

DO ESTADO COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM VISTAS À MAIOR EFICIÊNCIA NA REPARAÇÃO DO DANO

Fernanda Figueira Tonetto¹

Recebido em: 24.8.2015

Aprovado em: 07.10.2015

Resumo: O presente estudo pretende demonstrar que o Estado, por meio de representante da Advocacia Pública, merece figurar como ente protagonista nas ações penais por crimes contra a Administração Pública, contrariando a tradição até então vigente no processo penal brasileiro, em que o ofendido era mero objeto da prova. Tal proposta vem ao encontro das mudanças legislativas operadas pelas Leis nº 11.690/2008 e nº 11.719/2008, que alteraram o Código de Processo Penal e determinam, dentre outras inovações, a necessidade de intimação do ofendido de todos os atos processuais e a obrigatoriedade de fixação de indenização mínima à vítima, na própria sentença penal condenatória. Obedecidas tais regras em ações

Abstract: The following research aims to demonstrate that the State, through a representative of Public Advocacy, must be the protagonist in prosecutions for crimes against the Government, contrary to the tradition then current in criminal proceedings in Brazil, where the victim was just an object of proof. This proposal meets the legislative changes operated by the Law No. 11.690/2008 and No. 11.719/2008, which amended the Code of Criminal Procedure and determine, among other innovations, the need to intimate the victim of all the procedural acts and the requirement of fixing minimum compensation to the victim's own criminal sentence. Obeyed these rules in criminal

¹ Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul. Doutoranda em Direito pela UFRGS e pela Université Paris II Panthéon-Assas. Mestre em Direito pela UFRGS. Mestre em Integração Latino-Americana pela UFSM.

penais que versem sobre crimes praticados contra a Administração Pública, que em geral são causadores de prejuízo ao Erário, o Estado passa a figurar como assistente de acusação e tem a possibilidade de ajuizar diretamente no juízo cível ação de execução, sem necessidade de discutir a responsabilidade do agente, e utilizando a sentença penal como título executivo judicial, garantindo maior eficiência na reparação do dano causado pelo crime.

Palavras-chave: Crimes contra a administração pública; Estado; Sujeito passivo; Assistente de acusação; Prejuízo ao erário.

Sumário: O presente estudo pretende demonstrar que o Estado, por meio de representante da Advocacia Pública, merece figurar como ente protagonista nas ações penais por crimes contra a Administração Pública, contrariando a tradição até então vigente no processo penal brasileiro, em que o ofendido era mero objeto da prova. Tal proposta vem ao encontro das mudanças legislativas operadas pelas Leis nº 11.690/2008 e nº 11.719/2008, que alteraram o Código de Processo Penal e determinam, dentre outras inovações, a necessidade de intimação do ofendido de todos os atos processuais e a obrigatoriedade de fixação de indenização mínima à vítima, na própria sentença penal condenatória. Obedecidas tais regras em ações penais que versem sobre crimes praticados contra a Administração Pública, que em geral são causadores de prejuízo ao Erário, o Estado passa a figurar como assistente de acusação e tem a possibilidade de ajuizar diretamente no juízo cível ação de execução, sem necessidade de discutir a responsabilidade do agente, e utilizando a sentença penal como título executivo judicial, garantindo maior eficiência na reparação do dano causado pelo crime.

cases on crimes against public administration, which are generally injurious to the Treasury, the state will appear as an assistant prosecutor and judge have the possibility to directly in the civil court enforcement action, without need to discuss the agent's responsibility, and using the criminal sentence and judicial enforcement, ensuring greater efficiency in repairing the harm caused by crime.

Keywords: Crimes against public administration; State; Victim; Assistant prosecution; Prejudice to the treasury.

1 INTRODUÇÃO

Em se tratando de delitos praticados contra a Administração Pública, o Estado figura como sujeito passivo, na condição de ofendido, porquanto titular do bem jurídico protegido pela norma penal e lesado em seus interesses essenciais, elevados à proteção legal.

Historicamente, o ofendido tem ocupado papel secundário no processo penal, por força do entendimento segundo o qual o crime lesa muito mais a sociedade do que a própria vítima, já que uma conduta só passa a ser penalmente relevante quando ofende valores de significativa importância a ponto de representar ofensividade a indeterminado número de sujeitos.

Nos crimes contra a Administração Pública, no entanto, o ofendido é o próprio Estado, titular também do direito de punir, merecendo ocupar função destacada, não apenas como o dominus litis, o que faz por meio do Ministério Público, mas também na condição de vítima da ofensa, nesse caso figurando como assistente de acusação, representado por um dos órgãos da Advocacia Pública, Federal, Estadual ou Municipal, dependendo de qual seja o ente público lesado.

No processo penal, vem evoluindo a importância do papel do ofendido enquanto sujeito do delito, com interesse no reforço da acusação e na reparação do dano ocasionado pelo crime, o que se revela na reforma operada no Código de Processo Penal, em especial pela Lei nº 11.690/2008, que determina a necessidade de intimação do ofendido de todos os atos processuais e pela Lei nº 11.719/2008, a qual impôs ao juiz a necessidade de fixação de valor mínimo para indenização à vítima, ao prolatar sentença condenatória.

Tais mudanças merecem ser aplicadas inarredavelmente quando a ação penal versar sobre crimes contra a Administração Pública, devendo o Estado ser intimado de todos os atos processuais, para figurar como parte no processo e, ainda, ter o direito de ver fixada indenização reparatória.

Tal sistemática vem ao encontro do princípio da eficiência na Administração Pública, porquanto se o Estado não figurar como parte no processo penal quando for vítima de um delito, para ver-se ressarcido dos prejuízos que lhe foram causados, mister ajuíze ação civil de reparação de danos, foro em que irá discutir a responsabilidade do autor da lesão para,

em momento processual posterior, poder executar sua pretensão, haja vista que o direito brasileiro adotou o princípio da separação entre as esferas civil e penal.

Ao contrário, se for devidamente intimado da existência da ação penal, o Estado habilita-se como assistente de acusação e, posteriormente, executa a sentença condenatória, que tem natureza de título executivo judicial.

No caso dos Estados-membros, tal intimação deve ser dirigida à Procuradoria-Geral do Estado, a fim de que o Procurador do Estado habilite-se como assistente de acusação na ação penal e possa diretamente executar, no juízo cível, a sentença penal condenatória, sem necessidade de discussão do an debeatur. Para tanto, as Procuradorias devem especializar-se na persecução penal de crimes praticados contra a Administração Pública, com vistas a buscar melhor eficiência na reparação dos danos causados por delitos dessa natureza.

Essa é a finalidade do presente estudo: demonstrar que o Estado, sendo sujeito passivo dos crimes contra a Administração Pública, merece figurar como ente protagonista da ação penal, com interesse na acusação, principalmente com vistas a assegurar a reparação dos danos causados pelo crime, possibilitando-lhe a execução civil da sentença penal condenatória.

Para tanto, propõe-se estudar que o Estado (aqui entendido em sentido amplo, incluindo-se a União, os Estados-membros e os Municípios) figura como ofendido nos crimes contra a Administração Pública e, por essa razão, deve participar do processo penal como parte, devendo ser obrigatoriamente intimado de todos os atos processuais.

2 O SUJEITO PASSIVO NOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em geral, costuma-se definir como sujeito passivo do crime o titular do bem jurídico protegido pela norma penal.

Se o sujeito passivo de um crime é o detentor da objetividade jurídica tutelada, este pode ser de duas espécies: sujeito passivo formal, que é o titular do *jus puniendi*, aquele para quem nasce o direito de punir o agente

que lesou a ordem jurídica, e sujeito passivo material, que é propriamente o titular do bem jurídico que a norma penal visava proteger.

Assim, nos crimes contra a Administração Pública, para que haja uma correta definição acerca de quem seja o ofendido, mister antes delimitar o conceito da objetividade jurídica em epígrafe para, posteriormente, identificar-se o titular desse bem. Sabendo-se que Administração Pública é o aparato de que se serve o Estado para a prestação de serviços públicos e execução de decisões tomadas no âmbito político, é preciso ter presente que tal conceito resta ampliado na esfera criminal, com vistas ao alargamento da proteção jurídica conferida pelo Estado, especialmente considerando o caráter aflagante do direito penal, como *ultima ratio* do ordenamento jurídico e garantidor dos direitos e liberdades constitucionalmente assegurados.

Conforme Magalhães Noronha², o conceito de administração pública, no que diz respeito aos delitos compreendidos neste título, é tomado no sentido mais amplo, compreensivo da atividade total do Estado e de outros entes públicos. Portanto, com as normas que refletem os crimes contra a Administração Pública, é tutelada não só a atividade administrativa em sentido restrito, técnico, mas, sob certo aspecto, também a legislativa e judiciária. Na verdade, a lei penal, neste título, prevê e persegue fatos que impedem ou perturbam o desenvolvimento regular da atividade do Estado e de outros entes públicos.

Nesse sentido, de acordo com Cezar Bitencourt³, “a objetividade jurídica dos crimes contra a Administração Pública é a sua normalidade funcional, probidade, moralidade, eficácia e incolumidade”.

A tutela da Administração Pública pelo direito penal decorre da existência do Estado Democrático de Direito, que possui ação socialmente interventiva e que considera crime apenas as lesões significativas a bens jurídicos considerados essenciais.

Entendendo-se a Administração Pública como o bem jurídico tute-

² NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 198.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Especial 5. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 2.

lado, em tais crimes o Estado é, ao mesmo tempo, sujeito passivo formal e material do delito, posto que além de detentor do poder punitivo, é também titular do bem jurídico protegido.

O Estado torna-se titular da Ação Penal Pública incondicionada sendo, ainda, vítima do crime. Nele encontram-se personificadas as duas figuras: tanto o detentor do *jus puniendi* quanto o ofendido, tanto o sujeito passivo formal quanto o sujeito passivo material.

Ocorre que o sujeito passivo formal é o titular da ação penal, que em se tratando de crimes contra a Administração Pública, é de natureza pública incondicionada, razão pela qual será a mesma promovida pelo Ministério Público.

Nesse caso, o sujeito passivo material, a vítima, via de regra não participa da *persecutio criminis*, mesmo sendo ele o Estado – aqui entendido em sentido amplo, podendo compreender-se a União, os Estados-membros e os Municípios, dependendo de quem seja o titular do bem jurídico lesado.

Não fazendo parte do processo, não poderá o ente público executar eventual sentença penal condenatória, fazendo-se necessário ajuizar ação civil de reparação do dano causado pelo crime, a chamada *actio civilis ex delicto*, salvo se habilitar-se como assistente de acusação no processo penal, contrariando a sistemática até então existente, de acanhada participação da vítima no processo penal.

2.1 A Evolução do Papel da Vítima no Processo Penal

Sabendo-se que o Estado é o sujeito passivo dos crimes praticados contra a Administração Pública, é preciso fazer-se um breve esboço histórico acerca do papel desempenhado pelo ofendido na seara do processo penal.

Historicamente, a vítima sempre teve papel coadjuvante no processo, justamente em razão do caráter publicista do direito penal.

Entende-se que um fato, para ser erigido à categoria de ilícito penal, merece ser grave de tal forma que lese não somente o titular do bem jurídico protegido, mas principalmente o corpo social como um todo.

Diz Luiz Regis Prado⁴ que o princípio da *intervenção mínima* ou da subsidiariedade decorrente da idéia de necessidade e de utilidade da intervenção penal, presentes no pensamento *ilustrado*, estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Isso porque a sanção penal reveste-se de especial gravidade, acabando por impor as mais sérias restrições aos direitos fundamentais.

O princípio da intervenção mínima prega que o legislador só deve tipificar comportamentos, ultrapassando a fronteira do penalmente indiferente, quando a conduta a ser incriminada representar grave lesão à própria existência do Estado, que se vê afrontado e faz uso da punição como instrumento de reinserção da ordem jurídica no *status quo ante*.

Segundo o modelo funcionalista de direito penal de JAKOBS, a função da norma repressiva é justamente reafirmar a autoridade da lei, prevenindo o corpo social acerca da existência de valores e desvalores⁵. Segundo ele, com as críticas de ROXIN⁶, que relativizam sua teoria, o direito penal teria menos a função de proteger bens jurídicos do que de garantir a vigência das normas.

Independentemente de qual seja o modelo que se adote (o de Günther Jakobs ou o de Claus Roxin, diametralmente opostos), de qualquer sorte, quando se pratica um crime, entende-se que resta lesada primeiramente a sociedade, antes e de forma mais importante do que a própria vítima, tanto que o fato deixou de ser atípico para ser relevante para o direito penal.

É por essa razão que, historicamente, a importância da vítima e seu papel no processo penal restou relegada a segundo plano, quase que marginalizada, servindo apenas como objeto de prova e não como titular do direito deduzido em juízo, até mesmo porque o direito deduzido em juízo

⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 143.

⁵ JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁶ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e Trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

é o direito de punir e não o direito em ver reparado o dano, este último restrito à esfera civil.

A reforma do Código de Processo Penal brasileiro, em especial por força da Lei nº 11.690/2008, introduziu mudanças importantes nesse aspecto, adotando novos instrumentos com vistas a garantir à vítima função de protagonismo enquanto titular do interesse persecutório e reconhecendo que, segundo Antônio Scarance Fernandes⁷ “*é generalizada a tendência consistente em dar à vítima novo papel no processo criminal, tirando-a do ostracismo que lhe foi imposto nos últimos tempos*”.

Tal mudança inicia-se pela própria redação do Capítulo V, antes denominada “Das Perguntas ao Ofendido”, e ora redigida de forma mais ampla – “Do Ofendido”, significando conseqüentemente que o sujeito passivo do crime não será chamado ao processo apenas com vistas à melhor produção da prova.

Para Andrey Borges de Mendonça⁸ essa modificação “*demonstra que a vítima não é mais vista como fonte da prova, preocupando-se o legislador em resguardar a sua integridade física, assim como outros aspectos relacionados à prática delitiva*”.

A reforma do Código de Processo Penal de fato introduziu elementos novos, dentre eles a necessidade de comunicação ao ofendido de todos os atos do processo, bem como a fixação de indenização mínima à vítima, na própria sentença penal condenatória, institutos esses de grande importância nos delitos contra a Administração Pública, devendo ser citados principalmente os artigos 201, § 2º e 387, inciso IV, do novo Código de Processo Penal.

Segundo o artigo 201, o ofendido deve ser comunicado de todos os atos do processo, inclusive no que pertine à designação de data de audiência e à prolação de decisões (sentenças e acórdãos)⁹.

⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

⁸ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008. p. 189.

⁹ Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termos as suas declarações.

(...)

§2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída

Por seu turno, o artigo 387, que trata dos requisitos da sentença penal condenatória, ora com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.719/2008, prevê que o juiz deverá fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo crime, tendo como norte os prejuízos causados à vítima¹⁰.

Assim, diante da evolução experimentada no processo penal, que conferiu uma espécie de novo olhar ao ofendido, imperativo indagar-se de que forma tais mudanças podem colaborar para uma maior eficiência do Estado na reparação do dano causado pelos crimes contra a Administração Pública.

2.2 O Estado Como Titular do Bem Jurídico Tutelado e seu Interesse Processual

Sabendo-se que o Estado é o titular do bem jurídico protegido nos crimes contra a Administração Pública e que a nova legislação processual penal conferiu ao ofendido uma série de prerrogativas processuais, resta saber qual o interesse processual do ente público nessas ações penais.

Segundo o artigo 91, inciso I, do Código Penal, um dos efeitos automáticos da condenação é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime¹¹.

Nos delitos praticados contra a Administração Pública, além da lesão ocasionada à atividade administrativa, em geral o crime ocasiona danos ao erário, passíveis de ressarcimento.

Cite-se como exemplo o crime de peculato, tipificado no artigo 312

do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

¹⁰ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

(...)

IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

¹¹ Art. 91. São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

do Código Penal¹², cujo agente apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem de que tem a posse em razão do cargo, ou o desvia, em proveito próprio ou alheio.

Nesse crime, a Administração Pública resulta lesada em relação a seu interesse moral e também patrimonial. A consumação do delito, que se dá com a efetiva apropriação, desvio ou subtração do bem (objeto material do crime) acarreta, via de regra, prejuízo financeiro à Administração Pública, além de dano extrapatrimonial, já que a atividade administrativa do Estado resta prejudicada.

Ainda, conforme o artigo 63 do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.719/2008¹³, a sentença condenatória penal possui natureza híbrida, sendo ao mesmo tempo condenatória (relativamente ao delito) e declaratória (em relação à obrigação de reparar o dano), razão pela qual também possui status de título executivo judicial.

Conforme já referido, a reforma de 2008 trouxe algumas inovações à sistemática processual penal, dentre elas a obrigação de o julgador, ao exarar a sentença condenatória, já fixar indenização mínima para a reparação do dano, consoante a nova redação do artigo 367, inciso IV, do Código de Processo Penal, transformando tal decisão em um título executivo completo, sem necessidade de prévia liquidação para ser executado.

Tal não exclui, porém, a possibilidade de liquidação do dano efetivamente sofrido, caso a sentença penal condenatória fixe indenização mínima, que não tenha o condão de indenizar a totalidade da lesão experimentada pelo ofendido.

Nesse sentido, se já no processo penal há possibilidade de fixação de valor mínimo a ser executado a título de reparação civil e, se o ente públi-

¹² Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão de cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

¹³ Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

co sofreu prejuízos, não só morais, mas também patrimoniais em virtude da prática do delito, nesse aspecto reside seu interesse processual em fazer parte da lide.

Ademais, havendo previsão legal específica no sentido de que o ofendido deve ser cientificado de todos os atos do processo, incluindo-se a designação de data para audiência e a prolação de sentença, em se tratando de crimes contra a Administração Pública, imperativo seja o ente público lesado (União, Estados-membros ou Municípios) cientificado da própria instauração da ação penal, a fim de que possa habilitar-se como assistente de acusação e, assim, fazendo parte da lide, possa reforçar a acusação e executar a sentença penal condenatória.

Ao contrário, se tal não ocorrer, ao ente público restará ajuizar ação civil, em que haverá necessidade de discussão do *an debeatur*, haja vista que não foi parte na ação penal. Se isto ocorrer, tal procedimento em muito prejudica a efetividade na busca pela reparação do dano causado ao erário, já que ao Estado, se não fez parte da ação penal, restará ajuizar a *Actio Civilis ex delicto*. Em outras palavras, o ofendido deverá ajuizar ação na esfera cível para obter indenização pelo dano causado pelo crime, fazendo-se mister reiniciar a discussão acerca da culpa, sem que se possa utilizar da sentença penal como título executivo.

3 A NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ESTADO PARA HABILITAR-SE COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NAS AÇÕES PENAIS POR CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Discute-se se há possibilidade de o ofendido executar no cível a sentença penal condenatória, mesmo não tendo sido parte da ação penal como assistente de acusação.

Ao que entendemos, tal não seria possível, quer em razão dos limites subjetivos da coisa julgada, quer em virtude da adoção do sistema da independência entre as esferas civil e penal no sistema processual pátrio.

No entanto, pela jurisprudência a questão resta superada, sendo pos-

sível que o ofendido execute a sentença penal condenatória, tendo ou não participado da demanda criminal, embora nas ações penais públicas, em regra, enquanto o titular da ação é o Estado, detentor da pretensão punitiva, na ação cível a vítima ou seu familiar seja sujeito diverso não abrangido pela coisa julgada, agindo como *res inter alios*.

Essa discussão não apresenta qualquer problema em se tratando de ações penais que versem sobre crimes contra a Administração Pública, pois nesses o Estado é, além de titular do direito de punir, também a vítima do crime. Enquanto detentor do *jus puniendi* faz-se representar pelo órgão do Ministério Público e, enquanto ofendido, deve-se fazer representar por órgão da Advocacia Pública, a fim de que tome conhecimento da existência da ação penal e possa, no juízo cível, executar sua pretensão indenizatória, sem a necessidade de propositura de anterior ação civil. Nesses casos, a coisa julgada produzida pela sentença penal condenatória alcança o Estado, seja qual for o entendimento adotado.

Em se tratando de crimes praticados contra a Administração Pública Estadual, o Procurador do Estado passa a ser parte ativa legítima da execução, representante da figura do ofendido, restando mitigada a separação entre as esferas civil e criminal, consoante se irá expor.

3.1 A Independência entre as Esferas Civil e Criminal

Todo crime, em regra, é também um ilícito civil, cuja diferença se dá meramente no plano quantitativo, posto que uma infração só erigida à qualidade de ilícito penal quando extremamente grave, por força do que dispõem os princípios da intervenção mínima, da ofensividade e da proporcionalidade.

O delito, em termos axiológicos, constitui uma ofensa à objetividade jurídica pertencente a um determinado sujeito, ou a determinados sujeitos, bem jurídico esse que quando ofendido configura uma lesão ao seu titular. Daí porque o crime é também a prática de um dano.

Eis porque é efeito da condenação penal a obrigação de reparar o dano, regra insculpida no artigo 91, inciso I, do Código Penal.

Da mesma forma os crimes funcionais (especificamente os crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública), que

são, ao mesmo tempo, um ilícito penal, um ilícito administrativo e um ilícito civil, muito embora a persecução nas três esferas seja independente.

O presente estudo não se restringe apenas aos crimes funcionais, mas a todos os delitos praticados contra a Administração Pública, sejam eles praticados por funcionários públicos, por particulares, ou contra a administração da justiça, razão pela qual não se irá discorrer acerca da persecução na esfera administrativa.

Assim, quando do cometimento de um crime, pode-se dizer que surgem duas pretensões diversas: a pretensão punitiva e a pretensão reparatória. Tais pretensões resistidas são deduzidas em dois juízos diversos, dada a separação das esferas: a pretensão punitiva é deduzida no juízo criminal e a pretensão reparatória é deduzida no juízo cível.

Em se tratando de crimes contra a Administração Pública, a pretensão reparatória de que é titular o Estado é deduzida por meio da Ação Civil *ex Delicto*, em que o ente público lesado ajuíza demanda para ver-se ressarcido pelos prejuízos decorrentes da infração, já que, via de regra, não é parte na ação penal.

No entanto, é perfeitamente possível que o ente público ofendido (União, Estado-membro ou município) passe a fazer parte da lide penal, habilitando-se no processo na qualidade de assistente de acusação, o que depende de ser-lhe dado conhecimento acerca da instauração da ação penal.

Para tanto, necessário seja conferida vasta aplicação ao novo artigo 201 do Código de Processo Penal quando a ação penal versar sobre crime contra a Administração Pública, pois nesses casos ainda se adota a sistemática anterior à mudança legislativa em que, na ação pública, a vítima não necessitaria ser intimada de qualquer ato processual, salvo se estivesse habilitada como assistente de acusação.

Se tal procedimento não passar a ser adotado inarredavelmente a todos os delitos em que o Estado figura na condição de ofendido, ao ente público não restará outra alternativa senão o ajuizamento de nova ação cível de reparação de danos, em virtude da sistemática de separação entre as esferas civil e penal, ocasionando perda de eficiência da Administração Pública no que tange a sua pretensão reparatória.

3.2 A Execução Civil da Sentença Penal Condenatória pelo Estado

Sabendo-se que a jurisdição brasileira adotou o sistema da independência, em que as ações civil e penal devem ocorrer separadamente, quando se perfectibiliza um crime contra a Administração Pública a pretensão reparatória pertencente ao erário se exerce no juízo cível.

No entanto, a sentença penal condenatória possui natureza de título executivo, podendo ser executada na esfera civil, evitando-se nova discussão acerca do *an debeatur*, caso em que o ofendido possui legitimidade para a execução da sentença penal condenatória, sendo inclusive legitimado ordinário para executar eventual indenização que, inclusive, pode ser desde já fixada na sentença penal, segundo a lógica que rege o direito penal atual que coloca a vítima em um novo patamar.

Para que tal seja possível quando o ofendido for o Estado, o que ocorre nos crimes contra a Administração Pública, mister, antes de tudo, seja cientificado seu Procurador da instauração da ação penal.

Pela nova sistemática do Código de Processo Penal, deve o ofendido ser cientificado de todos os atos do processo penal, a fim de que, se desejar, habilite-se como assistente de acusação, podendo, ainda, o juiz, ao prolatar a sentença, fixar valor mínimo de indenização a ser paga à vítima do processo.

Quando o Estado é a vítima de um crime, o que se dá nos delitos praticados contra a Administração Pública, dentre outros crimes, como sonegação fiscal, tais normas devem ser aplicadas sem exceção, até mesmo porque, nesses crimes o desvalor do resultado é ainda mais censurável na medida em que resta lesada toda a coletividade.

Em delitos como o peculato, a concussão, a corrupção passiva, a prevaricação, a advocacia administrativa, o abandono de função (crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública), a corrupção ativa, o impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (crimes praticados por particular contra a Administração Pública), a denúncia caluniosa, a fraude processual (crimes contra a Administração da Justiça), a contratação de operação de crédito e a ordenação de despesa não autorizada (crimes contra as Finanças Públicas) é bastante comum que figure como sujeito passivo o Estado-membro.

Quando tal ocorrer, propõe-se em cumprimento estrito ao que dispõe o artigo 201 do CPP seja cientificado o Estado, na pessoa de seu Procurador-Geral, a fim de que seu órgão figure na ação penal na qualidade de assistente de acusação, com vistas a reforçar o polo ativo da ação penal e, posteriormente, executar no juízo cível a sentença penal, que já deverá fixar valor mínimo de indenização.

Para tanto, mister organizem-se as Procuradorias dos Estados e ampliem o campo de atuação das Procuradorias de Probidade Administrativa, com vistas à persecução não somente dos atos ímprobos do administrador público, mas a toda e qualquer lesão ao erário decorrente da prática de ilícito penal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos crimes praticados contra a Administração Pública, o Estado é sujeito passivo formal e material do delito. Enquanto sujeito passivo formal, é o detentor do direito de punir e representado pelo Ministério Público, que possui pretensão de natureza repressiva. Enquanto sujeito passivo material, o Estado é a vítima do crime, com pretensão de natureza indenizatória frente aos danos ocasionados ao erário, sendo representado por órgão pertencente à Advocacia Pública.

Mesmo naquelas hipóteses em que o Estado é o ofendido pela prática de um crime, sabe-se que tradicionalmente, a vítima sempre ocupou posição coadjuvante no processo penal, o que decorre do entendimento segundo o qual o crime lesa muito mais a sociedade do que sua vítima imediata. Tal tradição vem sendo modificada gradativamente, esteira na qual se assentam algumas das modificações oportunizadas pela reforma do Código de Processo Penal dentre as quais a obrigatoriedade de cientificação do ofendido de todos os atos processuais e a necessidade de fixação, na própria sentença penal condenatória, de valor indenizatório mínimo ao ofendido.

Tais mudanças legislativas devem ser aplicadas de forma inarredável nas ações penais por crime contra a Administração Pública, devendo o Estado ser cientificado de sua instauração e/ou de todos os atos processuais

subsequentes, com vistas a figurar como assistente de acusação e, tendo conhecimento da prolação da sentença, utilizá-la como título executivo judicial, no juízo cível, sem que haja necessidade de propositura de *Actio Civilis ex Delicto* prévia, dispensando-se a discussão do *an debeat*.

Em sendo adotada esta sistemática, tendo em vista a independência das esferas civil e penal, tal providência vai ao encontro do princípio da eficiência na Administração Pública, porque o Estado pode ver-se ressarcido dos prejuízos causados pelo crime, mediante o ajuizamento de uma demanda executória, podendo executar o valor mínimo fixado na sentença penal condenatória, com a possibilidade, ainda, de liquidar dano eventualmente sofrido e que não esteja comportado pela condenação penal, se entender que a mesma não foi suficiente.

Nesse sentido, propõe-se que quando a ação penal versar sobre crimes praticados contra a Administração Pública Estadual, a cientificação (obrigatória nos termos do Código de Processo Penal) deve se dar na pessoa do Procurador-Geral do Estado, que se fará representar por um de seus órgãos, razão pela qual devem as Procuradorias dos Estados organizarem-se com vistas à especialização na matéria em epígrafe.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Especial 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

JAKOBS, Günther. A imputação objetiva no direito penal. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Org. e Trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.