



**PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DA
COMARCA DE NATAL/RN**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 110, Anexo à PGJ, Candelária, CEP
59065-555, Natal/RN, FONE/FAX: (84) 3232-7178

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DE UMA
DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE NATAL/RN, A QUEM
COUBER POR DISTRIBUIÇÃO:**

01. O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, apresentado pelo(a)s Promotor(a)(es)(as) de Justiça que esta subscreve(m), no exercício de suas atribuições institucionais, com arrimo no que prescreve o art. 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o art. 84, inciso III, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, o art. 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei n.º 8.625/1993, e os arts. 1.º, inciso VIII, e 5.º, inciso I, da Lei n.º 7.347/1985, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, a partir dos elementos contidos nos inclusos Inquérito Civil n.º 211/14, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** em face do:

MUNICÍPIO DE NATAL, pessoa jurídica de Direito Público Interno, com endereço para notificações na Procuradoria Geral do Município, CNPJ/MF n.º 08.241.747/0001-43, situada na Rua Mossoró, n.º 350, Tirol, CEP 59090-020, Natal/RN;

AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO DO MUNICÍPIO DE NATAL – ARSBAN, pessoa jurídica de Direito Público Interno, com endereço para notificações na Rua Poti Nóbrega, n.º 344, Lagoa Nova, CEP 59056-180, Natal/RN;

02. Pelos substratos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I. DOS FATOS

03. O Inquérito Civil n.º 211/14, instaurado em 20 de novembro de 2014, por meio da Portaria n.º 220/2014 (fls. 02 do IC), originou-se com a autuação e posterior distribuição de representação anônima (fls. 03 do IC) dando conta de que o Diretor-Presidente da Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município do Natal - ARSBAN, **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**, não atende aos requisitos legais para a investidura do cargo. Isso porque, em que pese sua experiência como gestor público, sua formação acadêmica é de odontólogo, não se enquadrando em nenhuma das áreas do conhecimento que digam respeito à atuação da agência reguladora municipal. Além disso, o Diretor-Presidente exercia cargo em partido político, o que seria vedado pela legislação municipal.

04. A representação se vale do artigo 14, inciso II, e 15, IV, da Lei Municipal n.º 5.346/2001, que estabelecem o seguinte:

Art. 14. O Diretor Presidente será nomeado dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - residir no Estado;

II - possuir idoneidade moral e reputação ilibada;

III - ter formação acadêmica e experiência profissional no campo jurídico, econômico, administrativo ou técnico em área sujeita ao exercício do poder regulatório da ARSBAN;

IV - não ser acionista, quotista ou empregado de qualquer entidade regulada; e V - não ser cônjuge, companheiro, ou ter qualquer parentesco por consangüinidade ou afinidade, em linha direta ou colateral até o segundo grau, com diretor ou conselheiro de qualquer entidade regulada ou com pessoa que detenha mais de 1% (um por cento) do capital social dessas entidades.

Art. 15. Perderá o mandato o Diretor Presidente que:

I - exercer qualquer cargo ou função de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário, consultor ou empregado em qualquer entidade regulada;

II - receber, a qualquer título, quantia, desconto, vantagem, ou benefício de qualquer entidade regulada, exceto os provenientes de aposentadoria;

III - tornar-se sócio, quotista ou acionista de qualquer entidade regulada;

IV - exercer cargo ou função em partido político;

V - exercer cargo ou função em entidade sindical;

[destaque nosso]

05. Em consulta ao Sistema de Divulgação de Registro de Candidaturas 2012, no sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral (<http://divulgacand2012.tse.->

jus.br/divulgacand2012/ResumoCandidaturas.action), verifica-se que, dentre outras informações, **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** possui grau de instrução “*Superior completo*” e como ocupação “*Odontólogo*”.

06. Diante dessas indícios, o Ministério Público instaurou o Inquérito Civil n.º 211/14, determinando a expedição de ofício para a ARSBAN para notificar o seu Presidente para se manifestar, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar do primeiro recebimento do ofício, sobre os fatos constantes na denúncia feita na Ouvidoria do MPRN.

07. Decorrido o prazo sem nenhuma resposta, como se verifica na certidão de fls. 05 do IC, o Ministério Público reiterou a notificação expedida, por meio do Ofício nº 124/15-60PmJ/SEC, em 06 de março de 2015 (fls. 06 do IC).

08. Em resposta (fls. 07-11 do IC), **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** alegou que:

O texto legal não condiciona que o Diretor Presidente da agência possua formação acadêmica nas áreas jurídica, econômica administrativa ou técnica sujeita ao exercício do poder regulatório da ARSBAN. Na verdade, exige-se que o Diretor possua formação acadêmica, requisito devidamente cumprido pelo Senhor Cláudio Porpino, que é odontólogo. Ademais disso, a norma exige que além da formação acadêmica, independente da área, o Diretor Presidente possua experiência profissional no campo jurídico, econômico, administrativo ou técnico em área sujeita ao exercício do poder regulatório da ARSBAN.

Logo, este Defendente preenche todos os requisitos legais, na medida em que possui vasta experiência profissional como gestor público, na área administrativa, já tendo atuado como Diretor de Saúde da Fundação de Esportes de Natal – FENAT, Secretário Executivo do Gabinete do Prefeito, Diretor Presidente da URBANA, Deputado Estadual (2003-2005 e 2007 a 2009), Secretário Estadual de Serviços Urbanos, Diretor Presidente da EMPROTUR, Secretário Municipal de Serviços Urbanos e agora exercendo a Presidência da ARSBAN.

Destaque-se do vasto currículo, que o requisito técnico está amplamente amparado, uma vez que cumpre à ARSBAN, por força legal, regular as atividades de transporte, tratamento e disposições finais dos resíduos sólidos, e este Defendente foi, por vários anos, Diretor Presidente da URBANA, que é a responsável pelos resíduos sólidos na capital.

No que tange ao segundo ponto da denúncia, cumpre-nos expor que o Diretor-Presidente da agência não está em desconformidade com a Lei, posto que este não exerce cargo ou função em partido político, sendo apenas um mero filiado ao PSB.

(...)

Ademais disso, junta à presente um requerimento pessoal, realizado pelo Defendente, ainda datado do ano de 2011, e direcionado ao seu Partido, o PSB, no sentido de “pedir licença das funções partidárias que ora exerço, por tempo indeterminado...”, comprovando que este não exerce nenhum cargo de direção partidária deste então.

09. Diante desse quadro, o Ministério Público exarou a Recomendação nº 002/2015, datada de 13 de abril de 2015 e publicada no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte em 24 de abril de 2015, recomendando ao Prefeito do Município de Natal, **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, para exonerar imediatamente **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**, Diretor Presidente da ARSBAN, nomeando em seu lugar alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes. E, ainda, requisitou à autoridade recomendada que informasse ao Ministério Público, no prazo de 05 (cinco) dias, as providências adotadas em face da recomendação. Por fim, o *Parquet* enfatizou que não atendimento da mencionada recomendação importaria na adoção das medidas judiciais cabíveis.

10. Notificado em **13 de maio de 2015**, com entrega em mãos (fls. 18 do IC), o Prefeito **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES** se quedou inerte, sem nem sequer apresentar as razões para manutenção de **CLAUDIO HENRIQUE PESOA PORPINO** como Diretor-Presidente da ARSBAN.

11. Dessarte, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, por meio da sua Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Natal, promove a presente Ação Civil Pública contra o **MUNICÍPIO DE NATAL** e **ARSBAN**, com o fim de condenar o **MUNICÍPIO DE NATAL** e **ARSBAN** na obrigação de fazer consistente na exoneração de **CLAUDIO HENRIQUE PESOA PORPINO** do mandato de Diretor Presidente da ARSBAN, e o **MUNICÍPIO DE NATAL**, por meio do Prefeito, na obrigação de fazer de nomear em seu lugar alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1. A AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO DO MUNICÍPIO DO NATAL – ARSBAN. A LEI MUNICIPAL Nº 5.346, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2001. A COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA REGULADORA. REQUISITOS PARA A NOMEAÇÃO DO DIRETOR PRESIDENTE DA ARSBAN.

12. A Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município do Natal – ARSBAN, autarquia sob regime especial vinculada à Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão Estratégica (atual SEMPLA), foi criada pela Lei Municipal nº 5.346, de 28 de dezembro de 2001, para regular a prestação dos serviços públicos de saneamento básico no Município de Natal. Nos termos do art. 1º e seus parágrafos do citado diploma:

Art. 1º. Fica criada a Agência Reguladora de Serviços de Saneamento Básico do Município do Natal – ARSBAN, autarquia sob regime especial, com o objetivo de regular a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, vinculada à Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão Estratégica, dotada de autonomia financeira, funcional e administrativa, com sede e foro na cidade do Natal, Capital do Estado do Rio Grande do Norte.

§ 1º - A ARSBAN exercerá suas atribuições em conformidade com as políticas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Municipal de Saneamento Básico.

§ 2º - As políticas e diretrizes do setor de saneamento deverão ser articuladas com as de gestão integrada de recursos hídricos, no âmbito das bacias hidrográficas em que está inserido o Município, com as de saúde pública e as de meio ambiente.

13. É importante destacar que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, é da competência legislativa privativa da União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes (art. 21, inciso XX), bem como é da competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, inciso IX).

14. Ocorre que durante décadas Estados membros e Municípios disputavam judicialmente por uma definição a respeito da titularidade dos serviços de saneamento básico. Apenas, em 2013, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1842¹, decidiu que, em regra, o Município é o titular dos serviços públicos de saneamento básico, desde que considerado isoladamente. No caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (nos termos do art. 25, §3º, da CF), o poder concedente e a titularidade do serviço serão reconhecidos ao colegiado formado pelos municípios e o estado federal envolvidos, situação em que a função pública do saneamento bá-

¹ STF, ADI nº 1842, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013, DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001.

sico extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum, que tanto pode ocorrer voluntariamente (por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos), como compulsoriamente, por meio de lei complementar estadual.

15. Com relação ao conceito jurídico de saneamento básico, a própria Lei Municipal nº 5.346/2001, em seu artigo 4º prevê que:

Art. 4º. Para os fins desta lei, considera-se saneamento básico o conjunto de ações, serviços e obras que, em conjunto com outras ações, tais como: de saúde pública e de gestão de recursos hídricos e meio ambiente, objetiva alcançar níveis crescentes de salubridade ambiental, por meio de captação, adução, tratamento e distribuição de água para abastecimento público; da coleta, afastamento, tratamento e disposição final dos esgotos sanitários, bem como da coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos.

Parágrafo único. A regulação dos serviços relativos aos resíduos sólidos será disciplinada em lei própria.

16. Contudo, em 2007 adveio a Lei Federal nº 11.445 que estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico. Na norma geral, em seu artigo 3º, há o estabelecimento do que se considera saneamento básico:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - **saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:**

a) **abastecimento de água potável:** constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) **esgotamento sanitário:** constituído pelas atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) **limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos:** conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) **drenagem e manejo das águas pluviais urbanas:** conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

[destaques adicionados]

16. Em síntese, **a regulação da ARSBAN abrange o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.** A regulação dos serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos será disciplinada por

lei própria, de acordo com o parágrafo único do art. 4º da Lei Municipal nº 5.346/2001.

17. A Lei Federal nº 11.445/2007, por sua vez, também delimitou quais são os objetivos no exercício da função de regulação do saneamento básico:

Art. 22. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;

XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;

XII - (VETADO).

18. Nessa mesma linha, a Lei Municipal nº 5.346/2001 detalha a quais os encargos e atribuições que são da ARSBAN no exercício da função de regulação:

Art. 7º. À ARSBAN compete exercer, nos termos desta lei, dos convênios e demais atos pertinentes, autorizados em lei, os encargos e atribuições recebidos do poder concedente, especialmente:

I - regular a prestação dos serviços, observadas as diretrizes e políticas do poder concedente;

II - aplicar penalidades legais, regulamentares e contratuais;

III - modificar cláusulas não econômicas no que respeita à prestação do serviço ou recomendar ao poder concedente que o faça;

IV - recomendar a intervenção ou extinção da concessão do serviço ao poder concedente ou, se for por este autorizada, promovê-la;

V - elaborar estudos técnicos, proceder a avaliações econômicas e de custos, bem como atuar nos processos de definição, fixação e revisão de

tarifas, conforme as normas legais, regulamentares, contratuais e conveniais pertinentes;

VI - estabelecer, subsidiariamente, padrões e normas para a execução do serviço regulado e para o atendimento ao usuário, bem como zelar pela boa qualidade na sua prestação;

VII - receber, apurar e encaminhar reclamações dos usuários do serviço regulado, os quais deverão ser cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

VIII - orientar e assessorar ou, se para tanto for autorizada, elaborar procedimento licitatório para a seleção de concessionários ou permissionários de serviço público de saneamento básico;

IX - Orientar e assessorar, se para tanto for autorizada, o processo de contratação direta ou de outorga convencional a concessionários ou permissionários de serviço público de saneamento básico, nos termos das leis e dos convênios pertinentes;

X - assessorar e fiscalizar cisões, fusões e incorporações de entidades reguladas, bem como transferências de concessões e subconcessões de serviços;

XI - estimular a melhoria da qualidade, produtividade, preservação e conservação dos recursos naturais e do meio ambiente, e cooperar com os órgãos de vigilância sanitária;

XII - atuar como órgão consultivo na interpretação e esclarecimento de leis, regulamentos e cláusulas contratuais e conveniais inerentes ao serviço;

XIII - contratar com terceiros, serviços técnicos, vistorias, estudos e auditorias necessários ao exercício das atividades de sua competência, observada a legislação pertinente;

XIV - implementar sistema integrado de informações para esclarecimento ao público, mediante publicações periódicas obrigatórias, sobre o desempenho de suas atividades e sobre o desempenho dos serviços e das empresas reguladas, bem como para a emissão de certidões e certificados;

XV - mediar e dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre os prestadores de serviço regulado e os usuários;

XVI - elaborar proposta orçamentária, contratar pessoal para o desempenho de suas funções e estimular o aperfeiçoamento de seus quadros administrativos e técnicos;

XVII - elaborar o seu regulamento interno, estabelecendo procedimentos para a realização de audiências e consultas públicas, encaminhamento de reclamações, elaboração e aplicação de regras éticas, expedição de resoluções e instruções, emissão de decisões administrativas e respectivos procedimentos recursais; e.

XVIII - estimular a formação de associações de usuários, bem como apoiá-las para defesa de interesses relativos ao serviço regulado e assegurar sua participação em órgãos da ARSBAN, na forma prevista em regulamento.

19. Após a leitura sistemática desse conjunto de normas legais fica claro a razão pela qual a ARSBAN reclama uma qualificada atuação de agentes públicos das áreas **jurídica, econômica, administrativa, da engenharia sanitária, da engenharia hidráulica, da tecnologia em gestão ambiental, dentre outras afins**, uma vez que seus encargos e atribuições estão ligados a aspectos eminentemente **técnicos** do serviço público de saneamento básico.

20. Inclusive, a própria criação das agências reguladoras no Brasil se deu como resultado da reformulação do papel e do tamanho do Estado nacional na década de 90, substituindo o modelo de gestão burocrática pelo gerencial, com a preocupação para obtenção de resultados (eficiência). Esse Estado regulador, então, busca garantir a efetividade dos direitos fundamentais, com a correção das falhas de mercado, a implementação, quando possível, da concorrência e a proteção dos consumidores. De acordo com Rafael Carvalho Rezende Oliveira²:

No Brasil, a reformulação do papel e do tamanho do Estado foi implementada na década de 1990, por meio de alterações legislativas importantes que liberalizaram a economia e efetivaram a desestatização. No âmbito constitucional, as Emendas Constitucionais n.os 6/1995 e 7/1995 abriram a economia para o capital estrangeiro e as Emendas Constitucionais n.os 5/1995, 8/1995 e 9/1995 atenuaram os monopólios estatais. Nesse período, foi instituído o Programa Nacional de Desestatização (PND) pela Lei nº 8.031/1990, substituída, posteriormente, pela Lei nº 9.491/1997, e foram criadas as agências reguladoras com a incumbência de controlar, no sentido amplo do termo, determinados setores da economia (ex.: ANP) e os serviços públicos delegados (ex.: Aneel).

A sobredita reformulação do papel do Estado é caracterizada, de um lado, pela diminuição da sua intervenção direta nas relações econômicas e na prestação de serviços públicos (**Estado prestador**) e, de outro lado, pelo incremento das modalidades de intervenção indireta, por meio da regulação (**Estado regulador**).

O aparelho estatal foi reduzido e a **Administração Pública burocrática** foi substituída pela **Administração Pública gerencial** a partir da Reforma Administrativa instituída pela EC n.º 19/98. Enquanto a Administração Pública burocrática se preocupa com os processos, a Administração Pública gerencial é orientada para obtenção de resultados (eficiência), sendo marcada pela descentralização de atividades e pela avaliação de desempenho a partir de indicadores definidos em contratos (contratos de gestão).

(...) o Estado Regulador tem por objetivo garantir a efetividade dos direitos fundamentais, com a correção das falhas de mercado, a implementação, quando possível, da concorrência e a proteção dos consumidores.

[destaque do autor]

21. Particularmente no que diz respeito à ARSBAN, o seu perfil técnico é ainda mais destacado devido ao desenho institucional que lhe foi dado pela legislação. Não foi por acaso que a ARSBAN foi instituída como uma agência reguladora de serviço público concedido (saneamento básico) **monossetorial** (regula apenas um serviço público). Como bem observa Rafael Carvalho Rezende Oliveira³,

² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e terceiro setor**. 3. ed. rev., ampl. e autal. Rio de Janeiro/RJ: Forense; São Paulo/SP: MÉTODO, 2015, p. 112 e 113.

³ OLIVEIRA, *op. cit.*, 113 e 114.

O ideal é a existência apenas de agências monosssetoriais, **pois um dos principais objetivos da regulação**, por entidades administrativas dotadas de forte autonomia, **é justamente assegurar o tratamento**, inclusive normativo, **técnico ao setor regulado, evitando a sua politização**.
[destaque adicionado]

22. E considerando a geografia da capital potiguar, localizada no litoral, com a forte presença de dunas e manguezais, é de suma importância que o saneamento básico seja tratado com o máximo rigor técnico, seja por razão de saúde pública da população, pela garantia da higidez dos recursos hídricos, pela proteção de ecossistemas, quanto pela promoção da melhoria na qualidade de vida de seus moradores e visitantes.

23. Noutro giro, nos últimos anos, o Município de Natal vem recebendo (e ainda continuará a receber nos próximos anos) um montante significativo de investimentos para a construção de infraestruturas e instalações de esgotamento sanitário, o realça ainda mais a importância da ARSBAN na regulação do saneamento básico nesta Capital.

24. Dentro desse contexto, a Lei Municipal nº 5.346/2001, em seu artigo 14, inciso II, exige que o exercício o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN seja realizado por uma pessoa que preencha alguns requisitos, quais sejam:

Art. 14. O Diretor Presidente será nomeado dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - residir no Estado;

II - possuir idoneidade moral e reputação ilibada;

III - ter formação acadêmica e experiência profissional no campo jurídico, econômico, administrativo ou técnico em área sujeita ao exercício do poder regulatório da ARSBAN;

IV - não ser acionista, quotista ou empregado de qualquer entidade regulada; e V - não ser cônjuge, companheiro, ou ter qualquer parentesco por consangüinidade ou afinidade, em linha direta ou colateral até o segundo grau, com diretor ou conselheiro de qualquer entidade regulada ou com pessoa que detenha mais de 1% (um por cento) do capital social dessas entidades.

25. Pela simples leitura do dispositivo, no que se refere à **formação acadêmica e à experiência profissional** nos campos jurídico, econômico, administrativo ou técnico em área relacionada ao saneamento básico (engenharia sanitária, engenharia hidráulica, tecnologia em gestão ambiental, dentre outras afins), vê-se que são **dois** pressupostos distintos e complementares que autorizam o acesso ao mandato de Diretor Presidente.

26. Além disso, ao contrário do requisito de “notórios conhecimentos” previsto para outras funções públicas – como a de Ministro do Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 73, §1º, III, da CF –, de natureza subjetiva, que somente é analisado pela autoridade nomeante, a seu juízo discricionário, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴, os requisitos de “formação acadêmica” e “experiência profissional” se tratam de pressupostos objetivos que possuem parâmetros facilmente verificáveis.

27. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui um precedente em que não considerou preenchido o requisito de formação acadêmica de um candidato em concurso público que não possuía certificado de especialização em Gestão de Pessoas (exigência editalícia), pois só tinha concluído curso de graduação, ainda que voltado para a área de Gestão de Pessoas, por se tratarem de formações acadêmicas de graus distintos e de diferentes requisitos de acesso. Veja-se a ementa do julgado transcrita abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE CONCLUSÃO DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTIFICADO. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

2. Tendo o edital do concurso exigido certificado de especialização em Gestão de Pessoas, modalidade que, como previsto no art. 44 da Lei 9.394/96, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação, equivale à pós-graduação, não há como prevalecer a tese autoral de que a conclusão de curso de graduação, ainda que voltado para a área de Gestão de Pessoas atenda à exigência prevista no certame, por **tratarem-se de formações acadêmicas de graus distintos e de diferentes requisitos de acesso.**

3. É firme o entendimento desta Corte de que o candidato aprovado em concurso público está condicionado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos em edital que é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. Assim, sem a conclusão de curso de especialização, não se pode afirmar que a Autora tenha cumprido todas as exigên-

⁴ AÇÃO ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. CONSELHEIROS. NOMEAÇÃO. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL FORMAL. NOTÓRIO SABER. A qualificação profissional formal não é requisito à nomeação de Conselheiro de Tribunal de Contas Estadual. O requisito notório saber é pressuposto subjetivo a ser analisado pelo Governador do Estado, a seu juízo discricionário. (STF, AO 476, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/1997, DJ 05-11-1999 PP-00003 EMENT VOL-01970-01 PP-00009 RTJ VOL-00171-01 PP-00010)

cias previstas no edital do certame, não havendo que se falar em direito à nomeação.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 442.807/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

28. Ora, muito maior distinção existe entre o Curso de Graduação de Odontologia e os de Direito, Economia, Administração Pública ou os de área relacionada ao saneamento básico (Engenharia Sanitária, Engenharia Hidráulica, Tecnologia em Gestão Ambiental, dentre outras afins), bem como muito maior gravidade há em descumprir uma exigência legal do que o descumprimento de uma exigência editalícia de concurso público.

29. Seguindo essa mesma linha de entendimento, não se pode considerar, sobre hipótese alguma, que o atual Diretor-Presidente da ARSBAN **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**, graduado em Odontologia, preencha o requisito exigido no artigo 14, II, da Lei Municipal nº 5.346/2001, já que sua formação manifestamente não pertence ao campo jurídico, econômico, administrativo ou técnico de área sujeita ao exercício do poder regulatório da referida Agência.

II.2. A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO. A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E BOA GOVERNANÇA. DO COMPROMETIMENTO DA INDEPENDÊNCIA E INTEGRIDADE DA ARSBAN COM A PERMANÊNCIA DE CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO NA FUNÇÃO DE DIRETOR PRESIDENTE.

30. Pela análise dos elementos coligidos no curso das investigações empreendidas por esta Promotoria de Justiça – Inquérito Civil nº 211/14 –, demonstrou-se que o Prefeito do Município de Natal, **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, ao nomear **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** para o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN e mantê-lo por mais de um ano, mesmo após o Ministério Público ter exarado a Recomendação nº 002/2015 (datada de 13 de abril de 2015), afrontou os bens coletivos constitucionalmente protegidos do **patrimônio público** e da **moralidade administrativa**, bem como violou os princípios jurídicos da **legalidade, eficiência e boa governança**.

31. Insta destacar que foi partir da Constituição Federal de 1988 que a

tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa foi erigida ao *status* de direito fundamental (vejam-se os artigos 5º, LXXIII; 15, V; 23, I; 37, *caput* e §4º; 129, III; e 97 do ADCT, §10, III). Fernando Rodrigues Martins⁵, inclusive, assevera que ela pertence aos chamados *direitos fundamentais de terceira dimensão*, especificamente aos chamados *direitos de solidariedade*. Outrossim, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo como precedente o Recurso Extraordinário nº 208.790/SP⁶, possui entendimento pacífico⁷ no sentido de considerá-la como um autêntico direito fundamental difuso.

32. Até mesmo sob a perspectiva legal, a Lei nº 13.004/2014 incluiu o inciso VIII no artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, prevendo expressamente o patrimônio público e social como direito difuso objeto da tutela coletiva:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

VIII – ao patrimônio público e social (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014).

33. E como direito fundamental, a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa vai muito além de sua dimensão subjetiva (ensejando uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou que se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas), mas também contempla uma dimensão objetiva, participando da essência do Estado Democrático de Direito, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. Nesse sentido, explica o Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes⁸:

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à característica desses direitos de, em maior ou em menor escala, ensejarem uma pretensão a que se adote um dado comportamento ou se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais correspondem à exigência de uma ação negativa (em especial, de respeito ao espaço de liberdade do

⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 61-65.

⁶ STF, RE 208790, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2000, DJ 15-12-2000 PP-00105 EMENT VOL-02016-04 PP-00865 RTJ VOL-00176-02 PP-00957.

⁷ STF, RE 576155, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01230; STF, AI 481650 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-03 PP-00645 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 171-173; STF, AI 642034 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00074 EMENT VOL-02302-13 PP-02553.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso do direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo/SP: Saraiva, 2013, p. 167.

indivíduo) ou positiva de outrem, e, ainda, correspondem a competências – em que não se cogita de exigir comportamento ativo ou omissivo de outrem, mas do poder de modificar-lhe as posições jurídicas.

Conquanto essa seja a perspectiva de maior realce dos direitos fundamentais, ela convive com uma dimensão objetiva – ambas mantendo uma relação de remissão e de complemento recíproco.

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. **Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos.**

Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Formam, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático.

[destaque nosso]

34. Isso significa dizer que **na aplicação das normas legais e infralegais atinentes à regulação do serviço público de saneamento básico, a proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa deve servir tanto como limite do poder quanto como diretriz para a ação do MUNICÍPIO DE NATAL e da ARSBAN enquanto entes que são sustentados por recursos financeiros custeados pela população natalense.**

35. Vê-se que restou vulnerada a **moralidade administrativa**, totalmente desprezada diante da nomeação de **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** por parte do Prefeito do Município de Natal, **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, para o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN, mesmo sem o primeiro possuir a formação acadêmica (qualificação técnica) exigida no artigo 14, II, da Lei Municipal nº 5.346/2001, simplesmente pelo fato dele ser um aliado político próximo a Vice-Prefeita, *Wilma de Faria*.

36. Houve a utilização do cargo de Diretor Presidente da ARSBAN unicamente para acomodação política de **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**, privilegiando interesses particulares do **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES** e desprezando os critérios técnicos exigidos não apenas pela legislação municipal, mas também pela complexidade que reclama a natureza do serviço público de saneamento básico.

37. Na verdade, tal nomeação nada mais é do que resquício do

PATRIMONIALISMO impregnado historicamente na administração pública brasileira, tão bem descrito por Sérgio Buarque de Holanda, em sua obra clássica “Raízes do Brasil”⁹:

O Estado não é um ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo. (...)

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário “patrimonial” do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. **Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos.** A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em sua essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos.

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicado a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o medelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas. **[destaque nosso]**.

38. É inconcebível, portanto, que um gestor público crie privilégios odiosos para beneficiar os seus correligionários e lideranças políticas em detrimento do pleno desenvolvimento da política pública de saneamento básico e da qualidade de vida da população natalense.

39. Perceba-se que o Supremo Tribunal Federal, analisando o princípio da moralidade administrativa, manifestou-se afirmando:

⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. 40ª reimpressão. São Paulo/SP: Companhia das Letras, 1995, pp. 141, 145 e 146.

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art 37 da CF). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez “el hecho de su consagracion em uma norma legal no supone que com anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter” (El principio de buena fé em el derecho administrativo. Madri, 1983. p. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. **O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade.** Como a mulher de César.¹⁰
[grifos nosso]

40. De se observar que o agente político deve, tal como os servidores públicos (sentido estrito), observar o princípio da moralidade em sua atuação na Administração Pública, assim como o particular que com ela se relacionar, ao contrário de como agiu o Prefeito **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, ferindo o referido princípio, violando a boa-fé, os padrões éticos de probidade, os deveres de honestidade e lealdade às instituições, enfim, a moralidade administrativa.

41. Com relação à violação do **princípio da legalidade**, é importante destacar que a Administração Pública brasileira deve atuar de forma distinta dos particulares¹¹. Enquanto as atividades dos particulares são regidas pelas normas do Direito Privado, sobretudo do Direito Civil, em que quaisquer atos e negócios jurídicos podem ser praticados e celebrados, desde que não sejam proibidos por lei, o mesmo não ocorre com relação à atividade administrativa.

42. Como explica Gustavo Binbenbojm¹², remonta ao primeiro pós-guerra, o período em que na Europa Continental preponderava a doutrina da *negative Bindung* – *vinculação negativa à lei* –, como um eco histórico do princípio monárquico, em que a figura de Chefe do Poder Executivo (o monarca) possuía

¹⁰ STF, Recurso Extraordinário nº 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, v.u.; RTJ 153/1.030

¹¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte/MG: Fórum, 2013, p. 323.

¹² BINENBOJIM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MAQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 155-161.

uma original liberdade de determinação para organizar e conformar o funcionamento da Administração Pública, independentemente de qualquer disposição legal.

43. Com o aparecimento do positivismo normativista (Hans Kelsen e Adolf Merkl), afirmou-se a doutrina da *positive Bindung* – *vinculação positiva à lei* –, segundo a qual a Administração Pública não poderia atuar senão tendo a lei por fundamento. Nas palavras de Binenbojm¹³:

Está assente, portanto, que a ideia de *vinculação negativa à lei* só se revela adequada para reger a vida dos particulares, uma vez que, para estes, a autonomia (expressão de sua dignidade) deve ser a regra geral da sua conduta, apenas limitada *externamente* pela legalidade. Para o Estado, contudo, tal ideia mostra-se inadequada, já que aquele não existe como um fim em si mesmo, mas como um instrumento erigido democraticamente, por intermédio do direito, para realizar as finalidades que lhe forem ditadas pela sociedade política. Neste sentido é que se afirma a subordinação do Estado ao ordenamento jurídico, não apenas como *limite externo*, mas também como uma *condição* ou *fundamento* da ação estatal.

44. Assim, a Administração Pública sujeita-se ao **regime jurídico-administrativo**, cujo conteúdo é formado pelos princípios da **supremacia do interesse público sobre o privado** e da **indisponibilidade, pela Administração, do interesse público**¹⁴.

45. Como decorrência natural do princípio da indisponibilidade do interesse público, surge o **princípio da legalidade** o qual explicita a subordinação da atividade administrativa à lei¹⁵.

46. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶ afirma que:

A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação.

47. Note-se, contudo, que atualmente, com a crise da lei formal e a emergência do neoconstitucionalismo (com a chamada *constitucionalização do direito administrativo*), a vinculação administrativa não se circunscreve à lei formal, mas se dá em relação ao ordenamento jurídico como um todo sistêmico

¹³ BINENBOJM, *op. cit.*, p. 158.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2010, p. 55.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 76.

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2010, p. 76.

(Constituição, leis, regulamentos gerais, regulamentos setoriais), expressando-se em diferentes graus e distintos tipos de normas, conforme os ditames constitucionais. Trata-se justamente do conceito do **princípio da juridicidade administrativa**, no qual os princípios e regras constitucionais ocupam posição central em um direito administrativo democrático e comprometido com a realização dos direitos do homem. Sobre o tema, Gustavo Binenbojm¹⁷ endossa que:

A ideia de *juridicidade administrativa*, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da *legalidade administrativa*, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividades *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição).

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e estruturante do Estado Democrático de Direito. A *filtragem constitucional* do direito administrativo dar-se-á, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional.

48. Assim, na nomeação do Diretor Presidente da ARSBAN, não só a Lei Municipal nº 5.346/2001, como também as demais normas constitucionais e legais pertinentes à política pública de saneamento básico, devem operar como limites do poder e como diretrizes para a ação por parte Prefeito do Município de Natal.

49. Em se tratando da violação do **princípio da eficiência**, deve-se realçar que não há como haver prestação adequada do serviço público de saneamento básico se o Estado de Direito foi desrespeitado. Na própria conceituação do princípio por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸, percebe-se pela transcrição abaixo que o modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública se relaciona como o alcance dos melhores resultados possíveis:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao **modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao **modo de organizar, estruturar,**

¹⁷ BINENBOJM, Gustavo, *op. cit.*, p. 160.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2010, p. 83.

disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.
[destaque da autora]

50. Não como um agente público que não possui a qualificação técnica legalmente necessária para o exercício de sua função ter o melhor desempenho possível de suas atribuições, assim como que a sua nomeação para o mandato atendendo interesses meramente particulares nitidamente não possuem como objetivo alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público de saneamento básico.

51. Desse modo, a nomeação de **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** por parte do Prefeito **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES** para o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN é inadequado às necessidades da comunidade, pois cria um obstáculo para uma gestão eficaz, não se justificando a manutenção de uma atuação administrativa contrária ao direito.

52. E por fim, pontue-se que a nomeação ilícita de **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** para o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN pelo Prefeito **ARLOS EDUARDO NUNES ALVES** também desrespeitou o **princípio da boa governança**.

53. Inserida em um contexto de combate à corrupção e de salvaguarda do republicanismo, Fernando Rodrigues Martins¹⁹ aponta que essa proteção restou consignada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, na Declaração Universal de Direitos do Homem (1948), na Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1996), na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida, de 2003), dentre outros diversos tratados e acordos multilaterais.

54. Destaque-se que em vários desses documentos é frequente a noção de boa governança (*good governance*, bom governo ou condução responsável dos assuntos do Estado).

55. Nas palavras de J.J. Gomes Canotilho²⁰:

Good governance significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado. Trata-se, pois, não apenas da direção de assuntos do governo/administração mas

¹⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues, *op. cit.*, pp. 51-56.

²⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Constitucionalismo e Geologia da *good governance*. In: CANOTILHO, J.J. Gomes (Org.). **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006, p. 327.

também da prática responsável de actos por parte de outro poderes do Estado como o poder legislativo e o poder jurisdicional. Em segundo lugar, a *good governance* acentua a interdependência internacional dos estados, colocando as questões de governo como problema do multilateralismo dos estados e de regulações internacionais. Em terceiro lugar, a “boa governança” recupera algumas dimensões do *New Public Management* como mecanismo de articulação de parcerias público-privadas, mas sem ênfase unilateral das dimensões económicas. Por último, a *good governance* insiste novamente em questões politicamente fortes como as da governabilidade, da responsabilidade (accountability) e da legitimação.

56. Dessarte, se a própria criação das agências reguladoras no Brasil se eu com a substituição do modelo de gestão burocrática pelo gerencial, com a preocupação para obtenção de resultados (eficiência), a priorização de interesses meramente particulares na designação de seus Diretores por parte de gestores públicos (acomodação política de aliados) implica em uma condução não responsável dos assuntos do Estado.

57. Repise-se que ARSBAN reclama uma qualificada atuação de um Diretor-Presidente com formação acadêmica e experiência profissional nas áreas **jurídica, econômica, administrativa, da engenharia sanitária, da engenharia hidráulica, da tecnologia em gestão ambiental, dentre outras afins**, uma vez que seus encargos e atribuições estão ligados a aspectos eminentemente **técnicos** do serviço público de saneamento básico.

58. Como também, que não foi por acaso que a ARSBAN foi instituída como agência reguladora **monossetorial** (regula apenas um serviço público), justamente para assegurar o tratamento técnico ao setor regulado, evitando a sua politização.

59. Outrossim, além da nomeação de uma agente público com formação em Odontologia para a direção da ARSBAN, é importante frisar que o Ministério Público exarou a Recomendação nº 002/2015, datada de 13 de abril de 2015 e publicada no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte em 24 de abril de 2015, recomendando ao Prefeito **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES** que exonerasse imediatamente **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**. Notificado em **13 de maio de 2015**, com entrega em mãos (fls. 18 do IC), o Prefeito se quedou inerte, sem nem sequer apresentar as razões para manutenção de sua nomeação ilícita.

60. Tal omissão, compromete a governabilidade, a responsabilidade (*accountability*) e a legitimação da administração pública municipal, visto que demonstra a falta de zelo com a política pública de saneamento básico.

61. Diante de todo esse quadro, não há dúvidas de que em razão da afronta dos bens coletivos constitucionalmente protegidos do **patrimônio público** e da **moralidade administrativa**, bem como da violação dos princípios jurídicos da **legalidade, eficiência e boa governança**, a permanência de **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**, comprovadamente, comprometerá a independência e a integridade da ARSBAN, o que configura, inclusive, hipótese de perda da função de Diretor Presidente, de acordo com o artigo 18, I, da Lei Municipal nº 5.346/2001:

Art. 18. O Diretor Presidente somente perderá a função em quaisquer das seguintes hipóteses, isolada ou cumulativamente:

I - comprovação de que a permanência na função poderá comprometer a independência e integridade da ARSBAN;

62. Portanto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, por meio da sua Promotora de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Natal, promove a presente Ação Civil Pública contra o **MUNICÍPIO DE NATAL** e **ARSBAN**, com o fim de condenar o **MUNICÍPIO DE NATAL** e **ARSBAN** na obrigação de fazer consistente na exoneração de **CLAUDIO HENRIQUE PESOA PORPINO** do mandato de Diretor Presidente da ARSBAN, e o **MUNICÍPIO DE NATAL**, por meio do Prefeito, na obrigação de fazer de nomear em seu lugar alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes.

III. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

63. O Código de Processo Civil, visando mitigar os males inevitavelmente suportados pelas partes em razão da demora no trâmite processual, previu a possibilidade da concessão de tutelas provisórias, conforme dispõe o art. 294, *in verbis*:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

64. Indo além, o parágrafo único do mesmo dispositivo do CPC

especificou que a tutela de urgência constitui gênero que comporta duas espécies: a tutela antecipada e a tutela cautelar. E mais, previu que as tutelas de urgência (antecipada ou cautelar) podem ser concedidas em caráter antecedente (por meio de processo prévio – art. 303 e ss.) ou incidental (no curso da ação principal), senão veja-se:

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

65. Os requisitos para a concessão da tutela antecipada são dois: a verossimilhança das alegações (*fumus boni iures*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). A previsão é do art. 300 do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

66. Pois bem, no caso *sub examine*, demonstrou-se a presença dos pressupostos à concessão da tutela antecipada, na medida em que, da narrativa fática, analisada à luz do Inquérito Civil nº 211/14, extrai-se que o Prefeito do Município de Natal, **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, nomeou para o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO, graduado em Odontologia**, não preenchendo o requisito exigido no artigo 14, II, da Lei Municipal nº 5.346/2001, **já que sua formação manifestamente não pertence ao campo jurídico, econômico, administrativo ou técnico de área sujeita ao exercício do poder regulatório da referida Agência.**

67. Diante desse quadro, o Ministério Público exarou a Recomendação nº 002/2015, datada de 13 de abril de 2015 e publicada no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte em 24 de abril de 2015, recomendando ao Prefeito do Município de Natal, **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, para exonerar imediatamente **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO**, Diretor-Presidente da ARSBAN, nomeando em seu lugar alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes. E, ainda, requisitou à autoridade recomendada que informasse ao Ministério Público, no prazo de 05 (cinco) dias, as providências adotadas em face da recomendação. Por fim, o *Parquet* enfatizou que não atendimento da recomendação importaria na

adoção das medidas judiciais cabíveis.

68. Notificado em **13 de maio de 2015**, com entrega em mãos (fls. 18 do IC), o Prefeito **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES** se quedou inerte, sem nem sequer apresentar as razões para manutenção de **CLAÚDIO HENRIQUE PESOA PORPINO** como Diretor-Presidente da ARSBAN.

69. Pela análise dos elementos coligidos no curso das investigações empreendidas por esta Promotoria de Justiça – Inquérito Civil nº 211/14 –, resta demonstrado que o Prefeito do Município de Natal, **CARLOS EDUARDO NUNES ALVES**, ao nomear **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** para o mandato de Diretor Presidente da ARSBAN e mantê-lo por mais de um ano, mesmo após o Ministério Público ter exarado a Recomendação nº 002/2015 (datada de 13 de abril de 2015), afrontou os bens coletivos constitucionalmente protegidos do patrimônio público e da moralidade administrativa, bem como violou os princípios jurídicos da legalidade, eficiência e boa governança. Daí presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito.

70. Da mesma forma, presente o segundo pressuposto, consubstanciado, nesse caso no perigo de dano irreparável. Isso porque, tem-se que a permanência de **CLAÚDIO HENRIQUE PESOA PORPINO** no mandato de Diretor Presidente da ARSBAN não só implicará na continuidade de violações do artigo 14, II, da Lei Municipal nº 5.346/2001, como também, comprovadamente, comprometerá a independência e a integridade da ARSBAN, (o que configura, inclusive, hipótese de perda da função de Diretor Presidente, de acordo com o artigo 18, I, da Lei Municipal nº 5.346/2001). Assim, a demora na concessão da medida representa enorme probabilidade de que as irregularidades se prolonguem no tempo, acumulando-se prejuízos de difícil estimativa e que exorbitam a mera esfera patrimonial, como o pleno desenvolvimento da política pública de saneamento básico.

71. Assim, faz-se necessária a **antecipação dos efeitos da tutela, inaudita altera pars**, determinando ao **MUNICÍPIO DE NATAL** e a **ARSBAN** o imediato afastamento de **CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO** da função de Diretor Presidente da ARSBAN, e ao **MUNICÍPIO DE NATAL**, por meio do Prefeito, a nomeação para a função de alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes.

IV. DOS REQUERIMENTOS

72. Diante de todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE** requer:

1) seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, com a finalidade de determinar ao **MUNICÍPIO DE NATAL** e a **ARSBAN** o imediato afastamento de CLÁUDIO HENRIQUE PESSOA PORPINO da função de Diretor Presidente da ARSBAN, e ao **MUNICÍPIO DE NATAL**, por meio do Prefeito, a nomeação para a função de alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes;

2) a citação do **MUNICÍPIO DE NATAL**, na pessoa do Procurador Geral do Município e a **ARSBAN**, na pessoa de seu Diretor-Presidente, para, querendo, oferecer resposta à presente demanda no prazo legal;

3) no mérito, seja julgada PROCEDENTE a demanda, confirmando a liminar deferida, com o fim de condenar o **MUNICÍPIO DE NATAL** e **ARSBAN** na obrigação de fazer consistente na exoneração de **CLAUDIO HENRIQUE PESOA PORPINO** do mandato de Diretor Presidente da ARSBAN, e o **MUNICÍPIO DE NATAL**, por meio do Prefeito, na obrigação de fazer de nomear em seu lugar alguém que preencha corretamente todos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei Municipal nº 5.346/2001, observando na mesma medida as demais normas constitucionais e legais pertinentes;

73. Protesta o Ministério Público pela produção de todas as provas admissíveis, em especial a documental que ora se anexa (Inquérito Civil nº 211/14).

74. Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que,

Pede deferimento.

Natal/RN, 28 de junho de 2016.

HAYSSA KYRIE MEDEIROS JARDIM
Promotora de Justiça