

## BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CRIME DE PECULATO

Paulo SERGIO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo busca analisar a evolução e a previsão legal do crime de peculato previsto no artigo 312 do Código Penal brasileiro.

**Palavras-chave:** peculato; função e disfunção pública; crimes contra a administração pública; direito penal e processo penal.

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA FUNÇÃO E DISFUNÇÃO PÚBLICA

Antes de enfrentarmos o tema, é salutar transcrever o dispositivo da lei penal em análise:

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:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 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.

**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.”

A compreensão do tratamento jurídico aplicado pelo Código Penal aos atos de corrupção (sentido amplo) praticados por agentes públicos está diretamente ligada às noções de função e disfunção pública. Tanto a abordagem administrativa, relacionada a princípios éticos, como o enfoque penal, fundado na reprovabilidade social, são análises que implicam o esclarecimento dessas categorias.

Essas razões bastam para introduzir estas considerações iniciais.

A palavra função significa exercício de órgão, cargo ou aparelho. Aqui, serve para referenciar função pública.

Nas palavras de Bitencourt, citando Costa e Silva<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Aluno do 7º Termo do Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

Segundo Costa e Silva, administração pública é “o conjunto das funções exercidas pelos vários órgãos do Estado, em benefício do bem-estar e do desenvolvimento da sociedade”. Em outros termos, é a atividade do Estado na busca do bem comum através dos seus três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais devem funcionar conjunta e harmonicamente

A expressão função pública não é de compreensão tão elementar: Admite acepções tão diversas quantas são as incumbências legais confiadas ao estado, aos entes jurídicos designados para o seu desempenho, o conteúdo essencial de seu desenvolvimento e os objetivos que almejam alcançar. Desde logo, oferece a opção entre uma perspectiva simplesmente orgânica e formal, e uma compreensão estritamente material.

É que não são poucas os distintos os cometimentos (atribuições) dos sujeitos estatais. Sua miscigenação natural produz quadros de configuração complexa em que estão presentes relações de intercomplementariedade nem sempre uniformes, dependentes de circunstâncias insuscetíveis de avaliação objetiva. A inevitável preponderância alternativas de umas atividades sobre as outras, nas diversas situações-problemas, conduz quase sempre à indistinção das atribuições estatais.

Sem embargo de todas essas vicissitudes que inibem a formulação precisa de uma definição da função pública, é factível arrolar algumas características que possibilitam uma aproximação de seu perfil material. Sua feição orgânica é facilmente detectada na Constituição Federal (art. 37 Caput) e na legislação descendente.

Quanto a isso, eis o pensamento de César Bitencourt<sup>3</sup>:

Administração Pública, no âmbito do direito penal, não tem a abrangência restrita tal como é recepcionada nos ramos do direito constitucional e administrativo que, normalmente, a concebem como o exercício de uma das funções vitais no âmbito da divisão dos Poderes.

---

2 Bitencourt, Cezar Roberto Tratado de direito penal, 5 : parte especial : dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. Cit. Pag. 74 – São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

3 Bitencourt, Cezar Roberto Tratado de direito penal, 5 : parte especial : dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. Cit. Pag. 75 – São Paulo: Editora Saraiva, 2012

De outro giro, passa-se agora a tratar da disfunção pública.

Qualquer problema atinente ao Estado, necessariamente pela análise funcional, havendo a necessidade de diferenciar a função positiva, negativa, a perda de função e a disfunção:

A função pública é positiva, isto é, sua funcionalidade, porém, seu fundamento pode não sê-lo, podendo ser comprometido por vários fatores, mal cumprimento de atos de seus agentes, vício do desvio de poder, uma anomalia, um defeito, um mau funcionamento, em suma, uma disfunção.

Esse desvio advém de erro fundado em culpa ou dolo. Logicamente que o exercício da atividade administrativa terá menor índice de comprometimento quando houver culpa do agente público. Porém, havendo o dolo, gerará mais que uma simples disfunção, pois qualificado o fato por um desvio ético, manifestar-se-á uma substituição de finalidades e a distorção de uma função pública de forma grave.

Nesse caso, quando o agente público valer-se dos poderes que a lei lhe atribuir, agindo com outra finalidade, senão aquela em no do interesse coletivo, haverá a subversão de competência, tanto objetivamente como subjetivamente. Objetivamente pelo desvio de poder, subjetivamente pelo desvirtuamento ético, tratando-se de uma traição à coletividade.

Aquilo que seria função pública do Estado transformar-se-ia em interesses pessoais. A finalidade legal seria substituída pela conveniência ou interesse do agente público ou terceiro, seu destinatário não seria mais a coletividade.

## **2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DELITO**

A origem desse delito, mesmo que com denominação diversa, nos remete à antiguidade. Tanto o Código de Hamurabi quanto o Código de Manu, tratavam-no como subtração de bens pertencentes ao monarca ou governante, punindo o autor com a morte.

Veio a receber tal denominação no direito Romano, caracterizado pela subtração das coisas que pertenciam ao Estado. O nome peculatos ou depeculatos vêm de pecus (gado), portanto, traduzindo riqueza àqueles que formavam tal patrimônio conquistando “status” perante à coletividade da época, ocorrendo com

frequencia o furto desses animais e quando esse gado era público, denominava-se peculatus.

Nas palavras de Cléber Masson<sup>4</sup>:

A palavra peculato encontra sua origem no Direito Romano, época em que a subtração de bens pertencentes ao Estado era chamada peculatus ou depeculatus. Como ainda não havia sido introduzida a moeda como símbolo do patrimônio estatal, os bois e carneiros (pecus) representavam a riqueza pública por excelência. Destarte, o nomen iuris peculato não está vinculado à condição de funcionário público no tocante ao responsável pela conduta criminosa. Seu nascimento repousa na condição do objeto material do delito.

Posteriormente, toda a subtração de metais ou moedas do erário da comunidade romana caracterizava-se como peculato, não importando ser o agente funcionário público ou não, e sim pela qualidade do bem móvel (coisa pública, religiosa ou sacra), sendo considerado ação contra o estado.

No império também era constituído em peculato as ações contra os bens do imperador, já que eram equiparados ao do Estado Romano.

Diferentemente da noção moderna, não era exigido a condição do agente, podia ser praticado (o delito) por qualquer pessoa, importando somente a natureza da coisa, objeto do delito, podendo inclusive a ação ser interposta contra os herdeiros do agente.

Na idade média, as penas cruéis também eram aplicadas ao autor de peculato, por exemplo: aquele que empreendesse fuga com dinheiro público deveria ser amarrado à cauda de um burro e arrastado pelas ruas da cidade, previa o Código Penal de Florença.

Com o advento do movimento humanista do século XVIII, é que houve uma mitigação para as sanções de tal delito.

### **3. DO ATUAL DELITO DE PECULATO: CONDUTA, OBJETO MATERIAL, INTERCRIMINES E COMPETENCIA PARA JULGAMENTO**

À vista das considerações já lançadas pode-se afirmar que o nosso atual Código Penal prevê 4 modalidades do de delito de peculato:

---

4 Masson, Cleber. Direito penal esquematizado, vol. 3 : parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Cit. Pág.646 – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

- a) Peculato-apropriação (primeira parte do caput do art. 312, CP);
- b) Peculato-desvio (segunda parte do caput do art. 312, CP);
- c) Peculato-furto (§ 1º do art. 312, CP) e
- d) Peculato culposo (§ 2º do art. 312, CP)

Podemos destacar que no caput do art. 312, cita-se dois elementos:

- 1) A conduta de apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel público ou particular do qual tem a posse em razão do cargo, o funcionário público;
- 2) Desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

Seguindo os ensinamentos de César Roberto Bitencourt<sup>5</sup>, citando Hungria temos que:

A objetividade jurídica dos crimes contra a Administração Pública é a sua *normalidade funcional*, probidade, moralidade, eficácia e incolumidade. Destacava Hungria que “os crimes funcionais” (ou de responsabilidade) dividem-se em *próprios* e *impróprios* ou *mistos*: naqueles, o exercício da função pública, por parte do sujeito ativo, é elemento tão relevante que sem ele o fato seria, de regra, penalmente atípico ou irrelevante (ex.: *concussão*, *prevaricação*, *corrupção passiva*); nestes, além da violação do *dever funcional* em si mesmo, há um *crime comum* (ex.: o *peculato*, que encerra uma apropriação indébita, ou a *violência arbitrária*, acompanhada de crime contra a pessoa)

No primeiro caso, trata-se de modalidade de peculato próprio elencado no rol dos delitos funcionais de maneira imprópria, já que a diferenciação para o delito de apropriação indébita (art. 168 do Código Penal) é simplesmente o fato de ser o fato típico praticado por funcionário público em razão do cargo. Portanto, aqui a conduta núcleo, isto é, o verbo apropriar-se, entendido como tomar para si, apoderar-se, inverter a posse, agindo como se dono fosse de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel público ou particular, de que tem a posse ou detenção.

Já no segundo caso, segunda parte do artigo 312 do Código Penal que prevê o peculato-desvio, trata-se de modalidade de peculato próprio, elencado no rol dos delitos funcionais impróprio, aqui o agente não age como se dono fosse, não

---

5 Bitencourt, Cezar Roberto Tratado de direito penal, 5 : parte especial : dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. Cit. Pag. 75 – São Paulo: Editora Saraiva, 2012

inverte a pose da coisa, mas há desvio do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, em proveito próprio ou alheio.

No caso do § 1º do artigo 312, em análise, que prevê o peculato-furto, trata-se de modalidade de peculato impróprio, elencado no rol dos delitos funcionais impróprios, já que a diferenciação para o delito de furto (tipificado no artigo 155 do Código Penal) reside no fato de que para efeitos de subtração do dinheiro, valor ou bem, deve valer-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de ser funcionário público. Ao contrário das modalidades de peculato próprio (modalidades desvio e apropriação), nesse basta que o funcionário público tenha se valido dessa qualidade para subtrair ou concorrer para que terceiro o pratique.

O § 2 do art. 312 do Código Penal prevê a modalidade culposa, desde que o funcionário público concorra culposamente para o crime de outrem. Caso o funcionário público venha a reparar o dano até a sentença irrecorrível, a punição será extinta; caso reparar posteriormente a essa sentença, será reduzida metade da pena, conforme preconiza o § 3º do art. 312 do Código Penal.

No que tange ao objeto material do delito em estudo, pode-se dizer que embora a moralidade administrativa também seja tutelada no crime de peculato, o objeto jurídico tem expressão econômica, diferencia-se do dos demais ilícitos patrimoniais previstos, o fato é que nele o delito é praticado por funcionário público, prevalecendo-se de suas funções e em violação à fidelidade existente entre ele e o órgão a que está vinculado.

Conforme ensina leciona Cléber Masson<sup>6</sup>:

Em todas as modalidades de peculato, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, tanto em seu aspecto patrimonial, consistente na preservação do erário, como também em sua face moral, representada pela lealdade e probidade dos agentes públicos. Também se protege o patrimônio do particular, nas hipóteses em que seus bens estejam confiados à guarda da Administração Pública. Nesses casos, o crime é denominado de “peculato malversação”, terminologia inspirada nas disposições do Código Penal italiano[...]

Quanto ao agente que pratica o delito, pode-se assinalar que o crime de peculato é configurado pela utilização indevida de bens, rendas ou serviços públicos, atentatórios aos princípios da moralidade e da legalidade, podendo ser

---

<sup>6</sup> Masson, Cleber. Direito penal esquematizado, vol. 3 : parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual. Cit. Pág.647 – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

cometido por servidor público (no sentido mais amplo e abrangente possível), ou ainda, considerando a circunstancia de caráter pessoal (servidor público) como elementar do tipo, comunica-se para a formação de concurso de agentes, conforme estatui a regra do artigo 30 do Código Penal.

Quanto ao preceito secundário do crime em análise, podemos dizer que a cominação da pena no que tange aos delitos de peculato-apropriação, peculato-desvio e peculato-furto, previstos no caput e no § 1º do artigo 312 do Código Penal, é de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa; na modalidade culposa de peculato, é de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção. Nesse caso a reparação do dano, conforme dito, antes da sentença penal condenatória irrecorrível afasta a punibilidade, e sendo posterior aquela, reduz a pena em metade.

Quanto à competência para o processamento, pode-se dizer que a ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Compete ao Juizado Especial Criminal o processo e julgamento do delito de peculato culposo (Lei 9.099/95).

Cabe também no peculato culposo a proposta de suspensão condicional do processo e outras benesses legais como a aplicação do sursis penal ou pena substitutiva.

Quanto à consumação, há diversas modalidades de realização típica no peculato, portanto, cada espécie tem características próprias para a consumação, variando as possibilidades a tentativa.

No que se refere ao caput do art. 312, ocorrerá quando houver inversão da posse, consubstanciando-se na atitude do agente público como se dono fosse da coisa. No peculato-apropriação, portanto, está configurada a simples apropriação, pouco importando como os valores obtidos foram gastos.

De outro lado no que tange ao peculato-desvio, há consumação quando o agente público dá destinação diversa daquela que foi prevista para o bem, seja para si ou para outrem. Todavia, diferencia-se do emprego irregular de verbas públicas, que pressupõe o desvio de dinheiro em si para setor diverso daquele que fora determinado.

Para finalizar consuma-se o delito do § 1º quando o dinheiro, valor ou bem móvel sai da esfera de disponibilidade da administração pública para ingressar na do agente público, havendo a inversão da posse no peculato-furto.

Tal delito constitui-se em delito de ação física, ou seja, subtrair, como também de resultado, pois ocorre o apossamento da coisa pelo agente público, consistindo em lesão direta aos cofres públicos.

#### **4. DO PECULATO USO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA; PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM; PECULATO ELETRONICO**

O peculato uso não é configurado como ilícito penal, porém o agente poderá ser responsabilizado administrativamente, podendo como consequência ser aplicada uma sanção da mesma natureza.

Como no caso do artigo 312 do Código Penal, o objeto jurídico é a proteção da administração pública, não só na questão patrimonial, mas também moral, qual seja, a fidelidade e probidade dos agentes públicos, afastando-se assim a aplicação do princípio da insignificância.

De outra parte convém consignar algumas outras formas de peculatos previstos no Código Penal.

“ Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

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

Diferencia-se do peculato-apropriação pelo fato de a coisa vir à mão do agente público em virtude de erro alheio, ou seja por equívoco e ao contrariar o artigo 312, onde o legislador diferencia valor, bem móvel público e bem móvel particular, no artigo 313 congregou-se três espécies como qualquer utilidade.

O erro pode ser de fato ou de direito e pode incidir sobre: o agente receptor, a obrigação de entregar ou sobre a quantia a ser entregue.

No primeiro caso, o agente não dispunha de competência para receber a coisa. No segundo o agente passivo não era obrigado a efetivar a entrega. No último caso o terceiro excede-se na entrega.

Em qualquer caso, ao erro do sujeito passivo corresponde a má-fé do sujeito ativo.

Nessa modalidade não basta ser agente público, há necessidade do exercício funcional.



De outro lado temos ainda a figura legal do peculato eletrônico:

“Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.”

Referida figura é apelida de peculato eletrônico, pois o oficial público que assim age, tem o fim específico de tirar vantagem, mediante uso indevido ou fraudulento de dados públicos informatizados, os quais tem acesso em razão do cargo. Tal apelido, porém, é duvidoso, pois a lei não fala em apropriação, desvio ou substituição, referindo-se a obter vantagem de forma fraudulenta.

Detentor de privilégios de acesso a bancos de dados ou sistema informatizado da administração pública, o agente público que obtém vantagem própria ou para outrem, manipulando dados, ou ainda, quando causa dano à administração pública, estará cometendo o delito em tela.

O agente público autorizado a “entrar” em sistemas administrativos, munido de privilégio de acesso a dados, ou seja, possuidor de senha para acesso será o sujeito ativo deste delito.

#### **4 CONCLUSÃO**

Finalmente resumem-se assim os contornos doutrinários do crime das diversas formas de peculato previstas em nosso ordenamento.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

MASSON, CLEBER. Direito penal esquematizado, vol. 3 : parte especial, arts. 213 a 359-H. 4. ed. rev. e atual.– Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Tratado de direito penal, 5 : parte especial : dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PRADO, LUIZ REGIS. Curso de direito penal brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 4.

FAZZIO JÚNIOR, WALDO. Corrupção no poder público: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação- São Paulo: Atlas, 2012.

GRECO, ROGÉRIO. Curso de direito penal/ parte geral. 13<sup>o</sup> edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

TAVARES, ANDRÉ RAMOS. Curso de direito constitucional. 10<sup>o</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.