

Turma e Ano: Curso sobre crimes contra a Administração Pública (2016)

Matéria / Aula: Introdução – Art. 312 / Crimes contra a Administração Pública

Professor: Marcelo Uzêda¹

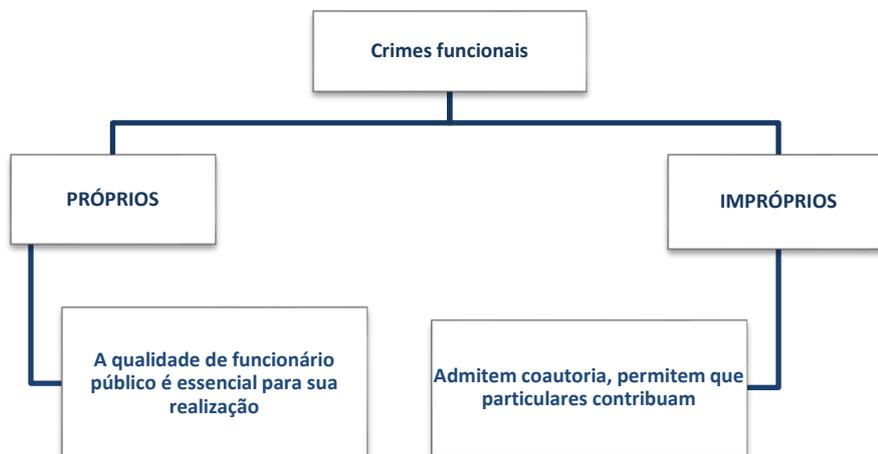
Monitor: Cesar Lima

Aula 01

1- Introdução:

Iremos falar sobre crimes praticados por funcionários, denominados crimes funcionais, os crimes praticados por particulares contra a Administração e, por fim, os crimes contra a Administração da Justiça. É importante lembrar que nosso objetivo é estudar os crimes contra Administração previstos no Código Penal². Vamos começar com os crimes funcionais:

2- Classificação entre crimes funcionais próprios e crimes funcionais impróprios:



Os crimes funcionais são os crimes praticados por funcionário público. A doutrina classifica-os em:

a) Crimes funcionais próprios: a qualidade de funcionário público é essencial para sua realização.

¹ Defensor Público União.

² Existem outros crimes contra a Administração previstos na legislação penal especial, como, por exemplo, a Lei de Licitações e outras legislações especiais que vão tipificar comportamentos que ofendem a Administração Pública.

Temos como característica principal o fato de se tratar de um bem jurídico tutelado específico, exclusivo da Administração. Só pode ser praticado por funcionário público, relacionado ao exercício da função. Não há nenhuma correspondência com outros delitos previstos em outra esfera do Código Penal, na parte especial. Pode-se citar como exemplo, o crime de prevaricação³.

Na prevaricação, que consta no artigo 319 do Código Penal, temos a seguinte previsão: **permitir ou retardar indevidamente o ato de ofício, ou praticá-lo contra previsão expressa de lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.**

Neste crime, os bens jurídicos tutelados são exclusivos da Administração, é possível citar o princípio da legalidade, já que o funcionário pratica o ato contra a disposição expressa de lei; encontra o princípio da impessoalidade, que se trata de um bem jurídico fundamental para o bom funcionamento da Administração Pública; o funcionário não pode agir para satisfazer sentimento ou interesse pessoal. Quando ele coloca em evidência o interesse pessoal, na verdade, ele despreza a impessoalidade da Administração Pública. São interesses jurídicos exclusivos da Administração.

- **Bem jurídico tutelado:**

É possível dizer que o crime funcional próprio tem como bem jurídico tutelado um interesse jurídico exclusivo da Administração, é estranho à vida do particular, a vida comum. Uma boa orientação para identifica-los se revela uma análise a partir dos princípios estudados no Direito Administrativo, os princípios que orientam a Administração Pública, tanto em sede constitucional, quanto àqueles outros que se encontram na lei e enumerados pela doutrina. São garantias para o bom funcionamento da Administração Pública.

- **Sujeito ativo:**

Além do bem jurídico exclusivo, o sujeito ativo só pode ser funcionário público. No exemplo da prevaricação, o funcionário deixa de praticar o ato de ofício, ou seja, o funcionário deixa de praticar o ato que ele tinha que praticar, retarda o ato de ofício, propositadamente. Ninguém pode praticar o ato de ofício, somente o funcionário público. Aquele funcionário possui uma atividade indelegável. Desse modo, um particular não pode fazê-lo, no máximo, o particular pode ser o partícipe ou induzir, instigar, ou contribuir de modo acessório, secundário, sem realizar o comportamento descrito no tipo penal.

Nesta abordagem, estamos fazendo uma análise a partir da teoria objetivo-formal, que se revela a teoria que orienta a questão de concurso de pessoas, no que concerne aos conceitos

³ O crime de peculato também pode ser visto na modalidade funcional própria e outras em que se mescla com a possibilidade de coautoria com particular.

de autor e de partícipe. Trata-se da teoria adotado pelo Código Penal⁴. De acordo com a doutrina, o domínio do fato é o elemento geral da autoria, que deve ser também somado a outros elementos especiais de autoria, como condições especiais de autor, no caso dos crimes funcionais próprios. Ainda que se pense na teoria do domínio final do fato, não se podem desprezar aqueles tipos penais que exigem uma qualidade especial daquele sujeito ativo, que, no caso, é o funcionário público. Por conta destas duas características, o bem jurídico e o sujeito ativo são exclusivos, só encontramos previsões nestes tipos penais, chamados funcionais próprios, aqui no capítulo dos crimes contra a Administração praticados por funcionário. Não encontramos figuras semelhantes ou idênticas em outra esfera, em outra parte do Código Penal, ou até mesmo na legislação especial. São delitos que têm tipificação exclusiva, neste capítulo dos crimes praticados por funcionários públicos contra Administração.

b) Crimes funcionais impróprios:

De outro lado, existem os crimes funcionais impróprios, são aqueles que admitem coautoria, permitem que particulares contribuam, realizem, ainda que em concurso, o comportamento com o funcionário público. Também podem ser praticados por outros agentes que não sejam funcionários públicos.

Nós iremos aplicar a norma de extensão do artigo 30 do concurso de pessoas. É importante lembrar que o artigo 30 prevê que: **não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. Neste caso, o crime é funcional, mas o bem jurídico não é exclusivo.**

No caso do peculato, o funcionário se apropria. Em uma primeira hipótese de peculato, previsto no artigo 312, caput, figura-se o peculato como apropriação, como se lê: 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 do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.** Um particular pode concorrer com o funcionário neste crime, tendo em vista que a apropriação pode ocorrer por parte de qualquer pessoa. Quando a qualidade de funcionário está presente, um particular pode concorrer, comunicando-se a condição do funcionário em relação a ele.

Retomando o artigo 30, em que se vê a exceção apresentada “salvo quando elementares do crime”, como a condição de funcionário público é uma condição elementar do crime, por se tratar de um crime funcional, ainda que impróprio, a condição pessoal se comunica ao particular. É possível que o particular responda em concurso com o funcionário por esse crime

⁴ Não se está entrando a fundo na teoria finalista, acerca do domínio final do fato, apenas se está afirmando de que, a princípio, o domínio final do fato é apenas uma regra geral, um filtro para a definição do autor e, por exclusão, do partícipe. O autor é quem tem o domínio do fato.

funcional. O exemplo utilizado se revela o crime de peculato, em especial, o peculato por apropriação.

É possível que se tenha um caso concreto em que um funcionário público concorre em um peculato por apropriação. Assim como no peculato por furto, previsto §1º do artigo 312 do Código Penal. Nesta modalidade, o funcionário subtrai ou concorre para que terceiro subtraia. É possível a colaboração, o concurso entre o funcionário e o particular na realização do chamado peculato furto. Trata-se de um exemplo de crime funcional impróprio. É um crime funcional, pois a lei estabelece uma qualidade especial para o sujeito ativo, só que o bem jurídico, por exemplo, o patrimônio, não é exclusivo da Administração.

É claro que no peculato, nós temos a combinação não somente do patrimônio, mas também de outros bens jurídicos como a legalidade e a impessoalidade. No caso do peculato desvio (caput do artigo 312), por exemplo, nós temos a conduta de desviar o bem, dinheiro, valor ou bem imóvel, em proveito próprio ou de terceiro, ou seja, ainda que não haja subtração, há um desvio de finalidade. Tem-se o interesse público e a impessoalidade, que são violados. Ademais, também se conforma um cenário em que o patrimônio é desviado de finalidade.

É fundamental lembrar que no peculato, o patrimônio pode ser público ou particular. Neste contexto, aquele bem pode estar em poder da Administração Pública e pode ser desviado, em proveito próprio do funcionário ou de terceiro. Neste caso, admite-se o concurso de pessoas na realização deste desvio.

- **Conceito de funcionário público (intraneus) para efeitos penais:**

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

Em primeiro lugar, é importante destacar que não se trata do mesmo conceito de funcionário público apresentado pelo Direito Administrativo. É um conceito que leva em consideração o exercício de cargo, emprego ou função de natureza pública, ainda que transitório e não remunerado. Desse modo, não corresponde estritamente ao conceito de servidor público e funcionário público da esfera do Direito Administrativo. Para efeitos penais, o conceito é mais amplo, a começar pelo caput do artigo 327.

- **Conceito de cargo:**

Neste cenário, o conceito de cargo, a doutrina costuma relacionar com aquele previsto em uma relação estatutária. É aquele ocupado pelo funcionário público, em sentido estrito, que é regido por uma relação estatutária.

- **Conceito de emprego:**

No âmbito do conceito de emprego, trata-se de uma relação funcional regida pela CLT.

- **Conceito de função:**

Já função seria a própria atividade, a tarefa em si, que compreende o objeto dos serviços prestados. É interessante notar que o legislador quis abranger de maneira bastante ampla o exercício do cargo, aquele que tem o vínculo estatutário, aquele que tem um vínculo diferente do estatutário, mas exerce cargo público, que conforma a noção de emprego público e, por fim, a noção ainda que transitória e sem remuneração.

Pode ser que uma pessoa desenvolva uma atividade, execute uma função pública, mas não tenha um vínculo permanente com a Administração, designada para uma função temporária, pode ser que a pessoa sequer tenha remuneração, mas se trata de uma função pública.

Exemplos clássicos vistos em provas e na doutrina: a figura do mesário nas eleições e do responsável pela seção eleitoral. Estas pessoas exercem função pública, são consideradas funcionárias públicas.

- **Professor apresenta um caso concreto vivido por ele:**

Uma vez, eu fiz a defesa de uma pessoa, que em uma eleição se apoderou de um valor que tinha sido dado para o lanche dos colegas. Era um valor de duzentos reais, a pessoa recebeu este valor para dividir com as outras pessoas, para pagar o lanche durante a eleição. Este responsável se apoderou do valor, conformando-se o crime de peculato por apropriação. Já que, embora transitoriamente e sem remuneração, ela exercia função pública, respondeu por este crime.

Não se aplicaria o princípio da insignificância? Em alguns casos pontuais, o STF e o STJ têm aplicado este princípio nos crimes contra a Administração. Contudo, em geral, não se admite neste tipo de crime. Pelo fato de que, com base no exemplo supracitado, apesar do valor ser irrisório, o que se leva em conta além do patrimônio, se evidencia a lisura do serviço, a legalidade e a moralidade da Administração. Mesmo que a repercussão patrimonial não seja tão relevante, em um crime comum, como apropriação indébita, o valor seria considerado ínfimo, porém, devemos considerar que o princípio da moralidade foi atingido e violado. Em regra, não se aplica a insignificância nos crimes funcionais.

- **Diferenciação entre função e múnus público:**

Não se pode confundir função com mero múnus público, que consiste em um encargo ou ônus conferido pela lei e imposto ao particular, em determinadas situações, pelo Estado. Por exemplo: depositário e curador; são situações em que a pessoa, o administrador da massa, da recuperação de empresas. Para lembrar destas figuras, demonstra-se eficaz consultar o rol do artigo 168 do Código Penal⁵, em suas causas de aumento de pena. Temos uma hipótese no §1º no cenário em que a pessoa pratica o fato na condição de depositário, curador, síndico (administrador na recuperação de empresas). São exemplos legais de meros múnus. Múnus é encargo e não função, trata-se de um dever, uma imposição criada pelo Estado por meio de lei. Este múnus responderá como particular.

Por exemplo, se eu tenho um caso de múnus público, a pena será aumentada a partir da pena de apropriação indébita. Se essa pessoa exercer função pública, trata-se de peculato apropriação. Já migra para a figura do artigo 312 do Código Penal.

- **O funcionário por equiparação:**

Artigo 327, §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.

Entidade paraestatal compreende as autarquias, sociedades de economia mista, fundações públicas, serviços sociais autônomos (sistema "S").

É importante, na primeira parte do §1º, ter cuidado. O Código Penal equipara a funcionário público quem exerce cargo, emprego e função na Administração Indireta⁶. Acredita-se que é um equívoco, pois no Direito Administrativo, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, ou seja, na Administração Indireta, é funcionário público.

Por exemplo, o sujeito trabalho no Banco Central, que se apresenta como uma autarquia, ele é funcionário público. Entretanto, para o Direito Penal, ele se revela equiparado ao funcionário público. Para efeito de prova, em especial, as provas literalistas, que vão cobrar letra

⁵ **Art. 168** - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Apropriação indébita previdenciária (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

⁶ Não visão do professor, trata-se de um posicionamento equivocado.

da lei, o funcionário público se encontra no caput e o equiparado no §1º. O legislador equipara quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

Em sua segunda parte, o artigo 327, §1º apresenta uma situação que merece destaque.

Artigo 327, §1º - Quem trabalha para empresa prestadora de serviço, contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Essa expressão empresa se revela equivocada, pois empresa dá ideia de sociedade empresária. O legislador quis se referir às pessoas jurídicas. Mais uma falha de terminologia do legislador. Este termo pode abarcar sociedades empresárias, associações, cooperativas, organizações sociais, entre outras. Mediante contrato se constrói um vínculo com entidade privada. Por exemplo, um hospital privado que possui convênio com o SUS. Uma determinada instituição privada tenha convênio com o SUS para realização de cirurgias cardíacas de crianças. Esta pessoa jurídica de direito privado possui esse convênio. Saúde configura-se como uma atividade típica da Administração. Desse modo, conforma-se um cenário em que o médico, o funcionário que é particular, que trabalha para uma pessoa jurídica de direito privado, que é contratado ou conveniada, é equiparada ao funcionário público. Trata-se, neste caso, realmente de uma equiparação, há uma extensão, pois é uma entidade privada, um particular, que executa serviço que se caracteriza por ser uma atividade típica da Administração Pública.

Convênio e contrato são duas formas de vinculação. Como exemplo, pode-se apontar um caso em que a pessoa faz a vistoria anual do DETRAN. Ela paga o IPVA, está com seu imposto em dia e faz o licenciamento. O veículo passa por uma vistoria, se aprovado nesta etapa, a pessoa recebe o documento para circular com aquele veículo.

Quem faz a vistoria é um servidor público, um funcionário público, ou seria um equiparado? Dependerá do DETRAN, se a pessoa que faz a vistoria é conveniada de uma universidade, que tem uma entidade que seleciona técnicos, profissionais que prestarão este serviço. Uma cooperativa ou organização social, por exemplo. Imagine que esta entidade privada, mediante contrato ou convênio, escolhe aquelas pessoas que venham a prestar esse serviço. Na verdade, é um exercício do poder de polícia este licenciamento anual. O exercício do poder de polícia é atividade típica da Administração, não se pode delegar para um particular. Mas como essa empresa é contratada para fazer a vistoria veicular, se presta esse serviço e solicita vantagem indevida, ou pratica qualquer ação enquadrada nos crimes funcionais, responde pelo crime contra a Administração Pública, como equiparado à Administração Pública.

Um exemplo clássico revela-se o médico de hospital privado que exige vantagem para realizar uma cirurgia, um atendimento assegurado pelo SUS ou pela Previdência Social. Ele exerce atividade típica da Administração, mediante contrato ou convênio, valendo-se dessa sua posição, acaba praticando delito funcional.

Artigo 327, §2º do Código Penal (Causa de aumento de pena) – A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Nesse caso, tem-se aumento de pena para quem exerce função de confiança, cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento. Este aumento de pena se dá tendo em vista que a violação se torna mais severa, o risco de lesão ao bem jurídico tutelado merece maior reprovação, justamente pelo fato desta pessoa exercer função de confiança, de direção, de livre exoneração e nomeação. Nestes casos, o vínculo dessas pessoas detém uma confiança especial. Se elas violam esta confiança especial, merecem maior reprovação.

Uma questão pertinente se encontra no artigo 33, §4º do Código Penal, que prevê: **o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).** Evidencia-se uma ponderação que não é exclusividade dos funcionários públicos, mas que se aplica aos crimes contra a Administração Pública que venham a gerar algum tipo de prejuízo, de gravame e enriquecimento ilícito em detrimento da Administração.

- **Progressão de regime:**

Neste dispositivo, nota-se que a progressão de regime se mostra condicionada ao ressarcimento do dano causado, a devolução do proveito do crime. Nestes crimes, a progressão, não só dos funcionários, mas dos crimes contra a Administração depende desta condição especial. Encontra-se mais vinculada à execução da pena, mas merece atenção pela atualidade da questão, que foi objeto de decisão no plenário do STF, nas execuções do mensalão (Ação Penal 470). Nota-se o STF se manifestando quanto ao tema e confirmo esta condição especial, ao pagamento do prejuízo.

3- Figuras típicas em espécie.

3.1- Peculato:

Vamos começar falando do artigo 312 – crime de peculato.

Artigo 312 - 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.

No caput do artigo tem-se o peculato próprio. Já no §1º consta o peculato impróprio, que se trata do peculato furto.

§1º - 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.

Encontra-se o peculato culposo no §2º, além da causa de extinção de punibilidade, tendo em vista o peculato culposo.

§2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior reduz de metade a pena imposta.

O crime do artigo 321 poderia ser dividido estruturalmente em peculato próprio, presente no caput. Já no §1º compreende o peculato impróprio. O peculato próprio tem como característica a posse desviada do objeto material. No peculato impróprio, que se trata do peculato furto, não se tem a posse. Embora não tendo a posse desviada, subtrai ou concorre para que outrem subtraia. No caput, há a posse desviada, valendo-se desta posse, e abusando dessa confiança, o indivíduo se apropria, se apodera, ou desvia em proveito próprio ou alheio.

Esta divisão que a doutrina faz depende de existir ou não a posse desviada para que seja conformado como peculato próprio, apropriação ou desvio. Quem não tem a posse, mas se vale da facilidade pratica o peculato furto.

O peculato furto conceitua-se na ideia de subtrair ou concorrer para que alguém subtraia. O sujeito não tem a posse da coisa, mas se aproveita da facilidade proporcionada pelo cargo. Se não houver essa facilidade, o crime é comum de furto.

A tutela jurídica ou o objeto jurídico é a própria Administração Pública. Também temos o patrimônio abrangido. A Administração Pública em alguns aspectos, como a questão patrimonial, a moralidade, a impessoalidade. Nota-se que estão presentes aspectos jurídicos protegidos relacionados à lisura da Administração, no tocante à gestão de bens, a cautela e o emprego de determinados bens, valores ou dinheiro, que estão em poder da Administração.

3.1.1- Sujeito ativo:

O sujeito ativo é o funcionário público, mas, como já tínhamos analisado na introdução, este crime admite concurso com o particular. Comunicando-se a condição pessoal do funcionário público ao particular. O particular responde pelo crime de peculato junto com o funcionário. Trata-se de um crime funcional impróprio, observa-se que há correspondência entre os agentes, pois se elimina a condição de funcionário, há no caput o crime de apropriação indébita. No §1º, se é retirada a condição de funcionário, tem-se o crime de furto e não de peculato. Em se retirando a condição especial de funcionário, pode-se admitir a classificação por outra figura comum, prevista no Código Penal, em sua parte especial.

3.1.2 - Sujeito passivo:

O sujeito passivo é o Estado e também pode ser considerado sujeito passivo o particular que, eventualmente, foi lesado. O objeto material do delito é dinheiro ou valor, qualquer bem público ou particular que está na posse da Administração Pública. Como o particular pode ser lesado, é possível admitir a existência de um sujeito passivo diferente do Estado.

3.2- Elementos objetivos do tipo:

No caput (peculato próprio) - O peculato próprio por apropriação e o peculato desvio são duas modalidades encontradas nestas hipóteses.

a) Peculato por apropriação:

No caput do artigo 312, encontra-se a figura do peculato por apropriação - apoderar-se, invertendo o título da posse. Esta se encontra nucleada pelo verbo "apropriar-se". O funcionário público valendo-se dessa sua condição, tendo a posse desviada do bem, se apropria.

É importante fazer um paralelo com o artigo 168 do Código Penal, deve-se utilizar a estrutura do crime de apropriação indébita. A apropriação indébita se caracteriza quando o sujeito se manifesta através do *animus rem sibi habendi*. Trata-se da intenção de assenhoreamento definitivo do bem, ou seja, o sujeito de apodera com o intuito de ficar definitivamente da coisa, não se trata apenas do uso e do aproveitamento momentâneo do objeto.

Existem duas formas de apropriação: primeiro, trata-se do ato de disposição, eu consigo me apoderar através do ato de disposição, uma conduta comissiva. Se eu me apodero do bem vendendo ou doando, estou manifestando o assenhoreamento definitivo. Eu tenho a posse desviada e pratico um ato de disposição. Por exemplo, eu tenho a posse do valor por ser responsável pelos depósitos, ou pelo cofre da repartição. Se eu pego o dinheiro e transfiro para minha conta, configura-se o ato de apropriar, pois, transfiro para minha esfera de disponibilidade.

O sujeito já tem a posse desviada, ao praticar o ato de disposição evidencia a intenção de se assenhorar-se definitivamente do bem.

A segunda forma de manifestar o *animus rem sibi habendi* é através da negativa de restituição. Trata-se de uma conduta omissa de se apoderar. Vamos imaginar que a Administração Pública tenha colocado à disposição do funcionário um equipamento, como um laptop, para usar nas audiências, como, por exemplo, um defensor público. O defensor geral dirige-se ao defensor alegando que será aberto um novo núcleo e, por conta desta abertura e da falta de material solicita-se que este equipamento seja devolvido para ser remanejado. O defensor se nega a restituir. Quando de forma peremptória o defensor se nega a devolver o bem, está de manifestando a vontade de ficar definitivamente com o bem. Manifesta-se, dessa forma, o elemento subjetivo, a vontade definitiva, consumando-se o crime⁷.

- **Consumação do peculato por apropriação:**

É importante observar este ponto, para se chegar ao momento consumativo. No peculato apropriação, a consumação se dá quando o agente inverte o título da posse, agindo como se fosse dono. Ou seja, tem a posse do objeto por ser funcionário, em determinado momento realiza a inversão, passando a se comportar como dono (pratica ato de disposição), ou se negando a restituir o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel.

b) Peculato desvio:

Desviar significa dar destinação diversa à coisa, em proveito próprio ou alheio. O proveito pode ser material ou moral. No caput do artigo 312, temos a figura do peculato desvio, outra figura que é compreendida pelo peculato próprio. Neste caso, o sujeito não se apodera, ele dá destinação diversa à coisa, em proveito próprio ou alheio. Este proveito pode ser material ou moral, pode ser qualquer tipo de proveito.

Trata-se da figura desviar, que significa que o sujeito não se apodera, não manifesta o *animus rem sibi habendi*, mas desvia a finalidade do objeto. O objeto tem uma finalidade específica, sendo desviada em proveito próprio ou de terceiro. Pode-se apontar como exemplo, o caso do servidor que tem a sua disposição um veículo funcional, sendo o motorista de um determinado órgão. Para facilitar a sua atuação, ele tem a autorização para guardar o veículo em uma garagem próxima de sua casa. O sujeito leva, em certos casos, para sua garagem, pelo fato de precisar estar cedo em certo local, por precisar cumprir uma agenda. Ele possui a posse desviada do bem, não há nenhum controle direto. Já foi questão de prova a situação em que o motorista

⁷ Está sendo feito um paralelo com a apropriação indébita. Não se pode esquecer que no peculato, a condição de funcionário público torna o crime especial. Mas as estruturas gerais dos delitos são as mesmas.

funcional, usou o carro da Administração para levar a família em uma viagem. Seria um quadro permitido pela lei? Não, mesmo que o carro na segunda-feira seguinte estivesse na repartição, com quantidade equivalente ao combustível utilizado no passeio da família. Ele não se apoderou do carro, mas se desviou sua finalidade.

Outro exemplo: funcionário recebe um laptop para exercer sua função e desvia este aparelho, emprestando para a filha realizar seus trabalhos escolares. Configura-se o peculato desvio, viola a moralidade da Administração. No peculato desvio, não há a apropriação efetiva do objeto, mas se desvia a finalidade em detrimento ao interesse público.

- **Diferenciação entre peculato e desvio de rendas ou verbas públicas:**

Segundo o entendimento da doutrina, se o desvio for para benefício da Administração, não há crime de peculato, mas conforme o caso poderia ser emprego irregular de rendas ou verbas públicas (artigo 315 do Código Penal⁸). Este é o entendimento mais aceito pela doutrina, mas é preciso ter cuidado, pois existe uma posição diversa, por parte do professor Guilherme Nucci⁹. Para ele, qualquer bem que chega à Administração Pública precisa ter uma destinação.

Se um funcionário recebe um valor doado, por exemplo, na Defensoria Pública, um assistido resolve doar um valor, em razão de estar muito satisfeito com os serviços prestados, doando mil reais, produto de uma verba de uma ação previdenciária. O funcionário público não pode receber em razão da função, conformaria o cenário de corrupção passiva, pois se estaria recebendo ou aceitando vantagem indevida em razão da função.

Com boa vontade, o funcionário pega o valor doado e conserta o ar condicionado do salão de atendimento ao público, o aparelho estava quebrado e não havia recurso em caixa para repará-lo. Para Nucci, trata-se de um caso de peculato desvio. Ao entrar para a Administração, este recurso não é dirigido ao caminho correto, se for feito o que está ilustrado no exemplo. Mesmo que seja utilizado em proveito da própria Administração, configura-se peculato desvio. Violou-se a legalidade, pois existe um caminho legal para a incorporação, para afetação destes recursos¹⁰. Para a maioria da doutrina, seria desvio de renda pública (artigo 315). Tendo uma pena mais branda. Mesmo que seja a título de doação, trata-se de renda pública¹¹.

⁸ Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

⁹ Esta posição já foi objeto de questão do CESPE, para Procurado Federal, retirada do manual do referido professor.

¹⁰ O professor considera este posicionamento marcado por certo grau de exagero, poderia ser enquadrado como desvio de renda pública. O caminho dado pelo funcionário foi equivocado, mas não se deu em proveito ao particular. O professor concorda com a maioria da doutrina, que aplica o artigo 315 do Código Penal, com violação apenas da legalidade.

¹¹ Verba seria o que está previsto na lei orçamentária. Já renda seria todo recurso que vem para a Administração.

- **Consumação do peculato desvio:**

O momento consumativo do peculato desvio ocorre quando se dá destino diverso ao objeto material, aquele bem. Diferentemente do caso anterior, em que se exigia efetiva apropriação. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal recentemente considerou que a questão independe do destino final. O desvio efetiva-se quando se muda a finalidade. Revela-se uma questão que abordava a temática da competência, em recente decisão o STF entendeu que o crime de peculato desvio se efetiva com o desvio e independe de chegar ao destino. Se a finalidade era chegar ao destino, mas não chegou, mesmo assim está consumado, no instante do desvio, determinando a competência do juízo.

c) Peculato furto:

No peculato furto também chamado de peculato impróprio, presente no §1º do artigo 312. Detém como característica o cenário em que o sujeito não tem a posse desviada do bem, valendo-se da facilidade garantida pela condição de funcionário público, ele subtrai ou concorre para que outrem o subtraia. São núcleos do §1º os verbos “subtrair” diretamente ou “concorrer para que outrem subtraia”.

No âmbito do concorrer exige-se o dolo. Ele precisa ter a facilidade. Se ele subtrai sem facilidade não se configura o peculato, não há nex, trata-se de crime de furto comum. Por exemplo, o funcionário deixa a porta aberta, o cofre aberto para que outrem faça a subtração. Sempre que se valendo desta facilidade.

O peculato furto exige também o *animus rem sibi habendi*, a intenção de assenhoreamento definitivo do objeto. Em uma questão de prova, tinha-se a seguinte situação: um funcionário visitava a repartição de um colega e, como visitante, se aproveitava desse momento e praticava a subtração. Nesta situação se estaria conformado o aproveitamento da facilidade em razão de ser funcionário público? Não, seria um furto com abuso de confiança, mas não é suficiente para conformar-se o peculato furto¹².

- **Consumação do peculato furto:**

O momento consumativo ocorre quando se subtrai ou se retira da esfera de vigilância e disponibilidade da Administração¹³. Neste caso, não há a inversão do título. Configura-se peculato furto mesmo que o indivíduo não chegue a alcançar a posse livre de hostilidade, a posse tranquila, basta que exista a inversão da posse.

¹² A questão induzia o candidato a pensar no peculato furto.

¹³ Posição majoritária da jurisprudência dos tribunais superiores.

d) Peculato culposo:

No peculato culposo se vê que o legislador trata de forma muito mais branda este comportamento descuidado do agente que concorre de forma negligente para a subtração, para o crime de outrem¹⁴.

¹⁴ O tema será aprofundado na próxima aula.