

Ementa: Moralidade positiva e dever de probidade. Obrigação de ressarcir os cofres públicos como consequência patrimonial de comportamentos desviantes. Inteligência do recurso extraordinário n. 852.475/SP. Aplicação de regras hermenêuticas em favor da interpretação que mais privilegia o interesse público

EXCELENTÍSSIMOS(AS) SENHORES(AS)
PROCURADORES(AS) DE JUSTIÇA DO E.
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) RELATÓRIO

Trata-se de Inquérito Civil instaurado pela Promotoria de Justiça de defesa do patrimônio público da Comarca de Divinópolis (Portaria à fl. 02, datada de 03 de novembro de 2016), a partir do ofício nº 34/2015 (fl. 04), oriundo do Ministério Público de Contas, a fim de apurar irregularidades ocorridas na Administração Pública Municipal de Divinópolis no exercício de 1990, detectadas em sede de Processo de Prestação de Contas nº 417.024, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (confira CD em apenso e cópia do Processo de Prestação de Contas nº 417.024, até fl. 2590 – Parecer do Ministério Público de Contas, datado de 02/12/2015).

As irregularidades explicitadas pelo Ministério Público de Contas no ofício nº 34/2015, dentre as detectadas, consistiram em: ausência de quitação de despesas; realização irregular de despesas,

pagamento de juros em razão de dívidas não pagas em tempo hábil e adiantamento de pagamento a funcionários sem comprovação de posterior desconto na folha.

Compulsando os autos da Prestação de Contas nº 417.024, verifica-se que o rol de irregularidades apontadas nas contas da Prefeitura Municipal de Divinópolis, no exercício de 1990, seria o seguinte:

1) Remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito não obedeceu às disposições legais (anexos 15 e 16 do TCE/MG);

2) Remuneração dos vereadores não obedeceu às disposições legais (anexo 17 do TCE/MG);

3) Verba de Representação do Presidente da Câmara não obedeceu às disposições legais (anexo 18 do TCE/MG);

4) Falta de demonstração de saldos orçamentários (anexo 6 do TCE/MG);

5) Ausência de prévio empenho (anexo 1 do TCE/MG);

6) Falta de quitação dos favorecidos (anexo 3 do TCE/MG);

7) Ausência de documentos legais/fiscais comprobatórios das despesas (anexo 2 do TCE/MG);

8) Inobservância dos critérios de classificação das despesas (anexo 5 do TCE/MG);

9) Inobservância de disposições legais para concessão de subvenções e auxílios para despesas de capital e contribuições correntes (anexo 7 do TCE/MG);

10) Despesas não afetas à competência Municipal (anexo 8 do TCE/MG);

11) Despesas sem prévio processo licitatório (anexo 4 do TCE/MG);

12) Despesas com publicidade, incluindo promoção pessoal (anexo 10 do TCE/MG);

13) Juros sobre dívidas não pagas em tempo hábil (anexo 10 do TCE/MG);

14) Adiantamento a funcionários (anexo 10 do TCE/MG);

Notificado para manifestar-se sobre as irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas no ofício de fl. 04, o então Prefeito Municipal limitou-se a solicitar dilação de prazo, o que foi deferido. No entanto, decorreu *in albis* o prazo concedido sem que o representado apresentasse qualquer esclarecimento relacionado aos fatos sob apuração.

Submetidos os autos à CEAT, o expert analisou apenas os 04 grupos de irregularidades explicitadas pelo Ministério Público de Contas no ofício 34/2015 (fl. 04; confira parecer técnico de fl. 21/23)⁸⁶.

No bojo do Processo de Prestação de Contas nº 417.024, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, fora prolatado acórdão em 04 de fevereiro de 2016, oportunidade em que os i. Conselheiros entenderam que, não obstante prescrita a pretensão punitiva da Corte, ao caso aplicar-se-ia, analogicamente, “a sistemática preconizada para a análise das contas das câmaras municipais, determinando-se o arquivamento do feito com resolução de mérito, ficando a obrigação de ressarcimento, em decorrência das irregularidades constatadas, passível de apuração em processo próprio mediante representação da unidade técnica, observados os critérios desencadeadores da atividade de controle externo”⁸⁷.

Às fls. 37/43, o d. Promotor de Justiça de defesa do patrimônio público da Comarca de Divinópolis promoveu o arquivamento do feito, reconhecendo

86 1) ausência de quitação de despesas; 2) realização irregular de despesas, 3) pagamento de juros em razão de dívidas não pagas em tempo hábil e 4) adiantamento de pagamento a funcionários sem comprovação de posterior desconto na folha.

87 Confira <https://tcnatas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/1045903>. Acesso em 19.06.2019.

a prescrição da ação de ressarcimento, sob o fundamento de que o Eg. STF, por ocasião da apreciação do Recurso Extraordinário nº 669.069, decidiu, em sede de repercussão geral, que a pretensão de reparação de danos ao erário é imprescritível apenas quando decorrente de improbidade administrativa e/ou ilícito penal, o que não se verificou no caso dos autos, já que a Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/1992) sequer estava em vigor à época dos fatos.

Além da arguição da prescrição, denota-se que o i. Promotor de Justiça também argumentou que as provas produzidas não comportariam a conclusão de que os danos identificados decorreriam de ilícitos penais, especialmente daquele tipificado no art. 312 do Código Penal.

Submetidos os autos à homologação do Eg. Conselho Superior do Ministério Público, a Exma. Sra. Conselheira Relatora, Dra. Kelma Marcenal Pinto, remeteu os autos ao Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público – CAOPP, para emissão de parecer, ressaltando a vigência do Decreto Lei nº 201/1967, que, no art. 1º, estabelece os crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais.

Vieram-me os autos com vista para parecer.

2) FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – A moral positiva social como fundamento jusfilosófico da Probidade Administrativa

Um dos desenvolvimentos mais significativos da filosofia jurídica é a racionalização ontológica de **direito** e **moral** como sistemas que se propõem regular a conduta do homem em sociedade. A análise comparativa entre esses dois complexos determinantes é significativa não só quando evidencia os focos de convergência, mas também à medida que indica os pontos de distinção.

Numa breve perspectiva histórica, as teorias do Mínimo Ético, dos Círculos Independentes e dos Círculos Secantes buscaram compreender a

complexa e multifacetada relação entre direito e moral, cujos aspectos se renovam e apresentam imbricações de ampla extensão.

A Teoria do Mínimo Ético (ou Teoria dos Círculos Concêntricos), inicialmente concebida pelo filósofo inglês Jeremias Bentham e posteriormente desenvolvida por Georg Jellinek, preconiza o direito como espécie do gênero moral, construído a partir de um conteúdo moral mínimo necessário ao bem-estar da coletividade. De acordo com Miguel Reale⁸⁸, essa teoria pode ser ilustrada por meio da imagem de dois círculos concêntricos, sendo o círculo maior correspondente a moral e o menor ao direito, existindo assim um campo de ação comum a ambos.

Essa tese deriva da escola jusnaturalista e baseia-se na concepção de moral natural, conceito anacrônico que “não resulta de uma convenção humana, mas consiste na ideia de bem captada diretamente na fonte natureza, tomando por base o que há de permanente no gênero humano”⁸⁹. Por certo, essa doutrina associa conceitualmente direito e moral, encampando a chamada “tese da conexão” ou “tese da vinculação”. Sem embargo da importância propedêutica, essa teoria foi alvo de severas e fundadas críticas, mormente por seu caráter reducionista.

Com o advento e consolidação do positivismo jurídico, Hans Kelsen desenvolveu a Teoria dos Círculos Independentes. Essa corrente hermenêutica desvinculou direito e moral e os expôs como sistemas autônomos e distintos, nos quais não há pontos de intersecção. Para o jurista e filósofo austríaco, direito e moral não se comunicam, antes “a norma é o único elemento essencial ao Direito, cuja validade não depende de conteúdos morais”⁹⁰. É a chamada “tese da separação”.

Tanto a teoria dos Círculos Concêntricos como a dos Círculos Independentes foram aos poucos abandonadas como únicas ideias de interpretação possíveis. Como se sabe, sempre existiu arranjos legais lícitos adversos à moral e até mesmo completamente indiferentes a ela, embora exista a

expectativa de que o direito posto englobe o que a sociedade entende como certo e justo. Assim, direito e moral podem – e devem – trabalhar juntos, sob pena de gerar intenso desequilíbrio de valores (tal como ilustrado na tragédia Antígona, de Sófocles⁹¹).

Nesse contexto, a Teoria dos Círculos Secantes, elaborada pelo francês Claude Du Pasquier, buscou flexibilizar o totalitarismo das doutrinas anteriores. Segundo essa teoria, de cariz mais harmonizador, nem tudo o que está no direito pertence a moral e nem tudo o que é moral está inserido no âmbito de influência do direito, existindo “uma faixa de competência comum e, ao mesmo tempo, uma área particular independente”⁹². Assim, haveriam três espécies de regras jurídicas: aquelas que são puramente jurídicas, as que são puramente morais e as que são simultaneamente jurídicas e morais.

Merece destaque o fato dessa teoria privilegiar não a noção de moral natural, mas sim à moral social, que é o conjunto de normas convencionalmente criadas e aderidas em determinado contexto histórico-cultural e que diz respeito ao que consideramos bom ou mau. Paulo Nader⁹³ explica que “a moral positiva possui três esferas distintas, que Heinrich Henkel denomina por: a) moral autônoma; b) ética superior dos sistemas religiosos; c) moral social”:

A Moral autônoma corresponde à noção de bem particular a cada consciência. O homem atua como legislador para a sua própria conduta. A consciência individual, que é o centro da Moral autônoma, com base na experiência pessoal, elege o dever-ser a que se obriga. Esta esfera exige vontade livre, isenta de qualquer condicionamento. A Ética superior dos sistemas

91 Trata-se de uma peça teatral escrita por Sófocles, compondo a terceira parte da Trilogia de Tebas ao lado de “Édipo Rei” e “Édipo em Colosso”. Basicamente, na tragédia, Creonte, rei de Tebas, proíbe o enterro de Polinices (irmão de Antígona), determinando que seu cadáver fosse exposto às aves de rapina como castigo por sua traição. Inconformada, Antígona não obedece o decreto real e decide oferecer sepultamento digno a seu irmão, acreditando que as leis dos homens não são superiores as leis eternas. No drama, a personagem central justifica seu comportamento como sendo ditado pelas leis soberanas dos deuses. Apesar do fim dramático de Antígona (que foi condenada a ser sepultada viva), a história retrata quão intenso contraste pode existir entre as leis estatais e a moral que nutre a consciência individual de cada cidadão.

92 NADER, 2015, p. 42.

93 NADER, 2015, p. 36.

88 REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 44.

89 NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 36.

90 NADER, 2015, p. 42.

religiosos consiste nas noções fundamentais sobre o bem, que as seitas religiosas consagram e transmitem a seus seguidores. (...). A Moral social constitui um conjunto predominante de princípios e de critérios que, em cada sociedade e em cada época, orienta a conduta dos indivíduos. Socialmente cada pessoa procura agir em conformidade com as exigências da Moral social, na certeza de que seus atos serão julgados à luz desses princípios. Os critérios éticos não nascem, pois, de uma determinada consciência individual. Na medida em que a Moral autônoma não coincide com a Moral social, esta assume um caráter heterônomo e impõe aos indivíduos uma norma de agir não elaborada por sua própria consciência.⁹⁴

Evidente que, com a evolução dos estudos na área, sabe-se atualmente que a moralidade positiva sujeita-se a críticas tal como outrora submeteu-se a moralidade natural. O filósofo britânico Herbert Lionel Adolphus Hart questionou empiricamente se as práticas da moralidade positiva poderiam ser usadas como parâmetros racionais defensáveis. O tema é extremamente complexo e até hoje não há consenso, especialmente em razão da dificuldade de especificar o que é, de fato, a moralidade crítica⁹⁵.

94 *Idem*, p. 36-37.

95 “Em consonância com um vocabulário sugerido por H. L. A. Hart, gostaria de denominar ‘moralidade crítica’ os princípios e ideias gerais com base nos quais avaliamos, colocamos em questão, endossamos, ou rejeitamos os termos, ou alguns dos termos, da moralidade positiva. Hart define a relação entre a moralidade positiva e a moralidade crítica da seguinte forma: ‘para tornar esse ponto mais claro, eu gostaria de retomar a terminologia bastante usada pelos Utilitaristas do século passado, que distinguem a moralidade positiva a moralidade realmente aceita ou compartilhada por um dado grupo social, dos princípios gerais da moral usados na crítica das instituições sociais reais, incluindo a moralidade positiva. Podemos chamar esses princípios gerais de moralidade crítica’. Assim, ‘a moralidade crítica consiste na tentativa de darmos uma resposta à pergunta sobre se temos ou não boas razões para endossarmos a moralidade positiva, ou o ‘ambiente ético’ em que vivemos, e se podemos razoavelmente exigir de outras pessoas que elas também endossam a moralidade positiva à qual nos sentimos vinculados. A moralidade crítica pode ter duas configurações gerais diferentes: [1] ela pode envolver princípios externos à moralidade positiva, ou [2] ela pode recorrer a ideias que sejam internas à própria moralidade positiva”. ARAUJO, Marcelo. **Moralidade Positiva e Moralidade Crítica**. Veritas. Revista de Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, v. 60, n. 1, jan.-abr. 2015. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/19306/12890>.

Assim, mantém-se a concepção de que moralidade social positiva é um mecanismo de controle social que completa e deixa ser completada pelo direito.

O pós-positivismo amplificou a noção de associação entre direito e moral. Ao impor limites valorativos às normas chanceladas pelo poder político, assinalou uma forte tendência da reaproximação com a moral. Posteriormente, o neoconstitucionalismo, sobretudo com os estímulos derivados do giro linguístico, remodelou a ciência jurídica e deu margem para empreender uma leitura propriamente moral do direito posto. Por exemplo, cite-se a concepção do “direito como integridade” sistematizada por Ronald Dworkin, a “fórmula de Radbruch” (pela qual “lei extremamente injusta não é lei”), além de inspirar outros ideais, como a proscrição do enriquecimento sem causa e a vedação do abuso de direito.

Os influxos desse movimento rapidamente alcançaram o Direito Público, que incorporou a tendência de compreender o direito com o auxílio da moral. A partir dessa espécie moderna de “tese da conexão”, o cuidado com as noções morais no âmbito da Administração Pública ganhou espaço e cada vez mais adquire notoriedade nas democracias contemporâneas. Obviamente, outros fatores inspiraram essa nova filosofia. A própria ideia de democracia veicula o imperativo de compromisso com a moral positiva, mormente no que diz respeito à representatividade de interesses alheios.

Com efeito, a prática administrativa orientada pela moral pressupõe, entre outros princípios e valores, o combate à corrupção e a tutela da moralidade político-administrativa, da lealdade institucional e da economicidade dos recursos públicos, evidenciando ao fim e ao cabo o **dever de probidade**.

O dever de probidade determina que o agente público ofereça seus préstimos à Administração Pública com honestidade e guiado pela intenção de realizar o interesse público. Rogério Gesta Leal⁹⁶,

Acesso em 12 de junho de 2019. p. 150-151.

96 LEAL, Rogério Gesta. **Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. v. 14, n. 55, (jan./mar. 2014). Belo Horizonte: Fórum, 2014. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/104/307>. Acesso em 12

desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, afirma que Marcello Caetano traz à colação bons argumentos para melhor demarcar o que vem a ser esse dever. De acordo com o i. professor português o dever de probidade administrativa compreende:

a) guarda fiel dos bens, direitos, interesses e valores públicos, abstendo-se do uso em proveito próprio ou de qualquer procedimento tendente a danificá-los, destruí-los ou diminuir-lhes o valor;

b) abstenção de proteger interesse, ainda que por interposta pessoa, em contrato a celebrar com a entidade a que esteja vinculado ou em negócio que dela dependa, particularmente se no exercício das funções puder exercer influência;

c) proibição de aceite, por si ou interposta pessoa, de qualquer vantagem patrimonial, ou promessa futura, a fim de praticar ato influido nas suas funções, ou mesmo abster-se de praticá-lo ou influir em outrem para obter esse comportamento, ou de fazer negócios pessoais com quem possa resultar dependência econômica comprometedora da sua função pública;

d) vedação da exigência de particulares ou de consentimento de que se exijam deles quantias ou serviços legalmente indevidos e de abuso dos seus poderes para opressão da liberdade e interesses alheios ou para lesão do patrimônio privado sem fundamento legal;

e) proibição de fazer negócio lucrativo com o provimento de alguém em cargo público;

f) inadmissibilidade da circulação de listas de subscrição de donativos, em seu favor ou de terceiros, no recinto de trabalho ou de subscrever as que lhe forem apresentadas;

g) impossibilidade de advogar ou intermediar interesse particular nos serviços de sua competência;

h) recusa do aceite de homenagens de subalternos ou particulares com interesses dependentes do exercício de sua função pública, salvo aposentadoria ou transferência.⁹⁷

Sobre o ponto, Emerson Garcia e Rogério Pacheco desenvolvem excelente raciocínio sobre o conceito de probidade administrativa na doutrina brasileira:

A licitude dos atos dos agentes públicos há de ser extraída da conjunção das regras e princípios, quer explícitos, quer implícitos, o que conferirá a este um grau de obrigatoriedade que há muito é difundido mas pouco tem se concretizado. A unidade da Constituição indica que todas as normas por ela formalmente encampadas têm igual força e hierarquia, sendo cogente sua observância pelos agentes públicos. (...). Face à própria técnica legislativa adotada, que considerou ato de improbidade a mera violação aos princípios regentes da atividade estatal, devem ser buscadas novas perspectivas para a compreensão da probidade, considerada por muitos mera especificação do princípio da moralidade administrativa. **Em que pese a observância ao princípio da moralidade um elemento de vital importância para aferição da probidade, não é ele o único.** Todos os atos dos agentes públicos devem observar a normatização existente, o que inclui toda a ordem de princípios e não apenas o princípio da moralidade. Assim, quando muito, será possível dizer que a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude delimitada por esta. No âmbito das estruturas estatais de poder, a concepção de boa gestão administrativa, em sentido algo diverso ao que se verifica no direito privado, confere igual importância e intensidade a referenciais instrumentais e finalísticos. Em outras palavras, a boa gestão exige tanto a satisfação do interesse público como a observância de todo o balizamento jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-lo. O amálgama que une meios e fins, entrelaçando-os e alcançando uma unidade de sentido, é justamente a probidade administrativa. A improbidade aponta não só para uma desconsideração dos fins como também para uma situação de ruptura entre meios e fins. (...). Evidenciada a harmonia entre os fatos, o ato praticado e os valores consubstanciados nos princípios regentes da atividade estatal, estará demonstrada a probidade. Descumprida a regra ou inobservados os princípios, ter-se-á um relevante indício de configuração de improbidade. **Este pensamento pode ser condensado com a assertiva de que os atos dos agentes públicos devem estar em conformidade com o “princípio da juridicidade”, nomenclatura utilizada para englobar todas as regras e princípios (inclusive a moralidade) a que devem estar circunscritos os atos do Poder Público.**⁹⁸ (Negrito nosso).

da junho de 2019. p. 101-102.

97 CAETANO apud LEAL, op. cit.

98 GARCIA, Emerson. PACHECO, Rogério. Improbidade Administrativa. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 104, 106, 108.

Por conseguinte, a moralidade social positiva, máxime quando reverbera o anseio social de que os agentes públicos se portem com lealdade e fidelidade para com a Administração Pública, é o sustentáculo filosófico que ampara o dever de probidade. Assim, não importa se se trata de norma positivada em lei infraconstitucional (ex.: Decreto-Lei 201/1967) ou em nível constitucional de modo explícito (ex.: Art. 23 da CR/88) ou implícito (ex.: princípio da razoabilidade). Em todas essas circunstâncias, o direito deve ser interpretado com amparo no compromisso moral que veicula o dever de probidade.

2.2 – O dever de ressarcir os cofres públicos como dever moral positivo insito à noção de probidade.

Destarte, existe uma concepção moral social positiva de reprovação da conduta de agentes públicos que se valem de sua posição dentro do aparato estatal para realizar seus interesses particulares. Prova disso é que há uma preocupação legislativa, ao menos desde 1891⁹⁹, com a probidade na Administração Pública.

Com efeito, o dever de probidade se impõe à medida que a quantidade de desvio (ou a potencialidade deles) é razoavelmente relevante para prejudicar o Estado e, por arrastamento, todos os que dependem do Poder Público (especialmente as classes sociais menos favorecidas, que necessitam mais urgentemente das políticas públicas prestacionais). Assim, é perceptível o robustecimento do combate à corrupção e à improbidade na história brasileira, sobretudo no que diz respeito à construção de um microssistema de tutela da probidade administrativa.

Com a promulgação da Constituição Cidadã, todos os esforços foram engajados para consolidar sua força normativa, inclusive em relação às normas referentes à Administração Pública (artigos 37 a 41). Sabe-se que, antes de 1988,

a prática administrativa brasileira tinha “acentos explicitamente antirrepublicanos: concursos públicos eram excepcionais; informações sobre a coisa pública eram inacessíveis; a administração não contava com instrumentos de consulta popular nem buscava meios menos intrusivos de atuação”¹⁰⁰. Entretanto, o processo de constitucionalização do direito administrativo veio mudar (ou, ao menos, propor mudar) essa realidade.

Efetivamente, naquele momento institucional, era necessário a aderência popular ao novo regime de governo. O dever de probidade tornar-se-ia “elemento necessário à legitimidade”¹⁰¹ dos atos do administrador público, erigido ao patamar de direito fundamental:

Dessa forma, devemos falar em um “direito fundamental à probidade administrativa”, pois há um verdadeiro direito fundamental coletivo da sociedade a uma Administração Pública honesta, que apresenta os contornos identificadores dos direitos difusos. Como leciona Pedro Roberto Decomain (2007, p. 27): “Tanto o patrimônio público quanto o direito a que, no exercício de suas atividades funcionais, os agentes públicos atuem com a mais estrita observância da probidade administrativa apresentam os elementos característicos dos direitos difusos”. Da perspectiva da dogmática constitucional, a existência de um “direito fundamental à probidade administrativa” pode ser extraída da “cláusula de abertura” do art. 5º, § 2º, da CF, segundo a qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (...). Dessa forma, o “direito fundamental à probidade administrativa” decorre, na Constituição Federal de 1988: (i) do princípio republicano (art. 1º, caput); (ii) do princípio democrático (art. 1º, par. único); (iii) de seus fundamentos (art. 1º, incisos I a V: soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político); (iv) dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, incisos I a IV: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza

99 v.g., CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Art 54 – São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: (...) 6º) a probidade da administração.

100 BAPTISTA, Patrícia. ACCIOLY, João Pedro. **A administração pública na Constituição de 1988**: trinta anos depois: disputas, derrotas e conquistas. Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 45-74, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/76704/73704>. Acesso em 14 de junho de 2019. p. 52.

101 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 118.

e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação); (v) da prevalência dos direitos humanos e da defesa da paz nas suas relações internacionais (art. 4º, I e VI); e (vi) dos demais princípios constitucionais administrativos, previstos no caput do art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).¹⁰²

Nessa esteira, conquanto as Cartas anteriores previssessem responsabilidade do Presidente da República e de alguns agentes públicos por crimes contra a probidade, foi somente com a Constituição da República de 1988 que a repressão aos “atos de improbidade administrativa” ganhou envergadura. Quis a norma constitucional estabelecer o rol de sanções mínimas e, pela primeira vez, mencionar as **ações de ressarcimento ao Erário**. Com esteio na moral social e com o intento de proteger esse bem jurídico imprescindível à sociedade brasileira, o Constituinte Originário acoplou o dever de ressarcimento à tutela jurídico-constitucional do patrimônio público, amplificando a **indisponibilidade do interesse público**.

Nesse sentido, preconiza José dos Santos Carvalho Filho que o alvo do comando constitucional foi a proteção do patrimônio público que, em última instância, pertence a toda a coletividade. Com semelhante disposição, a Constituição impede que a esperteza e a má-fé inspirem o agente autor dos prejuízos ao erário a escapar de sua responsabilidade indenizatória.¹⁰³

Como bem assinala o i. Ministro Edson Facchin (RE 852.475/SP), por escolha do poder constituinte originário, houve não apenas o alçamento da boa governança a patamar constitucional, mas da compreensão da coisa pública – não raras vezes tratada com desdém, vilipendiada por agentes particulares ou estatais – como um compromisso

fundamental a ser protegido por todos. **O comando estabelece como um verdadeiro ideal republicano que a ninguém é autorizado ilicitamente causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.**

Nessa conjuntura, o vilipêndio ao erário é ato ilegítimo do administrador público que, por sua manifesta gravidade, não se convalida com o decorrer do tempo: atenta eminentemente contra o princípio republicano, desrespeita a democracia, desacredita o princípio da razoabilidade e infringe uma série de normas infraconstitucionais que podem ser aplicadas na defesa do patrimônio público.

A propósito, foi precisamente a respeito desse caráter que o Supremo Tribunal Federal analisou o sentido e alcance do art. 37, § 5º, da CR/88 no Recurso Extraordinário 852.475/SP, em que a Corte definiu ser **“imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”** (tese fixada no tema 897 da repercussão geral).

Doravante, cuida analisar a recomposição dos danos não só como obrigação imprescritível, mas a partir de sua **natureza** e da **alta densidade moral** que veicula. A ação de ressarcimento objetiva o retorno ao status quo ante, reparando os prejuízos causados ao erário por quaisquer atos ilícitos, sejam crimes, infrações disciplinares ou atos de improbidade administrativa.

Nesse contexto, a obrigação de reparar os danos não pode ser considerada sanção (penalidade) e, portanto, aplicável em matéria de probidade administrativa somente depois do advento da Lei nº. 8.429/1992. Sob a perspectiva do Direito Administrativo Sancionador, “o ressarcimento ao erário se aproxima mais da teoria da responsabilidade civil do que penal ou das sanções administrativas, pelo que não se submete ao conceito de sanção administrativa”¹⁰⁴. Outrossim, o ressarcimento possui mero **caráter compensatório**, constituindo-se obrigação na seara da responsabilidade civil.

102 SANTOS, Roberto Lima. **Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html. Acesso em 14 de junho de 2019.

103 CARVALHO FILHO. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 257

104 OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 113.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. REPOSIÇÃO DO STATUS QUO. FIXAÇÃO EXCLUSIVA. ESVAZIAMENTO DO CONTEÚDO SANCIONATÓRIO.

(...). 5. **A jurisprudência do STJ fixou a compreensão de que o ressarcimento ao Erário não possui natureza de sanção, mas de cominação puramente reparadora dos danos causados ao Erário.** A propósito: REsp 1.185.114/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; REsp 1.184.897/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 27.4.2011; REsp 977.093/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.8.2009; REsp 1.019.555/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 29.6.2009; REsp 664.440/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.5.2006. (...).

8. Agravo Regimental provido.

STJ. AgRg no REsp 1366208/MT. Rel. Ministro Humberto Martins. Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 26/04/2016. DJe 07/10/2016. (Destaque nosso).

Desse modo, nada obstante determine o artigo 5º da Lei de Improbidade Administrativa o integral ressarcimento do dano se houver lesão ao patrimônio público (por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro), é fato que a recomposição dos cofres públicos poderia ser fundamentada, em momentos anteriores à 1992, em diplomas legislativos diversos, como o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916)¹⁰⁵. Ora, se a ação de ressarcimento possui

105 Não se despreza que, há época de seu advento, o Código Civil de 1916 visava regular precipuamente relação entre particulares. No entanto, é fato que este diploma normativo vigorou até 2003 e em seu período de vigência ocorreram inúmeras alterações político-sociais. Por exemplo, enquanto vigorava, cinco novas ordens constitucionais (ou seis, para quem considera a Emenda Constitucional nº 01/1969 como uma nova carta) foram implantadas no país, incluindo a Constituição da República de 1988, que constitucionalizou o direito civil e teceu novas concepções de ideais republicanos. O anteprojeto constitucional Afonso Arinos retratou, com certo tom poético, uma nova perspectiva que autorizaria conclusões como essa (no sentido de empregar uma norma civil para a tutela do patrimônio público, bem jurídico especialmente erigido a estatura constitucional na nova ordem): “este trabalho, documento redigido por homens comuns, resume a Esperança e a Fé de nosso Povo. Esta Fé e esta Esperança, como expressões fortes e afirmadoras, têm seu chão em uma realidade povoada de espantos. Somos, como povo, e em nosso tempo, o medo e

natureza compensatória, com nítido viés civil, o artigo 159 do Código Beviláqua poderia embasar a pretensão:

CC/16 – Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

Essa conclusão é válida porque o dever de ressarcir os cofres públicos não deriva da Lei de Improbidade Administrativa, mas decorre da tutela constitucional ao Patrimônio Público e do dever moral social ínsito à noção de probidade.

2.3 – Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário quando o dano decorrer de ilícitos penais dolosos: aplicação de regras hermenêuticas em favor da solução que mais privilegia o interesse público.

Ademais, deve-se ressaltar que a responsabilização dos agentes públicos pode se disseminar em múltiplas vertentes, assumindo colorido ora administrativo, ora cível, ora penal ou até mesmo puramente moral. Tais vertentes,

a coragem que o vence; a miséria e a ostentação que a humilha; as enfermidades que nos dizimam e o amor que nos multiplica. Em cada homem e em cada mulher deste povo há um herói que não se sabe herói, e que, no círculo do cotidiano, vive as mais duras sagas, decifra os enigmas e doma as esfinges. Dele recolhemos a ira dos injustiçados e a inteligência dos criadores, o conselho sereno dos céticos e as iluminadas rotas da Utopia dos visionários. **Depois de ouvi-lo, cabe-nos sugerir a construção de um Estado que responda à vontade expressa nas ruas, naqueles meses densos de emoção, em que se consolidou, na bravura e na alegria, no sacrifício e na ternura, a transição democrática. O povo quer que a Nação se erga, orgulhosa, sobre os alicerces e pilares da honra. Para isso, em cartas, em memoriais de petição, nos encontros, nos debates, na imprensa, ele nos instou a que propuséssemos uma ordem jurídica aberta, um sistema democrático de Direito e modernos instrumentos de administração política.** A Nação, fatigada dos desencontros, deseja a Paz que se assente na Liberdade e na Justiça, e seja garantida por instituições fortes e duradouras” (destaquei). Diário Oficial (setembro de 1986). Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em 14 de junho de 2019.

que condizem com a natureza do ato e sua potencialidade lesiva possibilitarão a aplicação de sanções variáveis em grau e em essência.

Com efeito, o Direito, independentemente do ramo em que se considere, tem a função precípua de garantir a manutenção da paz social, solucionando ou evitando conflitos de forma a permitir a regular convivência em sociedade. No entanto, há casos em que somente o Direito Penal é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ou do perigo a que submeteram determinado bem jurídico, dotado de relevância para a manutenção da convivência social pacífica¹⁰⁶.

É a partir daí que se verifica a importância do Princípio da Intervenção Mínima, destinado especialmente a orientar a missão fundamental do Direito Penal. Por esse princípio, a repressão criminal somente deve ser aplicada quando estritamente necessário (*ultima ratio*), mantendo-se fragmentária, subsidiária e residual, aplicada apenas e tão somente a conflitos que afetam de forma grave bens jurídicos de maior significação e relevo.

Assim, a incidência das normas penais só se justifica quando tais bens não possam ser eficazmente protegidos por outras áreas do Direito. Se existirem outros meios de sanção ou controle social menos gravosos e suficientes para tutelá-los, a criminalização é inadequada e não recomendável.

No sistema brasileiro, a probidade é uma estrutura axiológica que determina a forma de agir dos agentes públicos. Seu descumprimento atrai a incidência de responsabilidade em diversas categorias, inclusive penal, como se verifica, por exemplo, no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que, ao dispor sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, elenca infrações político-administrativas e penais.

No que pertine aos **tipos penais** do Decreto-Lei nº 201/1967, estão previstos no artigo inaugural do diploma e possuem uma nítida distinção: os mais graves, punidos com reclusão, e os de médio potencial ofensivo, punidos com detenção. Os delitos previstos nos incisos I e II do DL nº 201/67 são os mais nefastos, mas todos os comportamentos indesejáveis elencados no artigo 1º pressupõem a

vontade livre e consciente de lesar o erário (nesse sentido, vide AP 997/CE, Relator Min. Celso de Mello, julgada em 24/10/2017).

É de se perceber que tais condutas, tipificadas nos incisos mencionados, também atraem a responsabilidade civil e administrativa, embora sejam insuficientes para reprimi-las.

106 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 70.

RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS

(decote cronológico a partir de 1939)

NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL

Responsabilidade Penal

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940

Código Penal

Vigência: desde 1º de janeiro de 1942

“Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco contos a cinquenta contos de réis. Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário” (Art. 312 e § 1º).

(Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.)

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral. Isso não implica na impossibilidade de o agente político cometer, além dos crimes de responsabilidade que lhe são atribuídos por leis especiais, os crimes funcionais tipificados genericamente no Código Penal (arts. 312 a 326) para qualquer agente público (art. 327), desde que a conceituação deste não esteja absorvida por aquele (nesse sentido, Hely Lopes Meirelles in “Responsabilidades do Prefeito”).

Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967

Vigência: desde a data de sua publicação

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I – apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II – utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; (...).

A Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, inseriu mais 8 (oito) importantes incisos ao artigo 1º, que permanecem em vigor.

RESPONSABILIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS

(decote cronológico a partir de 1939)

NÍVEL INFRACONSTITUCIONAL

Responsabilidade Penal

Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957

Lei Pitombo-Godói Ilha

Vigência: da data de publicação até 2/06/1992.

Essa lei não veiculou de forma minuciosa as condutas atentatórias à probidade e sujeitas a sanção civil e administrativa, contentando-se a dispor que: “são sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido” (Art. 1º, caput)

Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958

Lei Bilac Pinto

Vigência: da data de publicação até 2/06/1992.

Esta lei não revogou a lei anterior, antes foi editada com o objetivo de complementá-la. No entanto, não previu hipóteses de lesão ao erário. De acordo com essa lei:

“O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao seqüestro e perda dos respectivos bens ou valores. A expressão ‘servidor público’ compreende todas as pessoas que exercem na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos municípios, quaisquer cargos funções ou empregos, civis ou militares, quer sejam eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário” (Art. 1º e § 1º).

“Constituem casos de enriquecimento ilícito, para os fins desta lei: (...) a incorporação ao patrimônio privado, sem as formalidades previstas em leis, regulamentos estatutos ou em normas gerais e sem a indenização correspondente, de bens ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos (...) a utilização em obras ou serviços de natureza privada de veículos máquinas e materiais de qualquer natureza de propriedade da União, Estado, Município”. (Art. 2º, alíneas a e f).

Lei 8.429, de 2 de junho de 1992

Lei de Improbidade Administrativa

Vigência: desde a data de publicação

“Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei e usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.” (Art. 9º, incs. XI e XII).

Também:

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei e permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie” (Art. 10, incs. I e II).

Como consequência patrimonial da conduta desviante, independente se punida no âmbito criminal e/ou civil, os prejuízos econômicos causados ao patrimônio público devem ser reparados. Ora, se na guisa do entendimento fixado pelo e. STF são imprescritíveis as ações de ressarcimento fundadas na prática de **ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa**, porque seriam prescritíveis as **ações de ressarcimento fundadas em ilícitos penais dolosos**, que são mais gravosos que a improbidade propriamente dita?

Examinando sob essa ótica, parece justificável aplicar a tais casos as regras de hermenêutica jurídica segundo as quais “onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito” (*ubi eadem ratio ibi idem jus*) e “onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir” (*ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*), principalmente porque essa interpretação é a que mais privilegia o patrimônio público.

Se um comportamento doloso é de tal modo grave que é capaz de atrair a tutela penal – que como visto é a derradeira trincheira do Direito –, não podem prevalecer razões jurídicas que obstaculizem

a adaptação e aplicação da tese fixada no tema 897 da repercussão geral (imprescritibilidade das ações de ressarcimento), já que todo o ilícito penal cometido por agente público, no exercício da função pública ou em razão desta, que venha a gerar dano ao erário, representa, invariavelmente, injustificável ofensa administrativa e cível.

Outrossim, considerando a escolha do Poder Constituinte Originário em consignar especial tutela aos cofres públicos, deve-se considerar a similaridade entre os casos em que o dano ao erário decorre de ação ou omissão de agente público, configuradora de **ilícito penal doloso**, e as situações tratadas no tema 897 da repercussão geral. A aplicação do direito, nessa hipótese, deve ponderar a crise econômica e política que sociedade brasileira enfrenta há alguns anos, potencializada por inúmeros escândalos de corrupção e menosprezo ao erário. Assim, há de se encampar a hermenêutica que confira máxima proteção possível ao patrimônio público, sob pena de fazer letra morta o comando constitucional e a ratio da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Aliás, em sintonia com o entendimento ora esposado, o STF, no julgamento do RE 669.069, com força de repercussão geral (tema 666), assentou que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.” Em sede de embargos de declaração, foi esclarecido que “não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de improbidade e assim por diante.”

3) DAS IRREGULARIDADES DETECTADAS

Como já exposto, a ação de ressarcimento do dano suportado pelo erário reveste-se do atributo da imprescritibilidade quando decorrente de **ato de improbidade administrativa doloso ou de ação ou omissão de agente público, configuradora de ilícito penal doloso**.

Os fatos ora investigados remontam os idos de 1990 sendo, portanto, anteriores à vigência da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, no caso em apreço (fatos ocorridos no ano de 1990), a imprescritibilidade da ação que visa o ressarcimento do dano suportado pelo erário exige a comprovação de que tal dano decorre de ação ou omissão de agente público, configuradora de ilícito penal doloso.

Pois bem!

Quanto às irregularidades descritas nos itens: 4 - falta de demonstração de saldos orçamentários; 5 - ausência de prévio empenho; e, 8 - inobservância dos critérios de classificação das despesas, nota-se que delas, por si só, não decorrem danos ao erário, não havendo que se falar, nestes casos, portanto, em propositura de qualquer ação de ressarcimento.

Já no que concerne às irregularidades descritas nos itens: 1 - Remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito não obedeceu às disposições legais; 2) Remuneração dos vereadores não obedeceu às disposições legais; 3) Verba de Representação do Presidente da Câmara não obedeceu às

disposições legais; 6) Falta de quitação dos favorecidos; 7) Ausência de documentos legais/ficiais comprobatórios das despesas; 9 - inobservância de disposições legais para concessão de subvenções e auxílios para despesas de capital e contribuições correntes; 10) Despesas não afetadas à competência Municipal; 11) Despesas sem prévio processo licitatório; 12) Despesas com publicidade, incluindo promoção pessoal; 13) Juros sobre dívidas não pagas em tempo hábil; e, 14 - adiantamento a funcionários, sem comprovação de posterior desconto na folha, em que pese delas poderem advir danos ao erário do Município de Divinópolis, não se mostram presentes elementos probatórios que permitam a formação da *opinio ministerial* no sentido de que esses danos decorreriam de ilícito penal **doloso**.

Outrossim, na atualidade, **transcorridas praticamente três décadas da época dos fatos**, apresenta-se inviável a deflagração de qualquer linha investigativa, com chances mínimas de sucesso, voltada à produção de provas que permitam ao Ministério Público alicerçar uma ação de ressarcimento e, sob o crivo do contraditório, perante o Judiciário, obter uma decisão condenatória reconhecendo que tais danos decorreram de ações ou omissões de agentes públicos, configuradoras de ilícitos penais dolosos.

Nesta linha, forçosa a conclusão de que o arquivo é o único destino que se mostra cabível ao presente feito, tendo em vista a fragilidade das provas produzidas, incapazes de demonstrar que os danos sofridos pelo erário de Divinópolis, nos idos de 1990, decorrem de ações ou omissões de agentes públicos, configuradoras de ilícitos penais dolosos, e, conseqüentemente, de afastar o reconhecimento da consumação da prescrição da ação de ressarcimento.

4) CONCLUSÃO

Diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 852.475, no qual fixou a tese de que são “imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, e no Recurso Extraordinário nº 669.069, a *contrario sensu*, conclui-se se que **as**

ações de ressarcimento ao erário fundadas em condutas omissivas ou comissivas de agentes públicos, configuradoras de ilícitos penais dolosos, são, igualmente, imprescritíveis, ante o fundamento moral social do dever de probidade.

Por outro lado, (i) considerando que das irregularidades apontadas nos itens 4 - falta de demonstração de saldos orçamentários; 5 - ausência de prévio empenho; e, 8 - inobservância dos critérios de classificação das despesas, por si só, não decorrem danos ao erário, (ii) considerando a falta de provas no sentido de que os danos gerados a partir das irregularidades descritas nos itens 1 - Remuneração do Prefeito e do Vice-Prefeito não obedeceu às disposições legais; 2) Remuneração dos vereadores não obedeceu às disposições legais; 3) Verba de Representação do Presidente da Câmara não obedeceu às disposições legais; 6) Falta de quitação dos favorecidos; 7) Ausência de documentos legais/ficiais comprobatórios das despesas; 9 - inobservância de disposições legais para concessão de subvenções e auxílios para despesas de capital e contribuições correntes; 10) Despesas não afetas à competência Municipal; 11) Despesas sem prévio processo licitatório; 12) Despesas com publicidade, incluindo promoção pessoal; 13) Juros sobre dívidas não pagas em tempo hábil; e, 14 - adiantamento a funcionários, sem comprovação de posterior desconto na folha, decorreriam de ação ou omissão de agente público, configuradora de ilícito penal doloso, e, finalmente, (iii) considerando o imenso lapso temporal já transcorrido desde a época dos fatos (29 anos), inviabilizando, deste modo, a propositura de ação de ressarcimento, por força da consumação da prescrição, posiciona-se este Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público pelo arquivamento do presente inquérito civil.

Finalmente, **cumpr**e registrar a satisfação e o agradecimento da coordenação do CAOPP ao E. Conselho Superior do Ministério Público por mais uma oportunidade que lhe é conferida para externar posição em temas de relevante interesse na seara do patrimônio público.

Belo Horizonte, 19 de junho de 2019.

JOSÉ CARLOS FERNANDES JUNIOR

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO – Patrimônio Público