



EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-GOVERNADOR. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DE RECURSOS NA ÁREA DA SAÚDE ABAIXO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL. ATO DE IMPROBIDADE. CONFIGURAÇÃO EM TESE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 17, §8º, DA LEI Nº 8.429/92. ANÁLISE DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para o recebimento da ação basta a verificação de sua viabilidade em razão dos indícios de autoria e certeza da existência do fato, mas, para sua extinção, nos termos artigo 17, §§ 8º e 11, da lei de improbidade administrativa, se apresenta necessário, para o cumprimento do princípio constitucional de motivação das decisões judiciais, o exame das alegações de atipicidade, inadequação típica ou a existência de plano, de motivos para a improcedência da ação.

2. O descumprimento da norma-regra constitucional inserta no artigo 77, inciso II, da ADCT, em tese, serve de justa causa a legitimar a ação de improbidade por inobservância dos princípios constitucionais retores da Administração Pública, notadamente quando a conduta esperada do agente público é oposta, no sentido de cumprir norma constitucional que visa à melhoria dos serviços de saúde universais e gratuitos, como forma de inclusão social, erradicação e prevenção de doenças, em uma sociedade com disparidades sociais e índice de desenvolvimento humano abaixo do desejável.

3. Não há margem para outra interpretação, a não ser que não se levem em consideração os aspectos semânticos das palavras, ou que se possa admitir o solipsismo subjetivista do intérprete, para encontrar, no texto ou no contexto, margem para concluir de outra forma, que não aquela que obriga o administrador a aplicar o percentual de 12 dos impostos estaduais arrecadados em ações de saúde.

4. Assim, não se revela como justificativa plausível, minimamente razoável, a interpretação dada pelo administrador para considerar como lícita a utilização de recursos provenientes das tarifas de a Concessionária para atingir o percentual constitucional, por não configurar erro escusável.

5. Isso quer dizer que, sob o ponto da imputação objetiva formal, a não aplicação do percentual determinado dos impostos mencionados na norma configura, ao menos em tese, conduta atentatória aos princípios da Administração Pública, mencionada no art. 11 da Lei nº 8.429/92.



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

6. A lei orçamentária não serve de justificativa para demonstrar a atipicidade do fato, devido à natureza jurídica dessa lei – lei de efeito concreto, portanto, lei apenas formal -, de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, que não elide o dever de cumprir a determinação constitucional, porquanto a não inclusão do percentual dos impostos para aplicar em saúde pública era de exclusiva obrigação do agente público, que não incluiu no projeto de lei o recurso devido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0024.10.244832-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): AÉCIO NEVES DA CUNHA E OUTRO(A)(S), MARIA DA CONCEIÇÃO BARROS DE REZENDE - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS COPASA MG

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

**DES. BITENCOURT MARCONDES
RELATOR.**



DES. BITENCOURT MARCONDES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AÉCIO NEVES DA CUNHA e MARIA DA CONCEIÇÃO BARROS REZENDE, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Adriano de Mesquita Carneiro, da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte, que recebeu a petição inicial da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Alegam, primeiramente, ser de competência exclusiva do Procurador Geral de Justiça a propositura de ações em face de Governador do Estado.

Sustentam que, sendo a matéria em debate exclusivamente de direito e não havendo qualquer ato ímprobo a se imputar aos agravantes, deve ser reconhecida a inadequação da ação de improbidade, extinguindo a lide sem julgamento de mérito.

Ressaltam que o núcleo do tema apresentado pelo Ministério Público não é o suposto ato de improbidade, mas sim a impugnação direta da composição da conta de despesas de saúde, devendo, portanto, ter atacada a omissão legislativa no que toca à regulamentação da EC 29/00 ou o próprio processo legislativo mineiro, dado que as leis orçamentárias destes exercícios contemplam, no âmbito da COPASA, investimentos em saneamento básico destinados à composição do aludido índice constitucional.

Aduzem não ter havido qualquer transferência de recursos do Estado de Minas Gerais para a COPASA para investimentos em



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

saneamento básico, pois este teve origem em recursos próprios. Como a Lei Orçamentária do Estado previu a inclusão das despesas realizadas pela COPASA para complementação do piso constitucional de investimentos em saúde, compôs a tabela de aplicação de recursos nas ações e serviços públicos de saúde, exercícios 2003 a 2008, despesas com saneamento básico – objeto de políticas públicas – mas executadas pela COPASA, sociedade de economia mista prestadora de serviço público, que tem como maior acionista o ESTADO DE MINAS GERAIS.

Agravo recebido apenas no efeito devolutivo às f. 299/303.

O i. Magistrado *a quo* prestou as informações que lhe foram solicitadas às f. 309.

Contraminuta apresentada às f. 345/356.

O i. Representante da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais manifestou-se às f. 358/361 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

I – DO OBJETO DO RECURSO

A – DA INCOMPETÊNCIA

Alegam os agravantes, primeiramente, ser de competência exclusiva do Procurador Geral de Justiça a propositura de ações em face de Governador do Estado.

Razão não lhes assiste.

Isto porque, a competência exclusiva do Procurador-Geral de Justiça para promoção de ação civil pública somente se aplicaria se o réu fosse Governador do Estado, o que não ocorre no caso presente, pois



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

Aécio Neves da Cunha somente ocupou referido cargo até 31 de março de 2010, e a presente ação foi distribuída em 16 de dezembro de 2010.

Não se pode olvidar que a ADIn nº 2797, julgada no Supremo Tribunal Federal em 15/09/2005, consagrou a impossibilidade de prorrogação de foro especial por prerrogativa de função após a cessação da investidura no cargo, reafirmando a posição adotada quando do cancelamento da Súmula 394.

Desse modo, rejeito a preliminar.

B – DO RECEBIMENTO DA INICIAL

Pleiteiam os agravantes a reforma da decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob o argumento que, sendo a matéria em debate exclusivamente de direito e não havendo qualquer ato ímprobo a se imputar aos agravantes, deve ser reconhecida a inadequação da ação de improbidade, extinguindo a lide sem julgamento de mérito.

O artigo 17, da Lei nº 8.429/92, determina, em seus §§ 8º e 11, *in verbis*:

Art. 17. (...)

§ 8º. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de 30 dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

(...)

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.



A aplicação do dispositivo em comento implica, a toda evidência, análise do mérito da ação; vale dizer, em respeito ao princípio da economia processual, é dado ao julgador, caso constate, após a defesa antecipada do réu, a inexistência do ato, ou a não participação do agente público apontado pelo *parquet*, extinguir, de plano, a ação.

Acerca da matéria, comenta CASSIO SCARPINELLA BUENO, *in verbis*:

(...) a análise da petição inicial de 'ação de improbidade administrativa' deve ser, doravante, realizada após o prévio estabelecimento do contraditório, e – mais do que isto – este exame já deve levar em conta o mérito da ação, isto é, a viabilidade concreta (e não meramente provável porque aferida *in statu assertionis*, típica do exame das condições da ação) de procedência da ação, isto é, de acolhimento ou de rejeição do pedido. (...)

Após a manifestação do réu, o magistrado, no prazo impróprio de 30 dias, proferirá juízo não só de admissibilidade da petição inicial, mas também uma espécie de julgamento prematuro da lide, para parafrasear o que é disciplinado pelo art. 330 do Código de Processo Civil. O § 8º do art. 17 evidencia, a este propósito, que a ação pode ser rejeitada neste instante processual quando o magistrado tiver '(...) se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita'.

Não só motivos de ordem formal ou técnica, destarte, podem levar à rejeição da petição inicial – no que não haveria maiores distinções com o procedimento ordinário, salvo pela sua realização em contraditório. Também questões substanciais – a inexistência do ato de improbidade ou a improcedência da ação, com o desacolhimento do pedido – podem levar a um



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

premature julgamento de mérito da ação nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Trata-se de julgamento de mérito, sujeito, portanto, à formação da coisa julgada material.¹

É certo que a extinção do processo, nessa fase, só ocorre quando se verificar *primo oculii* a ausência de tipicidade, pois todo exame feito é baseado no fato descrito pela inicial e na prova colhida no Inquérito Civil, uma vez que, para a propositura da ação, o Ministério Público tem o ônus de demonstrar a existência de fato que configura ação de improbidade, bem como indícios suficientes de que as pessoas que figuram no pólo passivo da ação cometeram o fato.

No caso em análise, o fundamento legal para o ajuizamento da ação civil pública em face dos agravantes foram os artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade, tendo em vista a utilização de valores provenientes de tarifas da COPASA para serem contabilizadas como investimento em saúde pública para garantir o mínimo constitucional (12%).

Os fatos apurados estão a demonstrar que nos anos de 2003 a 2008 os agravantes, nas respectivas prestações de contas encaminhadas ao Poder Legislativo, fizeram constar transferências de recursos públicos para a COPASA para investimentos em saneamento básico, quando na verdade se tratava de investimentos próprios de recursos provenientes de tarifas. Em outros termos, o que se sugeria como transferência de recursos públicos para aplicação em saneamento básico – pois constavam da tabela de ações e serviços de saúde, o que levava à presunção legal de

1 BUENO, Cassio Scarpinella. *Improbidade Administrativa: Questões Polêmicas e Atuais*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 173/174.



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

transferência de recursos públicos, segundo consta na inicial -, para cumprimento da obrigação imposta pela Emenda Constitucional nº 29/2000, não passava de recursos para aumentar o capital social, não passando de artifício (fraude contábil, segundo o autor da ação) utilizado pela Contadora-Geral do Estado, com aval do Governador do Estado.

Enfim, sem esse artifício, que correspondia a quase 50% do financiamento mínimo da saúde, determinado pela norma constitucional, o Governo não aplicou o percentual mínimo previsto na Constituição da República.

Os agravantes sustentam que não houve transferência de recursos para a empresa, porque não há impedimento algum de se considerar para atingir o piso constitucional os investimentos realizados pela companhia, com recursos próprios, mormente ante a ausência de lei regulamentando referida Emenda, como também, pelo fato de que as leis orçamentárias foram aprovadas pelo Poder Legislativo.

A questão, portanto, é saber se à falta de norma infraconstitucional a regulamentar referida Emenda Constitucional autorizaria o administrador certa margem de discricionariedade para considerar investimentos decorrentes de recursos próprios de companhia estatal, prestadora de serviço público, para atingir o percentual mínimo determinado. Em caso positivo a conduta descrita na inicial seria atípica, pois lícita, na medida em que teria o administrador cumprido seu dever. Entretanto, caso se constate que a ausência de norma não permitiria qualquer juízo de discricionariedade a ponto de se considerar a possibilidade de se utilizar de outros recursos, que não aqueles frutos dos impostos, para atingir o percentil exigido na norma constitucional, o descumprimento deliberado da norma, em tese, poderia ser configurado como ofensivo aos princípios da



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

Administração Pública, e portanto, conduta ímproba, como também lesiva ao erário.

C - DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000

A Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2.000, acresceu o inciso II, ao art. 77, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A norma contida no dispositivo referido não é programática, mas preceptiva (denominação dada por Jorge Miranda), porque de seu texto se extrai comando a que o legislador e administrador se vinculam, qual seja, até o exercício financeiro de 2004, no caso dos Estados, o percentual de 12 do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts 157 e 159, I, "a", e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos municípios, devem ser aplicados nas ações de serviços de saúde.

Dispôs, ainda, o constituinte derivado que os Estados que apliquem percentuais inferiores a 12% do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o inciso II, do art. 77, do ADCT teriam que elevá-los gradualmente até o exercício financeiro de 2004. Em outros termos, conferiu prazo de mais de 3 anos para que o percentual determinado fosse cumprido, conforme se verifica pela leitura do §1º do referido dispositivo constitucional.

E, para que não houvesse qualquer dúvida a respeito da eficácia da norma em comento, o constituinte dispôs que na ausência de lei complementar a que se refere o art. 198, §3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-ia o percentual mencionado no inciso II do art. 77 do ADCT.



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

A lei complementar a que alude o §3º do art. 198 permitiria ao legislador infraconstitucional, em prazos de pelo menos um lustro, estabelecer e rever os percentuais da arrecadação dos tributos estaduais a serem aplicados em ações e serviços públicos de saúde.

Entretanto, como já mencionado no art. 77 do ADCT, o constituinte estabeleceu que, na ausência de lei complementar a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-ia o percentual estabelecido, repiso, de 12, e aqui vale a observação, embora óbvia, do espírito da norma: se, durante o período conferido para os Estados, norma complementar poderia dispor de forma contrária, mas não o fazendo, ou não havendo, a data limite imposta pela norma constitucional (art. 77) teria que prevalecer.

A meu aviso não há margem para outra interpretação, a não ser que não se levem em consideração os aspectos semânticos das palavras, ou que se possa admitir o solipsismo subjetivista do intérprete, para encontrar, no texto ou no contexto, margem para concluir de outra forma, que não aquela que obriga o administrador a aplicar o percentual dos tributos estaduais arrecadados em ações de saúde.

Assim sendo, não se me apresenta como justificativa plausível, minimamente razoável, a interpretação dada pelo administrador, para considerar sua conduta lícita, a demonstrar a atipicidade da conduta, pois não se poderia afirmar que a equivocada interpretação configuraria erro escusável.

Isso quer dizer que, sob a ótica da imputação objetiva formal, a não aplicação do percentual determinado dos impostos mencionados na norma configura, ao menos em tese, conduta atentatória aos princípios da Administração Pública, mencionada no art. 11, da Lei nº 8.429/92.



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

Quanto à relevância da conduta, para, repito, em tese, configurar improbidade, está na frustração da conduta esperada do administrador, que no caso seria o cumprimento da norma constitucional, conferindo-lhe eficácia normativa, cujo objetivo é de aplicar recursos do Estado em ações de saúde pública, para reduzir doenças, possibilitar acesso universal e igualitário a todos, como forma de inclusão social e preservação do direito fundamental que é a saúde, uma das razões de ser do Estado e fundamento da República (arts. 1º e 3º, da Constituição da República).

O segundo ponto que poderia de plano afastar a tipicidade seria a ausência de dolo, pois, não obstante o descumprimento da norma constitucional, essa ausência estaria demonstrada pela postura dos administradores, porque não afirmaram que transferiram recursos para COPASA.

Tal argumento é contestado pela representante do Ministério Público, quando assevera que o fato de referidas verbas constarem da tabela de ações e serviços de saúde, quando da prestação de contas levava a presunção legal de que os recursos públicos tinham sido repassados, mormente diante da norma inserta no art. 198, §2º, inciso II, da Constituição da República, e art. 4º da Instrução Normativa nº 11/2003, do Tribunal de Contas do Estado, no sentido de que o Estado não as poderia considerar como investimentos realizados pela COPASA mediante cobrança de tarifas, tanto que somente com base no conjunto de relatórios do Tribunal de Contas e a investigação realizada pela Comissão de Valores Mobiliários é que se convenceu de que não havia sido cumprido o piso constitucional do financiamento do sistema público de saúde.

Outro argumento utilizado pretendendo demonstrar a conduta atípica seria o respaldo da lei orçamentária, o que, a meu ver, também não



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

serviria de justificativa, devido ao fato de que a natureza jurídica da lei orçamentária – lei de efeito concreto, portanto, lei apenas formal, sobre a qual o Supremo Tribunal Federal na ADI 1640 concluiu que não se trata de norma propriamente dita, mas “*de uma destinação de recursos, previstas em lei formal, mas de natureza e efeitos político-administrativos concretos...*” –, de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, não elidiria o dever de cumprir a determinação constitucional, porquanto a não inclusão do percentual dos impostos para aplicar em saúde pública era de sua exclusiva obrigação.

O derradeiro argumento de que os agravantes se valem para justificar a improcedência da ação, a permitir a aplicação do artigo 17, §8º, seria a aprovação das contas pela Corte de Contas do Estado.

A matéria é controversa pois não é dado a qualquer órgão constituído atropelar e desconsiderar a norma constitucional, por não ter ele o condão, com sua aprovação, de transformar o ilícito em lícito, o inconstitucional, constitucional; portanto isso não seria motivo para se dar pela improcedência nesta fase procedimental do agravo.

Vale acrescentar, embora já referido no início desse voto, que para o recebimento da inicial da ação de improbidade, basta a verificação de sua viabilidade em razão dos indícios de autoria e certeza da existência do fato; porém, para a extinção, como pretendem e insistem os agravantes, se apresenta necessário, para o cumprimento do princípio constitucional de motivação das decisões judiciais, sem configurar pré-julgamento, o exame das alegações de atipicidade e inadequação típica ou a existência, de plano, de motivos para a improcedência da ação, o que acredito, tenha sido examinado nesta decisão.



Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.10.244832-1/001

II - CONCLUSÃO

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.


Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. ALYRIO RAMOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

 <p>confere original eletrônico www.tjmg.jus.br</p>	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: Desembargador PEDRO CARLOS BITENCOURT MARCONDES Nº de Série do certificado: 337E2190CD84BB1D72E946169A2F529D Data da assinatura: Belo Horizonte, 04 de abril de 2013 às 16:00:15.</p> <p>Julgamento concluído em: 04 de abril de 2013. Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço http://www.tjmg.jus.br e digite o seguinte número verificador: 100241024483210012013285533</p>
--	---