

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JOCEMAR CARLOS PACHLA

**“PECULATO DE USO” OU ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA?
O TÊNUE LIMITE DA DISTINÇÃO NOS CASOS DE UTILIZAÇÃO PARTICULAR
DE BENS E SERVIDORES PÚBLICOS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

JOCEMAR CARLOS PACHLA

**“PECULATO DE USO” OU ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA?
O TÊNUE LIMITE DA DISTINÇÃO NOS CASOS DE UTILIZAÇÃO PARTICULAR
DE BENS E SERVIDORES PÚBLICOS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lairton Oliveira

**“PECULATO DE USO” OU ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA?
O TÊNUE LIMITE DA DISTINÇÃO NOS CASOS DE UTILIZAÇÃO PARTICULAR
DE BENS E SERVIDORES PÚBLICOS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca examinadora

Orientador: Prof. Lairton Oliveira

Prof. (titulação e nome)

Prof. (titulação e nome)

Santa Rosa, 26 de junho de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a meus familiares: minha mãe, Inês, meu pai, Paulo, meus irmãos, Lucas e Nicole, em especial a minha noiva Samara por todo suporte afetivo e companheirismo sempre estando ao meu lado na conquista desse tão almejado objetivo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, pela oportunidade de ter chegado a esse tão almejado objetivo.

Agradeço ao Prof. Lairton, meu orientador, pelos ensinamentos, pela ajuda e pelo incentivo em todas as horas.

Agradeço ao FEMA e a todo grupo de professores, por todo conhecimento que me foi passado, que com certeza levarei comigo e me ajudará na conquista de futuros objetivos.

“Quem durante uma batalha, abre mão de seus princípios e valores morais, já perdeu a guerra antes mesmo de seu fim”.

André Mansur

RESUMO

O presente trabalho monográfico faz referência aos ilícitos praticados por agentes públicos contra Administração Pública, mais precisamente o crime de peculato e a lei de Improbidade Administrativa. Restringe-se à análise acerca da atipicidade do “peculato de uso” e suas potenciais correlações com o ato de improbidade administrativa, especificamente sobre o tênue limite da distinção entre ambos nos casos de utilização particular dos bens e servidores públicos, caracterizando-se o enfoque do trabalho na Administração Pública. O estudo apresenta a seguinte indagação problematizadora: A utilização particular dos bens e servidores públicos pode configurar ato de improbidade ou o denominado “peculato de uso”? Para responder a esse questionamento buscou-se analisar a Lei, a doutrina e a jurisprudência, com o objetivo geral de compreender a sutil diferença que se estabelece entre as condutas que caracterizam o peculato e o ato de improbidade administrativa, quando se refere à utilização particular dos bens e servidores público por agente público. A pesquisa torna-se relevante para que se entenda mais sobre o crime de peculato e o ato de improbidade administrativa, práticas ilícitas que ocorrem contra a Administração Pública, tanto para a comunidade, que contribui para com os entes públicos, por meio de impostos e taxas, competindo-lhe fiscalizar o setor público, quanto para o servidor público que, tendo conhecimento dessa prática e das possibilidades de responsabilização, pode se sentir dissuadido do seu cometimento. A referida pesquisa das doutrinas analisadas é teórico-empírica, na qual se buscou em autores e suas obras e na jurisprudência, a fim de justificar e sustentar as teorias expostas nesse trabalho. Adota-se uma abordagem explicativa, na qual foi usada uma análise qualitativa dos dados coletados. A metodologia adotada para a obtenção dos resultados pertinentes deste projeto de monografia é composta de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, conhecendo e compreendendo o que é abordado por autores e juízes que se dedicam ao estudo e são especialistas no tema tratado. A pesquisa bibliográfica tem como fontes principais de consultas: a legislação a doutrina e a jurisprudência. O presente trabalho foi dividido em três capítulos: o primeiro trata do peculato, o segundo traz a Improbidade Administrativa, já o terceiro capítulo aborda a utilização particular dos bens e servidores públicos: peculato ou improbidade? Para que desta forma se tenha a nítida noção de como se caracteriza o crime de peculato e o ato de improbidade administrativa, com a finalidade de compreendê-los através desse estudo monográfico.

Palavras chave: peculato, improbidade administrativa, administração pública e servidor público.

ABSTRACT

The present monographic work makes reference to the illicit ones practiced by public agents against Public Administration, more precisely the crime of embezzlement and the Law of Administrative Improbability. It is restricted to the analysis of the atypicality of "use embezzlement" and its potential correlations with the administrative improbity act, specifically on the tenuous limit of the distinction between both in cases of private use of public goods and civil servants, characterizing the approach Of the work in Public Administration The study presents the following problematic question: To what extent can the private use of public goods and civil servants constitute an act of impropriety or the so-called "use embezzlement"? In order to answer this question, we sought to analyze the Law, doctrine and jurisprudence, with the general objective of understanding the subtle difference that is established between the behaviors that characterize the embezzlement and the act of administrative improbability, when it refers to the particular use Of goods and public servants by public agent. The research becomes relevant to understand more about the crime of embezzlement and the act of administrative impropriety, illicit practices that occur against the Public Administration, both for the community, which contributes to public entities, through taxes and It is the responsibility of the public sector to supervise the public sector, as well as to the public servant who, having knowledge of this practice and the possibilities of accountability, may feel dissuaded from its commitment. The aforementioned research of the doctrines analyzed is theoretical-empirical, in which the authors and their works and the jurisprudence were searched, in order to justify and to support the theories exposed in this work. An explanatory approach is adopted, in which a qualitative analysis of the collected data was used. The methodology adopted to obtain the pertinent results of this monograph project is composed of bibliographical and jurisprudential research, knowing and understanding what is approached by authors and judges who are dedicated to the study and are specialists in the subject matter. The bibliographical research has as main sources of consultations: the legislation the doctrine and the jurisprudence. The present work was divided into three chapters: the first deals with embezzlement, the second brings Administrative Improbability, and the third chapter addresses the particular use of public goods and civil servants: embezzlement or improbity? So as to have a clear notion of how the crime of embezzlement and the act of administrative impropriety are characterized, in order to understand them through this monographic study.

Keywords: embezzlement, administrative improbity, public administration and public servant.

LISTA DE ABREVIações

ART- artigo

CF - Constituição Federal

CP- Código Penal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

REL- Relator

TJ/MG- Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJ/RJ- Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DO PECULATO	14
1.1 DO CRIME DE PECULATO E SUAS MODALIDADES	15
1.2 DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS: O PATRIMÔNIO E A MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	20
1.3 PECULATO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	24
2 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	28
2.1 A PROIBIDADE ADMINISTRATIVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	29
2.2 DAS MODALIDADES DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	32
2.3 DO “PECULATO DE USO” COMO ATO DE IMPROBIDADE	37
3 UTILIZAÇÃO PARTICULAR DOS BENS E SERVIDORES PÚBLICOS: PECULATO OU ATO DE IMPROBIDADE?	40
3.1 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DO TEMA	40
3.2 PARÂMETROS PARA DISTINÇÃO ENTRE O CRIME DE PECULATO E O ATO DE IMPROBIDADE	45
3.3 RELATIVIZAÇÃO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO OU À MORALIDADE? ...	46
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Historicamente, em diferentes setores da Administração Pública, ocorrem eventos em que o agente público, por meio de seu cargo, em função permanente ou temporária, pratica atos ilícitos que venham a beneficiar a si ou a outrem, utilizando ou desviando o bem público, seja ele móvel ou o próprio trabalho do servidor durante o horário de expediente, para satisfazer interesse particular.

Nesse contexto, a presente monografia propõe-se a enfrentar o seguinte tema: “peculato de uso” ou ato de improbidade administrativa: o tênue limite da distinção nos casos de utilização particular de bens e servidores públicos. A delimitação temática do estudo em questão restringe-se à análise acerca da conduta impunível denominada “peculato de uso” e suas potenciais correlações com o ato de improbidade administrativa, especificamente sobre o tênue limite da distinção entre ambos nos casos de utilização particular dos bens e servidores públicos, caracterizando-se o enfoque do trabalho na Administração Pública.

Nesse sentido, faz-se a seguinte indagação problematizadora: “A utilização particular de bens e servidores públicos pode configurar ato de improbidade ou o denominado peculato de uso”? Para se obter uma resposta à referida pergunta busca-se analisar a lei, a doutrina e a jurisprudência, com o objetivo de compreender a sutil diferença que se estabelece entre as condutas que caracterizam o “peculato de uso” e o ato de improbidade administrativa quando se refere à utilização particular de bens e servidores públicos. Como objetivos específicos tenciona-se estudar o crime de peculato previsto no Código Penal e o ato de improbidade administrativa conforme a Lei n.º 8.429/92, analisar a doutrina sobre a conduta impunível denominada “peculato de uso” e a improbidade administrativa, buscando uma definição sobre a utilização particular de bens e servidores públicos na visão dos doutrinadores e pesquisar os posicionamentos da jurisprudência sobre o tema abordado.

A pesquisa se mostra relevante para que se entenda mais sobre o crime de peculato e o ato de improbidade administrativa, ilícitos que ocorrem contra a Administração Pública, podendo ser considerada coerente, pois enfatiza que o agente público ao cometer a conduta de utilização particular de bens e servidores públicos, lesiva à Administração, poderá ser sancionado na esfera penal ou

administrativa, por meio da Lei n.º 8.429/92, a depender da gravidade do bem jurídico ofendido. A abordagem tem importância geral, tanto para a comunidade que contribui para com os entes públicos por meio de impostos e taxas, a quem cabe fiscalizar o setor público, quanto para o servidor público que, tendo conhecimento dessa prática e das possibilidades de responsabilização, pode sentir-se dissuadido do seu cometimento. Visa-se também desenvolver um estudo que possa orientar os agentes públicos para que não cometam tais condutas, podendo ser útil na tomada de decisões nos processos administrativos que eventualmente apuram fatos dessa natureza, possuindo grande repercussão no setor da administração pública a qual sofre a ação dos delitos em questão.

A referida pesquisa caracteriza-se pela natureza teórico- empírica, na qual se buscou análise de doutrinas de autores pátrios, bem como na Jurisprudência, a fim de justificar e sustentar as teorias expostas nesse trabalho. Possui uma abordagem explicativa, utilizando-se uma análise qualitativa dos dados coletados, com o objetivo de demonstrar e informar acerca do crime de peculato e a improbidade administrativa, com ênfase na forma como os referidos ilícitos são praticados pelo servidor público no exercício de suas funções.

Para tanto, em um primeiro momento trata-se do crime de peculato, sua evolução, seu conceito e suas modalidades, sem se descuidar dos bens jurídicos tutelados, penalmente protegidos por esses tipos penais, e a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo se tratando de atentado contra os princípios da Administração Pública, tal como a moralidade.

Posteriormente, no segundo capítulo, trata-se da Improbidade Administrativa, regida pela Lei n.º 8.429/92, apresentando-se a ideia de que a probidade administrativa constitui-se um Direito Fundamental, passando-se a analisar as modalidades de atos de Improbidade Administrativa, enfatizando-se a possibilidade de enquadramento do “peculato de uso” como ato de Improbidade.

Por fim, o terceiro capítulo, destina-se a investigar acerca da “utilização particular de bens e servidores públicos”, indagando-se se esse uso constitui crime de peculato ou ato de improbidade. Logo se estabeleceu uma análise jurisprudencial sobre as questões estudadas, na busca de delineamento de parâmetros para a distinção entre o crime de peculato e improbidade administrativa e uma eventual relativização de proteção entre o patrimônio e a moralidade.

1 DO PECULATO

O vocábulo *peculato* deriva de *pecus* (gado), “[...] que foi meio de troca nas sociedades primitivas, sendo, aliás, as primeiras moedas feitas de pele de animal e trazendo, depois, as de metal, a imagem de um boi”. Daí a denominação romana de *peculatos* ou *depeculatus*.(MIRABETE, 2003, p.300 *apud* MAGALHÃES, p.293).

No direito romano não existia a definição para o *peculato*, na questão da qualidade do sujeito que cometia o crime, que poderia ser funcionário público ou particular, bastando o fato de o produto da subtração pertencer ao Estado (*res publicae*) ou ser sagrado (*res sacrae*), visto que bois e carneiros eram destinados ao sacrifício em homenagem aos deuses pagãos (COSTA JUNIOR, 2009).

No que tange ao período romano, todo e qualquer delito cometido por qualquer sujeito contra o erário público era considerado crime de *peculato*. Nesse período, as sanções penais para quem praticava o crime de *peculato* eram extremamente severas: trabalhos nas minas, onde poderia se chegar ao extremo da pena de morte, caso em que ocorria no período dos imperadores (BITENCOURT, 2015).

Na Idade Média seguiram-se os mesmos meios cruéis e degradantes como forma de punir quem cometesse o *peculato*, a exemplo do que determinava o Estatuto de Florença, segundo o qual se alguém fugisse com o dinheiro público seria amarrado à cauda de um burro e arrastado pelas ruas da cidade para que todos vissem o que aconteceria com quem cometesse o *peculato* (BITENCOURT, 2015).

Conforme Cézar Roberto Bitencourt :

As Ordenações Filipinas trataram do *peculato* em seu livro V, no Título LXXIV, sob a rubrica “dos oficiaes Del-Rey”. Posteriormente, no Brasil, o Código Criminal de 1830, em seu art.170, definiu o crime de *peculato*. O Código de 1890, por sua vez, o inclui entre os crimes contra a boa ordem e administração pública, omitindo os bens particulares (BITENCOURT, 2015, p.38).

Após esse ciclo, o Código Penal de 1940 definiu o crime de *peculato* no rol dos crimes contra a Administração Pública, caracterizando o crime como sendo aquele praticado somente por funcionário público. Portanto a definição do crime de *peculato* teve início no período Romano e na Idade Média, período em que todo

crime praticado contra o Estado era considerado peculato e suas penas eram severas, seguindo, após sua introdução no Código de 1830, que definiu o crime de peculato. Após, foi incluído no Código de 1890. Atualmente, está previsto no Código Penal de 1940, tratando do crime em si e de suas modalidades, o que será abordado no tópico seguinte.

1.1 DO CRIME DE PECULATO E SUAS MODALIDADES

A conduta que caracteriza o crime de peculato atualmente está tipificada no artigo 312, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos:

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 (2) dois a (12) doze anos e multa (BRASIL, 1940).

O peculato é uma modalidade especial de apropriação indébita cometida por funcionário público *ratione officii*. É o crime do sujeito que, de forma arbitrária, pega para si ou desvia, em seu proveito ou de outro, a coisa móvel que em razão de seu cargo a possui, sendo ela pertencente ao Estado ou a particular (JESUS, 2003).

Desta forma, só prática o crime de peculato quem for funcionário público ou que faça às vezes de servidor, a ser praticado perante a Administração Pública. O conceito de funcionário público está elencado no artigo 327 do Código Penal, segundo o qual “considera-se funcionário, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública” (BRASIL, 1940).

O estatuto penal seguiu a tradição de outros códigos, colocando o conceito de funcionário público no capítulo relativo aos delitos cometidos por funcionário público contra a administração em geral. O Código Penal mantém a expressão “funcionário público” para designar o que os administrativistas nomeiam atualmente de agente público, inclusos os que se vinculam a cargos, empregos ou funções públicas, sendo designados por servidores públicos e agentes administrativos (JESUS, 2003).

Tal definição penal abrange, portanto, os agentes públicos, em face de regime constitucional, conforme a Constituição Federal (artigo 37, inciso II), ocupantes de cargos ou empregos em comissão (artigo 37, inciso V) e servidores temporários

(artigo 37, inciso IX), cabendo, portanto, as expressões funcionários públicos agentes públicos, agentes administrativos, servidores públicos ou servidores temporários.

No que diz respeito ao conceito de agente público, Fernanda Marinela ensina que:

A expressão **agente público** é a mais ampla para designar forma genérica e indistinta os sujeitos que **exercem funções públicas**, que servem ao poder judiciário como instrumentos de sua vontade ou ação, independente do vínculo jurídico, podendo ser nomeação, contratação, designação ou convocação. Independe, ainda, de ser função temporária ou permanente e com ou sem remuneração. Assim quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. (MARINELA, 2015 p.615 – grifos do autor).

Diversas são as designações utilizadas para conceituar funcionário público, sendo a definição estabelecida no Código Penal a que abrange um sentido mais amplo. Neste sentido, Fernando Capez salienta que funcionário público:

Alcança, assim, todas as espécies de agentes públicos, pois o que importa para o CP é o exercício, pela pessoa, de uma função de natureza e interesse publico. Não importa se o servidor é ocupante de cargo ou se foi apenas investido no exercício de uma função. Do mesmo modo, é irrelevante se seu vínculo com a administração é remunerado ou não, definitivo ou transitório. São denominados funcionários públicos todos os que desempenham, de algum modo, função na Administração direta ou indireta do Estado. (CAPEZ, 2008, p.390).

O crime de peculato apresenta cinco modalidades, quais sejam: peculato-apropriação, peculato-desvio, peculato-furto, peculato-culposo e peculato mediante erro de outrem.

O peculato-apropriação encontra-se previsto na primeira parte do *caput* do artigo 312 do Código Penal, e sua ocorrência se configura quando o funcionário público apropria-se de dinheiro, bem móvel, público ou particular, do qual o tenha a posse em razão do seu cargo.

O elemento subjetivo do peculato-apropriação, segundo Paulo José da Costa Jr., reside no:

[...] dolo genérico, consistente na vontade e livre, voltada á apropriação de dinheiro valor, ou qualquer bem móvel, de quem tem a posse em razão do cargo. A apropriação pressupõe a intenção definitiva de não restituir a coisa, o *animus* de tê-la para si (*remsibihabendi*), além da obtenção de proveito, próprio ou alheio. Apesar de a finalidade do proveito não estar expressa em lei, acha-se ela implícita. (COSTA JR, 2009, p.798).

Assim, no peculato apropriação, o agente tem a intenção de se apossar da coisa de forma definitiva, ou seja, ele não tem a vontade de devolver o bem tomado para si, agindo a partir daí como se dono fosse.

A conduta descrita como crime peculato-desvio está presente na segunda parte do *caput* do artigo 312 do Código Penal. Sobre ela Paulo José da Costa Jr. (2009) ensina que se faz necessária à presença não só do dolo genérico, mas também do específico.

Para o mencionado autor, o primeiro consiste na vontade consciente e livre de empregar o bem móvel em fim diverso daquele a que era destinado. O dolo específico - também denominado elemento subjetivo do tipo específico, ou finalidade específica - é representado pela finalidade de proveito (próprio ou alheio), excluído o *animus* de assenhorar-se da coisa, pois o agente pretende apenas, de alguma forma, se aproveitar da coisa desviada (COSTA JR, 2009).

O verbo nuclear “desviar” tem o significado de alterar o destino normal do objeto material, dando-lhe outro destino, em outros termos, no peculato desvio o funcionário público dá destino diverso do legalmente previsto ao objeto material sob sua guarda, em benefício próprio ou de outrem (BITENCOURT, 2015).

Caracterizado o peculato-desvio, cumpre analisar o peculato-furto, tipificado no parágrafo primeiro do artigo 312 do Código Penal, *in verbis*:

§ 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 da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário (BRASIL, 1940).

Para Nelson Hungria, essa facilidade “é qualquer circunstancia de fato propicia à prática do crime, notadamente o fácil ingresso á repartição ou o local onde se achava a coisa subtraída”. (*apud* BITENCOURT, 2015, p. 48).

Consuma-se o crime de peculato-furto quando o dinheiro ou bem móvel sai da posse do ofendido - a Administração Pública -, invertendo-se a posse, passando-a para o agente. Quando houver interrupção da atividade do agente, antes que ela substitua a posse, sempre haverá tentativa (DELMANTO, 2007).

Assim, no peculato-furto, o funcionário público vale-se de sua condição de servidor para subtrair o bem ou facilitar para que outro a subtraia. Porém, conforme citação de Noronha:

Ao contrário do que se passa no artigo, o fato de o agente ser funcionário público não é causa, mas simples ocasião de delito. Não é em virtude da função que o crime ocorre, mas da facilidade que o seu cargo cria, o que, alias, é consentâneo com a teoria da equivalência dos antecedentes, abraçada pelo Código, não distinguindo entre causa, condição e ocasião. (NORONHA, 1978, p.229).

Portanto, no peculato furto, o agente público se vale da condição do seu cargo, condição esta que facilita a ocorrência do crime, caso em que o agente pode, ele próprio, cometer o furto ou concorrer para que outro o cometa. A quarta modalidade do crime de peculato diz respeito ao peculato culposo, que está tipificada no parágrafo segundo do artigo 312 do Código Penal, nos seguintes termos: “Se o funcionário público concorre culposamente para o crime de outrem: Pena-detenção, de 3 (três) meses a 1(um) ano” (BRASIL, 1940).

Conforme leciona Capez,

Pune-se aqui o funcionário público que, por negligência, imprudência ou imperícia concorre para a prática de crime de outrem. Pode esse terceiro ser um particular ou outro funcionário público. Assim, tanto pode o funcionário publico contribuir culposamente para a prática de um crime de furto ou apropriação indébita por um particular, como pode também contribuir para o cometimento de um delito de peculato-apropriação, peculato-desvio ou peculato-furto por outro funcionário publico. Embora pareça haver concurso de agentes, tal opinião deve ser rechaçada, uma vez que não se admite participação culposa em crime doloso. Com efeito, no caso o agente pratica um delito doloso se aproveitando das facilidades proporcionadas, culposamente pelo funcionário público. Este jamais tencionou participar do delito doloso; contudo, por inobservância do dever objetivo de cuidado, acabou por facilitar o cometimento do crime. Como legalmente não é possível que ele responda como partcipe do crime doloso, a lei pune apartadamente, em preceito específico, a participação culposa [...]. (CAPEZ, 2008, p.408).

Nota-se que para a caracterização do crime de peculato-culposo deve haver a participação de uma segunda pessoa (cometendo outro crime ou outra modalidade de peculato, ou apropriação indébita, se particular, conforme descrito acima), podendo ser qualquer outro indivíduo ou mesmo outro funcionário da Administração.

A quinta e última modalidade do crime de peculato está prevista sob a rubrica “peculato mediante erro de outrem”, assim definida no artigo 313 do Código Penal:

“Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem [...]”, cujo preceito secundário estabelece reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 1940).

Costa Jr, ensina que nesta modalidade de peculato:

[...] o agente não tem a posse legítima de bens pertencentes ao Estado, que vem ter-lhe as mãos por erro. O agente, no momento da entrega do numerário, pode não agir de má- fé; mas ao depois, quando percebe o engano e não procede à devolução da soma, paga indevidamente por ignorância, compromete o prestígio e a probidade da ordem pública. (COSTA JR., 2009, p.800).

Nesta modalidade, o agente público também pode cometer o delito quando ele se apodera da coisa que foi lhe deixada por erro ou engano por outrem. O objeto material do peculato mediante erro de outrem - dinheiro ou qualquer utilidade - pode pertencer tanto à Administração Pública quanto à particular, porém deve ser entregue ao funcionário público no exercício do seu cargo, que é o sujeito ativo. O que define esse tipo de peculato não é a natureza da titularidade do objeto material (pública ou privada), mas sim a qualidade do sujeito ativo (funcionário público), que recebe o objeto por erro (BITENCOURT, 2015).

Conforme ensinamento de Bitencourt (2015), somente o funcionário público ou equiparado é o sujeito ativo. Por isso essa modalidade de crime é tratada como crime próprio, sendo que a condição elementar do crime de peculato comunica-se ao particular, que eventualmente concorra para o delito na condição de coautor ou partícipe, conforme elencado nos artigos 29 e 30 do Código Penal.

Cabe ressaltar que o recebimento de dinheiro ou utilidade não basta para que se encaixe no crime de peculato mediante erro de outrem, no qual é necessário que esse recebimento por erro seja quando o funcionário público esteja no exercício do cargo público e não em razão do cargo.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci salienta que:

Seria puro preciosismo distinguir a expressão “no exercício do cargo” da anterior utilizada no art.312, “em razão do cargo”. Em ambas as hipóteses, o que se tem em conta é que o funcionário, prevalecendo-se das suas funções, consegue obter valor que não lhe chegaria às mãos não fosse o cargo exercido (NUCCI, 2013, p.1171).

Delineados o conceito e as modalidades dos crimes de peculato, a que se propunha a presente subseção, cumpre destacar que estes crimes ocorridos na

seara da Administração Pública, afetam diretamente o patrimônio público e o princípio da moralidade, bens jurídicos de significativa relevância, os quais serão analisados a seguir.

1.2 DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS: O PATRIMÔNIO E A MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O bem jurídico tutelado por esses tipos penais, também designados crimes funcionais, em última análise, é própria a Administração Pública, mais precisamente o patrimônio público, além de, reflexamente, os princípios como a moralidade e a lealdade do servidor público para com a Administração Pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta basicamente duas formas de caracterização da Administração Pública: na forma subjetiva, formal ou orgânica a expressão designa quem exerce a atividade administrativa, abrangendo pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a atividade estatal; em sentido objetivo, material ou funcional, designa-se a natureza da atividade estatal. Nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa, a qual é exercida pelo Poder Executivo (DI PIETRO, 2003). Para a autora, a Administração Pública engloba todos os entes que exercem atividade ou função administrativa estatal.

Para Marçal Justen Filho, a Administração Pública acaba “[...] compreendendo as pessoas que exercitam atividade administrativa e os órgãos públicos que formam e exteriorizam a vontade delas e que, para certos efeitos, são investidos em poderes, deveres e direitos.” (JUSTEN FILHO, 2008, p.155).

Bitencourt, para explicar o conceito de Administração Pública, baseia-se na citação de Marcelo Caetano, a saber:

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. Essa “atividade estatal” assumiu dimensão multiforme na razão direta do crescimento e aperfeiçoamento dos grupamentos sociais, que se tornaram cada vez mais exigentes. As *necessidades coletivas* surgem cada vez mais com maior intensidade na sociedade moderna, sendo que alguma delas são de vital importância, tais como a *segurança pública*, os *meios de comunicação*, que são tidos como *necessidades essenciais*; outras, igualmente importantes, como o *fornecimento de energia elétrica*, de *agua* etc., são conhecidas como *necessidades coletivas instrumentais*. É, pois, função do Estado-Administração satisfazer, exemplificativamente, tais necessidades, direta ou indiretamente (CAETANO, 1997, p.2-3 *apud* BITENCOURT, 2015, p. 36).

Verifica-se, assim, que toda essa abrangência da atividade estatal representa ao serviço público fundamental importância para a sociedade, o que torna premente uma correta fiscalização dessa atividade. Wellington Pacheco Barros leciona que “[...] serviço público é a atividade exercida pelo Poder Público, direta ou indiretamente, no desempenho de suas atividades institucionais, políticas e administrativas, visando atender as necessidades básicas da coletividade”. (BARROS, 2008, p.257).

Importa destacar que atualmente advoga-se a existência de um direito fundamental a uma Administração Pública eficiente e eficaz, cumpridora de seus deveres, com transparência e motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, a participação da sociedade e a responsabilidade por suas condutas omissas e comissivas (FREITAS, 2009).

Nesse sentido, a Administração Pública existe para satisfazer direitos fundamentais, tal como preceitua Justen Filho sobre a organização e o funcionamento das estruturas estatais, ao explicar que “[...] o direito administrativo disciplina a atividade administrativa de satisfação dos direitos fundamentais, seja ela desempenhada pelo Estado ou por entidades não estatais” (JUSTEN FILHO, 2008, p.04).

Isso tudo resulta na importância de proteger penal e administrativamente este bem jurídico tão importante, para que se tenha a satisfação de toda sociedade que necessita da proteção dos seus direitos fundamentais e a viabilização da realização eficiente das políticas públicas. Cabe ressaltar que os ilícitos contra a Administração Pública são punidos tanto por meio da Lei Penal quanto Administrativa. Bitencourt salienta que:

Os *crimes funcionais* não encontram sua proibição só no *direito penal*, como também no campo do *direito administrativo*. Todo o *ilícito penal* praticado por funcionário público é igualmente *ilícito administrativo*. O ilícito administrativo é um *minus* em relação ao ilícito penal, resultando que a única diferença entre ambos reside na sua gravidade. (BITENCOURT, 2015, p.37).

Os crimes funcionais ocorrem através de uma conduta reprovável do agente causador, pela qual ele atenta contra o princípio da moralidade, suas condutas são contrárias à honestidade e à licitude no serviço público. Nesse norte, cabe pautar

que deve prevalecer a máxima segundo a qual, a própria palavra servidor traduz a ideia de “servir” ao público e não “servir-se ilegalmente da coisa pública” que está sob sua gestão.

Sobre o assunto, advoga Bitencourt que:

A eficiência do Estado está diretamente relacionada com a credibilidade, honestidade e probidade de seus agentes, pois a atuação do corpo funcional reflete-se na coletividade, influenciando decididamente na formação ético- moral e política dos cidadãos, especialmente no conceito que fazem da organização estatal. (BITENCOURT, 2015, p.39).

Nas palavras de Odete Medauar “[...] o princípio da moralidade Administrativa é de difícil expressão verbal. A doutrina busca aprendê-lo, ligando-o a termos e noções que propiciam seu entendimento e aplicação”. (MEDAUAR, 2007, p.124).

Já para Di Pietro, “[...] a moralidade administrativa aparece como princípio, ou seja, como proposição que se encontra na base do ordenamento jurídico, de conteúdo indefinido [...]”. (DI PIETRO, 2003, p.671).

A presença do princípio da moralidade no texto da Constituição Federal é bem recente, tendo sido incluído somente na Constituição de 1988, no artigo 37, *caput*, como menciona Di Pietro:

A inclusão do princípio da moralidade administrativa na constituição foi um reflexo da ética na Administração Pública e com o combate a corrupção e a impunidade no setor público. Até então, a improbidade administrativa constituía infração prevista e definida apenas para os agentes políticos. Para os demais, punia-se apenas o enriquecimento ilícito no exercício do cargo. Com a inserção do princípio da moralidade na constituição, a exigência de moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade ganhou a abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e a abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito. (DI PIETRO, 2003, p.671).

Por meio da inclusão do princípio da moralidade na Constituição Federal de 1988, estendeu-se a ética, a moral em todo setor público. Martins Junior explica quanto à moralidade que:

É certo que, primeira vista, parece carregado o princípio da moralidade administrativa por uma certa e exagerada dose de subjetividade, individualizada e diferente. No entanto, trata-se apenas de uma aparência. O princípio da moralidade administrativa não precisa ter seu conteúdo definido ou explicado por regra expressa em lei. Ele se estabelece objetivamente a partir do confronto do ato administrativo (desde as pesquisas de seus requisitos, com destaque ao motivo, ao objeto e à

finalidade, até a produção de seus efeitos, ou seja, perquirindo-se a validade e a eficácia) ou da conduta do agente com as regras éticas tiradas da disciplina interna da administração (e que obrigam sempre ao alcance do bem comum, do interesse público), em que se deve fixar uma linha divisória entre o justo e o injusto, o moral e o imoral (e também o amoral), o honesto e o desonesto. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p.35).

Nesse sentido, observa-se que o próprio agente determina a forma como agirá no que diz respeito à moralidade administrativa, se irá atuar de forma imoral ou moral, desobedecendo à lei ou indo de acordo com a mesma. Este princípio, na lição de Martins Junior (2006), significa que a atuação dos agentes públicos não deve ficar restrita somente a lei em sentido formal, mas também a determinados valores que se colocam acima do direito positivo, dentre eles a honestidade, a boa-fé, lealdade, decoro, ética, no exercício da função pública.

O bem jurídico penalmente protegido, conforme a doutrina tradicional, é a Administração Pública, relação particular ao seu interesse moral e patrimonial, sendo que a tutela penal tem o interesse de abranger dois aspectos diferentes: o primeiro aspecto tem o objetivo de garantir o bom funcionamento da Administração Pública, na qual o servidor tem a obrigação de conduzir-se com lealdade e probidade, o segundo aspecto tem a visão de proteger o patrimônio mobiliário do Poder Público (BITENCOURT, 2015).

Também se fala em autotutela para designar o poder que a Administração Pública tem de cuidar dos bens que fazem parte do seu patrimônio, sem necessitar de título fornecido pelo Poder Judiciário (DI PIETRO, 2003). Assim a própria Administração tem legitimidade para controlar e fiscalizar suas atividades.

Para a mencionada autora a Administração, mediante medidas de polícia administrativa, pode impedir todos os atos que deixam em risco a conservação do patrimônio público. Não obstante, o servidor público que causa dano ao patrimônio público, agindo em desconformidade com a função que deva exercer, além do eventual cometimento de crime, também fere (atenta contra) o princípio da moralidade.

A existência concreta e abstrata de um crime se dá através de uma conduta imoral, mesmo que nem toda imoralidade componha um delito. A secularização do direito obriga o Direito Penal a instituir crimes somente diante de atos ofensivos aos valores fundamentais dos indivíduos e da sociedade.

Dessa forma, o peculato caracteriza crime porque tem uma lei específica, prevendo sua tipicidade e sua punição (artigo 312 do Código Penal). Essa lei só é legítima porque agride princípios fundamentais do pacto social democrático. Já um servidor, ao desviar verbas públicas, pratica ato de improbidade administrativa e, além de lesar o patrimônio público, ofende aos princípios gerais desta **Lei** (BITENCOURT, 2015).

A positivação do princípio da moralidade e a previsão de que o atentado ao mesmo configura ato de improbidade administrativa, permite que o agente público que cometa uma conduta eventualmente considerada insignificante ao erário público, pelo menos, ao ferir a princípio da moralidade, fique passível de sanção no âmbito civil, conforme previsto na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, importa verificar a eventual possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes de peculato, princípio este que será retratado no tópico seguinte.

1.3 PECULATO E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Há duas correntes relacionadas à origem do princípio da insignificância. A primeira, de acordo com os doutrinadores Alemães, relaciona-se à “criminalidade da bagatela”- Bagatelledelikte remonta, de forma mais expressiva na Europa, a partir do século XX, devido às duas grandes guerras mundiais, sendo a falta de alimentos, o desemprego e outros acontecimentos que desencadearam um surto de pequenos furtos, de relevância mínima. A segunda corrente afirma que o princípio da insignificância advém do direito romano (PERISSOLI, 2016).

Conforme entendimento doutrinário de Carlos Vico Manãs, “[...] pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, como regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima seguida no brocardo *minimis non curat pretor*”.(MANÃS, 1994, p.56).

No que tange ao princípio da insignificância, o referido autor tem a seguinte definição:

O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora

formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevantes os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. (MANÃS, 1994, p.81).

Pode-se dizer que o princípio da insignificância é decorrente do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, que não se trata de um princípio previsto de forma expressa na Constituição Federal, onde das suas regras e princípios (dignidade da pessoa humana, estado democrático de direito etc.).

De acordo com a concepção minimalista, o Direito Penal é instrumento que só deve ser utilizado em último caso. Tendo o Direito condições de oferecer aos bens uma proteção diferenciada, podendo ser civil, administrativa, penal etc., a tutela penal deve ser reservada para o que realmente cause prejuízo ao erário público. Assim, ataques ínfimos, irrisórios, devem ser regidos pelo princípio da insignificância, que tem como fundamento a fragmentariedade do direito penal, sendo o tal princípio uma manifestação do princípio da intervenção mínima (GOMES, 2013).

Com base neste princípio, na Administração Pública, se o servidor público comete delitos considerados leves, insignificantes, que não gerem prejuízo considerável ao patrimônio, tem-se caracterizado o princípio da insignificância, já que “[...] a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”. (BITENCOURT, 2015, p.60).

É chamado de princípio da insignificância ou bagatela aquele que trata de ações consideradas como crime, mas que seu efeito é irrelevante, não causando nenhuma lesão à sociedade, nem ao ordenamento jurídico, nem à própria vítima. Seus conteúdos servem aos julgadores para que não se detenham a julgar ações dessa natureza, que são condutas sem relevância social e econômica (SANTIAGO, 2016).

Capez, no que tange à aplicação do princípio da insignificância nos crimes de peculato, ensina o seguinte:

No crime de peculato, assim como no crime de apropriação indébita ou furto, incide o princípio da insignificância. O direito penal não cuida de bagatelas, nem admite tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico. Se a finalidade do tipo penal é tutelar o bem jurídico, quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não é possível proceder ao enquadramento, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado; os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos

atípicos. Somente a coisa de valor ínfimo autoriza a incidência do princípio da insignificância, o qual acarreta a atipicidade da conduta. [...]. (CAPEZ, 2008, p.410).

O princípio da insignificância consiste na conduta reprovável do sujeito ativo, comportamento que não acarreta relevância ao bem jurídico tutelado, ou seja, depende da gravidade para que essa conduta seja apreciada pelo Direito Penal. Assim, conforme entendimento doutrinário de Bitencourt:

Deve-se ter presente que a *seleção dos bens jurídicos* tuteláveis pelo Direito Penal e os *critérios* a serem utilizados nessa seleção constituem *função* do poder legislativo, sendo vedada aos interpretes e aos aplicadores do direito essa função, privativa daquele poder institucional. Agir diferentemente constituirá violação dos sagrados *princípios constitucionais* da reserva legal e da *independência dos poderes*. O fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de *menor potencial ofensivo* (art. 98, I, da CF) não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o *princípio da insignificância* (BITENCOURT, 2015, p.60).

Verifica-se na citação de Bitencourt que nem toda conduta considerada de menor potencial ofensivo caracteriza o princípio da insignificância. Pode esta conduta também estar ligada a outros tipos penais como a injúria, a Lei Maria da Penha, por exemplo, e nessas situações não se aplica a insignificância, diversamente ao que ocorre em relação aos crimes contra a Administração Pública, nos quais ela se aplica.

Para verificar a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, no entendimento das cortes superiores, foram analisados dois acórdãos, sendo o primeiro proferido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O entendimento firmado nas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: 1275835 SC 2011/0212116-0. Órgão Julgador: 5ª Turma. Publicação: DJe 01/02/2012. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ) (BRASIL, 2012).

Conforme o julgado, o STJ entende que contra a Administração Pública não pode ser utilizado o princípio da insignificância, mesmo que a ação do agente público seja considerada em um grau de menor potencial de ofensa ao patrimônio público, a fim de proteger os princípios que regem a Administração Pública, em especial a proteção à moralidade administrativa.

Já o Supremo Tribunal Federal - STF adota posicionamento em sentido oposto ao STJ na aplicação do princípio da insignificância, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. **Aplicação do princípio da insignificância**, considerados crime contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedentes. 4. Ordem concedida (BRASIL, 2011 – grifou-se).

Conforme Habeas Corpus citado acima, o STF tem o posicionamento de que o princípio da insignificância pode ser aplicado nos crimes praticados contra a Administração Pública, desde que seja considerado insignificante seu dano ao patrimônio público. Nesse acórdão, que teve como relator o ministro Gilmar Mendes, defendeu-se a aplicabilidade da insignificância em virtude de que a lesão jurídica causada foi inexpressiva, o comportamento do agente causador teve o menor grau de reprovabilidade, a conduta desse agente foi inofensiva e não causou nenhum perigo social.

Contudo, o agente público que comete os crimes que se enquadram como insignificantes, gerando prejuízo mínimo ao erário público, mesmo não sendo punido por lei penal, acaba agindo contra os princípios da moralidade, da boa-fé, lealdade e probidade administrativa, ficando passível de sofrer as sanções correspondentes, respondendo de acordo com Lei n.º 8.429/92, objeto de abordagem do próximo capítulo.

2 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Administração Pública, caracterizada como o conjunto dos órgãos, serviços e agentes do Estado, tem suas raízes a partir dos séculos XVIII e XIX, porém, nessa época, ainda com uma abordagem bastante discreta, por causa do modelo absolutista de Estado, que centralizava o poder. Assim, surgiu sem normas concretas baseadas em princípios constitucionais como se tem hoje, apenas com regras bastante esparsas, as quais mais tarde deram início aos atuais conceitos. Foi a partir da Revolução Francesa, com a separação dos três poderes, que o Estado de Direitos e consolidou e aí sim passou a delimitar normas que regem a Administração Pública (PRESTES, 2013).

A partir dessas normas e definições tem-se no seu desvirtuamento e na contrariedade de seus princípios o que se denomina improbidade administrativa, que ao surgir fere os princípios do Estado Democrático de Direito, e suas consequências são danosas para o bem estar de toda a sociedade (SILVEIRA, 2011).

Para que a máquina administrativa funcione da melhor forma e os princípios sejam respeitados, faz-se necessária uma legislação que regule os atos de quem a dirige e aplique as sanções adequadas à correção de eventuais descaminhos.

De se ressaltar que a gravidade com a qual foi tratada a improbidade administrativa no texto constitucional vigente, se reflete na possibilidade extrema de suspensão dos direitos políticos, como forma de sanção ao agente ímprobo, conforme consta no artigo 15, inciso V, da Constituição Federal - CF: “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V- Improbidade administrativa nos termos do artigo 37, § 4º” (BRASIL, 1988).

O Legislador constituinte pátrio estabeleceu, no artigo 37, § 4º, da CF/88 que:

Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]§ 4º 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 a ação penal cabível (BRASIL, 1988).

Para regulamentar o mencionado dispositivo constitucional, foi editada a Lei n.º 8.429/92, a qual:

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (BRASIL, 1992).

A referida norma, além de estabelecer os sujeitos ativos dos atos de improbidade, cuidou de classificar os respectivos atos ímprobos em três modalidades: os que importam enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (DI PIETRO, 2015).

A proteção da probidade administrativa tem assumido uma dimensão muito significativa, ao ponto de a doutrina moderna passar a entendê-la como um direito, fundamental, qual seja, o direito fundamental a uma boa Administração Pública.

Não obstante, algumas pequenas, mas significativas, condutas atentatórias à probidade ainda são tidas como aparentemente normais ou usuais, mas que tangenciam a prática criminosa ou pelo menos ímproba, tal como ocorre nos casos de utilização do serviço de um servidor público para fins privados. A tais aspectos se destina a abordagem das seções seguintes.

2.1 A PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu Título II, os Direitos Fundamentais ao cidadão brasileiro, que abrangem os direitos básicos individuais, sociais e políticos. Na sua essência, os Direitos Fundamentais são representativos das liberdades públicas, constituindo valores universais, incumbindo ao Estado fiel observância e amparo irrestrito. Esses direitos representam o núcleo blindado de uma sociedade política, buscando garantir a dignidade da pessoa humana e não devem ser reconhecidos apenas formalmente, e sim materialmente e de forma rotineira pelo poder público, cabendo ressaltar que os Direitos Fundamentais impõem ao poder público de forma fundamentada e legal vedações as ingerências do mesmo na esfera jurídica individual (PINTO, 2013).

Deve-se lembrar que, conforme preceitua o artigo 3º da CF, constituem-se objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Tais objetivos, caracterizadores dos motivos da existência do próprio Estado, sintetizados na promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos e das liberdades democráticas, dependem, por óbvio, de uma Administração Pública que preste seus serviços de forma eficiente, adequada, contínua, imparcial com economicidade e celeridade.

Para tanto, os bens, recursos e agentes públicos não devem ser desviados das finalidades legalmente estabelecidas, pois, do contrário, tal como se vê atualmente no Brasil, fatalmente faltarão meios para a promoção dos Direitos Fundamentais mais elementares da população. Assim, a Constituição Federal de 1988 visa tutelar a probidade administrativa perante a Administração Pública, obedecendo a princípios e sanções ao administrador em caso de conduta de improbidade em face do ente público. Conforme dispõe seu artigo 37, “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” [...]. (BRASIL, 1988).

No parágrafo 4º do mencionado dispositivo, restou positivado que:

Os atos de improbidade administrativa importarão à 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 (BRASIL, 1988).

Segundo Freitas, para que a Administração seja boa ou eficaz, deve ser cumpridora de seus deveres em toda sua proporção, além de agir com transparência, motivação, imparcialidade, respeito à moralidade a participação social e a total responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas (FREITAS, 2013).

Para o mencionado autor, eficiência administrativa consiste em fazer certas as coisas e, a eficácia, em fazer as coisas certas. A motivação refere-se ao fato de que nenhuma decisão administrativa que afete direitos ou interesses - e as questões atinentes às políticas públicas sempre afetam direitos e interesses - deverá deixar de ser motivada. Já a imparcialidade significava proibição de discriminação negativa, também indicando o dever de discriminação positiva ou reversa (FREITAS, 2013).

Assim, para Freitas, para que a Administração Pública atue com probidade, deve ela cumprir com esses deveres, sendo que:

Depois de tudo isso, é lícito falar que a Administração Pública tem simplesmente que cumprir a lei, o ato administrativo é sempre infra legal, logo, ele não tem de cuidar de aspectos constitucionais. Isso seria matéria de juiz, eventualmente do tribunal de contas, mas não para o administrador. Essa é a posição dominante, que tem a ver com a concepção errada de discricionariedade (FREITAS, 2013, p.175).

Conforme Esteves, com as atuais crises políticas e jurídicas, a sociedade vem passando por um momento de insegurança, a probidade administrativa preceituada na Constituição Federal de 1988 e na Lei n.º 8.429/1992 sofrem as mais diversas interpretações, o que reduz ainda mais a segurança dessas normas, não se tratando, portanto, de um simples exercício criativo o reconhecimento da probidade como um direito fundamental (ESTEVES, 2017).

Esse pensamento se compatibiliza com as normas constitucionais brasileiras e outras regras e princípios de hierarquias semelhantes, pois tal raciocínio não banaliza os conceitos e a abrangência dos direitos fundamentais, pelo fato de que a probidade é considerada um direito tão fundamental que sua ausência suprimiria diversos outros direitos fundamentais derivados, e inclusive, previstos na Constituição Federal de 1988 (ESTEVES, 2017).

Para que o agente público se mantenha probo, deve obedecer aos princípios elencados no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sendo que destes princípios constitucionais origina-se a probidade administrativa. Conforme entendimento de Fábio Medina Osório:

Os que estão sujeitos ao dever de probidade administrativa terão um conjunto de deveres públicos — positivos e negativos — gerais e especiais —, cuja concreção será imperiosa e obrigatória, de modo a proteger o setor público, mais concretamente os valores neles abrigados. [...] O mais importante é reconhecer, certamente, que sob o dever de probidade

administrativa encontraremos valores e princípios comuns às Administrações Públicas democráticas (OSÓRIO, 2013, p.105).

O agente público, enquanto sujeito ativo de improbidade administrativa, agindo fora do seu dever de probidade, pode enquadrar-se em uma das três modalidades dos atos danosos previstos na Lei n.º 8429/92, que são as seguintes: os que importam enriquecimento ilícito, os que causam prejuízo ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública, modalidades estas que serão abordadas na seção seguinte.

2.2 DAS MODALIDADES DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa - Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992, que regulamentou o § 4º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, estabelece três elementos para que ocorra o ato de improbidade: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos previstos em Lei como ato de improbidade (DI PIETRO, 2003).

O sujeito ativo considerado pela Lei de Improbidade Administrativa é o agente público (art.1) e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art.3) (DI PIETRO, 2015).

No que tange a denominação de agente público, Lúcia Vale Figueiredo ensina:

No conceito de agente público, estão incluídos todos aqueles que desempenham, de qualquer modo, função pública. Mesmo os que, embora exerçam atividade privada, também podem prestar função pública, como os delegados ou concessionários de serviço público (FIGUEIREDO, p.596-597, 2006).

Portanto, segundo os conceitos apresentados, o sujeito ativo é definido como sendo aquele que tem vinculação com a Administração Pública, sendo que no desempenho de função pública vem a praticar determinado ato contrário ao que determina a legislação. Para a ocorrência da improbidade administrativa, ainda é necessária o sujeito passivo, contra qual é cometida a ação. O sujeito passivo, conforme o artigo 1º da Lei n.º 8429/92, abrange:

Artigo 1º: os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único: estão também sujeitos as penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que recebe subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou o custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se nesses casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos (BRASIL, 1992).

O artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa faz menção aos sujeitos passivos do ato de improbidade do agente público, relacionando as pessoas jurídicas (públicas e privadas), as quais podem defender a moralidade pública através da ação de improbidade.

Conforme o citado dispositivo, os entes passivos são: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios, que executam suas atividades através de órgãos próprios, denominada administração direta, da qual se origina também a administração indireta, que tem como exemplo as sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações (TULLIO, 2013).

A improbidade administrativa possui três possibilidades de configuração: os atos que levam o servidor a enriquecer-se utilizando de sua função, os que causam prejuízo aos cofres públicos e ainda aqueles atos contrários aos princípios da administração pública. A Lei n.º 8429/92 trouxe essas três modalidades de ato de improbidade administrativa.

De acordo com a Lei n.º 8429/92 em seu artigo 9º, “[...] constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do cargo, mandato, função [...]” (BRASIL, 1992). Trata-se da primeira modalidade de improbidade administrativa.

Conforme Garcia, para verificar o enriquecimento ilícito, quatro elementos devem estar presentes:

- a) o enriquecimento de alguém, o qual pode ser de ordem material, intelectual ou moral;
- b) o empobrecimento de outrem quer seja positivo (ex.: perda patrimonial) ou negativo (ex.: não pagamento de um serviço prestado);

- c) ausência de justa causa vale dizer, o enriquecimento deve ser desvinculado do direito, não podendo advir da vontade do empobrecido, ou decorrer de obrigação preexistente ou da lei;
- d) nexos causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sendo que cada um destes elementos deve estar ligado ao outro em uma relação de causa e efeito. (GARCIA; ALVES, 2008, p.234).

Martins Júnior explica que:

O enriquecimento ilícito do agente público provoca dano à moralidade administrativa e, independentemente, pode causar dano patrimonial à Administração Pública. Via de regra, caracteriza-se pelo recebimento de vantagem econômica indevida em razão do exercício do cargo, emprego ou função pública. Não é necessário que o agente público exija ou solicite a vantagem econômica; basta, para caracterizar o enriquecimento ilícito, que ele a receba, pouco importando se adveio de oferta, solicitação ou exigência [...]. (MARTINS JÚNIOR, 2006, p.227).

Para o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2015), alguns exemplos de improbidade administrativa, caracterizados pelo ato de enriquecimento ilícito, se dão por:

[...] funcionário que recebeu dinheiro ou qualquer vantagem econômica para facilitar a aquisição, permuta ou locação de um bem móvel ou imóvel, a contratação de serviços pela administração pública, ou ainda a utilização de veículos da administração pública para uso particular. Outro tipo de enriquecimento ilícito seria receber dinheiro para tolerar a prática de jogos de azar, prostituição ou narcotráfico (BRASIL, 2015).

A Lei de Improbidade Administrativa, em consonância com o artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988, cita as formas de punição a quem vier a cometer o ato ímprobo.

O enriquecimento ilícito possui as seguintes punições: perda dos valores que o agente público tenha obtido de forma ilícita, indenização do dano que o patrimônio sofreu perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, além de ser condicionado o pagamento de multa de até três vezes o valor recebido de forma indevida e proibição de contratar com os órgãos públicos ou receber benefícios fiscais de forma, direta ou indireta, pelo prazo de dez anos. Se a conduta configurar algum crime, o responsável pelo delito pode responder na esfera criminal, além de ser punido administrativamente se for agente público (SARAIVA, 2013).

O artigo 10 da Lei n.º 8.429/92 traz a segunda modalidade, dispondo o seguinte: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário,

qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens [...]” (BRASIL, 1992).

Tal modalidade de ato ímprobo é retratada por Martins Júnior, nos seguintes termos:

O artigo 10 da Lei 8.429/92 inaugura o tópico da lei reservado aos atos lesivos ao erário. Embora a preocupação maior da lei seja da probidade administrativa seja direcionada aos valores morais da Administração Pública, inseriu acertadamente em seu bojo esta modalidade ou espécie de improbidade administrativa, que configura a repressão à ruínosa gestão do patrimônio público, integrando-se ao sistema de ação popular (MARTINS JÚNIOR, 2006, p.246).

Conforme o CNJ pode-se citar alguns exemplos de atos que causam danos ao erário, como permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado e ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (BRASIL, 2015).

É importante mencionar que a lesão ao erário público pode ser causada pelo agente público tanto por ação quanto por omissão. A grande maioria dos atos de improbidade administrativa é causada por ações concretas do agente, por exemplo, se o agente se apropria ou desvia de valor de que tem a posse; quando dispensa licitação, sendo que a mesma era necessária na doação de bens ou qualquer valor que pertença a Administração Pública; a não observância das normas legais na concessão de um benefício fiscal indevidamente; se o agente permite ou facilita a aquisição, permuta ou alocação de bem ou serviço por preço superior ao do mercado ou na realização de alguma operação financeira sem observar as normas legais e regulamentares (GARCIA, 2013).

Conforme a lição da referida autora, os atos do agente com a finalidade de lesar o patrimônio público resultam dessas ações, o agente pratica ou deixa de praticar ou de certa forma facilita para que determinados atos sejam cometidos em sentido contrário à probidade e as normas que regulamentam a administração pública.

Quando o agente é omissivo e acaba lesando o patrimônio, Nicida Garcia traz a seguinte exemplificação:

A lesão pode ser causada, também, por omissão, que se verifica quando o agente não age quando deveria ter agido. É o que ocorre, por exemplo, quando um fiscal age negligentemente na arrecadação de tributo ou renda,

quando um servidor nada faz para evitar a deterioração de um bem público que deveria ser conservado, quando deixa de tomar providências ao verificar que estão sendo utilizados, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade das entidades públicas, ou fica inerte diante da utilização, por particulares, do trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados pelas entidades públicas (GARCIA, 2013, p.50).

Portanto, se o agente tem o objetivo de praticar a ação, age com dolo, se for omissivo, deixa de praticar algum ato de sua incumbência, age com imprudência, negligência ou imperícia, a Lei n.º 8429/92 em seu artigo 10 admite esta forma culposa de improbidade administrativa.

A terceira modalidade está expressa no artigo 11 da Lei n.º 8.429/92, que assim prevê:

Art.11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...] (BRASIL, 1992).

A previsão expressa no mencionado dispositivo constitui a grande novidade no sistema repressivo da improbidade administrativa, direcionando-se contra o comportamento omissivo e comissivo que viola os princípios da Administração Pública e deveres impostos aos agentes públicos em geral, como exemplo: a honestidade, a imparcialidade, a legalidade e a lealdade, aos quais é lícito acrescentar finalidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé, etc. Enfim, tudo que forma as noções de moralidade e probidade administrativa (MARTINS JÚNIOR, 2006).

Garcia, no que tange ao artigo 11 da Lei n.º 8.429/92, faz a seguinte menção:

O art. 11 da Lei n.º 8.429/1992 é normalmente intitulado de “norma de reserva”, o que é justificável, pois ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal. (GARCIA; ALVES, 2008, p. 260).

O referido artigo se dirige ao agente que atenta contra os princípios da Administração Pública, dentre eles a honestidade, a boa-fé, a lealdade, etc., enfim, o artigo 11 da Lei n.º 8.429/92 pune o agente mesmo ele não demonstrando ter obtido o enriquecimento ilícito e causado dano ao patrimônio público, mas que de forma dolosa tenha ferido algum princípio que norteia a Administração Pública.

Como exemplos deste último tipo de ato, pode-se citar fraudes em concursos e seleções públicas, deixar de prestar as informações que lhes forem solicitadas e as quais se tem a obrigação de fazê-lo (BRASIL, 2015). A Lei de Improbidade Administrativa, além de tratar das modalidades de improbidade administrativa, permite a sanção de condutas que podem ser caracterizadas como o denominado “peculato de uso”, o qual não constitui fato típico para o Direito Penal, sendo objeto de estudo no item seguinte.

2.3 DO “PECULATO DE USO” COMO ATO DE IMPROBIDADE

O “peculato de uso”, da mesma forma que o “furto de uso”, não configura crime quando o funcionário público utiliza qualquer bem infungível, em benefício seu ou de outra pessoa, mas com a vontade de devolver o bem, não se apossando dele. O desejo de se apropriar demonstra que a intenção precisa estar direcionada a conquista em definitivo do bem móvel. Dessa forma, quando determinado servidor utiliza de veículo de trabalho para usá-lo em seu benefício particular, estará ele cometendo um mero ilícito administrativo (NUCCI, 2015).

Dentro das modalidades de improbidade administrativa, encontra-se “peculato de uso”, que é fato atípico para o Direito Penal, que se caracteriza quando o funcionário público utiliza o bem público infungível sem a vontade de ficar com o mesmo, ou seja, o servidor usa o bem público e devolve à Administração Pública.

No que diz respeito ao peculato de uso, Bitencourt salienta que:

O peculato de uso que se tipificaria pelo uso *momentâneo* do objeto material do peculato, o qual se encontra na posse do funcionário em razão do cargo, sem *animus domini*, e a devolve, intacta após sua utilização, não configura crime. Em se tratando de prefeito municipal, contudo, conduta semelhante adequa-se à descrição típica constante no art.1, II, do decreto-lei n.201/67, que disciplina os crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais. (BITENCOURT, 2015, p.49).

A conduta correspondente ao “peculato de uso” gera ato improbidade administrativa que causa enriquecimento ilícito, de acordo com o artigo 9º, inciso IV da Lei n.º 8429/92, *in verbis*:

Utilizar em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou a disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo 1 desta lei, bem como o trabalho de

servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades (BRASIL, 1992).

Assim, o servidor público que praticou a conduta que poderia caracterizar o fato atípico da figura “peculato de uso”, responderá pelo seu ato apenas na esfera administrativa, de acordo com os ditames da Lei n.º 8.429/92.

Não se pode olvidar que, em se tratando de Prefeito Municipal, a referida conduta configurará crime de responsabilidade, ensejando a possibilidade de sanção com julgamento pelo Poder Judiciário, de acordo com o Decreto-Lei n.º 201/67.

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

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

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos; [...](BRASIL, 1967).

A Lei n.º 8.429/92 traz também a forma de agir do servidor que caracteriza o “peculato uso”, de acordo com o artigo 9º, inciso XII: “Usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo primeiro desta Lei”(BRASIL, 1992).

Marino Pazzaglini Filho salienta que o artigo 9º, inciso XII da Lei n.º 8.429/92 traduz:

[...] em mero uso abusivo, mesmo que por período efêmero de bens, rendas, verbas ou valores públicos. E não desconfigura a improbidade sua reposição espontânea e integral. Caracteriza-se, pois, o enriquecimento ilícito pela utilização indevida pelo agente público, em proveito próprio, sem intenção de incorporação, de bens, rendas, verbas ou valores públicos de que tenha posse, detenção ou guarda em decorrência de sua atividade funcional. **É o desfrute indevido, consciente de sua antijuricidade, de coisa pública (peculato de uso).** (PAZZAGLINI FILHO, 2009, p.61 – grifou-se).

A utilização de bens e servidores públicos para que prestem serviços a particular se enquadra também no artigo 10, inciso XIII, que tipifica a conduta de:

[...] permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no artigo desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades (BRASIL, 1992).

O artigo acima citado “[...] cuida, portanto do uso de bens ou serviços públicos em proveito alheio, consentido ou permitido pelo agente público. Este afronta a finalidade pública que deve presidir o exercício de sua competência específica [...]”. (MARTINS JR, 2006, p.274).

Ocorre que desviando estes serviços de sua finalidade, surge um enriquecimento ilícito da parte que se beneficia do serviço. A utilização particular do trabalho de servidor público gera também ato de improbidade administrativa, pelo fato de lesar o patrimônio público. De acordo com Martins Jr:

[...] Esse uso ilícito, desvirtuado da finalidade dada ao bem ou serviço, todavia, é remunerado pela Administração Pública. O terceiro beneficiar-se-á na medida em que poupará aquilo que deveria gastar com o material e a mão de obra ou serviço particular, enriquecendo ilicitamente por prestação negativa [...]. (MARTINS JR, 2006, p.274).

Pelo exposto, nota-se que condutas que caracterizariam o denominado “peculato de uso” – reitera-se, não sancionado pelo Direito Penal - mesmo tendo sido utilizado o bem público e logo havendo a sua devolução ao erário público, configuram a possibilidade de sanção por ato improbidade administrativa.

3 UTILIZAÇÃO PARTICULAR DOS BENS E SERVIDORES PÚBLICOS: PECULATO OU ATO DE IMPROBIDADE?

O presente capítulo destina-se à tentativa de responder à indagação sobre a utilização particular dos bens e do próprio trabalho de servidor público, em horário de expediente, perquirindo-se se este uso também deveria ser tipificado e punido pelo Direito Penal e não somente na esfera civil ou administrativa, como ocorre normalmente. Para tanto, em que pese a parca abordagem doutrinária, buscaram-se algumas jurisprudências que possam jogar luzes sobre a temática, aspectos que serão verificados nas seções seguintes.

3.1 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DO TEMA

Para verificar o tratamento jurisprudencial nas questões de improbidade administrativa, relativas ao uso do trabalho de servidores públicos em obra particular, transcreve-se a ementa de julgado do TJ/MG:

DIREITO ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM OBRA PARTICULAR - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI FEDERAL 8.429/92 - DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CARACTERIZADOS - PROCEDÊNCIA - FIXAÇÃO DA PENALIDADE - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS - MODIFICAÇÃO - NÃO CABIMENTO - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não incide em julgamento 'extra petita' a sentença que se circunscreve ao que foi pedido pelo autor. **Demonstrado que servidores públicos foram desviados de suas funções típicas, por ordem de seu superior hierárquico, passando a trabalhar como pedreiros em propriedade privada, impõe-se o reconhecimento do ato de improbidade administrativa tipificado pelo artigo 9º, inciso IV, da Lei Federal 8.429/92, tendo em vista a ocorrência de dano ao erário, bem como enriquecimento ilícito do agente beneficiado.** Para a fixação das penalidades decorrentes o ato de improbidade administrativa, o Julgador deverá observar os princípios da proporcionalidade e equidade, considerando, ainda, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, conforme determina o artigo 12, parágrafo único, da Lei Federal 8.429/92 [...] (BRASIL, 2007) (grifou-se).

Nesse acórdão, retratou-se que um Major reformado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais utilizou em benefício próprio o serviço de três militares que foram desviados de suas funções e passaram a trabalhar como pedreiros na sua

propriedade em troca de folgas e escala de serviços, para que eles conseguissem estudar. O uso do serviço desses servidores perdurou por seis meses.

Restou caracterizado o ato de improbidade administrativa de acordo com o artigo 9º, inciso IV da Lei n.º 8429/92, e o réu teve que ressarcir o erário público em R\$ 9.458,94 (nove mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos), sanção estabelecida no artigo 12, inciso I da Lei n.º 8249/92.

Os direitos políticos e a perda da função, pedidos pelo Ministério Público foram julgados improcedentes. Com base na lição de Di Pietro esta grave sanção depende de algumas condições, a saber:

No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte, o de assegurar probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem o mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação das penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e perda da função pública. (DI PIETRO, 2015, p.689).

Assim, com base no ensinamento doutrinário da autora Di Pietro, o réu teve caracterizada a improbidade administrativa no Acordão, no que diz respeito às penalidades impostas não teve suspensos seus direitos políticos, nem perda sua função em virtude do seu ato de improbidade, somente teve que ressarcir o tempo que utilizou do serviço desses servidores.

Acerca do entendimento jurisprudencial sobre do “peculato de uso”, transcreve-se habeas corpus julgado pelo STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PECULATO DE USO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE NA CONDUTA DE PRÁTICA DE ATO SEXUAL. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 350 DO CP PELA LEI 4898/1965. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 41 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

2. **Analogamente ao furto de uso, o peculato de uso também não configura ilícito penal, tão-somente administrativo.** Todavia, o peculato desvio é modalidade típica, submetendo o autor do fato à pena do artigo 312 do Código Penal. Cabe à instrução probatória delimitar qual conduta praticou o paciente [...] (BRASIL, 2008).

Neste julgado o agente público, policial civil, utilizou veículo destinado exclusivamente ao trabalho para seu uso particular, desviando de sua finalidade, além de utilizar o referido veículo para encontros amorosos com prostituta, na oportunidade, foi utilizado o bem público em horário de expediente do agente.

O STJ entendeu que a atitude do agente público foi fato gerador do crime de peculato-desvio, que vem tipificado no artigo 312 do Código Penal. Sendo denegado o pedido, houve recurso ao STF, conforme transcrição da ementa:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D, E.

I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. PECULATO-DESvio. NÃO CONFIGURAÇÃO. PECULATO-USO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. CONCESSÃO EX OFFICIO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL À QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. É indispensável a existência do elemento subjetivo do tipo para a caracterização do delito de peculato-uso, consistente na vontade de se apropriar definitivamente do bem sob sua guarda.

2. Há duas correntes jurisprudenciais, uma que entende pela revogação do artigo 350 do CP pela Lei 4898/1965 e outra que vê a permanência desse crime na disciplina do Código Penal. A desclassificação da conduta competirá ao Juiz monocrático, que, ao analisar as provas dos autos, entenderá pela existência ou não do crime e qual a sua melhor capitulação.

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.

4. A concessão, ex officio, da ordem para trancar a ação penal se justifica ante a atipicidade da conduta.

5. Agravo regimental provido (BRASIL, 2013).

Para o STF, tal conduta não foi considerada peculato-desvio e sim “peculato de uso”, pois o agente público utilizou de veículo sob sua guarda, desviando o fim a que era destinada, a defesa arguiu no sentido de que a conduta do agente não se enquadraria ao crime de peculato do art. 312. O entendimento foi de que a utilização do bem público não tinha a intenção de ser definitiva sendo tratada como simples peculato de uso, o qual não é considerado crime e sim um ilícito administrativo, o que acarretou o trancamento da ação penal quanto ao crime de peculato.

Quanto ao peculato de uso e sua atipicidade, o STF tem o seguinte posicionamento, explicitado pelo Ministro Luis Fux:

É atípica a conduta de “peculato de uso”. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma deu provimento ao agravo regimental para conceder a ordem de ofício. Observou-se que tramitaria no Parlamento projeto de lei para criminalizar essa conduta (STF, 2013).

No que se refere ao peculato de uso conforme mencionado no informativo 712 do STF, existe projeto legislativo de n.º 194, que se encontra sob apreciação da Câmara dos Deputados, para tipificar essa conduta no Código Penal, a qual é de iniciativa do ex-Senador Demóstenes Torres.

Pelo projeto, tipificar-se-ia o peculato de uso nos seguintes termos: “art. 312. [...] Peculato-uso § 4º Utilizar-se o funcionário público, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos. Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa” (BRASIL, 2006).

Sobre a conduta típica mencionada no Projeto de Lei n.º 194, atualmente possível de ser enquadrada apenas como ato de improbidade administrativa transcreve-se a se o seguinte acordo:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL E DE SERVIDOR PARA FINS PARTICULARES. USO DE VERBAS (DIÁRIAS) EM PROVEITO PRÓPRIO.

O Ministério Público ingressou com a presente ação, imputando ao réu a prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 9º, caput, e inciso XI, e art. 11, caput, e inciso I, todos da Lei nº 8.429/92.

Cumprido ressaltar que é inconteste que o réu, Secretário de Saúde do Município, utilizou-se de veículo público para deslocar-se até o balneário localizado na cidade de Piratuba/SC como se de serviço estivesse, percebendo o valor correspondente a 2,5 diárias.

Prova dos autos que confirma a prática de atos de improbidade pelo réu, merecendo manutenção a sentença condenatória.

DAS PENAS. ARTIGO 12 DA LEI 8.429/92.

O ressarcimento integral do dano e a perda da função pública são aplicadas sem qualquer graduação; enquanto que a multa civil é aplicada conforme a espécie do ato de improbidade administrativa.

As sanções aplicadas pelo juízo de origem (ressarcimento integral do dano, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos e perda da função pública) atendem ao princípio da proporcionalidade e aos fins sociais a que a LIA se propõe, estando o meio utilizado (sanções) adequado para promover o fim (salvaguarda da moralidade administrativa e dos deveres funcionais do agente público). Poder-se-ia cogitar de excesso nas aplicações das sanções, especialmente quanto em cotejo com as aplicadas em situações de maior gravidade, mas a ausência de recurso do réu neste não devolveu a matéria ao Tribunal [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2014 - grifou-se).

Nesse caso, o secretário de saúde do Município de Cruz Alta- RS utilizou-se de veículo para se deslocar até balneário em Piratuba- SC, levando consigo servidora do município cuja função exercida era enfermeira, o secretário cobrou dos cofres públicos o equivalente a 2,5 diárias, (R\$ 588,00), ficando constatado que ele fora ao encontro de sua esposa, que lá se encontrava com grupo de excursão da terceira idade, onde o secretário se hospedou em hotel com o grupo e participou de festas na cidade catarinense.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou o secretário de saúde, de acordo com o art. 9º, caput e inciso XI, da Lei n.º 8.429/92, tendo sido constatada a improbidade administrativa do acusado e a vantagem econômica que obteve com sua ação delituosa, com as sanções estabelecidas no artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.429/92: ressarcimento integral do dano; suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos; e perda da função pública.

Recentemente, por maioria de votos, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) absolveu o deputado federal Celso Russomanno (PRB-SP) da acusação de peculato, na modalidade desvio, rejeitando a acusação do Ministério Público Federal (MPF) de que ele teria utilizado os serviços de uma secretária parlamentar paga pela Câmara dos Deputados para atuar em sua produtora de vídeo (Night and Day Promoções Ltda.), entre os anos de 1997 e 2001 (STF, 2016). Conforme informativo do STF, a absolvição se deve a atipicidade da conduta, sob a ótica de que a utilização de mão-de-obra paga pela Administração Pública não configura crime.

É de se destacar que a utilização de bens públicos tornou-se atualmente grande repercussão no cenário nacional, a exemplo do caso de uso particular de helicóptero do governo do Rio de Janeiro, pelo ex-governador, preso, Sérgio Cabral, que se utilizava da aeronave para levar a esposa, os dois filhos, duas babás e até “Juquinha”, o cachorrinho de estimação para Mangaratiba/RJ, onde Cabral mantinha casa de veraneio, conforme noticiado pela revista Veja. Na reportagem do periódico mencionou-se que a hora de vôo do helicóptero usado por Sérgio Cabral custava R\$ 9,5 mil aos cofres públicos (CABRAL; LEITÃO, 2013).

Verifica-se, pela a magnitude desses atos praticados pelo mau uso dos bens públicos, a necessidade de a responsabilização não ficar restringida somente à esfera administrativa/cível e que essa utilização seja considerada crime pela lesão

que causa aos cofres públicos, pois mantida como está, soam como desproporcionais os parâmetros que caracterizam crimes de peculato e atos de improbidade administrativa, estes por vezes, muito mais lesivos e graves que aqueles.

3.2 PARÂMETROS PARA DISTINÇÃO ENTRE O CRIME DE PECULATO E O ATO DE IMPROBIDADE

A Lei n.º 8.429/92 prevê os atos que configuram improbidade administrativa, relacionando atos que acarretam dano ao erário, enriquecimento ilícito e violação aos princípios da administração. As ações de improbidade administrativa correm na esfera cível, já o crime de peculato é julgado na esfera penal, que são os crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, estando previstos no Código Penal (BRASIL, 2015). Bitencourt salienta que:

Os crimes funcionais não encontram sua proibição só no direito penal, como também no campo do direito administrativo. Todo o ilícito penal praticado por funcionário público é igualmente ilícito administrativo. O ilícito administrativo é um minus em relação ao ilícito penal, resultando que a única diferença entre ambos reside na sua gravidade. (BITENCOURT, 2015, p.37).

Portanto o servidor da administração pública, ao praticar qualquer ato que fere o seu dever funcional, deverá responder por suas atitudes, seja em âmbito penal ou administrativo. Porém quando o agente utiliza bem infungível em seu benefício ou de outrem, com intenção de devolver, sem ter a vontade de se apropriar, devolvendo o bem que foi utilizado não ocorre crime e sim ilícito administrativo nesse caso o peculato de “uso” (NUCCI, 2015).

Nucci (2015) citando os autores Antônio Pagliaro e Paulo Jose da Costa Júnior, que consideram a possibilidade de caracterizar peculato apropriação ou desvio, se o uso do bem ou do serviço, por sua natureza e duração seja tal que comprometa a utilidade da coisa para a Administração Pública, ou de quem ela pertença, sendo que para que se caracterize o crime deve-se ter um comprometimento sério na utilização da coisa, se isso não for caracterizado, o agente não será penalizado na esfera penal, passando assim a praticar somente um ato moralmente reprovável e suscetível de sanções disciplinares.

Verifica-se que o “peculato de uso” caracteriza-se quando o agente utiliza o bem ou o serviço do servidor para fins particulares, mas após seu uso o devolve. Se o agente utiliza o bem com a intenção de tomar para si, estará o mesmo praticando o ilícito penal de peculato apropriação.

O parâmetro que define o dito “peculato de uso” esta no sentido de que o bem utilizado seja infungível e não consumível. Conforme Prado (2010) ocorre à manifestação do “peculato de uso” quando do uso momentâneo da coisa infungível sem o *animus domini*, desde que o agente devolva o objeto de seu uso intacto para a administração, tal ato não configura crime, por não encontrar tipicidade na norma reguladora.

Assim para que “peculato de uso” seja tipificado como crime, o projeto de Lei de n.º 194 do ex-Senador Demóstenes Torres, traz a seguinte justificativa:

Finalmente, típico o crime de “peculato-uso”, pois, hoje, segundo a orientação jurisprudencial dominante, tal conduta não configura crime, salvo no caso do art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201, de 1967. É que o agente não teria o *animus rem sibi habendi* (ânimo de ter a coisa para si). Assim, proponho a criminalização (no Código Penal e no Código Penal Militar) da utilização indevida de bens, rendas e serviços públicos, zelando pela moralidade administrativa. No entanto, por uma questão de proporcionalidade, não se pode punir o peculato-uso com a mesma pena do peculato-apropriação ou do peculato-furto, já que o agente restitui a coisa utilizada indevidamente (BRASIL, 2006).

O projeto de Lei n.º 194 justifica a tipificação do “peculato de uso” na seara de que se zele pela moralidade administrativa, pois muitas vezes há uma desproporcionalidade, conforme se verifica nas decisões sobre o “peculato de uso”, o dano acaba sendo significativamente maior se comparado a outros que possam configurar peculato-furto, por exemplo, tipificados penalmente, notadamente quando não se aplica a insignificância, à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.

Assim, tal ato gera apenas com uma sanção civil ou administrativa (improbidade), enquanto que um peculato-apropriação, por vezes com valor bem menor de dano ao erário, é punido com sanção penal, inclusive restritiva da liberdade.

3.3 RELATIVIZAÇÃO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO OU A MORALIDADE PÚBLICA?

Buscando proteger o patrimônio público, o Código Penal reservou um título (XI) exclusivo destinado aos crimes contra a Administração Pública e nele um capítulo (I) específico para tratar dos crimes praticados por funcionário público

contra a administração em geral, no qual se tipificam as condutas contrárias, dentre outros bens jurídicos tutelados, ao dever de probidade do funcionário público.

Neste plexo de tipos penais protetivos da Administração Pública encontram-se descritos os crimes de: o peculato; peculato mediante erro de outrem; inserção de dados falsos em sistema de informações; modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações; extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento; emprego irregular de verbas ou rendas públicas; concussão; corrupção passiva; facilitação de contrabando ou descaminho; prevaricação; condescendência criminosa; advocacia administrativa; violência arbitrária; abandono de função; exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado; violação de sigilo funcional e violação de sigilo de proposta de concorrência (BRASIL, 1940).

Essa diversidade de crimes funcionais expostos no Código Penal tem ligação direta com a conduta ímproba do agente público, ou seja, com a moralidade e demais princípios que regem a Administração Pública e que encontram proteção na Lei n.º 8.429/92.

Com a previsão das modalidades de improbidade administrativa, a Lei pretendeu proteger o patrimônio público, ampliando-o ao patrimônio econômico-financeiro e o patrimônio moral, ficando a lesão à moralidade administrativa absorvida pelo conceito de improbidade, pois a lesão à moralidade esta prevista em uma das modalidades de improbidade, nos atos que atentam contra os princípios da Administração (MARTINS JUNIOR, 2006).

A eficiência do Estado se une com a credibilidade, honestidade e probidade de seus agentes, refletindo essas qualidades no total de agentes que compõem a Administração Pública, o que influencia na formação ético-moral e política dos cidadãos (BITENCOURT, 2015).

Dessa forma o servidor que atua em suas funções de forma honesta, com uma conduta moral de acordo com os bons costumes, certamente ajuda a construir um Estado eficiente, fazendo que o mesmo atenda a população de modo que passe ao cidadão segurança e confiabilidade dos serviços por eles prestados.

Cabe ressaltar que os bens pertencentes à Administração pública são oriundos da contribuição da população, gerados através de tributos, os quais se destinam a atender as necessidades da população, nesse norte a utilização de máquinas e pessoal incluindo os contratados e terceirizados que são pagos através

do dinheiro público, não podem ser utilizados em benefício de particular, nem dos agentes públicos (SARAIVA, 2013).

Assim a utilização ilegal do uso de máquinas e equipamentos públicos gera um desgaste do patrimônio pertencente à Administração Pública, sendo que deve ser utilizado para satisfazer as necessidades da população e não de particular, nesse sentido, quando se utiliza do trabalho de servidor público ocorre o ato de improbidade administrativa, inclusive ferindo os princípios constitucionais, dentre eles o da moralidade na Administração pública.

Nesse sentido, transcreve-se julgado proferido pelo STJ, no qual é caracterizada a imoralidade do agente público:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE IMPROBIDADE DA CONDUTA E JUÍZO DE DOSIMETRIA DA SANÇÃO.**

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, por ter utilizado veículo de propriedade municipal e força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares.

2. Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado.

3. A implementação judicial da Lei da Improbidade Administrativa segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que deságua no dispositivo final de condenação: o juízo de improbidade da conduta (= premissa maior) e o juízo de dosimetria da sanção (= premissa menor).

4. Para que o defeito de uma conduta seja considerado mera irregularidade administrativa, exige-se valoração nos planos quantitativo e qualitativo, com atenção especial para os bens jurídicos tutelados pela Constituição, pela Lei da Improbidade Administrativa, pela Lei das Licitações, pela Lei da Responsabilidade Fiscal e por outras normas aplicáveis à espécie. Trata-se de exame que deve ser minucioso, sob pena de transmudar-se a irregularidade administrativa banal ou trivial, noção que legitimamente suaviza a severidade da Lei da Improbidade Administrativa, em senha para a impunidade, business as usual [...](BRASIL,2008) (grifou-se).

No referido acórdão fica estampada à falta de ética e o desvio de conduta do Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, pelo uso de veículo da repartição pública e beneficiar-se do serviço de servidores do município para fins particulares,

sendo que foi condenado somente ao pagamento de multa no valor de R\$ 1.500 reais pela conduta improba exercida.

A moralidade administrativa constitui elemento princípio para que se obtenha a proteção ao patrimônio público, sendo que qualquer atitude contrária ao dever do agente público acarreta punição, muitas vezes a penalização é insignificante, o que faz com que o agente volte a cometer a infração. Assim para buscar a proteção da moralidade e do patrimônio público é essencial o surgimento de projetos e normas que coíbam a improbidade do agente com maior vigor.

A sociedade atual está mergulhada em diversos escândalos de corrupção, sendo organizadas verdadeiras quadrilhas de agentes públicos que manipulam e fazem mau uso da máquina pública, agentes que se deixam corromper pela ganância, possuem uma conduta imoral, sendo que em detrimento do poder que detêm deveriam salvaguardar o patrimônio público e zelar pela probidade administrativa, o que causa prejuízo à execução das políticas públicas que são ações desenvolvidas pelo Estado com o escopo de assegurar determinado direito. Para tanto, criminalizar o “peculato de uso” se mostraria medida razoável para evitar a relativização da proteção ao patrimônio público e a própria moralidade administrativa.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a respeito do crime de peculato, tratou do princípio da insignificância e do chamado “peculato de uso”, dando ênfase a proteção do patrimônio público e a moralidade administrativa que se fazem presentes na Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, assuntos esses que com o cenário de escândalos de corrupção que se encontra o Brasil possuem vital importância para caracterizar cada tema abordado ao longo do estudo.

Verificou-se que o crime de peculato corresponde somente a crime praticado por funcionário público contra a Administração Pública, apresentando o peculato cinco modalidades de crime: peculato–apropriação, peculato-desvio, peculato-furto, peculato-culposo e peculato mediante erro de outrem, também que quando a lesão ao patrimônio for considerada de menor potencial ofensivo aplica-se o princípio da insignificância, onde foram diagnosticadas duas vertentes sobre a insignificância, uma em que o STJ não aplica a insignificância e outra em que o STF vem aplicando em suas decisões.

No que diz respeito à hipótese de utilização particular de bens e servidores públicos acerca da Lei 8429/92 concluiu-se que o “peculato de uso”, que vem implícito na Lei, gera ato improbidade administrativa causando enriquecimento ilícito, de acordo com o artigo 9º, inciso IV da Lei n. 8429/92. Dessa forma o “peculato de uso” apenas gera punição na esfera civil, estabelecendo-se o parâmetro de que “peculato de uso” está no sentido de que o bem utilizado seja infungível e não consumível e que o agente utilize o bem e tenha a intenção de devolvê-lo intacto para a Administração á que pertença. A caracterização da conduta de “peculato de uso” como improbidade significa a relativização da proteção ao patrimônio e à moralidade na Administração Pública.

Neste sentido, conclui-se que o “peculato de uso” configura crime somente no caso do art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201, de 1967, a Lei 8429/92 traz o mesmo como ilícito administrativo, sendo que existe projeto de Lei n.194 do ex-Senador Demóstenes Torres, que busca inclui-lo no Código Penal, fato este importante para

coibir as condutas imorais do agente público, que tendo conhecimento da impunidade do delito, não se abstém de cessar com a atitude ilícita, o que acarreta cada vez mais casos e casos de corrupção, que vão dilacerando o patrimônio público e impedindo a eficiência na prestação do serviço público.

Portanto a investigação quanto ao “peculato de uso” e a improbidade administrativa contribuem para que se tenha noção dos prejuízos que o delito causa a Administração Pública, mais especificamente ao patrimônio público, sendo que todos os cidadãos contribuintes dependem do serviço público e são sabedores de que a Administração pública deve zelar pelo interesse da coletividade e não ser utilizada com a finalidade de satisfazer interesse particular.

Assim a abordagem também se torna importante no meio acadêmico, pois pela constante mudança de Leis e de normas, pode futuramente a pesquisa servir de base para futuros estudos acerca do tema produzido nessa monografia.

REFERÊNCIAS

BARROS, Wellington Pacheco. **Manual de Direito Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 21.ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr. 2017.

_____. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA (CNJ)**. Entenda os conceitos de improbidade administrativa, crimes contra a administração pública e corrupção. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62434-entenda-os-conceitos-de-improbidade-administrativa-crimes-contra-a-administracao-publica-e-corrupcao>. Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. **Decreto Lei n. 2.848**, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Decreto Lei n. 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre as responsabilidades dos Prefeitos e Vereadores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0201.htm. Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. **Lei n. 8.429**, de 2 de Junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 194 de 2006**. Prevê nova cominação penal aos crimes que especifica e define o tipo de peculato-uso. Senador Demóstenes Torres. In: Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/78241>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Habeas corpus : hc 107370 SP. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. Aplicação do princípio da insignificância, considerados crime contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedentes. 4. Ordem concedida. 26 abr. 2011. 2 Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp/inteiro-teor-104572795>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal (STF)**. Ag.reg. No habeas corpus : hc 108433 MG. Peculato-uso. Atipicidade da conduta. 25 jun. 2013. 1 Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23953705/agreg-no-habeas-corpus-hc-108433-mg-stf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Agravo regimental no recurso especial. Crime contra a administração pública. Peculato. Aplicação do princípio da insignificância. impossibilidade. Precedentes. 01 fev. 2012. 5 Turma. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21283804/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1275835-sc-2011-0212116-0-stj>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. Habeas Corpus. 2008. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3016297&tipoApp=RT. Acesso em: 20 mai. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 892818 RS 2006/0219182-6. Processual civil. Ação civil pública. Princípio da moralidade administrativa. Improbidade administrativa. Mera irregularidade administrativa. Princípio da insignificância. Distinção entre juízo de improbidade da conduta e juízo de dosimetria da sanção. 11 nov. 2008. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8589975/recurso-especial-resp-892818-rs-2006-0219182-6>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

CABRAL, Otavio; LEITÃO, Leslie. As viagens de Cabral com o helicóptero oficial: Reportagem de VEJA desta semana mostra que o governador do Rio usa o helicóptero oficial para levar a família para sua casa em Mangaratiba. 2013. In: Revista Veja. Disponível em:< <http://veja.abril.com.br/politica/as-viagens-de-cabral-com-o-helicoptero-oficial/>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte especial:dos crimes contra costumes a dos crimes contra a administração pública. 6. ed.v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA JR, Paulo José da.**Curso de direito penal**.10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELMANTO, Celso (et. al.). **Código Penal Comentado**. 7 ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ESTEVEES, Hugo CampitelliZuan. Probidade administrativa é um direito fundamental. In: Consultor Jurídico. 11 mar. de 2017. Disponível em:<<http://www>>.

conjur.com.br/2017-mar-11/hugo-esteves-probidade-administrativa-direito-fundamental. Acesso em: 07 mai. 2017.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev. ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Mônica Nicida. Improbidade administrativa por lesão ao erário. In: Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa Incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992. Disponível em:<file:///C:/Users/Downloads/Cem%20perguntas%20e%20respostas%20sobre%20improbidade%20administrativa%20%202%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o%20revista%20e%20atualizada.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: Parte especial**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Lei nº 8.112/1990 – Parte I**. 2015. Disponível em:<http://www.marinela.ma/wpcontent/uploads/2015/05/CADERNODEAULAIINTENSIVOIIAULA10LEI8.112.90I.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2017.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 3. ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MINAS GERAIS (Estado). **Tribunal de Justiça**. 100240311299010011 MG 1.0024.03.112990-1/001(1) (TJ-MG). Direito administrativo - improbidade administrativa. 15 ago. 2007. Disponível em:<https://tjmg.jusbrasil.com.br

/jurisprudencia/5925998/100240311299010011-mg-1002403112990-1-001-1>.
Acesso em: 20 mai. 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 10. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OSORIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública – corrupção – ineficiência**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PERISSOLI, Diogo de Oliveira. Análise detalhada do princípio da insignificância. **In: Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16481>. Acesso em: 10 nov. 2016.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos Fundamentais – Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. **In: Revista do Direito**. n. 79. 2009. Disponibilizado no Banco do Conhecimento em 13 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae67daf5-7ca9-408c-93b6-b58186a81197>. Acesso em: 18 fev. 2017.

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro. v. 3. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

PRESTES, Bibiana Rabaioli. Administração Pública, um breve histórico. **In: Jurisway**. 2013. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12343>. Acesso em: 16 abr. 2017.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível : AC 70055181945 RS. Apelação cível. Direito público não especificado. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Primeira apelação. Ausência de preparo. Deserção. 29 mai. 2014. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124831291/apelacao-civel-ac-70055181945-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

SANTIAGO, Emerson. **Princípio da Insignificância**. 2016. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/principio-da-insignificancia/>>. Acesso em: 09 dez. 2016.

SARAIVA, Wellington Cabral. Improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. 2013. p. 39-46. **In: Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa Incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992**. Disponível

em:<file:///C:/Users/Downloads/Cem%20perguntas%20e%20respostas%20sobre%200improbidade%20administrativa%20%202%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o%20revista%20e%20atualizada.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.

SILVEIRA, Clarina Oliveira da. **Um breve histórico da improbidade administrativa no Brasil**.2011. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

TULIO, Denise Vinci. Sujeitos Passivos dos Atos de improbidade administrativa. 2013. p. 21-30. **In:** Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa Incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992. Disponível em:<file:///C:/Users/Downloads/Cem%20perguntas%20e%20respostas%20sobre%200improbidade%20administrativa%20%202%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o%20revista%20e%20atualizada.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2017.