dita sobre, devendo ser levado em consideração que a finalidade da medida é agregar outros conhecimentos técnicos, de áreas de extrema relevância para a regulação, de modo a aperfeiçoá-la. Relata que o 3º réu é pessoa idônea, que sempre exerceu seu trabalho com dignidade, seriedade, honestidade e retidão, recebendo ainda diversas homenagens e honorárias, como a concessão da Medalha Tiradentes, pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ); a concessão da Medalha Pedro Ernesto, pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro; as Medalhas de Devotamento, Fidelidade, Prima Inter Pares e Honra, pela Secretaria de Estado de Polícia Civil, além de diversas moções de congratulações e aplausos promovidas pelas Câmaras Municipais do Rio de Janeiro e São João de Meriti/RJ, e pela Assembleia Legislativa deste Estado. Aduz que, ante todo o relatado acima, inexistem razão legal ou moral de que o indicado ao cargo, ora 3º réu, não apresenta capacidade técnica para o exercício das atividades, não sendo apresentadas razões suficientes a justificar a substituição da escolha das autoridades competentes pela decisão judicial. Pontua que sua indicação foi aprovada pela ALERJ. Por tudo, espera a improcedência do pedido. Manifestação do MP, index 163, opinando pela inclusão da ALERJ no polo passivo, por ter homologado a indicação do 3º réu. Manifestação dos autores, index 165, pedindo a reapreciação do pedido de tutela de urgência, considerando o surgimento de fato novo, consubstanciado na prisão do 3ª réu na denominada "Operação Calígula", por seu suposto envolvimento em crimes de lavagem de capitais, corrupção ativa e passiva, e organização criminosa. Manifestação do réu, Marcos Cipriano de Oliveira Mello, index 170, reiterando o pedido de improcedência. Decisão, no index 176, que indeferiu a inclusão da ALERJ no polo passivo, tal qual requerido pelo MP, bem como deferiu, em parte, a tutela de urgência para suspender qualquer ato de nomeação do 3º réu como Conselheiro da AGENERSA. Parecer de mérito do MP, index 214, em que registra a necessidade da ALERJ integrar a lide para defender sua prerrogativa de aprovar (e não homologar) a indicação de conselheiro. Pontua que o 3º réu não preenche nenhum dos critérios necessários para ser conselheiro na AGENERSA, consubstanciados no "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". Alega que, em relação ao requisito de possuir ilibada reputação e insuspeita idoneidade moral, há que se considerar que não se podem resumir tais expressões à condenação criminal transitada em julgado. Afirma existir lesividade patente e a violação da moralidade, manifestando-se pela procedência da ação para que se anule o ato administrativo que indicou ou nomeou o 3º réu como conselheiro da AGENERSA. Decisão no Agravo de Instrumento 0057262-34.2022.8.19.0000, index 68, em que se denegou o efeito suspensivo do deferimento da tutela de urgência. É O RELATÓRIO, DECIDO. A Ação Popular tem assento constitucional, estando prevista no art.5º, LXXIII, da Constituição Federal "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". No caso, os autores buscam a declaração de nulidade de ato do Excelentíssimo Governador do Estado do Rio de Janeiro que indicou o 3º réu, Delegado de Polícia Marcos Cipriano de Oliveira Mello, para assumir mandato de 4 (quatro) anos no cargo de Conselheiro da AGENERSA. Inicialmente, pontua que a questão relativa à inclusão da ALERJ no polo passivo encontra-se superada, conforme a decisão de index 176. Perceba-se que o pedido da inicial limita-se à nulificação de ato que indicou o 3º réu ao mandato para Conselheiro na AGENERSA, bem como de seus efeitos, não havendo questionamento algum acerca da atuação da Casa Legislativa. Veja-se que, na verdade, a posterior aprovação da aludida indicação pela ALERJ, torna mais evidente a necessidade da intervenção do Judiciário com o fito de analisar se a indicação,

e o seu consequente efeito (nomeação), foram indevidos. Ademais, o MP (index.214), apesar de se referir em sua peça à decisão que indeferiu a inclusão da ALERJ no polo passivo, não buscou a via adequada para sua revisão. No mérito, o pedido é procedente. Frise-se que as provas trazidas aos autos são suficientes para um juízo amplo sobre os fatos, sendo cabível o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art.355, I, do CPC. Tal providência homenageia o princípio da razoável duração do processo (artigos 5º, LXXVIII, da CF e 6º do CPC). Destaco que o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sr. Cláudio Bonfim de Castro e Silva, embora regularmente citado, conforme indexadores 92 e 125, não apresentou contestação, motivo pelo qual incidem os efeitos formais da revelia, nos moldes do art.344 do CPC. No plano infraconstitucional, a Ação Popular é regulada pela Lei 4.717/65, que prevê a possibilidade de nulificação de atos administrativos nos termos dos arts.2º e 4º. No presente caso, os autores pedem a declaração de nulidade de ato administrativo que indicou o 3º réu para mandato de Conselheiro da AGENERSA, tendo como fundamento a violação dos seguintes dispositivos legais da Lei 4.717/65: (1) Art. 2º, "c" - objeto ilegal, pois decorre de violação de lei, a saber, o art. 7º, II e III, da Lei Estadual nº 4556/05; (2) Art.2º, "d" - inexistentes de motivos, pois o fato em que se funda a indicação é inexistente, qual seja a idoneidade moral e experiência do indicado; (3) Art.4º, I - a nulidade por admissão ao serviço remunerado em desobediência às condições de habilitação. O ponto nodal em que se fundamenta os autores diz respeito ao não preenchimento de dois requisitos previstos em lei para a indicação do 3º réu ao mandato de Conselheiro na AGENERSA, quais sejam: (i) ausência de experiência, consubstanciada no "notável saber jurídico" e (ii) inidoneidade moral. I) Do notável saber jurídico Quanto aos requisitos necessários para ser conselheiro da AGENERSA, dispõe o art.7º da Lei Estadual 4.556/2005: 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. § 1º - Os Conselheiros deverão satisfazer simultaneamente as seguintes condições: I - ser brasileiro; II - possuir ilibada 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. - grifei Destarte, toda a argumentação dos autores reside no fato do 3º réu ser Delegado de Polícia, não tendo, portanto, qualquer conhecimento técnico ligado às funções desempenhadas pela AGENERSA. Sem razão, contudo, neste ponto Isso porque, como cediço, é requisito para o cargo de Delegado de Polícia a graduação em Direito, sendo certo que o 3º réu possui cerca de 20 (vinte) anos no desempenho de tal função, além de já ter ocupado o cargo de indicação de vice-diretor do DETRO/RJ e de subsecretário de fiscalização de ativos da Secretaria de Estado da Casa Civil, demonstrando-se, assim, que teve íntima relação com assuntos jurídicos. Ademais, como se nota do inciso III, do §1º, do art.7º, da Lei Estadual 4.556/2005, o conectivo "ou" serve como disjunção, ou seja, o "notável saber jurídico" é suficiente, por si só, para garantir o preenchimento do requisito previsto no mencionado dispositivo legal. A propósito, como bem observou a defesa do 3º réu, o E. TJRJ, em caso análogo, entendeu nesse mesmo sentido, na Apelação 0078225-02.2018.8.19.0001 (Relatora Desembargadora DENISE NICOLL SIMÕES, Quinta Câmara Cível, data julgamento 18/02/2020), quanto à nomeação de Conselheiro para Agência Reguladora AGETRANSP. Confira-se parte do voto: "(...) Com efeito, o dispositivo estabelece que o candidato deve ostentar notável saber jurídico ou econômico ou de administração ou técnico em área específica sujeita ao exercício do poder regulatório da AGETRANSP. Frise. A expressão "em área específica sujeita ao exercício do Poder Regulatório da AGETRANSP" refere-se tão-somente a eventual candidato com capacitação técnica. Não fosse essa a intenção do legislador, haveria, por certo, uma vírgula (,) após a palavra "técnico", hipótese em que o restante do texto transcrito iria se referir aos indicados de notável saber jurídico ou econômico ou de administração ou técnico em área específica sujeito ao exercício do Poder Regulatório da AGETRANSP. Por sua vez, a parte do inciso "evidenciado por experiência profissional compatível por prazo superior a 10 (dez) anos", separada por vírgula, diz respeito ao "notável saber jurídico ou econômico ou de administração ou técnico em área específica (...)". - grifei Assim, não assiste razão aos autores nesse ponto. II) Da ilibada reputação e insuspeita idoneidade moral Conforme preceituado no art.7º, §1º, da Lei Estadual 4.556/2005, os requisitos listados em seus incisos deverão ser simultaneamente atendidos pelo indicado a conselheiro da AGENERSA. Assim, no caso do inciso iii) do citado dispositivo consta "possuir ilibada reputação e insuspeita idoneidade moral", conceitos indeterminados, mas que não são indetermináveis. Com efeito, os atos administrativos emanados do Poder Executivo, ainda que tenham certa

carga de discricionariedade em razão de conceitos jurídicos determinados, podem ser sindicados pelo Poder Judiciário, até mesmo para que não avancem em direção ao terreno da arbitrariedade. Nesse sentido, a doutrina de Di Pietro: Dentro desses parâmetros é que caberá ao Poder Judiciário examinar a moralidade dos atos administrativos, com fundamento no artigo 37, caput, e artigo 5º, LXXIII, da Constituição, este último referente à ação popular. Não cabe ao magistrado substituir os valores morais do administrador público pelos seus próprios valores, desde que uns e outros sejam admissíveis como válidos dentro da sociedade; o que ele pode e deve invalidar são os atos que, pelos padrões do homem comum, atentam manifestamente contra a moralidade. Não é possível estabelecer regras objetivas para orientar a atitude do juiz. Normalmente, os atos imorais são acompanhados de grande clamor público, até hoje sem sensibilizar a Administração. Espera-se que o Judiciário se mostre sensível a esses reclamos. Essa tendência que se observa na doutrina, de ampliar o alcance da apreciação do Poder Judiciário, não implica invasão na discricionariedade administrativa; o que se procura é colocar essa discricionariedade em seus devidos limites, para distingui-la da interpretação (apreciação que leva a uma única solução, sem interferência da vontade do intérprete) e impedir as arbitrariedades que a Administração Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente. (Pietro, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo, 35th edição, Grupo GEN, 2022, página 255) Destarte, a inicial relata rumores noticiados na imprensa de que o 3º réu teria envolvimento com Ronnie Lessa, a fim de auxiliá-lo nas investigações a respeito de um cassino de Lessa, que é investigado pelo homicídio de Marielle Franco (fls. 7/8), bem como que Marcos Cipriano estaria sendo investigado pela Corregedoria da Polícia Civil por ter patrimônio incompatível com os rendimentos de seu cargo (fl.9). Não obstante, Marcos Cipriano, em sua defesa, afirma possuir idoneidade moral suficiente para ocupar o cargo de conselheiro, tendo juntado certidões da Corregedoria da Polícia Civil, em que nada constava em seu desfavor (index 128). Como se vê, até então não havia, aparentemente, elementos substanciais o bastante que legitimassem a intervenção do Judiciário no caso, tanto assim que a decisão de index. 41 indeferiu a antecipação da tutela quanto à suspensão dos efeitos da indicação de Marcos Cipriano para ocupar a vaga de Conselheiro na AGENERSA. Todavia, os autores trouxeram aos autos a notícia da prisão de Marcos Cipriano, ocorrida no âmbito da Operação Calígula, no dia 10/05/2022, conforme index.165, por seu suposto envolvimento em crimes de lavagem de capitais, corrupção ativa e passiva, e organização criminosa. O art.493 do CPC permite que a parte requeira que o juiz tome em consideração fato que altere o cenário quando da propositura da ação: "Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão". Inegável que a prisão preventiva de Marcos Cipriano é fato gravíssimo, sendo medida cautelar extrema no campo processual penal. As acusações articuladas pelo Parquet são relativas ao envolvimento de Cipriano com a liberação de máquinas apreendidas pela Polícia Civil. Nesse panorama, fica patente a inviabilidade da permanência de Cipriano como conselheiro da AGENERSA, tendo em vista até mesmo a impossibilidade de exercer suas funções na Agência, lesando o erário público, posto que continua a receber seus salários. Com rigor, não vulnera o princípio da não culpabilidade o impedimento de pessoas acusadas de crimes graves exercerem cargos de alto escalão na Administração Pública. Nesse sentido, o STJ: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATA DENUNCIADA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE CORRUPÇÃO ATIVA. O Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes no sentido de que o candidato indiciado em inquérito policial ou condenado em sentença penal sem trânsito em julgado não pode ser eliminado do concurso público com base nessas circunstâncias. Essa jurisprudência pode justificar-se a respeito de cargos públicos de menor envergadura, v.g., o de agente penitenciário, precisamente a situação examinada no precedente de que trata o RMS 32.657, RO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe, 14.10.2010). Outra, no entanto, deve ser a solução quando se cuida daqueles cargos públicos cujos ocupantes agem stricto sensu em nome do Estado, incluído nesse rol o cargo de Delegado de Polícia. O acesso ao Cargo de Delegado de Polícia de alguém que responde ação penal pela prática dos crimes de formação de quadrilha e de corrupção ativa compromete uma das mais importantes instituições do Estado, e não pode ser tolerado. Recurso ordinário desprovido. (RMS 43172/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, Julgamento 12/11/2013) Nessa ordem de ideias, tenho que o réu Marcos Cipriano não ostenta o requisito de "insuspeita idoneidade moral", tal qual exigido no art.7º, §1º, II, da Lei Estadual 4.556/2005, havendo ilegalidade em sua nomeação, tal qual dispõem o art.2º, "c" e o art.4º, I, ambos da Lei 4.717/65. Além disso, evidente a lesividade de sua indicação e nomeação de conselheiro na AGENERSA, tendo em vista que, mesmo não atendendo aos requisitos para ocupar tal cargo, recebe salários pagos pelo erário público, tudo a indicar a continuidade de ato lesivo ao patrimônio público, bem como à moralidade, como já exposto. DISPOSITIVO Diante do exposto, resolvo o mérito com fulcro no artigo 487, I, do CPC e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a nulidade da indicação de MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA MELLO ao mandato de Conselheiro na Agência Reguladora de Energia e

Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, com espeque no art.2º, "c" e no art.4º, I, ambos da Lei 4.717/65. Por conseguinte, CONFIRMO a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da decisão de index.176, declarando igualmente a nulidade da posterior nomeação de MARCOS CIPRIANO DE OLIVEIRA MELLO ao mandato de Conselheiro na Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA. Tendo em vista o microssistema de tutela coletiva, integrado pela Lei 4.717/65 (Ação Popular) e pela Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), bem como levando em consideração o 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que isenta o autor nas custas e ônus sucumbenciais, ante o princípio da simetria, deixo de condenar os réus em qualquer ônus de sucumbência, conforme já reconhecido pelo E. STJ no tocante à ação civil pública [EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018)]. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao MP. Guilherme Willcox Amaral Coelho Turl Juiz Substituto