



Cumulação da Pena de Multa Para Crime de Peculato Com a Sanção Pecuniária Proveniente de Improbidade Administrativa: bis in idem

Clara Bilro Pereira de Araújo

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Integrante da Revista Jurídica In Verbis.

E-mail: clarabilro@gmail.com.

Gabriela Revoredo Pereira da Costa

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

E-mail: gabrielarev@hotmail.com.

Resumo

Com o desiderato de analisar a eventual incidência do bis in idem a partir da aplicação da pena de multa decorrente da prática do crime de peculato com a sanção pecuniária proveniente da ação de improbidade administrativa, o presente trabalho discorre acerca da temática tendo por base a Constituição Federal, o Código Penal e a Lei de Improbidade Administrativa. Ressalta a necessidade de haver uma conduta proba da administração pública, e destaca os ilícitos decorrentes da violação a essa moralidade, em específico, o crime de peculato e a ação de improbidade administrativa. Por fim, analisa, com base em jurisprudência da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, como devem ser aplicadas as sanções no caso do funcionário que cometeu ato de improbidade administrativa cumulado com o crime de peculato, para que não se incorra no bis in idem.

Palavras-chave: Crime de peculato. Ação de Improbidade Administrativa. Bis in idem. Código Penal. Lei de Improbidade Administrativa.

A administração pública é norteada, dentre outros princípios, pelo princípio da moralidade administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual os agentes estatais devem atuar de forma proba, moral, isto é, em conformidade com a lei. Outrossim, também norteia a Administração Pública a supremacia do interesse público sobre o privado, a partir da qual os funcionários devem visar o cumprimento de interesses da coletividade, em detrimento dos seus interesses particulares.

Dessa forma, quando agem em desconformidade ao que preceituam estes princípios, os agentes públicos podem responder tanto por atos de improbidade administrativa, quanto pelos crimes previstos no Código Penal, especificamente os dispostos no capítulo relativo aos “Crimes praticados por Funcionários Públicos contra a Administração em Geral”.

Entretanto, embora possível a incidência de penalidades em searas independentes (cível, penal, administrativa) para os ilícitos cometidos por funcionários públicos, de acordo com o artigo 37 da Constituição, deve-se restringir a possibilidade dessa incidência apenas quando a aplicação dessas penalidades não tiver o mesmo fim. Ou seja, quando a condenação, nas diferentes searas, tiver o mesmo propósito (prevenir a prática de novas condutas, por exemplo), deve-se ater a apenas uma das sanções, tendo em vista a proibição à existência do *bis in idem* no Ordenamento Jurídico hodierno.

O *non bis in idem* tem ampla consagração no Ordenamento Jurídico brasileiro, principalmente no âmbito do Direito Penal, que presa pelo menor dano possível ao réu, a partir dos seus princípios da proibição à analogia *in malam partem*, e da irretroatividade de lei mais severa etc.

Ainda sobre esse aspecto, com o advento da Constituição de 1988, tornou-se evidente o fenômeno do Neoconstitucionalismo, que tem como premissa básica o reflexo dos valores e princípios constitucionais em todo o Ordenamento Jurídico brasileiro. Diante disso, a Dignidade da Pessoa Humana apresenta-se como fundamento a existência do princípio do *non bis in idem*, sob a alegação de que ninguém pode ser punido duas vezes por um mesmo fato.

Destarte, diante da necessidade de se verificar a incidência desse princípio, primordialmente no âmbito do Direito Penal, questiona-se se há a violação à proibição da punição dúbia nos casos em que um funcionário público foi condenado a ressarcir o erário, devido a um ato de improbidade, e, logo após, foi condenado criminalmente ao pagamento de uma pena de multa, prevista para o crime de Peculato doloso, pelo mesmo

ato. Para tanto, será feita uma análise bibliográfica acerca dos institutos legais em questão, a fim de que se possa tirar conclusões empíricas a respeito do tema.

Diante disso, analisar-se-á, primeiramente, que condutas são consideradas reprováveis quando cometidas por funcionários públicos; mais adiante será analisado, especificamente, o crime de peculato tipificado no artigo 312 do Código Penal e, por fim, adentrar-se-á no objeto principal do presente trabalho, qual seja, a incidência ou não do *bis in idem* quando da aplicação da multa penal e do dever de ressarcimento pelo funcionário público, motivados pela prática de uma conduta ilícita no exercício de suas funções.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DAS CONDUTAS REPROVÁVEIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme ensina Di Pietro (PIETRO, 2015, p.82), o vocábulo Administração “tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar”. Nesse sentido, a Administração Pública surge como o conjunto de entidades que, em decorrência da lei, são responsáveis pelo exercício das funções administrativas, as quais, por sua vez, podem ser entendidas como atividades desempenhadas pelo Estado para a concretização dos interesses coletivos.

Na realização dessas atividades, a Administração Pública, personificada na figura de seus agentes, se submete ao regime jurídico administrativo, dotado de um conjunto de prerrogativas e sujeições específicas que o diferencia do regime jurídico de direito privado, aquele direcionado aos particulares.

Tais prerrogativas e sujeições, que devem, obrigatoriamente, pautar todas as condutas para bom funcionamento da Administração Pública, se manifestam na forma de princípios, dispostos tanto na Constituição Federal quanto em leis esparsas. Segundo o art. 2º da Lei 9.784/99, são princípios da Administração Pública: “[...] legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”. Seguir esses direcionamentos é, portanto, o que se espera da Administração e o que se entende como boa atuação administrativa dos agentes públicos.

Em contrapartida, o desrespeito a estes ditames caracteriza conduta reprovável por parte dos administradores públicos e, segundo José Antônio Lisboa Neiva, até mesmo

improbidade administrativa, *in verbis*

a[Letra Maiúscula] improbidade administrativa caracterizar-se-ia por ação ou omissão dolosa do agente público, ou de quem de qualquer forma concorresse para a realização da conduta, com a nota imprescindível da deslealdade, desonestidade ou falta de caráter, que visse a acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º da LIA [Lei de Improbidade Administrativa], ou ainda, que “violasse os princípios da Administração Pública”, nos termos previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da citada lei. [grifo nosso]

De fato, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/92), em seu artigo 4º, está disposto que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”, sob pena de incorrer em comportamento ímprobo.

Assim, caracterizam-se como condutas reprováveis dos agentes públicos da Administração, aquelas práticas que se mostrem incompatíveis com o regime jurídico administrativo e que são, como se verá a seguir, sancionáveis.

2.1 Sanções para condutas reprováveis da Administração Pública

Conforme exposto, o agente público deve agir em consonância com os princípios da Administração Pública. Em comparação com o homem médio, sua conduta deve ser proba e voltada para a consecução do interesse público em detrimento do particular. Agir de modo diverso ocasiona ilícito que pode ensejar a aplicação de sanções em searas distintas.

De acordo com a Lei 8.429/92, em seu artigo 12, as sanções previstas para o ato de improbidade administrativa, cometido por funcionário público, podem ser estabelecidas de maneira independente

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato(...)

Isto é, a Ação de Improbidade, sanção de natureza civil e política, não impede a responsabilização do agente incurso em alguma conduta desta lei também em um Procedimento Administrativo Disciplinar (de natureza administrativa e caráter interno) e, ainda, em um processo-crime, de natureza penal, caso essa conduta corresponda a um

ilícito tipificado no Código Penal.

A respeito da responsabilização em ação de improbidade administrativa e da sanção penal, em especial dos crimes praticados por funcionário público contra a administração, o presente artigo discorrerá mais detalhadamente.

2.2 Da Responsabilização prevista na Lei de Improbidade Administrativa

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 4º, estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Nesse sentido, a Lei Federal 8.429 surge em 1992 para disciplinar a responsabilização dos agentes públicos em casos de prática de atos de Improbidade Administrativa.

Para Carvalho Filho (FILHO, 2014, p. 66), estes atos podem ser, nos termos da referida lei, de três tipos: a) os que dão ensejo a enriquecimento ilícito; b) os que geram prejuízo ao erário; e c) os que ofendem os princípios da Administração Pública. Qualquer que ela seja, uma vez identificada prática irregular disposta nos artigos 9, 10 e 11 do diploma normativo em estudo, de acordo com o artigo 14 desta lei, qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Mimetizando o que dispõe o Constituinte, várias são as sanções estabelecidas pelo legislador federal para a prática dessas ações nos incisos do artigo 12 da Lei 8.429/92, dentre as quais interessa destacar o “ressarcimento integral do dano”, pena de cunho patrimonial prevista para todos os atos de improbidade administrativa.

A respeito desta pena em particular, por ora, é conveniente apenas pontuar que ela foi estabelecida conforme a lógica da responsabilidade civil, segundo a qual todo aquele que venha a causar dano a outrem, tem a obrigação de repará-lo. Desta feita, é possível afirmar que o objetivo do legislador ao instituir essa penalidade se restringe à intenção da devolução do prejuízo que foi indevidamente causado.

2.3 Dos Crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em geral

Por sua vez, no que tange às sanções penais direcionadas à punição de condutas

reprováveis realizadas por agentes públicos, ganha destaque o título do Código Penal Brasileiro referente aos “Crimes contra a Administração Pública”, sobretudo aqueles do capítulo concernente aos “Crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em geral”.

Sobre os tipos penais inseridos nesse capítulo, quais sejam, aqueles elencados entre os artigos 312 e 326 do Código Penal, destacamos o crime de Peculato doloso, previsto no art. 312, *caput* e § 1º, que será destrinchado em momento posterior. Antes de adentrar mais especificamente neste dispositivo, no entanto, é importante tecer alguns comentários gerais sobre o Capítulo no qual ele se insere.

De início, cabe afirmar que todos os tipos penais elencados no Capítulo ora em estudo são classificados como “crimes funcionais”, ou seja, praticados por indivíduo investido de um ofício ou função pública contra a Administração Pública. Nesse caminho, o próprio CP esclarece em seu art. 327 o que vem a ser Funcionário Público para fins penais:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º – Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Para o Direito Penal, portanto, o conceito de “Funcionário Público”, bem como o de “Administração Pública”, é o mais amplo possível.

Ademais, o bem jurídico tutelado pelos tipos penais desse capítulo, em consonância com o que ensina Bitencourt (BITENCOURT, 2014, p. 1329), é também o mesmo: a Administração Pública. Dois são os aspectos nos quais essa proteção incide: “em primeiro lugar, (...) o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público de conduzir-se com lealdade e probidade; (...) em segundo, (...) o patrimônio mobiliário do Poder Público”.

Destarte, o que se vê no grupo de crimes deste capítulo do Código Penal, à semelhança dos comportamentos identificados como Atos de Improbidade Administrativa pela Lei 8.429/92, é a busca pela proteção não só do patrimônio estatal, mas acima de tudo da probidade e, portanto, da moral administrativa.

3 A FIGURA DO PECULATO DOLOSO NO CÓDIGO PENAL E SUA MULTA

Após analisados os crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral, faz-se mister adentrar-se, mais atenta e particularmente, à figura do Peculato doloso, tipo penal disposto no *caput* e §1º do art. 312 do Código criminal pátrio. O estudo deste delito em particular, como dito anteriormente em sede de introdução, é consequência de sua essência eminentemente pecuniária, bem como pelo fato de sua pena envolver tanto reclusão quanto multa, o que não se observa na modalidade culposa.

Em linhas gerais, o Peculato é a apropriação, por parte de funcionário público, de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou privado, do qual tenha posse em razão do cargo que ocupa, ou o desvio em proveito próprio ou alheio. Também incorre no mesmo crime, conforme orienta o §1º do referido artigo, o funcionário público que, embora sem a posse, subtrai ou concorre para que o dinheiro, valor ou bem móvel seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

A partir dessa delimitação inicial, bem como das considerações realizadas em capítulo anterior, é possível identificar os elementos do tipo.

Uma vez que o crime em tela é funcional, o sujeito ativo é somente o funcionário público ou outro sujeito a ele equiparado para fins penais, nos termos do artigo 327, § 1º, do Código Penal. Em contraparte, os sujeitos passivos do crime são o Estado e, secundariamente, as entidades de direito público ou particulares prejudicados.

No tocante ao objeto material do tipo, este pode ser dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que o agente tem a posse em razão do cargo que ocupa. Como “dinheiro” se entende a moeda em curso legal no país; como “valor”, tudo aquilo que pode ser convertido em dinheiro; e como “bem móvel”, qualquer coisa que pode ser apreendida e deslocada de um local para outro.

No que concerne os elementos objetivos do tipo, Nucci (NUCCI, 2013, p. 1038) identifica três figuras de peculato doloso no art. 312, *caput* e §1º do CP, quais sejam: i) peculato-apropriação (“apropriar-se”); ii) peculato-desvio (“desviá-lo”); e iii) peculato-furto (“o funcionário público subtrai ou concorre para que seja subtraído”). Para que haja a adequação típica de uma conduta no crime de peculato, é necessária a presença do elemento subjetivo na ação do funcionário público, isto é, a “vontade de transformar a posse em domínio”, não restituindo o objeto material ao Estado ou, ainda, desviando-o

de sua finalidade, em proveito próprio ou alheio.

Nessa sequência, a consumação do crime, ainda que de difícil identificação prática, se dá quando da efetiva apropriação, desvio ou subtração do objeto material do ato. Por conseguinte, ainda que admissível, a tentativa no crime de Peculato é de problemática comprovação.

Por último, quanto às penas cominadas pelo diploma legal para este crime, há reclusão de dois a doze anos e, cumulativamente, como dito, o estabelecimento de multa. Voltemo-nos brevemente à sanção pecuniária.

Nucci ainda ensina que a multa, como todas as espécies de penas existentes no sistema normativo brasileiro, é sanção imposta pelo Estado, após o devido processo legal, com o escopo de repreender a prática delituosa e prevenir novas condutas semelhantes, ao mesmo tempo em que, reeducando o delinquente, afirma os valores tutelados pelo Direito Penal. Nessa lógica, o autor ainda afirma que, nas palavras do art. 59 do CP, “o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (NUCCI, 2013, p. 400).

Isso significa que a pena de multa cominada para a prática de Peculato em nada se vincula com o ressarcimento do dano material causado: o objetivo maior da pena de multa no Peculato doloso é censurar a transgressão e coibir eventuais repetições da mesma conduta. Para Heleno Fragoso (1962 apud BITENCOURT, 2014, p. 1330) “não há dúvida de que o dano que o crime resulta é menos patrimonial que moral e político”.

Eis, pois, uma diferença de “intenção” entre o que se pretende com as penas pecuniárias estabelecidas pela Ação de Improbidade Administrativa e a finalidade da sanção penal de multa.

Destarte, resta saber se, em caso de ilícito cometido por um agente público, e qualificado tanto como peculato, quanto como um ato de improbidade, é, de fato, necessária a aplicação das duas sanções pecuniárias decorrentes de cada uma dessas legislações, para que se atinja a finalidade de prevenir novas condutas e ressarcir o erário, ou se a incidência dessas duas punições violaria o princípio do *non bis in idem*.

4 DA SIMULTANEIDADE ENTRE A MULTA PENAL E A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO COMO SANÇÕES PARA PRÁTICA DE ILÍCITO REPROVÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Diante do já explanado, é necessária a verificação do modo de se aplicar a pena, para o funcionário público que comete o crime de peculato cumulado com o ato de improbidade administrativa.

Seria necessária a aplicação cumulativa tanto da multa penal quanto do ressarcimento ao erário, previsto na Lei de Improbidade Administrativa, ou a dupla punição pecuniária violaria o *non bis in idem*?

4.1 O Princípio do *non bis in idem*

O brocardo latino, em sua utilização jurídica, vincula-se à vedação ao Estado de impor aos indivíduos dupla sanção sobre um mesmo fato. Embora não venha expressamente previsto na Constituição Federal Brasileira, é possível falar da consagração desse princípio no ordenamento jurídico hodierno, uma vez que configura-se como um pressuposto essencial da Dignidade da Pessoa Humana, proibindo que uma pessoa seja punida de forma dúbia pelo mesmo ilícito. Ademais, estando atrelado a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a proibição do *bis in idem* tem aplicação pacificada pela Jurisprudência pátria.

Essa aplicação do princípio se dá, sobretudo, mas não unicamente, na esfera Penal, para a qual ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo crime. Em razão disso, a norma de vedação ao *bis in idem* atua sobremaneira na dosimetria das penas.

Desta feita, o que se observa na atualidade é a tendência de se interpretar este princípio da maneira mais ampla possível, sob o prisma do Direito Constitucional, de modo a repelir toda hipótese de dupla punição para que a sanção seja proporcional e alinhada com a Dignidade da Pessoa Humana.

4.2 Do ressarcimento ao erário em Ação de Improbidade Administrativa sucedido pelo pagamento da multa prevista no Código Penal

Ante o exposto, o princípio do *non bis in idem* é o afastamento de toda possível duplicidade punitiva, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, a partir da qual o enunciado passou a ter interpretação mais ampla.

Com isto em mente, retoma-se a situação na qual um agente da Administração Pública pratica o crime de Peculato e, ainda, nos termos da Lei 8.429/92, um ato de Improbidade Administrativa. A despeito das demais espécies de sanções aplicáveis ao

caso, serão examinadas apenas aquelas de natureza pecuniária, quais sejam, a multa para o crime de Peculato e o “ressarcimento integral do dano”, previsto no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Não raros são os episódios nos quais se pretende aplicar, simultaneamente, estas duas sanções, o que é autorizado pelo art. 37, §4º, da CF, que, como visto, estabelece a independência das searas punitivas.

Sucedem que, em determinados casos, em razão dessa independência, a sanção da ação de Improbidade Administrativa (que, destaca-se, abrange o “ressarcimento integral do dano”) pode anteceder o processamento da pena na seara criminal, de modo que a posterior multa estabelecida para o crime de Peculato incorreria, de fato, na violação ao *bis in idem*.

Ainda que, como visto, o intuito da multa penal não seja o de garantir o ressarcimento do dano patrimonial sofrido com a prática do Peculato, mas sim o de reprimir a transgressão e coibir eventuais atos semelhantes, há de se considerar que se já houve ressarcimento antecedendo a condenação criminal, já houve, ainda que involuntariamente, o abalo patrimonial necessário para que os efeitos de uma eventual multa fossem alcançados.

Persistir na aplicação de multa penal quando já houve sanção pecuniária em razão de ação de Improbidade Administrativa é, destarte, praticar *bis in idem*, uma vez que uma mesma conduta está sendo punida duas vezes com penas de mesma natureza, qual seja, a patrimonial.

Ademais, é oportuno evidenciar que não há que se falar em violação ao disposto no art. 37, §4º, da CF, bem como o art. 12 da lei 8.429/92, no que se refere à independência entre as instâncias para aplicar sanções. Isso por dois motivos.

O primeiro deles está no fato de manter-se a aplicação das outras sanções de naturezas distintas, já que o que aqui se critica é o fato de sanções de mesma natureza coexistirem para punir o mesmo fato. Dessa forma, aqui nada se propõe a respeito de supressão da reclusão para o Peculato doloso ou, ainda, sobre alterações na sanção de perda de direitos políticos para os atos de Improbidade Administrativa. Delimita-se, portanto, às sanções pecuniária, que embora tenham a mesma natureza, são frequentemente aplicadas de forma dúbia, violando, de forma grave e constante, o princípio amplamente consagrado no Ordenamento Jurídico Brasileiro, isto é, a proibição ao *bis in idem*.

O segundo motivo é a possibilidade do alcance de todos os efeitos pretendidos pelas duas sanções de cunho pecuniário, ainda que com apenas uma punição. Tanto o

ressarcimento ao erário pretendido pela Ação de Improbidade Administrativa, quanto o abalo patrimonial capaz de reprimir a transgressão do Peculato e coibir esse tipo de prática são englobados.

Portanto, resta demonstrado que a sanção pecuniária prevista na Lei de Improbidade Administrativa, que tem por fim o ressarcimento do valor devido ao erário, quando aplicada anteriormente à pena criminal, assume a finalidade de ambas as sanções, pois além de restituir o montante devido aos cofres públicos, pelo abalo financeiro que gera ao acusado, desencadeia a repreensão que este precisava, evitando, desse modo, o cometimento de futuros ilícitos. Destarte, fica desconfigurada a necessidade de se aplicar a pena de multa, tendo em vista que os fins que ela se propunha a atingir, já foram abarcados pela sanção pecuniária da LIA.

4.2.1 Da aplicação prática à tese adotada: Contrarrazões apresentadas em processo tramitando na 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte

Em processo tramitando na Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, em sede de primeira instância, o réu foi condenado por ato de improbidade administrativa, por ser funcionário público e ter desviado um montante de R\$30.000,00 (trinta mil Reais).

Entretanto, embora a sentença tenha o condenado pelas penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, dispensou-o da pena de ressarcimento ao erário e da multa civil, tendo em vista que já tinha o réu respondido, perante o Tribunal de Contas da União, um processo que ensejou na cobrança judicial do valor desviado, através de Ação de Execução de Título Extrajudicial.

Dessa forma, fazendo-se uma interpretação analógica, pode-se verificar um caso com aplicação de tese similar à aqui defendida, já que o juiz dispensou a sanção pecuniária, prevista na LIA, por defender a incidência do *bis in idem*, caso além do pagamento já realizado ao Tribunal de Contas da União, o réu fosse condenado a pagar novamente o montante correspondente ao valor desviado.

De acordo com isso, seguem argumentos do condenado, nesta ação, quando interposta Contrarrazões, visando o desprovimento do Recurso Ordinário do Ministério Público:

Portanto, já tendo sido o réu condenado a ressarcir o erário do dano que lhe foi causado através de processo administrativo movido pelo Tribunal de Contas da União, juntamente com a aplicação de multa

(conforme assinalado na própria petição inicial do MPF e na decisão judicial às fls. 77-78 e 117-119), “uma nova condenação pelos mesmos atos praticados iria de encontro com o princípio da vedação do *bis in idem*, principalmente quanto às sanções de ressarcimento ao erário e de multa”.

Assim sendo, o recurso do Parquet Federal não deve ser acolhido, porquanto, mesmo se este egrégio Tribunal entender configurado o ato de improbidade administrativa (o que se questiona por meio de recurso às fls. 128-134), “não há sentido em condenar o demandante duplamente, no âmbito civil/administrativo, pela prática do mesmo ato, mesmo que reconhecida a independência de instâncias”. Diferentemente do posto na apelação do *Parquet*, tal condenação configura sim *bis in idem* (prática vedada no nosso ordenamento jurídico). [grifo nosso][Mudar o tamanho da fonte para10]

Destarte, tendo sido o erário ressarcido através do processo administrativo movido pelo Tribunal de Contas da União, não há espaço para um novo ressarcimento, o que geraria uma onerosidade excessiva para o réu e o enriquecimento ilícito da Administração Pública, desencadeando, outrossim, a incidência do *bis in idem*.

Dessa forma, cabe a aplicação de interpretação similar à condenação por improbidade administrativa sucedida pela condenação criminal, já que nesse caso, quando ressarcido o erário, através da sanção prevista na LIA, o condenado estaria sofrendo um abalo pecuniário suficiente para repreender a prática que teve e evitar o cometimento de futuros ilícitos, sendo desnecessária, portanto, a aplicação da multa criminal.

4.3 Do ressarcimento ao erário em Ação de Improbidade Administrativa precedido pelo pagamento da multa prevista no Código Penal

Situação oposta é a que se configura com a execução penal precedendo o ressarcimento ao erário, decorrente da Lei de Improbidade Administrativa.

Nesta hipótese, a multa criminal, com a finalidade de repreender e prevenir a prática de novos crimes, seria aplicada anteriormente à sanção administrativa, a qual tem por fim o ressarcimento do erário. Como pode ser observado, deste modo, a aplicação da multa criminal não abarcará a finalidade atribuída à sanção administrativa, qual seja, a de ressarcir o erário, restringindo-se apenas ao fim que se propõe: prevenir novas práticas e repreender a conduta ilícita.

Desta forma, invertendo a ordem dos fatores, não há a incidência do *bis in idem*, devendo haver a aplicação cumulativa da sanção pecuniária penal e administrativa.

Isso fica demonstrado pois embora a multa criminal evite a prática de novos

ilícitos, reprimendo o agente, ela não terá por fim o ressarcimento, aos cofres públicos, do valor desviado. Sendo necessário, para tanto, a aplicação da sanção pecuniária prevista na Lei de Improbidade Administrativa.

5 CONCLUSÃO

Diante do dever de probidade e moralidade dos agentes públicos, perante a Administração e a coletividade, como um todo, são reprováveis e devem, portanto, ser punidas as condutas que vão de encontro aos princípios da supremacia do interesse público e da moralidade administrativa.

Entretanto, tratando-se de um Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, é proibida a incidência do *bis in idem* na aplicação das sanções previstas para os funcionários que cometam atos de improbidade administrativa.

Destarte, embora possam ser condenados em searas independentes (penal e administrativa, por exemplo), a condenação deve ser justificada por diferentes finalidades a que as sanções se propõe. Pois, tendo propósitos análogos, caracteriza-se a incidência do *bis in idem*, conduta amplamente proibida no Ordenamento Jurídico pátrio.

Com base nisso, foi analisada a violação ou não a este princípio nas situações de um agente público ter sido condenado ao pagamento de multa penal anteriormente à condenação administrativa de ressarcimento ao erário, e na situação dele ter sido condenado ao pagamento da multa após já ter ressarcido os cofres públicos.

Restou demonstrado, dessa forma, que como a pena de multa, prevista no Código Penal para o crime de Peculato doloso, tem por fim apenas a repreensão do condenado pelo ilícito causado e a prevenção para que não cometa outros atos similares, caso ela seja aplicada após o ressarcimento, pelo condenado, das verbas devidas ao erário, haverá a incidência do *bis in idem*, já que além de ressarcir o erário, esta última sanção gerará um dano patrimonial ao réu suficiente para repreender o seu ato ilícito e coibir a prática de novos crimes, sendo desnecessária, portanto, a multa prevista no Código Penal.

Entretanto, invertendo-se a situação, o *bis in idem* não restaria configurado, pois após paga a multa criminal, repreende-se o crime cometido e evita-se que o condenado volte a cometer novos atos, mas, em momento algum, são ressarcidos os cofres públicos do valor desviado pelo funcionário. Por isso, é necessária a posterior condenação

administrativa ao ressarcimento ao erário, para que ambas as finalidades sejam atendidas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de janeiro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 ago. 2015.

BRASIL. Lei nº 8429, de 2 de janeiro de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 13 ago. 2015.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARDOSO, Sônia Letícia de Mélo; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Duplicidade de sanções ambientais e o princípio non bis in idem. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p.431-469, 2013. Trimestral. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/2700/pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

FONSECA, Sérgio Roxo da; ANÍBAL JÚNIOR, Vanderlei. **Natureza penal da sanção por improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34430,31047-Natureza+penal+da+sancao+por+improbidade+administrativa>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

JORIO, Israel Domingos. **Princípio do non bis in idem**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8884/principio-do-non-bis-in-idem>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013->

julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>. Acesso em: 09 jun. 2015.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade Administrativa**. 2. Ed. Niterói: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PICCOLOTTO, Thiago Soares. Ne bis in idem na aplicação da pena. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3943, 18 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27687>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

PIRES, Carolina Lins de Castro; PIRES, Gustavo Alves de Castro; LOPES, Hálisson Rodrigo. **As normas de conduta dos agentes públicos**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14529>. Acesso em: 08 jun. 2015.

CUMULATION OF PECUNIARY PENALTY OF PECULATION WITH THE PECUNIARY PENALTY FROM ADMINISTRATIVE MISCONDUCT: *BIS IN IDEM*

ABSTRACT

Aiming to analyze the potential incidence of double jeopardy through the application of the pecuniary penalty of a fine resulting from the practice of the crime of peculation at the same time as the pecuniary penalty from the Motion against Administrative Misconduct, this paper discusses about this theme based on the Constitution of Brazil, the Brazilian Criminal Code and the Administrative Misconduct Law from the same country. It also emphasizes the need of an honest conduct of the public administration, and highlights the illicit results resulting from the violation of this morality, in particular, the crime of Peculation and the Motion against Administrative Misconduct. Finally, it analyzes, based on the jurisprudence of the First Court of the

Judiciary Section of the State of Rio Grande do Norte, how should be applied sanctions in the case of an employee who committed an act of Administrative Misconduct concurrently with the practice of the crime of peculation, in order not to incur in double jeopardy.

Keywords: Peculation. Motion against Administrative Misconduct. Double Jeopardy. Criminal code. Administrative Misconduct Law.