

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

Similaridades do crime de peculato no Brasil e em Portugal

Alexsandra Melo Pereira

M

2025



AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado não poderia chegar ao bom porto sem o inestimável apoio de várias pessoas.

De início, não posso deixar de agradecer imensamente a minha orientadora, Professora Doutora Sandra Oliveira e Silva, por toda a paciência, empenho e sentido prático com que sempre me orientou neste trabalho e em todos os demais que consegui realizar no decorrer das disciplinas Temas de Processo Penal e de Criminologia e Metodologia de Investigação e Practicum. Agradeço imenso por ter me corrigido quando necessário, sempre com o cuidado de jamais me desmotivar.

Também agradeço a todos os colegas do Mestrado em Direito, especialmente a Elismar Vasconcelos e Rodrigo Bezerra, cujo apoio e amizade estiveram presentes em todos os momentos.

Sou grata aos professores, em especial os Doutores Antonio Manuel Tavares de Almeida Costa, Antonio Francisco de Sousa, e André Filipe Lamas Leite, bem como também aos funcionários da Biblioteca Prof. Doutor Jorge Ribeiro de Faria, aos vigilantes e demais funcionários administrativos, que sempre se dispuseram de forma prestativa e prestando inestimável apoio e guarida.

Por último, e não menos importante agradeço a minha família pelo apoio incondicional que sempre me dispensaram, especialmente a minha mãe Maria do Socorro Santiago Melo, meu esposo Antonio Francisco Araújo da Silva e meus filhos Acássia Laísa Melo Silva e Ramyzes Luiz Melo Silva, por jamais terem desacreditado de mim ao longo da desafiante e exaustiva elaboração do presente trabalho.

RESUMO: Este estudo compara o peculato de uso no Brasil e em Portugal, analisando como ambos os sistemas jurídicos, de raízes comuns, tratam a utilização indevida de bens públicos por funcionários públicos. O objetivo central é compreender as divergências e semelhanças nas legislações, jurisprudências e suas implicações para a integridade administrativa. A metodologia qualitativa, exploratória e comparativa baseou-se na análise crítica de fontes legais, doutrinárias e casos judiciais. A pesquisa conclui que, em Portugal, a conduta é expressamente tipificada e punida penalmente (art. 376.º), refletindo uma maior intolerância à quebra da lealdade funcional. No Brasil (delineado no artigo 312 do Código Penal), há atipicidade penal, sendo a conduta tratada nas esferas administrativa ou cível (Lei de Improbidade Administrativa). As principais conclusões revelam, que, em Portugal existe uma certa “vantagem” ao tipificar de forma explícita o peculato de uso, evitando assim insegurança jurídica e reforçando o princípio da eficiência administrativa. Evidencia-se que em ambos os sistemas persiste um desafio comum que é a fragilidade no combate a práticas estruturais de uso privado de bens públicos, o que exige políticas de integridade e controle institucional além da resposta penal.

Palavras-chave: Peculato de uso. Sistemas Jurídicos. Bens Públicos.

ABSTRACT: This study compares embezzlement of use in Brazil and Portugal, analyzing how both legal systems, with common roots, treat the improper use of public assets by public officials. The main objective is to understand the differences and similarities in legislation, case law and their implications for administrative integrity. The qualitative, exploratory and comparative methodology was based on the critical analysis of legal and doctrinal sources and court cases. The research concludes that, in Portugal, the conduct is expressly typified and punished criminally (art. 376), reflecting a greater intolerance to the breach of functional loyalty. In Brazil (outlined in Article 312 of the Penal Code), there is a criminal atypicality, with the conduct being treated in the administrative or civil spheres (Administrative Improbability Law). The main conclusions reveal that, in Portugal, there is a certain “advantage” in explicitly typifying embezzlement of use, thus avoiding legal uncertainty and reinforcing the principle of administrative efficiency. It is clear that in both systems a common challenge persists, which is the weakness in combating structural practices of private use of public goods, which requires integrity policies and institutional control in addition to the criminal response.

Keywords: Embezzlement of use. Legal Systems. Public Goods.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	ii
RESUMO	iii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1: BASES CONCEITUAIS E REPERCUSSÕES JURÍDICO-PENAIIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL E EM PORTUGAL	3
1.1 Estado, seus constituintes e estrutura de poder	3
1.1.1 A Estrutura de poder do estado: comparativo luso-brasileiro	7
1.2 Conceitos fundamentais da Administração Pública em Portugal	9
1.3 Conceitos fundamentais da Administração Pública no Brasil.....	11
1.3.1 Princípios administrativos	13
1.4 Organização Administração Pública: Brasil x Portugal.....	19
1.5 Crimes contra a administração pública	21
1.5.1 Classificação	22
1.5.2 considerações gerais	23
CAPÍTULO 2: FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE PECULATO DE USO	26
2.1 Conceito e natureza jurídica	26
2.2 Modalidades de Peculato no Brasil.....	28
2.3 O Peculato de uso no ordenamento jurídico brasileiro.....	31
2.3.1 O princípio da insignificância no peculato de uso	37
2.4 O peculato de uso no ordenamento jurídico português.....	39
2.5 Tipicidade: elementos objetivos e subjetivos	42
2.5.1 Elementos objetivos.....	42
2.5.2 Tipos Subjetivos.....	43
CAPÍTULO 3: ANÁLISE COMPARADA DO PECULATO DE USO NOS ORDENAMENTOS JURIDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS	44
3.1 Comparativo geral: elementos normativos e dogmáticos.....	44
3.2 Comparativo jurisprudencial: aplicabilidade da lei em casos concretos	45

3.3 Consequências para a sociedade e o estado	48
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

A presente dissertação, desenvolvida no âmbito do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, tem como propósito central realizar uma análise comparativa sobre o crime de peculato de uso, examinando o seu enquadramento legal no Brasil e em Portugal. A investigação busca compreender como dois ordenamentos jurídicos com raízes históricas comuns, ambos marcados pela tradição romano-germânica, tratam uma conduta funcional que, embora aparentemente de menor ofensa, revela-se especialmente danosa à integridade da Administração Pública.

A análise parte da premissa de que o uso indevido de bens públicos por agentes estatais, quando feito para fins particulares, ainda que de forma temporária, constitui não apenas violação de deveres funcionais, mas ameaça concreta aos pilares do Estado Democrático de Direito. A conduta, rotineiramente banalizada, compromete os princípios constitucionais da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa, corroendo a confiança da sociedade nas instituições públicas e perpetuando práticas patrimonialistas.

Em Portugal, o peculato de uso encontra tipificação explícita no artigo 376.º do Código Penal, sendo qualificado como forma específica de apropriação ilegítima praticada por funcionário público no exercício das suas funções. No Brasil, por outro lado, essa modalidade não é expressamente prevista na legislação penal, sendo considerada atípica, sendo que a conduta em si, pode ser apurada em área cível e administrativa figurando ato de improbidade administrativa.

A escolha do tema se justifica não apenas pela relevância jurídico-dogmática, mas também pelo impacto prático e simbólico da conduta analisada. Em contextos de fragilidade institucional e recorrência de escândalos envolvendo o uso privado da coisa pública, compreender os limites normativos e os mecanismos de responsabilização se torna tarefa urgente para o fortalecimento da Administração Pública e para a consolidação do regime democrático.

A investigação busca responder às seguintes perguntas de pesquisa: Como o ordenamento jurídico brasileiro e o português regulam e interpretam a conduta funcional caracterizada pelo uso indevido de bens públicos? Quais as semelhanças e divergências entre os dois sistemas? Há efetividade na aplicação da lei mediante casos concretos? E, sobretudo, quais os reflexos sociais, políticos e económicos da impunidade ou da banalização dessa prática?

E para responder essas perguntas, adotou-se uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório e comparativo, com base na análise crítica de fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, complementada por artigos científicos, relatórios institucionais e textos jurídicos especializados. O método permite, assim, a compreensão não apenas da estrutura normativa de cada país, mas também dos elementos culturais e institucionais que influenciam a aplicação do direito penal no contexto funcional.

A dissertação está estruturada em três capítulos, além da conclusão. O Capítulo 1 trata das bases conceituais e das repercussões jurídico-penais da Administração Pública no Brasil e em Portugal, abordando os princípios constitucionais, o regime funcional dos agentes públicos e os fundamentos do Direito Penal como instrumento de controlo da atividade administrativa.

O Capítulo 2 aprofunda os fundamentos teóricos sobre o peculato de uso, examinando sua construção doutrinária, os elementos típicos da infração penal, e os entendimentos jurisprudenciais predominantes em ambos os países. No Capítulo 3, realiza-se uma análise comparada entre os dois ordenamentos jurídicos, estruturada em dois eixos: o primeiro dedicado à comparação dos elementos normativos e das concepções doutrinárias sobre o tema; o segundo, voltado ao exame crítico de decisões judiciais paradigmáticas em cada país, com vistas à avaliação da efetividade da repressão penal à conduta.

Por fim, na Conclusão, serão sintetizadas as principais constatações do estudo, oferecendo-se sugestões para o aperfeiçoamento legislativo e institucional das medidas de prevenção e responsabilização do uso indevido de bens públicos por agentes estatais. A expectativa é que os resultados aqui apresentados possam contribuir não apenas para o debate acadêmico, mas também para a formulação de políticas públicas voltadas ao fortalecimento da ética na função pública e à construção de uma cultura de integridade administrativa.

CAPÍTULO 1: BASES CONCEITUAIS E REPERCUSSÕES JURÍDICO-PENAIIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL E EM PORTUGAL

1.1 Estado, seus constituintes e estrutura de poder

A análise do peculato de uso exige, preliminarmente, a compreensão da arquitetura estatal que sustenta a Administração Pública no Brasil e em Portugal, dado que a conduta envolvida no peculato de uso está intrinsecamente relacionada ao exercício da função pública e ao regime jurídico que rege os agentes estatais em cada país. Desse modo, compreender como se organiza a estrutura administrativa, quais são os deveres funcionais atribuídos aos agentes públicos e qual é o grau de controle e responsabilização existente nos respectivos sistemas jurídicos é essencial para delimitar o contexto em que o ilícito ocorre.

Para compreender a Administração Pública em ambos os contextos, é indispensável partir da entidade que a antecede e legitima: o Estado. A origem do vocábulo remonta à Antiguidade e percorre longa evolução até ganhar a aceção moderna com o advento do direito público. Maluf (2018) observa que, até a transição para a Idade Média, a palavra não era empregada com o sentido preciso atual; foi na Itália que o termo *Stato* despontou, difundindo-se depois pela Inglaterra, França e Alemanha, aludindo à ordem pública instituída.

As conceituações de Estado são múltiplas. Sob enfoque sociológico, descreve-se como corporação territorial detentora de poder originário; politicamente, como comunidade organizada em território definido, dotada de autoridade suprema; constitucionalmente, como pessoa jurídica soberana (Meirelles, 1998).

Nessa linha, o Estado, reconhecido interna e externamente como ente soberano, assume a missão de salvaguardar os interesses coletivos, ordenar a convivência social e gerir o patrimônio público. Cicco (2022) o define como instituição política, social e jurídica que ocupa território determinado, geralmente regida por Constituição escrita, dirigida por governo soberano, controlador legítimo da força e da coerção.

Para desempenhar as suas funções, o Estado estrutura-se em três Poderes, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, Executivo e o Judiciário, conforme o art. 2.º da Constituição brasileira, devendo manter equilíbrio para evitar a supremacia de um sobre outro (Meirelles, 1998).

No direito brasileiro, o Código Civil, em seu artigo 41.º (Brasil, 2002), reconhece o Estado como uma pessoa jurídica de direito público interno, reforçando sua personalidade jurídica e sua capacidade de agir no ordenamento. Já Portugal define o Estado em sua *Lex Mater* sendo uma «República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.» (Portugal, 2005, art. 1.º)

A conceção do Estado de Direito, presente tanto em Portugal quanto no Brasil, reafirma sua natureza juridicamente organizada e submetida às suas próprias leis, sendo, por isso, um sujeito de direito e não somente um objeto.

A estrutura do Estado, para sua plena existência e organização sociopolítica, é composta por elementos fundamentais e intrínsecos: o Povo, o Território e o Governo (Friede, 2000). A ausência de qualquer um desses componentes compromete a condição estatal. Maluf (2018) reitera que a condição de Estado perfeito pressupõe a presença concomitante e conjugada desses três elementos, revestidos de características essenciais: população homogênea, território certo e inalienável, e governo independente¹.

O Povo² constitui o elemento humano do Estado, sua base demográfica. Trata-se da unidade ético-social que, embora possa ser composta por diversas etnias, consolida-se como unidade política por meio de um processo contínuo de convivência e integração social. Não se confunde com "população"³, que é um conceito meramente demográfico, mas sim com o conjunto de indivíduos vinculados juridicamente ao Estado pela nacionalidade, detentores de direitos e deveres. Nesse sentido, Friede (2000) argumenta:

Povo é, em essência, um conjunto de indivíduos que se constitui em comunidade para a realização de interesses comuns (inicialmente por vontade própria (segundo as teorias associativas não contratuais) tendo, como elo inicial, um conjunto de vínculos comuns. População, por sua vez, se constitui em simples expressão demográfica (numérico-quantitativa) que tem por objetivo traduzir, sob o prisma económico e estatístico, o conjunto de pessoas que se encontram no território pátrio temporária ou definitivamente (Friede, 2000, p.4).

¹ A interdependência dos elementos constitutivos do Estado é um consenso doutrinário.

² Em Portugal refere-se a quem tem nacionalidade; no Brasil refere-se a cidadania ativa.

³ A distinção entre "povo" e "população" é essencial para o Direito Constitucional, pois o povo possui uma conotação jurídica e política, enquanto a população é um conceito meramente demográfico.

Outro termo de importante significância é o Território, de acordo com Celso Ribeiro Bastos (1995, p. 12), «a base geográfica do Estado. É dizer, aquela parcela do globo terrestre que se encontra sob sua jurisdição. É elemento, sem dúvida, essencial do Estado».

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa (CRP), em seu artigo 5.º, versa sobre o território português.

1. Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira. 2. A lei define a extensão e o limite das águas territoriais, a zona económica exclusiva e os direitos de Portugal aos fundos marinhos contíguos. 3. O Estado não aliena qualquer parte do território português ou dos direitos de soberania que sobre ele exerce, sem prejuízo da retificação de fronteiras. (Portugal, 2005, art. 5.º)⁴.

No Brasil, o artigo 20.º da Constituição Federal de 1988 (CRB), especifica os bens da União, incluindo o mar territorial, as ilhas oceânicas e as zonas económicas exclusivas, demarcando a extensão do território brasileiro (Brasil, 1988, art. 20.º). Ambos os ordenamentos, Brasil e Portugal, reconhecem a soberania estatal sobre seus respectivos territórios, fundamental para a aplicação de suas leis e o exercício da autoridade.

Por fim, o Governo (soberania) é o terceiro elemento essencial, compreendido como o poder absoluto de autodeterminação e organização derivado do povo. Meirelles (1998), define o governo, em sentido formal, como o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais e, em sentido material, como o complexo de funções estatais básicas. Ele representa a condução política dos negócios públicos, a capacidade de fixar objetivos estatais e manter a ordem jurídica vigente, expressando a ideia de exercício do poder de soberania.

Em Portugal, o Governo é o órgão de condução da política geral do país e executa a política do Estado. Exerce funções políticas, legislativas e administrativas, com as funções de negociar com outros Estados ou organizações internacionais, propor as leis, analisar as questões inerentes à melhor administração, fazer regulamentos técnicos para que as leis possam ser cumpridas, decidir onde se gasta o dinheiro público, dentre outras.⁵

No Brasil, a expressão "Governo" pode se referir tanto ao conjunto de poderes e órgãos constitucionais, em sentido subjetivo, como, numa aceção objetiva ou material, à atividade

⁴ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. VII Revisão Constitucional [2005]. Artigo 5.º – Território. Disponível em < <https://www.parlamento.pt/ConstituicaoRepublicaPortuguesa>>.

⁵ PORTUGAL. Governo da República Portuguesa. A democracia portuguesa. Disponível em< <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/portugal/democracia.>>

diretiva do Estado, confundindo-se com o complexo de suas funções básicas. (Carvalho Filho, 2018).

No interior dessa organização estatal, a Administração Pública desempenha papel nuclear. Alexandre de Moraes⁶ descreve -a sob dois ângulos complementares: «objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado» (1998, p.281).

Constata-se no conceito acima que a Administração Pública possui um aspeto estrutural e um funcional, a considerar sua feição orgânica ou em relação às atividades por ela desenvolvidas. Na compreensão de Renato Alessi⁷ *apud* Meirelles (2001, p.79), objetivamente é a expressão do Estado agindo *in concreto* para a satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social, e, subjetivamente a administração pública é o conjunto de órgãos a serviço do Estado.

Hely Lopes Meirelles (2010) acrescenta que a Administração Pública possui natureza de *múnus público*⁸, isto é, um encargo de tutela e aprimoramento dos bens e serviços da coletividade, impondo aos administradores o dever de observar os preceitos jurídicos e morais que disciplinam sua atuação.

E considerando que o titular dos bens, serviços e interesses é o povo, a coletividade, deve o administrador público agir nos ditames das ordens emanadas, ordens essas que são traduzidas através da Lei, que em sentido jurídico trata-se de um conjunto de normas, ditadas pelo poder constituído, que integra a organização do Estado, e cuja elaboração é disciplinada por norma constitucional, derivada do poder originário (todo poder emana do povo) e o Estado garante sua execução compulsória (coativa). (Diniz, 1999).

Em razão disso, o que deve prevalecer na Administração Pública, não é a vontade do administrador, e sim a finalidade pública, qual seja, o bem comum coletivo. Se dele se afasta ou desvia, trai o mandato que lhe é investido, tornando o ato administrativo ilícito e imoral.

⁶ Alexandre de Moraes é um jurista, magistrado, professor e ex-político brasileiro. Atualmente, é ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) e foi presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Antes de ingressar na carreira jurídica, atuou como Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo e foi membro do Ministério Público.

⁷ Alessi, Renato. *Diritto amministrativo*. Milano: A. Giuffrè, v. 2, 1949.

⁸ Palavra derivada do Latim que significa obrigação, dever etc. Por exemplo: dever de votar, depor como testemunha, atuar como mesário eleitoral, serviço militar, entre outros.

Os fins da administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, aquém ou além desse, ocorre o desvio de finalidade. (Meirelles, 2001, p. 81)

A exigência de atuação conforme o interesse público, imposta como imperativo jurídico e moral, muitas vezes é colapsada por práticas pessoais, corporativas ou político-partidárias que distorcem a finalidade da função administrativa. Nesse cenário, o peculato de uso figura como uma afronta emblemática ao princípio da finalidade administrativa, pois consiste justamente na apropriação transitória ou no desvio de bens públicos para fins particulares.

Esse tipo de conduta, ainda que possa parecer de menor gravidade diante de grandes esquemas de corrupção instituídos, compromete a confiança institucional e a própria lógica de legitimidade do poder estatal. Portanto, a observância do interesse público não pode ser tratada apenas como um ideal abstrato, mas deve se concretizar por meio de mecanismos de responsabilização eficazes e da reafirmação contínua dos valores constitucionais que regem a atuação pública.

1.1.1 A Estrutura de poder do estado: comparativo luso-brasileiro

A arquitetura estatal, em ambos os países, assenta-se na teoria da separação de poderes, idealizada por Montesquieu⁹, que preconiza a divisão das funções estatais em esferas distintas para evitar a concentração de poder e garantir as liberdades individuais. Tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP) quanto a Constituição da República Brasileira (CRB) consagram este princípio, embora com nuances na sua aplicação.

Em Portugal, a CRP estabelece em seu artigo 110.º que os «órgãos de soberania são o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais» (Portugal, 2005). Embora não use expressamente a tripartição clássica de poderes, a estrutura funcional é claramente dividida: a Assembleia da República (Poder Legislativo) com a função de legislar e fiscalizar; o Governo (Poder Executivo) com a função administrativa e de execução das leis; e os Tribunais (Poder Judicial) com a função jurisdicional. O Presidente da República, por sua vez, exerce funções de representação, chefia de Estado e garante o regular

⁹ A concepção *montesquiana* da separação de poderes, detalhada em "O Espírito das Leis", visava primordialmente limitar o poder e salvaguardar a liberdade dos cidadãos. A divisão e o balanceamento entre os poderes constituem, portanto, uma barreira contra o arbítrio e a tirania. No âmbito da administração pública, isso se traduz na necessidade de que a gestão da coisa pública seja fiscalizada e julgada por esferas distintas daquela que a executa, um princípio fundamental para a prevenção e repressão de crimes como o peculato.

funcionamento das instituições. O sistema português é parlamentarista, o que implica uma forte relação de confiança entre o Governo e a Assembleia da República.

No Brasil, o artigo 2.º da CRB é explícito ao declarar que «São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário». Esta formulação reflete diretamente a teoria da tripartição de poderes.

O Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), detém a função primordial de elaborar leis. O Poder Executivo, chefiado pelo Presidente da República, é o responsável pela função administrativa, convertendo a lei em ato concreto. Finalmente, o Poder Judiciário, composto por um conjunto de tribunais e juízos (como o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça etc.), exerce a função jurisdicional, aplicando a lei para resolver conflitos de interesses. O sistema brasileiro é presidencialista, caracterizado pela independência e relativa autonomia do Poder Executivo em relação ao Legislativo.

Apesar das diferenças nos sistemas de governo (parlamentarismo em Portugal e presidencialismo no Brasil), ambos os Estados adotam o sistema de "freios e contrapesos" (*checks and balances*), onde um poder limita e complementa a ação do outro, garantindo o equilíbrio e prevenindo a tirania.

A autonomia e a harmonia entre os poderes são importantes para a estabilidade democrática e para a efetividade da Administração Pública, que se manifesta por meio das ações e decisões desses poderes. A organização do Estado em seus diversos níveis (central, regional/estadual e local/municipal) em ambas as nações é a base sobre a qual a Administração Pública se estrutura e atua, visando à concretização do interesse público e à prestação de serviços essenciais à coletividade (Cicco, 2022).

Esta estrutura estatal repercute no Direito Penal, pois constitui o *telos* normativo que justifica a tipificação do peculato de uso: 1) Deveres funcionais: o agente público age como gestor de bens coletivos, não como proprietário; 2) Violação fiduciária: o uso particular de bens públicos subverte a relação de confiança Estado/cidadão; 3) Ofensa à ordem constitucional: apropriação indevida afeta os princípios estruturantes do Estado Democrático.

A compreensão destes fundamentos é, portanto, fundamental para analisar, nos tópicos subsequentes, como Brasil e Portugal conformaram seus tipos penais de peculato a partir de matrizes estatais distintas, porém com idêntico compromisso ético-jurídico.

1.2 Conceitos fundamentais da Administração Pública em Portugal

Em Portugal, a noção de Administração Pública encontra-se visceralmente ligada ao conceito de função administrativa, entendida como a atividade concreta e prática desenvolvida pelos órgãos e agentes do Estado e de outras entidades públicas (e, em certa medida, privadas quando exerçam poderes públicos) para a prossecução do interesse público, sob o império da lei (Fernandes, 2021).

Como sintetiza o administrativista português Marcello Caetano¹⁰ *apud* Filho (2008), a Administração Pública é o conjunto de serviços e agentes que, sob a direção do Governo, têm como fim a satisfação das necessidades coletivas. Este agir administrativo opera dentro de um regime jurídico administrativo, caracterizado pela posição de supremacia do Estado perante os particulares e pela existência de poderes exorbitantes do direito comum, mas simultaneamente limitado por fortes garantias dos administrados e pelo princípio da legalidade em sentido amplo.

Freitas do Amaral (1994),¹¹ reforça que a Administração Pública portuguesa se estrutura em torno dos princípios constitucionais da legalidade, da prossecução do interesse público, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade, da boa-fé e da transparência. Para o jurista, a Administração Pública corresponde à atividade jurídica e material, típica ou atípica, desenvolvida pelos órgãos e agentes do Estado e das demais pessoas coletivas públicas, sob a direção dos órgãos de governo, para a satisfação das necessidades coletivas.

A Administração Pública, em sua aceção orgânica, refere-se ao conjunto de órgãos, entidades e agentes estatais incumbidos do exercício da função administrativa do Estado¹². Nesse sentido, abrange a estrutura formal através da qual a vontade estatal se manifesta e se concretiza. Essa definição ressalta o caráter teleológico da Administração, voltado para o interesse público, e a abrangência subjetiva de seus atores (Fernandes, 2021).

No desenho institucional, o Governo é simultaneamente órgão de cúpula da Administração e peça da engrenagem do Executivo responsável pela realização direta do interesse público.

¹⁰ CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, nº 1127, 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1977, pp.17-54.

¹¹ Freitas do Amaral é uma das maiores referências do Direito Administrativo em Portugal, sendo sua obra amplamente utilizada no ensino jurídico.

¹² A função administrativa distingue-se das funções legislativa e jurisdicional, embora, em certas situações, um mesmo órgão possa exercer mais de uma função. Por exemplo, o Poder Judiciário, além de sua função típica de julgar, exerce função administrativa ao gerir seus próprios recursos e pessoal.

É, pois, dentro desse quadro que se concebe uma Administração Pública de Estado de direito democrático, expressão reiterada por Vieira de Andrade¹³ *apud* Perlingeiro e Schmidt (2022), para sublinhar a relevância dos princípios constitucionais na prática administrativa quotidiana.

Esta característica significa que toda a atuação administrativa está subordinada ao Direito, não existindo domínios imunes ao seu império. Esta subordinação não é mera formalidade; constitui a essência da relação entre o poder administrativo e os cidadãos, garantindo que o exercício da autoridade se efetive dentro dos limites legais e constitucionais, sob o controle jurisdicional.

A complexidade do conceito de Administração Pública em Portugal manifesta-se na sua organização. A doutrina reconhece a dificuldade de uma definição intencional precisa, face à vastidão e diversidade da realidade administrativa, preferindo frequentemente uma abordagem descritiva. Estruturalmente, a Administração Pública Portuguesa organiza-se em três níveis distintos: a Administração Direta do Estado, a Administração Indireta do Estado e a Administração Autónoma (Fernandes *op. cit.*).

A administração Indireta do Estado engloba entidades dotadas de personalidade jurídica própria, mas sujeitas aos poderes de superintendência e tutela do Governo (institutos públicos, empresas públicas). A Administração Indireta do Estado, engloba entidades dotadas de personalidade jurídica própria, mas sujeitas aos poderes de superintendência e tutela do Governo (institutos públicos, empresas públicas); e a Administração Autónoma, é constituída por entidades que prosseguem interesses próprios das comunidades locais ou de grupos específicos, sujeitas apenas à tutela de legalidade (autarquias locais, associações públicas) (*ibid.*).

A inegável complexidade do fenómeno administrativo português, inspirou duas grandes correntes doutrinárias quanto à definição de Administração Pública. A *via intencional* busca um conceito jurídico-dogmático preciso: Marcelo Caetano (1966), entendia o Direito Administrativo como o sistema de normas que disciplinam as relações mediante as quais o Estado persegue fins coletivos utilizando o privilégio da execução prévia. Esta definição capta elementos centrais: o fim (interesse coletivo), os sujeitos (Estado e entes cooperantes), e um *modus operandi* específico (execução prévia, decorrente de poderes exorbitantes).

¹³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa*: lições. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

Outros autores, como Freitas do Amaral (op. cit.), enfatizam o estudo dos princípios que regem a organização, as funções e a jurisdição administrativa, incluindo as garantias dos cidadãos.

A segunda corrente doutrinária quanto à definição de Administração Pública é a *via extensional*, que prefere descrever a Administração pelo elenco de funções, organismos e poderes que efetivamente exerce, reconhecendo a amplitude e mutabilidade do seu universo de atuação.

Apesar das divergências metodológicas, ambas convergem em afirmar que a Administração Pública constitui o elemento aglutinador do Direito Administrativo e, portanto, o ramo do direito público interno que estrutura e disciplina o complexo organismo encarregado de concretizar, sob a direção dos poderes políticos, as múltiplas intervenções do Estado moderno na vida social e económica.

A génese histórica deste ramo do direito, fortemente influenciada pela Revolução Francesa e pela necessidade de submeter o poder administrativo ao império da lei, criando mecanismos específicos de controle (como o contencioso administrativo), moldou profundamente o seu desenvolvimento em Portugal¹⁴.

1.3 Conceitos fundamentais da Administração Pública no Brasil

A compreensão da Administração Pública no Brasil exige uma análise que perpassa as dimensões orgânica e funcional, tal qual observado no contexto português, mas que se enriquece com as particularidades históricas e constitucionais do Estado brasileiro. A sua evolução conceitual acompanha, em grande medida, o desenvolvimento do direito administrativo no país, marcado por diferentes fases e influências doutrinárias.

Em sua aceção orgânica ou formal, a Administração Pública brasileira é primariamente definida pelo conjunto de órgãos, entidades e agentes que compõem os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quando no exercício de funções administrativas típicas ou atípicas (Costa, 2015). Essa visão estruturalista é fundamental para delimitar o universo de sujeitos

¹⁴ É digno de nota que a evolução histórica do Direito Administrativo português dialoga intimamente com os acontecimentos da Europa continental. A centralização napoleónica, com o Conseil d'État a desempenhar funções quase jurisdicionais, influenciou sobremaneira a organização administrativa lusa no século XIX. Contudo, a Constituição de 1976, elaborada em contexto democrático-constitucional, deslocou o eixo do modelo de um aparelho meramente obediencial para uma Administração vinculada à realização dos direitos fundamentais e ao respeito pelo princípio da participação cidadã.

sobre os quais incidem as normas de direito administrativo e, por conseguinte, as que regem a probidade e a responsabilidade.

A doutrina brasileira, liderada por figuras como Hely Lopes Meirelles (1998) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), desenvolveu conceitos que transcendem a mera descrição orgânica. Meirelles, em sua clássica tripartição, define a Administração Pública em *sentido formal*, (ou subjetivo), como o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em *sentido material* (ou objetivo), como o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; e, *operacionalmente*, como o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.

Esta visão integrada, que abrange estrutura, função e atividade, ressalta o caráter instrumental e finalístico da Administração: ela existe para servir. O administrador é mero gestor fiduciário desses interesses, não podendo dispor deles livremente, renunciar, transigir ou subordiná-los a conveniências pessoais. Esta noção de gestão fiduciária aproxima-se da ideia portuguesa de subordinação ao interesse público, porém com ênfase reforçada na impossibilidade de disposição arbitrária por parte do agente.

A estrutura organizacional da Administração Pública brasileira, delineada principalmente no Decreto-Lei n.º 200/1967 (Brasil, 1967) e consolidada pela CF/88 (Brasil, 1988), divide-se em Administração Direta e Indireta. A Administração Direta compreende os órgãos integrantes da estrutura hierárquica dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas esferas federal, estadual e municipal (ex: ministérios, secretarias estaduais e municipais, gabinetes de parlamentares).

Administração Indireta, por sua vez, é composta por entidades dotadas de personalidade jurídica própria, criadas por lei específica para desempenhar atividades típicas do Estado de forma descentralizada: autarquias (v.g., INSS, universidades públicas), fundações públicas (v.g., Fiocruz), empresas públicas (v.g., Caixa Econômica Federal) e sociedades de economia mista (v.g., Banco do Brasil, Petrobrás) (Brasil, 1988).

Esta estruturação guarda paralelo com a tripartição portuguesa (Direta, Indireta, Autônoma), embora a autonomia municipal e a figura das "fundações públicas" no Brasil apresentem características específicas. A descentralização funcional, contudo, não afasta a sujeição das entidades da Administração Indireta aos princípios constitucionais e ao controle finalístico pelo Poder Público que as instituiu.

A evolução conceitual da Administração Pública no Brasil também é notória ao se observar a transição de um modelo burocrático para um gerencial, impulsionado por reformas administrativas a partir da década de 1990. Se, antes, o foco residia na rigidez dos processos e na formalidade, o modelo gerencial busca a flexibilidade, a descentralização e a orientação para resultados, sem, contudo, descurar do controle e da responsabilidade (Bresser-Pereira, 1998).

Bresser-Pereira¹⁵, um dos idealizadores da reforma gerencial no Brasil, defende que a Administração Pública deve ser compreendida como um instrumento de governança que visa à entrega de serviços públicos de qualidade e à gestão eficiente dos recursos, sempre pautada pela ética e pela transparência.

Desse modo, os conceitos fundamentais de Administração Pública no Brasil revelam uma intrincada teia de aspetos orgânicos e funcionais, permeada por princípios constitucionais e por uma constante busca pela eficiência e pela primazia do interesse público. Essa complexidade conceitual é o alicerce para a compreensão das repercussões jurídico-penais dos atos praticados no âmbito da gestão pública, especialmente no que tange aos delitos que afetam a probidade administrativa.

1.3.1 Princípios administrativos

A Constituição Federal de 1988 (CRB), desempenha um papel fulcral na conformação dos conceitos de Administração Pública no Brasil. Seu artigo 37.º estabelece os princípios¹⁶ que regem a Administração Pública Direta e Indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para Bandeira de Melo (2015), além desses princípios, estão implícitos no texto constitucional outros princípios como o da supremacia do interesse público sobre o interesse

¹⁵ Bresser-Pereira foi Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado e um dos principais teóricos e idealizadores da reforma gerencial no Brasil.

¹⁶ Todos os ramos do direito possuem imbrincados princípios que lhe são peculiares e determinam o ordenamento jurídico, alguns de forma expressa em lei, e outros que se encontram implícitos no ordenamento jurídico. Desta forma, o Direito Administrativo também é regido por tais princípios, alguns descritos na Carta Magna de 1988, em seu art. 37, doutrinariamente determinados como sendo princípios básicos da Administração Pública e divulgado no mundo jurídico pela sigla LIMPE (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência) e outros constantes no decorrer de todo o ordenamento jurídico, ora expressos, ora implícitos, sendo os mesmos indispensáveis tanto na elaboração quanto na aplicação das normas legais. Tais princípios correspondem aos alicerces da ordem jurídica e é a partir deles decorre todo o sistema normativo.

privado, o da finalidade, o da razoabilidade, o da proporcionalidade, o da motivação o do controle judicial dos atos administrativos e o da responsabilidade do Estado por atos administrativos.

Melo (2005) enfatiza ainda:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (Melo, 2015, p.54).

Ao abordar os princípios que norteiam a Administração Pública, não há como ignorar a centralidade do princípio da legalidade, que se apresenta como verdadeiro alicerce de todo o regime jurídico-administrativo. É ele que sustenta o próprio conceito de Estado de Direito, garantindo que o poder estatal não se exerça de forma arbitrária, mas nos limites e possibilidades traçados pela norma jurídica. É justamente esse princípio que dá coerência e previsibilidade à atuação administrativa, funcionando como barreira contra desvios de finalidade e abusos de autoridade.

Importa destacar que a legalidade se desdobra de forma distinta conforme o ramo do Direito em que se aplica. No âmbito do direito privado, predomina a liberdade: os indivíduos podem agir livremente, desde que não contrariem expressamente a lei – aqui, a legalidade assume um caráter permissivo. Já no direito público, a lógica se inverte: ao agente público não é dado fazer o que a lei não previu. Só lhe é permitido atuar nos estritos termos da autorização legal, uma vez que representa o interesse coletivo e administra bens que não lhe pertencem (Marinela, 2013).

A Constituição Federal de 1988 ao estabelecer em seu artigo 5.º, inciso II, que «ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei», consagra o princípio da legalidade como direito fundamental dos cidadãos. Já no artigo 37.º, caput, ao mencionar expressamente esse princípio como norteador da Administração Pública, impõe ao gestor público um dever de obediência rigorosa à norma legal.

O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o

caso. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim’ (Meireiles, 2003).

A partir desse ponto de vista, qualquer ato administrativo que ultrapasse os limites legais, como o uso indevido de um bem público para fins particulares, não é apenas uma irregularidade funcional, trata-se de uma violação da própria essência da legalidade administrativa. É nesse ponto que o estudo do peculato de uso ganha relevo, pois nos desafia a refletir criticamente sobre os limites do poder público e a necessidade de responsabilização rigorosa frente a práticas que, embora às vezes surja como corriqueira, ferem de forma direta os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O princípio da Impessoalidade reforça a ideia de que a atividade administrativa deve ser exercida com total desvinculação de interesses pessoais ou particulares, exigindo do agente público uma conduta neutra, isenta de favorecimentos ou perseguições, e orientada exclusivamente pelo interesse público.

A impessoalidade exige, portanto, que todos os administrados sejam tratados com igualdade, sem discriminações de ordem subjetiva. A conduta do servidor deve ser desprovida de preferências ou preconceitos, e a tomada de decisões precisa se fundamentar em critérios objetivos, com observância da legalidade e da finalidade pública. Essa diretriz funciona, inclusive, como uma manifestação concreta do princípio da isonomia, já que assegura tratamento igualitário a todos os cidadãos que se encontrem em situações jurídicas equivalentes (Carvalho Filho, 2018).

Outros dois aspectos importantes para os quais se projeta a impessoalidade é, primeiro, como forma de garantir que o agente atue com base em normas abstratas e universais, voltadas ao bem coletivo e não a grupos específicos ou indivíduos, segundo, ela reforça a noção de que a atuação administrativa é institucional e não pessoal: ou seja, os atos praticados pelo servidor não lhe pertencem, sendo atribuídos ao órgão ou entidade a que ele está vinculado. (Mello, 2015).

Essa separação entre a figura do agente público e a atuação estatal ganha contornos ainda mais nítidos com a regra do §1º, do art. 37 da CRB, que veda expressamente a promoção pessoal de autoridades por meio de atos, obras ou serviços públicos. A publicidade

institucional deve ser educativa, informativa ou de orientação social, jamais servindo de palco para enaltecimento de gestores.

Na mesma linha, a Constituição prevê mecanismos concretos que garantem a observância da impessoalidade, como a exigência de concurso público (art. 37, II), que busca assegurar a igualdade de oportunidades no acesso a cargos e empregos públicos, e o dever de realizar licitações (art. 37, XXI), garantindo competição justa e transparência nas contratações.

Além disso, a impessoalidade tem servido de base argumentativa para decisões judiciais que combatem práticas contrárias ao interesse público, como o nepotismo. Tal combate foi consolidado com a edição da súmula vinculante n.º 13¹⁷ do STF, conhecida como “Súmula Antinepotismo”, que veda a nomeação de parentes para cargos de direção, chefia ou assessoramento no serviço público.

O terceiro princípio, que é da moralidade administrativa, mais do que a mera proibidade subjetiva, ele impõe ao agente público um padrão objetivo de conduta ética, pautado pela lealdade às instituições, decoro, boa-fé e honestidade na gestão da coisa pública. Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), a moralidade administrativa é um princípio jurídico, inserido no direito positivo; a sua violação não apenas acarreta invalidade do ato como sujeita o agente a sanções penais, civis e administrativas.

O princípio da moralidade impõe ao administrador público preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto (Carvalho Filho, 2018, p.22).

A Constituição Federal de 1988 (CRB), ciente da vitalidade deste princípio, o eleva à categoria de pilar do regime jurídico-administrativo brasileiro em pelo menos três momentos fundamentais, primeiro quando confere a qualquer cidadão a legitimidade para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF/88, art. 5.º, LXXIII); segundo, ao nomear a moralidade como princípio fundamental

¹⁷ A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Publicação - DJe nº 167/2008, p. 1, em 29-8-2008.

aplicável : «A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade¹⁸, publicidade e eficiência ...» (art. 37); e terceiro, ao tipificar como crime de responsabilidade atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração (art. 97, III).

A compreensão da moralidade administrativa transcende a mera formalidade legal, exigindo dos agentes públicos uma conduta que não apenas esteja em conformidade com a letra da lei, mas que também respeite o seu espírito. A Administração Pública deve ser guiada por uma dualidade indissociável de princípios jurídicos e morais. Isso significa que a simples obediência fria ao texto legal não basta; é imperativo que o administrador atue com probidade, buscando sempre o bem-estar coletivo e a integridade na gestão da coisa pública (Meirelles, 2003).

A moralidade não é um conceito estático, mas dinâmico, adaptando-se às expectativas sociais de probidade na gestão pública, sendo fundamental distinguir a moralidade administrativa da moral comum.

O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração. Certas formas de ação e modos de tratar com a coisa pública, ainda que não impostos diretamente pela lei, passam a fazer parte dos comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público, incorporando-se gradativamente ao conjunto de condutas que o Direito torna exigíveis (Mazza, 2013, p. 85).

A moralidade administrativa não se prende a preceitos morais subjetivos ou a variações culturais que podem ser transitórias na sociedade. Em vez disso, ela cristaliza-se em padrões objetivos de conduta que a experiência diária e a própria evolução do direito administrativo reconhecem como essenciais para uma "boa administração". O que se exige é um comportamento que denota boa-fé, decoro, lealdade e honestidade no trato com o patrimônio público, mesmo que a lei em sentido estrito não detalhe cada minúcia. É a internalização de

¹⁸ Ao listar explicitamente a moralidade entre os princípios fundamentais da Administração Pública, a Constituição consagra-o como uma diretriz onipresente para a atuação de todos os Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Isso significa que todo ato administrativo, seja ele normativo, discricionário ou vinculado, deve ser permeado pela ética e probidade, sob pena de vício insanável.

que a coisa pública é sagrada e deve ser gerida com a máxima retidão, superando a mera licitude formal para atingir a legitimidade ética (Patriota, 2017).

A jurisprudência brasileira tem acompanhado essa evolução conceitual. A efetividade do princípio da moralidade em defesa da probidade administrativa já está consagrada na jurisprudência, que reconhece a responsabilidade pelos danos causados ao patrimônio público quando há desrespeito a esse princípio. Isso significa que, mesmo na ausência de uma lesão patrimonial direta, condutas que violem gravemente a moralidade administrativa podem gerar responsabilização, especialmente no âmbito da improbidade administrativa. A moralidade pode ser vista, como a materialização da ética no cotidiano administrativo, fundamental para a construção de uma governança transparente e responsável. (Alexandre de Moraes, 2002).

O quarto princípio é o da publicidade, que consiste na necessidade de divulgação dos atos administrativos, garantindo o conhecimento público e, conseqüentemente, o controle social. Fundamenta-se na premissa inegável de que o administrador, ao exercer uma função pública, atua em nome e no interesse da coletividade. Nada mais justo, portanto, que os verdadeiros titulares desse interesse, os cidadãos, tenham plena ciência do que está sendo feito com os seus direitos e com os recursos que lhes pertencem. O segredo administrativo deve ser a exceção raríssima e estritamente justificada, jamais a regra.

Para Marinela (2013, p. 40) «a publicidade não é uma mera formalidade, mas uma finalidade intrínseca à gestão transparente. É através dela que a Administração se legitima perante o povo que a instituiu». A ampla divulgação dos atos administrativos é um requisito basilar para que os administrados possam efetivamente controlar a legitimidade da conduta dos agentes públicos. A transparência decorrente da publicização permite que os indivíduos avaliem a legalidade das ações governamentais e, crucialmente, o grau de eficiência com que são executadas. É a materialização da fiscalização popular, essencial para coibir abusos e desvios (Carvalho Filho, 2018).

A busca pela eficiência, incorporada à Constituição pela Emenda Constitucional nº 19/1998, completa o quadro dos princípios que regem o Administração Pública ao exigir que a atuação administrativa alcance os melhores resultados com otimização de recursos, sem descuidar da legalidade e da moralidade.

Esse princípio inovou na prestação dos serviços públicos, que exige que ele não seja tão somente imbuído de formalidade, mas que o seja de forma satisfatória, aliado a proibição do desperdício e uso inadequado dos recursos públicos.

Nesta senda o princípio da eficiência consiste basicamente no dever da boa prestação do serviço público, tendo como principal objetivo o excelente desempenho da administração pública.

A eficiência apresenta uma dupla dimensão. Por um lado, ela manifesta-se na forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível das suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, e numa outra, a eficiência se relaciona ao modo racional de organizar, estruturar e disciplinar a própria Administração Pública no intuito de se alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (Di Pietro, 2002).

Nesse contexto, o princípio da eficiência dialoga diretamente com a questão do peculato de uso. Quando um agente público se utiliza, ainda que temporariamente e sem intenção de dano permanente, de um bem público para uso particular, ele não está apenas violando o princípio da moralidade, mas também agindo de forma ineficiente. Aquele recurso (um veículo, um computador, material de escritório, ambulância, etc.) que deveria estar sendo empregado exclusivamente para o alcance das finalidades públicas é desviado para um propósito privado. Isso gera um desperdício de recursos, uma diminuição da capacidade operacional do Estado e em consequência imenso prejuízo à coletividade.

1.4 Organização da Administração Pública: Brasil x Portugal

Apesar das formulações distintas, a abordagem portuguesa faz-se mais centrada na função administrativa e no regime jurídico sancionatório dual funcional, entre o direito penal e o direito administrativo, e a brasileira mais voltada para a enumeração constitucional de princípios, o núcleo fundamental converge: a Administração Pública, em ambos os países, existe para servir exclusivamente ao interesse público, atuando com estrita obediência à lei e sob o crivo de princípios éticos e de eficiência.

O agente público, em Portugal e no Brasil, não é um proprietário, mas sim um gestor de recursos e interesses que pertencem à comunidade. Esta posição de *fidúcia*, de gestor de bens e interesses alheios (da coletividade), constitui a base jurídico-constitucional sobre a qual se assenta a responsabilização, inclusive penal, por desvios, como o uso indevido de bens ou

recursos públicos que caracteriza o peculato de uso. O quadro a seguir apresenta uma síntese comparativa da organização administrativa nos dois países.

Quadro 1. Organização da Administração Pública Portugal x Brasil

Dimensão	Brasil – adm. Direta	Brasil – adm. Indireta	Portugal – adm. Direta do estado	Portugal – adm. Indireta do estado	Portugal – adm. Autônoma
Natureza jurídica	Conjunto de órgãos integrantes da estrutura dos três Poderes dos entes federados	Pessoas jurídicas distintas da autoridade estatal central	Organismos integrados em ministérios, vocacionados à prestação de serviços centrais ou desconcentrado	Pessoas coletivas de direito público (institutos) ou direito privado estatal (empresas públicas)	Entidades dotadas de autonomia estatutária (regiões autônomas, autarquias locais e associações públicas)
Exemplos típicos	Ministérios, secretarias de Estado, procuradorias-gerais, delegacias regionais	Autarquias (INSS, Anvisa), fundações públicas (Fundação Oswaldo Cruz), empresas públicas (Correios) e sociedades de economia mista (Petrobras).	Direções-Gerais Secretarias - Gerais, Direções Regionais de Educação ou de Agricultura	Instituto Nacional de Estatística, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, hospitais EPE, autoridades portuárias	Governo Regional dos Açores, Municípios, Freguesias, Ordem dos Advogados
Poder do Governo central	Poder hierárquico: comando, revisão e disciplina interna	Supervisão ministerial (tutela administrativa: fixação de metas, aprovação de contas, nomeação de dirigentes ⁴)	Poder de direção: comando interno	Poder de superintendência e tutela: orientação, fiscalização e controle finalístico	Poder de tutela: fiscalização da legalidade e do interesse público
Finalidade predominante	Execução direta de políticas públicas de alcance geral	Execução especializada, técnica ou empresarial de objetivos estatais	Prestação de serviços de âmbito nacional ou regional	Realização de fins específicos do Estado com maior autonomia	Prosecução de interesses próprios das populações ou membros

Fonte: Adaptado de Fernandes (2021).

Enquanto o modelo brasileiro se estrutura em torno da distinção “direta × indireta” replicada em três níveis federativos, o português agrega uma terceira categoria: administração autónoma, que goza de autogoverno político-administrativo (regiões, municípios, freguesias) ou de autogestão corporativa (ordens profissionais).

No plano do controle, o Brasil reserva à tutela ministerial função eminentemente finalística, ao passo que Portugal diferencia poder de direção (órgãos integrados) x tutela/superintendência (entidades com personalidade própria), reforçando a ideia de interdependência vertical no Estado unitário. Esses contrastes institucionais serão relevantes, adiante, para avaliar a incidência do crime de peculato de uso e a delimitação dos seus sujeitos ativos e passivos em cada ordenamento.

1.5 Crimes contra a administração pública

Adentrando a esfera das repercussões jurídico-penais, é imperativo analisar a categoria dos crimes contra a Administração Pública, que representam a face repressiva do Direito Penal na proteção dos bens jurídicos atinentes à gestão estatal. Em sentido amplo, crimes contra a Administração Pública refere-se, às infrações penais que, cometidas por agentes públicos (*intranei*) ou por particular (*extranei*), afetam o regular funcionamento da Administração Pública (Capez, 2012).

A criminalização de condutas que lesionam ou colocam em risco esses bens jurídicos não se restringe à mera punição de agentes públicos desviantes. Ela cumpre uma função preventiva, ao desestimular práticas corruptas ou desleais, e uma função retributiva, ao aplicar sanções proporcionais à gravidade da ofensa. A proteção penal da Administração Pública transcende a dimensão patrimonial, alcançando a moralidade administrativa, a imparcialidade e a regularidade do serviço prestado à coletividade (Lyra, 2022).

No plano comparativo, observa-se que tanto o Código Penal Brasileiro (CPB) quanto o Código Penal Português (CPP) destinam títulos ou capítulos específicos para tratar dessa matéria, ainda que com algumas distinções de sistemática, terminologia e abrangência.

No Brasil, os crimes contra a Administração Pública estão majoritariamente tipificados no Título XI do CPB (Decreto-Lei n.º 2.848/1940), subdivididos em capítulos que abordam desde crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral (como o peculato e a concussão) até crimes praticados por particulares contra a administração em geral (como o desacato e a desobediência).

Além do Código Penal, outras leis especiais, como a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), embora não tipifique crimes em sentido estrito, estabelece sanções civis e administrativas para atos que violem os princípios da administração, muitas vezes caracterizando condutas que também podem ser criminalmente relevantes¹⁹.

Em Portugal, a matéria encontra-se tipificada principalmente no Título V do Código Penal (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março), sob a rubrica «Crimes Contra o Estado» e, mais especificamente, no seu Capítulo I, «Crimes Contra Pessoas que Exercem Funções Públicas e Contra a Administração da Justiça», e Capítulo II, «Crimes Contra o Estado no Exercício da Função Pública».²⁰

Esta organização demonstra a preocupação em proteger não apenas a função pública em si, mas também os funcionários no desempenho de suas atividades, bem como a administração da justiça, que é um pilar da atuação estatal. A proteção abrange desde a corrupção até o abuso de poder e o desvio de fundação pública. A distinção entre crimes praticados por funcionários e por particulares também é evidente, com tipos penais específicos para cada categoria.

1.5.1 Classificação

A doutrina brasileira, v.g., Fernando Capez (2011), classifica os crimes contra a Administração Pública na forma a seguir: Crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral (ex.: peculato, concussão, prevaricação, corrupção passiva); Crimes praticados por particular contra a Administração em geral (ex.: corrupção ativa, resistência, desacato, desobediência); Crimes funcionais próprios e impróprios (quando a condição de funcionário público é indispensável ou não para a tipicidade); Crimes patrimoniais e não patrimoniais (a depender da presença ou não de lesão económica ao erário).

Em Portugal, a estrutura classificativa segue lógica semelhante, dividindo-se em crimes como: Peculato (art. 375.º e ss.) – apropriação ou uso indevido de bens públicos; Corrupção (arts. 372.º a 374.º-A) – solicitação ou aceitação de vantagens indevidas; Prevaricação, abuso

¹⁹ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> Acesso em: 11 jun. 2025..

²⁰ PORTUGAL. Código Penal (Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março). Disponível em <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-585350>> . Acesso em: 16 mai. 2025. O Código Penal português é a principal fonte para a tipificação dos crimes contra o Estado e a administração pública.

de poder e violação de deveres – (art. 379.º e ss.); Desobediência à autoridade pública – aplicável também a particulares (art. 348.º).

A legislação portuguesa, porém, diferencia com mais ênfase o grau de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, prevendo dispositivos próprios no Regime Jurídico do Exercício de Funções por Titulares de Cargos Políticos (Lei n.º 34/87), o que revela um esforço legislativo de tutela mais incisiva da ética política e administrativa.

Para melhor visualização das características entre os dois países, apresenta-se a o quadro a seguir:

Quadro 2. Aspectos comuns e divergentes Brasil-Portugal

ASPETO	BRASIL	PORTUGAL
Base legal principal	Código Penal (Título XI)	Código Penal (Título V)
Enfoque	Função pública regular e moralidade administrativa	Lealdade à função pública e à República
Classificação de sujeitos	Funcionário público (art. 327.º CP) com interpretação extensiva	Funcionário (art. 386.º CP) inclui cargos políticos e agentes públicos
Corrupção ativa e passiva	Ativa (art. 333.º), Passiva (art. 317.º)	Ativa (art. 374.º), Passiva (art. 372.º)
Peculato	Art. 312.º (peculato apropriação e de desvio)	Art. 375.º (com distinção de uso e apropriação)
Sanções e pena-base	De 1 a 12 anos (varia conforme tipo)	De 1 a 8 anos (varia conforme tipo)
Normas especiais	Lei de Improbidade (L. 8.429/92), Lei Anticorrupção (L. 12.846/13)	Regime dos Cargos Políticos (L. 34/87), Estatuto Disciplinar (L. 58/2008)

Observa-se que, embora a linguagem e a estrutura entre os dois países possam divergir, os valores protegidos são essencialmente comuns: a defesa do interesse público, da confiança institucional e da retidão dos agentes do Estado. As diferenças observadas é reflexo das opções de política criminal e das tradições jurídicas de cada país.

1.5.2 considerações gerais

Os crimes contra a Administração Pública são aqueles que englobam práticas ilícitas que lesam a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, bem como todas as entidades associadas a esses entes federativos. Isso inclui órgãos, fundações públicas, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, outros poderes e o Ministério Público,

podendo ser praticados por particulares ou por agentes públicos no exercício de suas funções, cerne de nosso estudo.

Nesse sentido, convém conceituar o que se entende por funcionário público, figura central nesses crimes, pois sua condição funcional é o ponto de partida para a configuração típica. No Brasil, o Código Penal, em seu art. 327.º, §1.º, estabelece uma definição ampla e funcional²¹:

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

§ 1.º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

De acordo com Marinela (2013), a expressão “agente público” é a mais ampla para designar de forma genérica e indistinta os sujeitos que exercem as diversas funções públicas, que servem ao Poder Público como instrumentos de sua vontade ou ação, independentemente do vínculo público, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou convocação. Independe ainda de ser essa função temporária ou permanente, com ou sem remuneração.

Em Portugal, a expressão “funcionário” é utilizada de forma mais extensiva, sendo também aplicada àqueles que desempenham funções públicas por delegação ou contrato, conforme o disposto no artigo 386.º do Código Penal português (CPP). A função pública, portanto, compreende não apenas os servidores investidos por concurso, mas também os agentes delegados, terceirizados e até mesmo particulares incumbidos da prestação de serviços públicos.

Especificamente acerca dos crimes contra a administração pública, um dos mais emblemáticos é a corrupção. No Brasil, o CPB diferencia a corrupção ativa, quando o particular oferece ou promete vantagem indevida ao funcionário público (art. 333.º), da corrupção passiva, quando é o agente público quem solicita ou recebe tal vantagem (art. 317.º). O bem jurídico tutelado é a moralidade administrativa e a probidade funcional, pilares da atuação estatal.

²¹ De maneira explicativa e complementar é aplicável não apenas aos crimes contra a administração pública, mas a todo o ordenamento penal.

Em Portugal, o crime de corrupção também se apresenta em modelos semelhantes, com previsão legal nos artigos 372.º a 374.º do Código Penal, contemplando tanto a corrupção para ato lícito quanto ilícito, e distinguindo ainda a corrupção agravada quando envolver funções de maior responsabilidade ou repetição da conduta delituosa. A doutrina portuguesa reconhece que, nesses casos, a sanção penal não visa apenas a retribuição, mas a prevenção geral e especial, dada a erosão institucional provocada por tais práticas.

Outro ilícito que merece destaque é a concussão. No Brasil, trata-se da exigência de vantagem indevida feita pelo agente público, valendo-se da autoridade que o cargo lhe confere (art. 316.º, caput, do CP). A peculiaridade desse crime está na violência moral implícita no abuso da função pública, que transforma a relação entre Estado e cidadão em espaço de extorsão institucionalizada. Em Portugal, embora a nomenclatura “concussão” não seja expressamente utilizada, condutas similares são absorvidas pela corrupção passiva agravada, quando o agente exige, impõe ou condiciona a obtenção de vantagens, mostrando que, embora os sistemas adotem classificações distintas, o núcleo de ilicitude é equivalente. Para Cezar Bitencourt (2018) a concussão se difere da corrupção pelo agravante da coação sobre o administrado.

Além de outros concernentes, um dos crimes que mais suscita debates doutrinários e jurisprudenciais é o peculato, cerne do presente trabalho. No Brasil, o art. 312.º, do CPB o define como a apropriação, desvio ou utilização indevida de bens, ou valores públicos por parte do funcionário em razão do cargo. Já em Portugal, a matéria encontra-se nos artigos 375.º e ss do CPP, tratando da apropriação ilegítima de bens públicos ou do seu uso para fins alheios à função. O peculato, em suas múltiplas formas, representa um dos mais graves atentados à Administração Pública, pois traduz a inversão absoluta da função pública: o que deveria ser exercido em nome da coletividade é apropriado ou manipulado pelo interesse individual do agente.

O crime de peculato merece atenção especial, uma vez que este delito, em suas diversas modalidades, representa uma das mais diretas violações à confiança depositada no agente público em relação ao patrimônio estatal. A análise aprofundada do peculato, especialmente o peculato de uso, e suas nuances nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, será o foco do próximo capítulo, onde se buscarão as similitudes e as divergências na sua conceitualização, elementos e consequências jurídicas.

CAPÍTULO 2: FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE PECULATO DE USO

2.1 Conceito e natureza jurídica

O peculato de uso, como modalidade de ilícito contra a administração pública, exige uma compreensão aprofundada dos seus fundamentos teóricos, abrangendo etimologia, origem histórica e concetualização moderna, antes de se delimitar sua natureza jurídica. Essa análise revela não apenas a evolução do delito ao longo do tempo, mas também sua persistência como um problema ético e institucional em sociedades contemporâneas.

A etimologia da palavra "peculato" remete ao latim *peculatus*, derivado de *peculari*, que por sua vez origina-se de *pecus*, significando gado ou rebanho (Médici, 1999). Nesse contexto inicial, *pecus* representava uma forma primordial de riqueza, utilizada como moeda de troca e para pagamentos, incluindo multas e sacrifícios religiosos.

O crime de peculato tem suas raízes remotas no direito romano e caracterizava-se pela subtração de coisas pertencentes ao Estado. Essa infração penal recebia o nome de *peculatus* ou *depeculatus*, oriundo de período anterior à introdução da moeda, quando os animais (bois e carneiros) destinados ao sacrifício em homenagem às divindades consistiam na riqueza pública por excelência. O gado representava o patrimônio mais importante da sociedade da época, que o utilizava como moeda primitiva. As moedas, na sua origem, eram confeccionadas com pele de animais e só posteriormente passaram a ser cunhadas em metal, com a imagem de um boi. (Bitencourt, 2007)²².

Essa raiz etimológica ilustra como o conceito evoluiu de uma conduta ligada ao furto de bens essenciais, como o gado, símbolo de prosperidade na Roma antiga, para uma violação mais ampla de recursos públicos. Com a introdução da moeda cunhada por Sêrvio Túlio, em Roma, o termo passou a abarcar não apenas o desvio de bens materiais, mas também o de valores monetários, refletindo uma expansão do que constituía o patrimônio estatal ou sagrado (Alves, 2018). Essa ampla definição incluía práticas que hoje seriam enquadradas como *sacrilegium* ou até como atentados contra a *majestas* do povo romano, penalizando a má gestão da coisa pública.

²² Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos (Lei n.10.028/2000). São Paulo: Saraiva, 2007.

Na era republicana tardia, durante o período de Cornélio Sila, o delito se aproximou do *crimen repetundarum*, categoria que englobava abusos de poder e corrupção. Nesse período, como destaca Nelson Hungria (1977), a punição era severíssima, incluindo pena de morte ou exílio (*interdictio aquae et igni*), refletindo a gravidade atribuída à violação da confiança pública, o que destacava a percepção romana de que tais atos não apenas lesavam o patrimônio, mas também minavam a estabilidade social e política.

Essa tradição romana influenciou legislações subsequentes, na Idade Média, sob influência do Direito Romano e do Direito Canônico, embora com adaptações. A Igreja, por exemplo, tratava o desvio de bens eclesiásticos como sacrilégio, enquanto os reinos medievais incorporavam normas para coibir a má gestão do erário real. Contudo, diferentemente do modelo romano, em que a condição do agente (público ou particular) era irrelevante, a tipificação moderna passou a exigir a qualificação especial do sujeito ativo, consolidando-se como crime funcional (Medici, 1999).

No Brasil, durante o período colonial e imperial, o peculato já encontrava respaldo normativo nas Ordenações Filipinas (1603), assim conceituado no Livro V, Título LXXIV:

Dos Officiaes del-Rey, que lhe furtão, ou deixão perder sua Fazenda Permalicia.

Qualquer official nosso, ou pessoa outra, que alguma cousa por Nós, houver de receber, guardar, despende, ou arrendar nossas rendas ou administrar por qualquer maneira, se algumas das ditas causas furtar, ou maliciosamente levar, ou deixar levar, ou furtar a outrem, perca o dito Officio, e tudo o que de Nós tiver; e pague-nos anoveado avalia daquillo, que assi for furtado, ou levado, e mais haja a pena de ladrão, que por nossas Ordenações aos ladrões he ordenada, segundo for a quantidade da cousa. (...) ²³.

Com a independência e a consolidação do Império, o Código Criminal do Império de 1830 manteve e refinou essas disposições, classificando o peculato entre os "Crimes Contra o Tesouro Público e Propriedade Pública" (Vilela, 2017). Nessa codificação, o delito era definido de maneira mais sistemática, enfatizando a responsabilidade dos agentes estatais e impondo penas proporcionais ao valor desviado, refletindo a necessidade de combater a corrupção num período de instabilidade administrativa e económica pós-independência.

²³ O Título LXXIV das Ordenações Filipinas dispunha sobre os deveres e crimes dos funcionários reais, incluindo o desvio de bens públicos. O § 7º, por exemplo, previa punições para "*os que roubarem cousas da Fazenda Real*", equiparando o peculato a um crime de lesa-majestade, com penas de restituição em dobro e degredo perpétuo.

Posteriormente, com a Proclamação da República, o Código Republicano de 1890²⁴, o primeiro código penal brasileiro republicano, evoluiu essa abordagem, integrando o peculato como um crime contra a administração pública e adaptando-o ao novo contexto político (Fausto, 2006). Esse código ampliou o escopo do delito para incluir não apenas o desvio direto, mas também o uso indevido de bens públicos, com critérios mais rigorosos para a imputação do dolo, o que demonstrava uma maior sofisticação na tipificação e uma resposta às demandas por transparência em um regime republicano emergente.

Essa evolução demonstra como o peculato adaptou-se a contextos sociais variados, passando de uma infração primitiva, que não discriminava o agente, para um delito tipicamente associado a agentes públicos em nações ocidentais modernas. Nesse contexto, o peculato de uso surgiu como uma modalidade específica, na qual o agente público utiliza ou se apropria, ilicitamente, de bens pertencentes ao Estado para fins particulares, ainda que não haja intenção de apropriação definitiva.

2.2 Modalidades de Peculato no Brasil

O crime de peculato, previsto entre os artigos 312 e 313-B do Código Penal Brasileiro, revela-se em diferentes formas de manifestação, a depender da conduta praticada, do elemento subjetivo envolvido e da natureza do bem jurídico atingido (Immich; Righi; Medeiros, 2015). Essa diversidade de figuras penais traduz a intenção do legislador em abranger um conjunto amplo de comportamentos desviantes praticados por agentes públicos que, em razão do cargo que ocupam, possuem acesso, guarda ou administração de bens, ou valores da Administração Pública (Silva, 2020).

Do ponto de vista topográfico, o peculato encontra-se inserido na Parte Especial do Código Penal, especificamente no Título XI: “Dos Crimes contra a Administração Pública”, e no Capítulo I, que trata “Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral”. Vale destacar que o Código Penal brasileiro se divide em duas grandes partes: a Parte Geral (arts. 1.º a 120), que dispõe sobre os princípios e institutos fundamentais do Direito Penal, e a Parte Especial (arts. 121 a 359-H), que trata especificamente dos crimes e suas penas.

²⁴ Esse código representou uma modernização das disposições penais, influenciada por modelos europeus, e pode ser consultado no acervo digital do Senado Federal.

O peculato configura-se como crime funcional e, por isso, pode ser classificado como próprio ou impróprio, conforme a doutrina penal. Crimes funcionais próprios são aqueles cuja prática exige, necessariamente, a condição de funcionário público. Em outras palavras, retirando-se essa qualidade do agente, o fato se torna penalmente irrelevante, resultando em atipicidade²⁵ absoluta (Immich; Righi; Medeiros, 2015).

Já os crimes funcionais impróprios, embora também dependam da condição funcional do agente para sua configuração específica, não perdem completamente sua natureza delitiva caso tal vínculo seja desconsiderado; ocorre, nesse caso, apenas uma reclassificação do tipo penal, com desqualificação da infração (Silva, 2020).

O peculato pode se consumir em diferentes modalidades, como a de peculato apropriação, peculato desvio, peculato furto, peculato culposos. O peculato apropriação é uma das modalidades mais comuns, ocorre quando o agente público, que detém a posse de bem móvel pertencente à Administração Pública, ou sob sua guarda, apropria-se desse bem, com a intenção de obter proveito próprio ou para terceiro (Silveira; Naves, 2017).²⁶

Segundo interpretação clássica da doutrina, a posse aqui deve ser compreendida em sentido amplo, abrangendo tanto a detenção material direta quanto a posse indireta, ou seja, aquela em que o agente possui o poder de disposição sobre o bem por meio de ordens, requisições ou outros instrumentos funcionais. Ainda que o bem continue fisicamente vinculado à esfera pública, o fato de ser desviado de sua finalidade institucional já é suficiente para a caracterização do tipo penal (Hungria, 1958)

Outra modalidade de Peculato, bastante conhecida é a de Peculato-desvio, que representa uma variação igualmente relevante do tipo penal previsto na parte final do artigo 312.º, do CPB, distinguindo-se do peculato-apropriação não apenas pela natureza do ato praticado, mas também pela intenção subjetiva do agente. Nessa modalidade, o servidor público, no exercício de sua função, desvia bem móvel ou valor pertencente à administração para finalidade diversa daquela legalmente estabelecida, em benefício próprio ou de terceiros. A

²⁵ A atipicidade ocorre quando uma conduta não corresponde a nenhum tipo penal previsto no ordenamento jurídico, sendo, portanto, juridicamente irrelevante. Já a tipificação refere-se ao enquadramento de um comportamento dentro de um tipo penal específico previsto na lei.

²⁶ Silveira, Renato; Naves, José. *A Consumação do Crime de Peculato-Apropriação (Art. 312, Caput, 1ª Parte, do Código Penal) Ocorre no Momento da Inversão da Posse do Objeto Material por Parte do Funcionário Público*. Teses jurídicas dos tribunais superiores: direito penal. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

posse do bem, nesse caso, é legítima em sua origem, mas sua destinação passa a ser ilegítima, caracterizando o desvio (Buchini, 2020).

O Peculato desvio não pressupõe o *animus rem sibi habendi*, mas apenas o uso indevido com finalidade desviada da função pública. Trata-se de uma conduta dolosa, voluntária e consciente, que altera o destino institucional do bem, rompendo com os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

A doutrina aponta que a linha divisória entre a apropriação e o desvio está na finalidade atribuída pelo agente ao bem público. Enquanto na apropriação há um assenhoreamento definitivo, no desvio ocorre uma simples alteração do uso, ainda que temporária, desde que direcionada ao interesse privado. Como explica Wunderlich [et al.] (2017, p. 908), «o desvio implica uma destinação diversa daquela legalmente prevista para o bem, sem que haja o *animus* de posse definitiva; basta o afastamento da finalidade pública, com proveito pessoal ou de terceiros».

Além dessas modalidades clássicas, o Código Penal Brasileiro apresenta outras formas de peculato que merecem destaque. O peculato-furto (ou peculato impróprio), previsto no § 1º do artigo 312 do CP, ocorre quando o funcionário público, subtrai ou concorre para que seja subtraído dinheiro, valor ou bem custodiados pela administração pública, valendo-se da própria facilidade do cargo. É como se o agente público, em vez de um particular furtando, usasse sua posição para facilitar o furto do bem público (Souza, 2022).

Existe ainda o peculato culposo, disposto no § 2º do artigo 312 do CP. Esta modalidade é de natureza peculiar, pois pune a conduta do funcionário público que, inobservando regras do dever de cuidado, por negligência, imprudência ou imperícia, concorre para que terceiro desvie, aproprie-se ou subtraia quantia, bem ou valor do poder público. Este tipo penal ressalta a responsabilidade do agente público não apenas por atos dolosos, mas também por falhas no dever de cuidado que resultem em prejuízo ao patrimônio público (Silveira; Naves *apud* Araújo, 2017).

E por último tem-se o crime de peculato mediante erro de outrem, tipificado em art.313, CP, doutrinariamente conhecido por peculato estelionato, ou ainda peculato impróprio, que ocorre quando a apropriação indevida de dinheiro ou qualquer utilidade recebida, realizada pelo funcionário público, aproveitando-se de engano de terceiros (Souza, 2020).

2.3 O Peculato de uso no ordenamento jurídico brasileiro

Embora não explicitamente tipificado como um crime autónomo no Brasil, o peculato de uso, apresenta-se divergente, porém a maioria da doutrina, e principalmente a jurisprudência considera-o uma conduta atípica. Esta modalidade se caracteriza pela utilização momentânea de bem público por funcionário, sem intenção de apropriação definitiva ou de dano permanente, e com a posterior restituição do bem em perfeitas condições (Bitencourt, 2018).

Somente haverá crime em situação se o bem for fungível e/ou consumível, e o funcionário público não possuir autorização para o uso do bem, seja em seu benefício ou de outrem. *V.g.*, o funcionário público que usa o dinheiro público para comprar um automóvel, a consumação do crime ocorre em momento da compra, e ainda que ele posteriormente reponha o dinheiro, irá responder pelo delito.

Se o funcionário, porém, usa bem infungível e o devolve posteriormente, não responde pelo crime, pois a lei não pune o mero uso. *V.g.*, usar trator pertencente ao patrimônio público para arar suas terras particulares e depois o devolver. Nesse caso, entende-se que não há crime, exceto se o combustível for público e não for repostado, pois o objeto material seria o combustível (que é fungível) (Gonçalves, 2011).

A tipificação do peculato de uso no ordenamento brasileiro permanece envolta em profunda controvérsia doutrinária e jurisprudencial. O núcleo da discussão reside na compatibilidade entre o uso transitório de bens públicos e a exigência típica de *animus domini* (vontade de assenhoreamento definitivo), elemento subjetivo tradicionalmente associado ao crime de peculato (Bittencourt, 2019).

Nesse sentido, Nucci²⁷ *apud* Cavalcanti e Andrade (2015, p. 92), leciona:

Peculato de uso: assim como o furto, não se configura crime quando o funcionário público utiliza um bem qualquer infungível, em seu benefício ou de outrem, mas com a nítida intenção de devolver, isto é, sem que exista a vontade de se apossar do que não lhe pertence, mas está sob sua guarda. A vontade de apropriar demonstra que a intenção precisa estar voltada à conquista definitiva do bem móvel. Portanto, inexistente crime quando o agente utiliza um veículo que lhe foi confiado para o serviço público em seu próprio benefício isto é, para assuntos particulares. Configura-se, nesta hipótese, mero ilícito administrativo. Não se pode, ainda, falar em peculato de uso quando versar sobre dinheiro, ou seja, coisa fungível. Se o funcionário usar dinheiro que tem sob sua guarda para seu próprio benefício, pratica o delito

²⁷ Nucci, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

de peculato [...] ainda que não punível penalmente, constitui ilícito administrativo dos mais graves.

Essa interpretação é reforçada por Bitencourt²⁸ *apud* Pachla (2017), ao afirmar que o peculato de uso, sem ânimo de posse definitiva, não configura infração penal. Para o autor, a devolução do bem após o uso descaracterizaria a consumação do delito. Todavia, ele ressalta que, no caso de prefeitos municipais, o peculato de uso pode configurar crime de responsabilidade, previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei n.º 201/6.

A principal razão para a atipicidade do peculato de uso no Brasil reside na interpretação dos verbos nucleares do artigo 312 do Código Penal: "apropriar-se" ou "desviar". Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, a conduta de apropriar-se implica uma intenção de assenhoreamento definitivo do bem, ou seja, de atuar como se fosse o proprietário, com o propósito de não o devolver. Já o verbo desviar, embora mais amplo, geralmente exige uma destinação ilícita do bem que cause um prejuízo à Administração Pública, seja ele patrimonial ou moral, ou que altere sua finalidade essencial de forma relevante (Immich; Righi; Medeiros, 2015). No peculato de uso, a intenção de restituir e a ausência de dano substancial afastam esses elementares típicos.

No mesmo sentido, a considerar o objeto material do crime de peculato, qual seja bem, valor ou dinheiro, o uso da mão de obra de serviço público, em interesse particular, em proveito próprio ou alheio, não configura crime, sendo considerada a conduta atípica pela jurisprudência consolidada em âmbito dos Tribunais Superiores²⁹, exceto se o funcionário que praticar o peculato de uso de serviço se tratar de um prefeito municipal, dado que a conduta é tipificada no art. 1.º, inc. II, do Decreto Lei 201/67, que trata dos crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais.

Rogério Greco (2018), argumenta que o peculato de uso é atípico por ausência de dolo de assenhoreamento ou de prejuízo efetivo. Para ele, a conduta pode configurar, no máximo, uma infração administrativa, passível de sanção disciplinar, mas não um crime, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo peculato (o patrimônio da Administração Pública e a probidade na sua gestão) não é lesado de forma relevante ou definitiva.

²⁸ Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 21.ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

²⁹ STF - AP: 504 DF - DISTRITO FEDERAL 0007849-56.2008.1.00 .0000, Relator.: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 09/08/2016, Segunda Turma.

Em concordância, o professor Roberto Lyra³⁰ argumenta:

Não constitui crime o uso temporário do bem, quando não importa apropriação ou desvio, mas apenas inversão precária do uso. O Código não previu o chamado peculato de uso, o qual implica somente sanções civis ou administrativas (arts. 225, n.º II, 227, ns. I e II, art. 227, parágrafo único, n.º I e 339, n.º IV do Estatuto). Sem apropriação, ou desvio doloso (salvo a hipótese do concurso funcional culposos), não há crime de peculato. [...] *Uso* não é *desvio*. Este, sim, constitui o crime, sejam quais forem a sua duração e a sua quantidade, como sempre acontece no empréstimo, ainda para repor a importância mutuada, fora da disponibilidade da administração pública, ou, ordinariamente, na hipótese de, consumo, pela gritante evidência do elemento subjetivo e pela indisfarçável e irreparável modalidade do elemento objetivo (Lyra, 2022, p. 117 e 118).

A posição doutrinária sustentada por Rogério Greco e Roberto Lyra reflete uma interpretação restritiva do tipo penal do peculato, especialmente no que se refere à sua forma conhecida como “peculato de uso”.

Contudo, essa visão não é unânime e encontra vozes críticas que questionam as implicações de tamanha atipicidade. O saudoso jurista Marcelo Fortes Barbosa, em artigo publicado na Folha de São Paulo, demonstra uma notável perplexidade com a ausência de punição para o peculato de uso no Brasil, equiparando-o a outras condutas de uso indevido que também não são tipificadas criminalmente, como o “furto de uso” e a “apropriação indébita de uso”. Ele ilustra seu ponto de vista com exemplos contundentes: a utilização clandestina de um veículo alheio para fins ilícitos, com posterior devolução, resulta em punição apenas pelo crime-fim (como o tráfico de drogas), mas não pelo uso do bem; da mesma forma, uma costureira que usa o vestido de uma cliente em um evento social antes de devolvê-lo intacto não comete apropriação indébita de uso.

A crítica de Barbosa intensifica-se ao focar no peculato, considerando-o ainda mais grave por estar, segundo ele, profundamente arraigado na “herança cultural” brasileira. Ele lamenta que, embora o artigo 312 do Código Penal tipifique o peculato-apropriação, peculato-furto, peculato-desvio e peculato culposos, não faça menção ao peculato de uso. Essa omissão legislativa também se estende ao Decreto-Lei nº 201/67, que trata da responsabilidade de prefeitos e vereadores.

³⁰ O saudoso promotor de justiça Roberto Lyra foi Membro das Comissões elaboradoras dos Códigos Penal, do Processo Penal, Penitenciário e de Menores.

Ele menciona exemplos hodiernos como o "corriqueiro" de bens e serviços públicos para fins particulares, como arados e motoniveladoras da administração, o consumo de combustível público e até mesmo o uso de mão de obra de servidores (faxineiros, serventes) em residências particulares de altos funcionários.

Para o crítico, a jurisprudência, ao alinhar-se à ausência de previsão legal e considerar tais fatos atípicos criminalmente, permite que essas condutas resultem apenas em processos administrativos ou civis. No entanto, Barbosa argumenta que, mesmo com a intenção de ser indulgente em uma reforma penal, não se pode ignorar que «a coisa usada não pode ser restituída nas mesmas condições em que se encontrava antes». Mais do que isso, ele aponta uma incoerência: se no peculato doloso a reposição do dinheiro apropriado não extingue a punibilidade, é «impensável a permanência da situação atual » em que o uso indevido de bens e serviços públicos não gera responsabilização criminal.

Ainda, Fortes Barbosa tece uma crítica social, associando o uso de funcionários públicos para serviços particulares de servidores de alto escalão (inclusive em estatais) a um «resquício do tratamento paternalístico entre patrões e empregados» que sempre caracterizou a cultura brasileira. Para ele, essa «relação de suserania e vassalagem» distancia o Brasil do que seria um «capitalismo social» e a empurra para um «mercantilismo patrimonialista», que culmina em um «capitalismo selvagem». Essa confusão entre patrimônio público e particular, que torna o uso da coisa pública e dos serviços públicos por altos funcionários algo «corriqueiro», é vista pelo jurista como «profundamente aético».

É imperioso ressaltar exceção legislativa já mencionada alhures, quanto a tipificação do peculato de uso para a situação dos prefeitos municipais. Apesar de doutrina e jurisprudência reconhecer a atipicidade do peculato de uso pelos demais agentes públicos, por força do Decreto-Lei nº 201/1967, o uso de bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio pode vir a configurar crime de responsabilidade, independentemente da intenção de restituição ou da natureza do bem quando praticada pelo sujeito ativo prefeito municipal (Art. 1º, inciso II). Essa especificidade legislativa para chefes do executivo municipal ressalta uma proteção diferenciada da moralidade administrativa em relação a esses agentes, o que, por vezes, levanta discussões sobre o princípio da isonomia.

O Anteprojeto de código penal de 1969, de autoria do saudoso ministro Nelson Hungria, revogado sem jamais ter entrado em vigor, propunha expressamente a tipificação do peculato de uso: «Usar, para fins alheios ao serviço, ou permitir que outrem, indevidamente,

faça uso de veículos ou qualquer outra coisa infungível de não pequeno valor, que, pertence à administração pública, ou sob sua guarda, lhe tenha sido entregue em razão do cargo».

Atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 194/2006, de autoria do ex senador Demóstenes Torres, no qual acrescenta ao art. 312, do CPB, a proposta de criminalização do peculato-uso de bens, rendas e serviços públicos, com pena de reclusão que varia de 2 a 6 anos, acrescido de multa.

Destaca-se, contudo, que a atipicidade penal do peculato de uso não significa total impunidade ao agente público que se utiliza, ainda que só numa situação de ‘empréstimo sem consentimento’, do bem público para fins particulares. A conduta, embora não seja crime, pode perfeitamente configurar um ilícito administrativo ou disciplinar, sujeitando o servidor a sanções como advertência, suspensão, ou até mesmo a perda do cargo público, a depender da gravidade e reincidência da conduta.

A Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), v.g., apesar de não destacar especificamente o uso particular dos bens públicos, além de pautada nos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e outros, veda tais práticas estabelecendo proibições aos servidores em seus art. 117, dentre as quais a utilização de pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares, constituindo a prática em infração disciplinar passível de punição.

A Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), surge como o principal instrumento a inibir e punir tais condutas.

Conforme o Artigo 9º, inciso XII, da LIA:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...] XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Essa previsão legal reconhece que o enriquecimento ilícito do agente público pode decorrer não apenas da apropriação definitiva de bens públicos, mas também de seu uso indevido, ainda que temporário, quando realizado com consciência de sua ilicitude e em benefício próprio. Trata-se, portanto, de uma norma que amplia o espectro de responsabilização administrativa, alcançando condutas que, embora não se amoldem perfeitamente ao tipo penal do peculato previsto no art. 312, do Código Penal, assegura a responsabilização aos

agentes infratores, culminando em punições que vão desde a suspensão dos direitos políticos ao ressarcimento ao erário.

Conforme observa a doutrina especializada, o uso abusivo de recursos públicos caracteriza enriquecimento ilícito, independentemente de sua devolução espontânea.

Como bem explicita o jurista Pazzaglini Filho³¹ (2009, p. 61, *apud* Immich; Righi; Medeiros, 2014):

Enquanto no inciso anterior fala-se em incorporação, apropriação indébita, no XII, 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 antijuridicidade, de coisa pública (peculato de uso).

A análise acima aproxima-se do conceito doutrinário de “peculato de uso”, apesar de o mesmo não ser reconhecido como tipo penal autônomo no ordenamento brasileiro.

A própria LIA, de forma autônoma e independentemente da aplicação das normas previstas em outros ramos do Direito, estabelece sanções específicas para os atos de improbidade, conforme a natureza e a gravidade da conduta praticada. No caso do chamado peculato de uso, quando configurado o enriquecimento ilícito nos termos do artigo 9º, inciso XII, da referida lei, o agente poderá ser responsabilizado com base nas sanções previstas no artigo 12, inciso I, do mesmo diploma normativo, que implica em perdimento de bens, possível perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o Poder Público.

Essa previsão evidencia a rigidez do legislador frente à utilização indevida de bens públicos, mesmo nos casos em que não haja apropriação definitiva. A ênfase recai sobre a violação dos princípios da Administração Pública e sobre o desequilíbrio gerado pela vantagem indevida auferida pelo agente, ainda que por período efêmero. Essas cominações do inc. I, do art. 12, da LIA, demonstram a seriedade com que o uso indevido de bens públicos é tratado na esfera não penal, confirmando a visão de que, mesmo sem ser crime, o ato é de grave afronta à Administração Pública. a LIA se sobrepõe nesse vácuo deixado pelo Código Penal,

³¹ Pazzaglini Filho, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

permitindo punir o desfrute indevido, consciente de sua antijuridicidade, de coisa pública, mesmo que sem a intenção de incorporação definitiva (Garcia, 2011)

Dessa forma, a conduta de usar veículo oficial, imóvel público ou ainda mão de obra institucional para fins privados, v.g., ainda que não resulte em tipificação penal, pode sim ser combatida no âmbito administrativo, o que reforça o caráter autônomo e complementar da tutela administrativa frente à tutela penal.

E embora o peculato de uso não caracterize crime em imensa maioria das situações, pela falta de intenção de apropriação definitiva e de prejuízo relevante, este encontra rigorosa disciplina na legislação administrativa brasileira. Essa dualidade reflete a complexidade do tema e a busca do ordenamento jurídico por um equilíbrio entre a necessidade de repressão penal e a proteção subsidiária do Direito Administrativo em face de condutas que, embora não atinjam a lesividade de um crime, minam a confiança e a probidade na gestão pública.

2.3.1 O princípio da insignificância no peculato de uso

Nesse contexto de atipicidade penal majoritária para o peculato de uso, a aplicação do princípio da insignificância surge como um mecanismo jurídico complementar, em casos pontuais onde a lesão ao bem jurídico possuir cunho irrisório.

Para a lesão ser considerada irrisória, é imperativo que a conduta preencha os vetores exigidos pela jurisprudência: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade do resultado lesivo (STF, 2004).

Tal princípio, embora não esteja expressamente previsto na Constituição, deriva da lógica do Estado Democrático de Direito e da ideia de que o Direito Penal deve atuar como *ultima ratio*, utilizando-se de parâmetro às infrações de menor potencial ofensivo, inserto no art. 98, da CRB. De acordo com Ackel Filho³² *apud* Rebêlo (2000), «o princípio da insignificância se ajusta à equidade e à correta interpretação do direito. Por aquela acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal».

Nesse sentido, como explica Manãs (1994, p. 81 *apud* Pachla 2017), trata-se de um «instrumento de interpretação restritiva, pautado na conceção material do tipo penal, que

³² Ackel Filho, Diomar. *O princípio da insignificancia do direito penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

permite ao julgador afastar a incidência da norma penal quando a conduta, embora formalmente típica, não atinge de forma relevante o bem jurídico protegido».

Isso reforça a ideia de que o foco deve ser no impacto material da conduta e não apenas em sua conformidade formal com a lei, servindo como uma ponte entre a rigidez da lei penal e a necessidade de flexibilidade diante de ofensas de pequena monta que não justificam a pesada máquina do sistema criminal, encaminhando assim a punição para a esfera administrativa.

Bitencourt (2018), também observa que a tipicidade penal exige um grau mínimo de lesão relevante aos bens jurídicos, não se justificando a repressão estatal para ofensas de magnitude ínfima. A atuação penal em casos dessa natureza, portanto, não apenas se mostra desnecessária, como também desproporcional diante da ausência de gravidade do fato.

No que se refere especificamente ao crime de peculato, Capez (2011, p. 410) ressalta:

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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)³³, por meio da Súmula 599, pacificou entendimento no sentido de não ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, dado que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica.

Entretanto, tal entendimento tem sido relativizado em decisões que consideram as circunstâncias específicas do caso concreto. Um exemplo emblemático é o caso ocorrido no município de Gravataí (RS), em que um idoso de 83 anos, ao ultrapassar um bloqueio da Polícia Federal, passou com o veículo sobre um cone de sinalização, causando-lhe pequeno dano. Embora tenha sido inicialmente condenado por dano qualificado, o STJ, em sede de

³³ Fonte: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_599_2017_CEl.pdf.

habeas corpus, acolheu o recurso e afastou a incidência da Súmula 599, que veda a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública.

No voto condutor do acórdão, o ministro relator Nefi Cordeiro destacou a ausência de interesse público relevante na persecução penal, considerando a primariedade do réu, sua idade avançada e o valor irrisório do objeto danificado, menos de R\$ 20,00. Enfatizou que, «a despeito do teor do enunciado 599, as peculiaridades do caso concreto justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada».³⁴

Dessa forma, é possível afirmar que a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do peculato, sobretudo quando se tratar de uso esporádico e sem danos de bens públicos, como no caso do chamado peculato de uso, opera como importante mecanismo de racionalização do sistema penal, afastando a criminalização excessiva de condutas que não comprometem de forma efetiva os interesses protegidos pelo Estado, sem se descuidar de princípios basilares da Administração Pública como legalidade e a moralidade.

2.4 O peculato de uso no ordenamento jurídico português

No ordenamento jurídico de Portugal, o peculato de uso é tipificado no artigo 376.º, §1, do Decreto-Lei nº 48/95 (Código Penal), inserto em parte especial que trata dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, como crime autónomo, integrando o capítulo relativo aos delitos contra o Estado, distinto do peculato por apropriação, e punível com pena de prisão até um ano ou pena de multa.

Nos termos do artigo:³⁵.

1 - O funcionário que fizer uso ou permitir que outra pessoa faça uso, para fins alheios àqueles a que se destinem, de coisa imóvel, de veículos, de outras coisas móveis ou de animais de valor apreciável, públicos ou particulares, que lhe forem entregues, estiverem na sua posse ou lhe forem acessíveis em razão das suas funções, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

A natureza jurídica do peculato de uso é classificada como um crime contra a administração pública, posicionando-se como um atentado tanto ao patrimônio estatal quanto à integridade

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC85.272/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 27 ago. 2018., DJe 23 ago. 2018.

³⁵ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS, Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de fevereiro, art. 376.º

funcional. Doutrinadores como Jorge de Figueiredo Dias (2007) argumentam que essa natureza compreende prejuízos indiretos, como a erosão da confiança institucional, além dos danos materiais evidentes. Para parte da doutrina lusitana o peculato de uso configura um crime de infidelidade, pois viola o dever de lealdade do funcionário ao Estado, desvirtuando a finalidade pública do bem.

A natureza jurídica do peculato de uso, portanto, está diretamente relacionada ao princípio da legalidade administrativa e à proteção da probidade funcional, sendo qualificado como crime contra a administração pública praticado por funcionário público no exercício de suas atribuições. É um delito que, embora possa parecer de menor gravidade em comparação à apropriação permanente de recursos públicos, representa sério risco à moralidade administrativa e ao funcionamento regular da máquina estatal.

A doutrina portuguesa, destacado por Pimenta [et al.] (2017) contextualiza o peculato de uso como parte de um fenômeno mais amplo de corrupção sistêmica, onde a flexibilização de controles internos facilita a apropriação indevida de recursos públicos. Os autores argumentam que, em Portugal, a tipificação do crime reflete uma preocupação histórica com a moralidade administrativa, herdada do direito romano-canônico, mas ainda enfrenta desafios práticos devido à "cultura de impunidade" em setores menos fiscalizados.

Um aspecto importante que distingue o tratamento do peculato de uso em Portugal é a sua tipificação expressa na Lei n.º 34/1987, de 16 de julho, que estabelece o regime dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos. Diferentemente do Código Penal comum, que foca no peculato de forma mais genérica, esta lei especial dedica um artigo específico, o artigo 21.º, ao peculato de uso. Essa particularidade legal evidencia uma preocupação legislativa direta em punir a utilização indevida de bens públicos por parte de agentes que ocupam posições de elevada responsabilidade política.

Como observa Cunha (2001), o peculato em Portugal revela uma natureza híbrida: protege-se, de um lado, o patrimônio do Estado, e, de outro, a probidade dos agentes públicos, sendo punidos os abusos decorrentes do exercício do cargo.

Os crimes de responsabilidade previstos na Lei n.º 34/1987, que encontram fundamento no Artigo 117.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, são infrações de natureza eminentemente criminal. Isso se manifesta não apenas pela gravidade das condutas descritas, mas também pelo sancionamento, que inclui a privação da liberdade, sendo a perda do cargo um efeito da condenação. A lei abrange uma série de tipos penais, desde crimes contra a

pátria e o Estado de Direito até infrações como a corrupção, a prevaricação e, notavelmente, o peculato de uso.

A inclusão do peculato de uso como crime de responsabilidade é uma demonstração da intolerância com a qual Portugal trata a conduta de uso indevido de bens públicos por agentes políticos. O Artigo 21.º da Lei n.º 34/1987 criminaliza a ação do titular de cargo político que, fora das situações permitidas por lei, se apropria ou desvia, para uso próprio ou de terceiros, de coisa móvel ou imóvel que lhe tenha sido confiada ou a que tenha acesso em virtude das suas funções. É fundamental notar que, para essa categoria de agentes, o legislador português optou por não tolerar o simples uso indevido, reconhecendo o maior desvalor da conduta quando praticada por quem detém elevado poder e representatividade.

O sujeito ativo desses crimes é, geralmente, o titular de cargo político ou ocupante de altos cargos da administração pública, nos termos definidos expressamente pela legislação. Isso inclui, por exemplo, o Presidente da República, membros do Governo, deputados, representantes das regiões autónomas, entre outros. A legislação também estende a responsabilização a dirigentes de empresas públicas, membros de institutos e autoridades administrativas independentes, quando atuam em contexto funcional. Essa delimitação é essencial para distinguir os chamados crimes de responsabilidade, praticados no exercício do cargo, dos crimes comuns, cometidos fora do âmbito funcional.

A referência expressa ao peculato de uso no ordenamento jurídico luso representa, de certo modo, um avanço em relação ao modelo brasileiro, no qual essa figura não é tipificada de maneira autónoma. Em Portugal, há o reconhecimento de que o uso indevido, ainda que momentâneo, de bens ou serviços públicos para fins particulares, e ilícito penal e fere a legalidade administrativa e a confiança institucional, mesmo quando não há prejuízo financeiro relevante.

Como sublinha Figueiredo Dias (op. cit.), o bem jurídico protegido pelo tipo legal de peculato é a intangibilidade da legalidade material da Administração Pública, sendo reprováveis não apenas os atos de apropriação, mas também o aproveitamento ilegítimo de recursos públicos. Assim, a lei portuguesa sinaliza, de maneira clara, que o mero uso indevido de bens públicos, mesmo que não acarrete dano patrimonial, é suficiente para configurar ilícito penal, desde que presentes os elementos objetivos e subjetivos do tipo.

Destaca-se que mesmo com a existência desta lei especial, não há impedimento para que o titular de cargo político seja responsabilizado por qualquer outro crime previsto na legislação

penal comum, se a conduta não se enquadrar como crime de responsabilidade. Em síntese, os crimes de responsabilidade em Portugal denotam uma categoria penal que se distingue pela qualidade do sujeito ativo (titular de cargo político) e pelo exercício das funções, mas que se submetem aos fundamentos e instrumentos próprios do Direito Penal.

O legislador português demonstra evidente intenção de reforçar o combate a essa forma de deslealdade funcional. As recentes alterações legislativas, como as de 2015 no Código Penal e na própria Lei n.º 34/1987, refletem uma evolução na proteção do patrimônio público e da probidade. Prevenir e reprimir condutas que, embora possam parecer de “mero uso”, asseguram a integridade da administração pública e a confiança dos cidadãos nas suas lideranças.

2.5 Tipicidade: elementos objetivos e subjetivos

A tipicidade reflete o alinhamento estrito entre a descrição do tipo penal e a conduta concretamente realizada. Em Portugal, essa correspondência é cuidadosamente delineada no crime de peculato de uso, que exige pressupostos objetivos e subjetivos específicos para a sua configuração.

2.5.1 Elementos objetivos

O tipo objetivo do peculato de uso, conforme o artigo 376.º do Código Penal português, refere-se aos elementos exteriores à psique do agente, ou seja, aos dados descritivos da conduta e suas circunstâncias.

Os principais elementos a considerar, com base no artigo 375.º, do Código Penal português e na legislação complementar, são:

Quadro 3. Elementos objetivos do Peculato de uso

Elemento do Tipo Objetivo	Descrição
Qualidade do Agente	O sujeito ativo deve ser um funcionário público ou titular de cargo político, com posse ou acesso ao bem em razão das suas funções. Trata-se de um crime funcional, exclusivo a quem exerce função pública.
Objeto da Ação	O crime recai sobre coisa móvel, imóvel ou animal que tenha sido entregue, esteja na posse ou seja acessível ao agente em razão do cargo. Ainda que se trate de bem de particular, o que importa é sua guarda legítima pelo Estado.

Verbos Nucleares da Conduta	“Uso” indevido do bem, com desvio temporário de finalidade, ainda que sem apropriação definitiva. A jurisprudência portuguesa tende a considerar esse uso como forma de “desvio”.
Desvio de Finalidade	A conduta caracteriza-se por utilizar o bem público para fins pessoais ou estranhos à função, mesmo que de forma momentânea. A materialidade está na ilícita inversão do uso, o que compromete o interesse público e a moralidade administrativa.
Vantagem Ilegítima	A doutrina, entende que tanto a apropriação quanto o desvio visam, ainda que implicitamente, a obtenção de vantagem indevida, própria ou de terceiros — mesmo sem enriquecimento económico direto.
Lesão ao Bem Jurídico	O bem jurídico protegido é o patrimônio do Estado e a probidade administrativa. A ofensa pode ser patrimonial ou moral, resultando em descrédito da Administração Pública.

Conforme salientado por autores como Cunha e Figueiredo Dias, não se trata apenas do patrimônio do Estado, mas também da probidade e fidelidade dos funcionários públicos, bem como do bom andamento e imparcialidade da administração.

2.5.2 Tipos Subjetivos

O tipo subjetivo do peculato de uso é doloso, exigindo que o agente tenha conhecimento e vontade de realizar os elementos objetivos do tipo.

Quadro 4. Tipos subjetivos no Peculato

TIPO SUBJETIVO	DESCRIÇÃO
Elemento Intelectual (Cognitivo)	O agente deve ter consciência de que o bem não lhe pertence, que está sob sua responsabilidade em razão do cargo, e que sua conduta configura uso indevido. Não se exige conhecimento técnico-jurídico, apenas conhecimento comum sobre a ilicitude.
Elemento Volitivo (Emocional) - Vontade de realizar a conduta ilícita. O dolo pode manifestar-se de três formas: Dolo Direto: o agente deseja utilizar indevidamente o bem, ciente de que está desviando sua finalidade pública. Dolo Necessário: o agente prevê que o uso levará, inevitavelmente, ao desvio, e ainda assim prossegue com a conduta. Dolo Eventual: o agente aceita o risco de que sua conduta possa configurar uso indevido ou desvio, não impedindo sua ocorrência.	

CAPÍTULO 3: ANÁLISE COMPARADA DO PECULATO DE USO NOS ORDENAMENTOS JURIDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

3.1 Comparativo geral: elementos normativos e dogmáticos

A seguir, apresenta-se um quadro comparativo entre os elementos essenciais que caracterizam o crime de peculato de uso no Brasil e em Portugal, evidenciando suas similitudes e divergências em aspectos legais, doutrinários e de aplicação.

Quadro 5. Peculato de uso: Brasil x Portugal

CRITÉRIO	BRASIL	PORTUGAL
PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA	Não há previsão explícita do peculato de uso no art. 312 do CP.	Previsto expressamente no art. 21º da Lei nº 34/87 e art. 375º do CP.
NATUREZA DO CRIME	Crime funcional (sujeito ativo: servidor público).	Crime funcional (sujeito ativo: titular de cargo político ou agente público).
TIPO PENAL APLICADO	Peculato-desvio ou apropriação (art. 312, CP).	Peculato ou peculato de uso, conforme a extensão e finalidade do desvio.
BEM JURÍDICO TUTELADO	Patrimônio público e moralidade administrativa.	Patrimônio do Estado e probidade/fidelidade funcionais.
ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	Predominantemente reconhecida a atipicidade da conduta (princípio da insignificância).	Reconhecida a tipicidade quando há lesão à probidade ou à finalidade pública.
ELEMENTO SUBJETIVO	Dolo direto ou eventual; exigência de <i>animus rem sibi habendi</i> .	Dolo de uso indevido com ou sem intenção de incorporação; admite dolo eventual.
DOCTRINA MAJORITÁRIA	Defesa do princípio da intervenção mínima e atipicidade penal.	Defesa da tipicidade em casos com comprometimento da função ou finalidade pública.

CONSEQUÊNCIAS PENAIAS	Rejeição da tipicidade penal, com responsabilização administrativa ou civil.	Pena de prisão e multa, com possibilidade de perda do cargo público.
----------------------------------	--	--

Enquanto no Brasil o peculato de uso é fato atípico em sede penal, Portugal o positivou e lhe conferiu sanções específicas, reconhecendo seu potencial lesivo, mesmo sem dano material.

3.2 Comparativo jurisprudencial: aplicabilidade da lei em casos concretos

A análise comparativa do tratamento do peculato de uso no Brasil e em Portugal ganha particular relevância quando observamos a aplicabilidade da lei em situações concretas. As distintas abordagens legislativas e interpretativas de cada país se refletem de forma contundente nas decisões judiciais, delineando os limites entre o ilícito penal, administrativo e, no caso brasileiro, a atipicidade da conduta em maior parte das situações.

No Brasil a regra é a atipicidade penal do peculato de uso. Isso significa que, na grande maioria dos casos em que um bem público é utilizado temporariamente por um funcionário, com intenção de devolução e sem danos substanciais, a conduta não será considerada crime.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Apelação Criminal (TRF-4, ACR 5000608-31.2010.404.7107/RS), tratou de caso envolvendo a utilização de veículo oficial por servidor para fins particulares. A decisão reconheceu a atipicidade penal da conduta, destacando a ausência de dolo de apropriação ou desvio definitivo, enfatizando que o fato de a conduta ser discutível em planos ético, administrativo e disciplinar, não justifica a repressão penal. Entendeu que se trata de infração administrativa, e não de crime, já que no ordenamento brasileiro não consta previsão legal que tipifique o peculato de uso como crime, mas tão somente como infração administrativa.

O segundo caso é oriundo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG, Apelação Criminal n.º 1001215-00.0460.9/001-MG). Neste caso, o servidor também utilizou veículo público para fins particulares e devolveu o bem, sem a intenção de incorporá-lo ao seu patrimônio ou de outrem, o que levou o tribunal a manter a sentença absolutória, reafirmando que a conduta não se enquadra no tipo penal do art. 312 do Código Penal. A corte ressaltou, entretanto, que o fato se caracteriza como ato de improbidade administrativa, sancionável nos termos da Lei n.º 8.429/92.

Esses precedentes demonstram que, no Brasil, a ausência de tipificação específica do peculato de uso é relegada ao campo administrativo ou cível. Essa omissão legislativa,

embora compatível com o princípio da legalidade estrita no Direito Penal, pode gerar insegurança jurídica e transmitir à sociedade a percepção de impunidade funcional, sobretudo em casos recorrentes de uso privado da coisa pública.

Embora não diretamente caso de peculato de uso, o Brasil faz-se visível pelas diversas situações em que o bem público é utilizado para fins particulares, porém se tratam de casos que apresentam complexidade em sua tipificação e consequente falta de punição, v.g., o caso da divulgada "Operação Lava Jato" e "Petrolão"³⁶, e também os dos ex-presidentes Michel Temer e Jair Bolsonaro.

O ex-presidente Michel Temer³⁷, sofre processos diversos por acusações de uso e desvio substancial de verbas e bens, estando com processo em situação suspensa desde 2020. E, em caso do ex-presidente Jair Bolsonaro, acusado de diversos crimes, dentre os quais ganhou ampla notoriedade a acusação da suposta ilicitude na apropriação e venda de presentes de alto valor recebidos em razão do cargo, como as joias avaliadas em R\$ 16,5 milhões que a comitiva tentou trazer da Arábia Saudita em outubro de 2021. (STF: Pet 11645).

Em Portugal, a situação se apresenta de modo diverso, especialmente para os titulares de cargos políticos. O artigo 21.º da Lei n.º 34/1987, que trata dos Crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, tipifica expressamente o peculato de uso, tornando a conduta penal e especialmente relevante para essa categoria de agentes. Isso significa que a simples utilização indevida de um bem público de valor apreciável por um governante, parlamentar ou membro de órgão da gestão pública, mesmo que com intenção de restituição e sem danos significativos, configura crime.

A jurisprudência portuguesa apresenta diversos casos concretos da aplicação do peculato de uso, inclusive em situações de concurso de crimes. No acórdão de 2020-06-24, Processo nº 3902/13, do Tribunal da Relação de Lisboa, a Corte analisou um caso em que um funcionário público fora acusado de diversos crimes funcionais a saber, corrupção passiva e ativa, branqueamento de capitais, tráfico de influências, prevaricação e peculato, que culminou em pena de perdimento de bens e prisão, destacando que o bem jurídico protegido pela incriminação do peculato de uso consiste na integridade do exercício das funções públicas

³⁶ STF: Inq. 4798. Rel. Min. Edson Fachin. Protocolo: 16/08/2019. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5752298>>. Acesso em: 23 jun.2025.

³⁷ Os processos movidos contra Michel Temer encontram-se em situação suspensa desde 2020 por força do HC nº 558047 / SP (2020/0012448-0). <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20558047>> Acesso em 23.jun.2025

pelo funcionário e que a proteção do bom andamento, legalidade e transparência da administração, através da repressão de abusos de cargo e/ou função por parte de funcionários que, em razão das suas funções, têm a posse de determinados bens, é o que se está essencialmente em causa.

O acórdão de 23/05/2012 (Processo n.º 263/12), do Tribunal da Relação de Évora (cujo recurso chegou ao Tribunal Constitucional), revelou que um arguido foi pronunciado pela prática de numerosos crimes de peculato e, significativamente, de 90 crimes de peculato de uso, previstos e punidos pela Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Embora o acórdão do Tribunal Constitucional tenha focado em questões processuais (irrecorribilidade do despacho de pronúncia), o fato de um indivíduo ter sido pronunciado por tantas práticas de "peculato de uso" demonstra inequivocamente que essa conduta é não apenas tipificada, mas ativamente processada no sistema judicial português e quando praticada por titulares de cargos políticos, mais repreensiva se torna.

Outro exemplo relevante é o Acórdão 771/17, de 14/09/2020 do Tribunal da Relação de Guimarães, que, ao analisar um caso de peculato, reforça a interpretação dos elementos típicos do artigo 376.º do Código Penal, o qual, apesar de não ter um tipo autónomo de "peculato de uso", pode abarcar condutas de desvio que envolvam uso indevido mais grave. Essas decisões evidenciam a preocupação dos tribunais portugueses em coibir o uso ilegítimo de bens do Estado, seja pela via do peculato de uso, quer seja pela interpretação ampliada do peculato de desvio.

Adicionalmente, notícias recentes corroboram a aplicação de rigorosa penalidade à prática do crime de peculato de uso em Portugal. Em maio de 2025, o Tribunal Constitucional confirmou sentença decidida pelo Tribunal de Vila Nova de Gaia³⁸ que condenou o Presidente da Câmara de Vila Nova de Gaia à perda de mandato e ao pagamento de multa, pelo crime de peculato de uso, ao fazer uso de um veículo elétrico de propriedade do município para fins particulares.

Já em Pinhel³⁹, Guarda, recentemente o Tribunal da Relação de Coimbra confirmou a perda do atual mandato do presidente da Câmara, que após responder 08 acusações de peculato,

³⁸ Fonte: Acórdão TC 527/25, Proc. 116/25

³⁹ Fonte: <https://www.correiodamanhacanada.com/relacao-declara-perda-de-mandato-de-antigo-presidente-da-camara-de-pinhel/>. Acesso em 10 jun. 2025.

terminou sendo condenado ao final por um crime de peculato de uso referente à utilização da viatura para se deslocar até uma reunião de seu partido.

O comparativo jurisprudencial revela que, enquanto no Brasil a interpretação restritiva do peculato impede a criminalização do "uso" temporário de bens públicos (direcionando a punição para a esfera administrativa em situação de mera improbidade), em Portugal, para os titulares de cargos públicos, há tipificação clara e uma penalização criminal específica para o peculato de uso.

Essa disparidade reflete filosofias jurídicas distintas sobre a proteção da probidade: uma que exige lesão patrimonial ou *animus domini* para a intervenção penal (Brasil) e outra que prioriza a tutela da lealdade funcional e da confiança na gestão pública para agentes públicos, mesmo em condutas de menor impacto patrimonial (Portugal), reforça a ideia de que a conduta de uso é, por si só, uma quebra do dever inerente à função pública.

3.3 Consequências para a sociedade e o estado

A forma como cada ordenamento jurídico, o brasileiro e o português, trata o peculato de uso gera consequências distintas e profundas para a sociedade e o Estado, refletindo abordagens filosóficas e pragmáticas diversas no combate à corrupção e na promoção da probidade.

No Brasil, a atipicidade penal do peculato de uso, embora baseada na lógica do Direito Penal mínimo e na insignificância do dano em casos específicos, acarreta uma percepção de impunidade para certas condutas que, embora de menor gravidade patrimonial, minam a moralidade administrativa e a confiança dos cidadãos nas instituições públicas (Pachla, 2017).

A ausência de uma sanção criminal direta para o uso indevido de bens públicos pode levar à banalização de tais atos, reforçando a ideia de que o pequeno desvio, ou uso temporário é tolerável. As consequências, nesse cenário, tendem a ser majoritariamente no âmbito administrativo, com sanções disciplinares e cíveis, por meio da Lei de Improbidade Administrativa. Contudo, essas esferas, por vezes, não possuem o mesmo recrudescimento do processo criminal, e a lentidão da justiça pode diluir o impacto das punições.

Para a sociedade, essa realidade pode gerar um sentimento de descrença na efetividade do controle estatal sobre a conduta dos agentes públicos, corroendo a percepção de integridade na gestão da coisa pública e contribuindo para uma cultura de complacência com pequenas

infrações. Para o Estado, a ausência de uma resposta penal firme para o peculato de uso pode dificultar a plena concretização dos princípios basilares de um estado democrático de direito.

Em Portugal, a situação é substancialmente diferente, especialmente no que tange aos titulares de cargos políticos, onde o peculato de uso é expressamente tipificado na Lei n.º 34/1987. Esta abordagem reflete uma tolerância zero para a utilização indevida de bens públicos por aqueles que detêm o poder de representação e gestão.

As consequências são diretas e severas: a condenação por peculato de uso implica não apenas a privação da liberdade (com penas de prisão), mas também a perda do cargo, o ressarcimento ao erário, conforme visto em exemplo como a recente condenação, já confirmada pelo Tribunal Constitucional em decisão sumária, do Presidente da Câmara de Vila Nova de Gaia pelo uso indevido de um carro do município (Tribunal Constitucional. Processo nº 116/2025, op. cit.).

Para a sociedade portuguesa, essa tipificação e a consequente aplicação da lei tendem a reforçar a confiança nas instituições, transmitindo uma mensagem clara de que a probidade é um valor inegociável e que o uso ilegítimo de recursos públicos por agentes políticos não será tolerado, independentemente do valor do bem, do tempo ou do dano patrimonial direto. Isso contribui para uma cultura de maior exigência ética na esfera pública e para a percepção de que a lei é igualmente aplicada a todos, especialmente àqueles em posições de liderança.

Para o Estado português, a existência e aplicação desta lei especial atuam como um robusto mecanismo de controle e prevenção da corrupção, fortalecendo a integridade da administração pública e a responsabilidade dos seus eleitos e nomeados. O sistema legal demonstra um compromisso explícito com a ética e a lealdade funcionais, punindo não apenas o prejuízo material, mas a quebra da confiança inerente ao cargo.

Em comparativo, a principal distinção reside no peso da sanção penal e na mensagem transmitida por cada sistema jurídico. Enquanto o Brasil prioriza a intervenção penal apenas para condutas que causam dano patrimonial relevante ou que denotam *animus domini*, delegando o uso indevido ao âmbito administrativo, Portugal adota uma postura mais rigorosa, particularmente para agentes políticos, criminalizando o mero "uso" em virtude da violação do dever de probidade e lealdade inerente à função. Essa diferença acarreta implicações profundas na percepção pública sobre a corrupção e na cultura de integridade de cada nação, influenciando o comportamento dos agentes públicos e a confiança dos cidadãos no sistema estatal.

CONCLUSÃO

Esta dissertação teve o objetivo de comparar as nuances do peculato de uso nos sistemas jurídicos do Brasil e de Portugal, numa tentativa de compreender como ambos os países lidam com essa prática que prejudica a integridade da administração pública. A pesquisa buscou responder perguntas sobre a legislação, as semelhanças e diferenças entre os sistemas, a efetividade das leis e os impactos da impunidade ou da banalização dessa conduta. Ao final desse percurso, podemos concluir que muitas das questões foram respondidas, embora a complexidade do tema continue convidando a novas reflexões no futuro.

Em Portugal, a legislação e a interpretação sobre o peculato de uso são bastante claras e rigorosas. Utilizar de forma indevida um bem público, mesmo que por pouco tempo e sem causar um dano material substancial, é considerado crime.

Essa postura reflete uma filosofia jurídica que valoriza a lealdade no serviço público e a confiança na gestão dos recursos do Estado. O uso indevido de bens públicos é visto como uma violação da honestidade e da integridade do patrimônio estatal, o que leva a uma aplicação firme da lei, incluindo processos judiciais e condenações que podem resultar até mesmo na perda do cargo público.

No Brasil, a situação é diferente. A conduta relacionada ao peculato de uso não tem uma tipificação penal específica. Geralmente, ela é considerada uma situação de atipicidade penal ou enquadrada em ilícitos administrativos ou civis, com base numa interpretação mais restritiva do art. 312, do CP, que exige dolo de apropriação ou um prejuízo relevante. Por isso, a aplicação da lei nesse caso é limitada na esfera penal, já que essa conduta não chega a configurar um crime propriamente dito.

As diferenças entre os países são bastante evidentes, especialmente na forma como qualificam penalmente o peculato. Enquanto Portugal criminaliza explicitamente o uso indevido de recursos públicos, o Brasil trata o assunto na esfera administrativa. Essa distinção reflete filosofias jurídicas diferentes: Portugal valoriza a proteção da lealdade e da confiança no agente público, punindo qualquer quebra desses princípios, mesmo que causem dano material tímido. Já o Brasil tende a focar mais no dano patrimonial efetivo e no dolo de apropriação para considerar uma conduta criminosa, deixando o uso temporário indevido para outras formas de sanção menos drásticas.

Os reflexos sociais, políticos e económicos da impunidade ou da banalização dessa prática são profundos. A impunidade ou banalização do peculato de uso, mais presente no Brasil devido à sua atipicidade penal, corrói a confiança da sociedade nas instituições públicas gerando um sentimento de injustiça e descrença na equidade do sistema, contribuindo para a normalização de pequenos desvios éticos. Politicamente, mina a legitimidade dos representantes, e economicamente, o somatório de pequenos desvios representa um desperdício de recursos que poderiam ser aplicados em serviços públicos. Em contraste, a criminalização e punição em Portugal atuam como fortes inibidores, reforçando a ética e a responsabilidade na gestão.

O peculato de uso representa um tema relativamente "novo" e ainda pouco explorado na literatura jurídica de ambos os países, especialmente no Brasil. A escassez de trabalhos académicos dedicados a essa modalidade decorre, em parte, a sua atipicidade penal no contexto brasileiro e a percepção de que se trata de uma infração de menor potencial ofensivo.

A falta de tipificação penal autónoma no Brasil torna-se um desafio. Embora a doutrina maioritária e a jurisprudência tenham construído uma racionalidade para essa atipicidade, baseada no princípio da insignificância, essa lacuna deixa uma brecha significativa na proteção da probidade administrativa. O peculato de uso, mesmo sem prejuízo monetário acentuado, é uma afronta direta aos princípios basilares da democracia.

Enquanto o sistema português parece priorizar a integridade da função pública e a lealdade do agente, o brasileiro parece exigir um dano patrimonial mais palpável para a intervenção penal. Essa diferença tem implicações profundas: a atipicidade no Brasil pode inadvertidamente contribuir para a banalização da conduta, criando uma zona cinzenta onde o que é moralmente reprovável e eticamente inaceitável não encontra a devida resposta punitiva na esfera criminal.

É fundamental que o debate académico e legislativo no Brasil se aprofunde sobre o peculato de uso. A modernização do Direito Penal e Administrativo, alinhada às demandas sociais por maior integridade na gestão pública, exige que condutas que ferem a moralidade e a eficiência, mesmo que sutilmente, recebam a devida atenção. A experiência portuguesa torna-se parâmetro mostrando que é necessário, conferir maior rigor ao peculato de uso, não apenas para punir, mas para educar e prevenir, reforçando a ideia de que o patrimônio público é um bem intocável e exclusivamente destinado ao serviço da coletividade.

REFERÊNCIAS

- ALVES, J. C. M. **História do Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. 11.^a ed. vol. 1. Coimbra: Almedina, 1994.
- ARAÚJO, Marina. Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: Direito Penal III. São Paulo (SP): **Editora Revista dos Tribunais**. 2017. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teses-juridicas-dos-tribunais-superiores-direito-penal-iii/1529339257>> [consultado em: 20 de maio de 2025].
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32.^a ed. [S. l.]: [s. n.], 2015.
- BARBOSA, Marcelo Fortes. **Peculato de uso**. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/4/10/cotidiano/9.html>> [consultado em: 05 abril. 2025].
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: v. 1: parte geral (arts. 1 a 120). 24.^a ed. São Paulo: Saraiva *Jur*, 2018.
- BRASIL. **Anteprojeto de Código Penal**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 6, n. 24, p. 37–120, out./dez. 1969. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224148>> [consultado em: 20 maio 2025].
- BRASIL. **Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm> [consultado em: 06 jan. de 2025].
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei> [consultado em: 12 maio 2025].
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm> [consultado em: 26 maio 2025].
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> [consultado em: 14 maio de 2025].
- BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Art. 116 e 117. Disponível em<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> [Consultado em: 24 abril. de 2025].

- BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/L8429.htm> [Consultado em: 06 jan. de 2025].
- BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** *Código Civil.* Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> [consultado em: 10 maio de 2025].
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DJE 20.02.2014. **Medida Cautelar em Habeas Corpus 84.412-0.** Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002&ori=1>> [Consultado em: 23 jan. de 2025].
- BUCHINI, Eduarda. **Peculato.** Jusbrasil, 2020. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/peculato/1133166411> [consultado em: 06 jul. 2025].
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Uma reforma geral da Administração Pública do Brasil.** Revista do Serviço Público, v. 49, n. 1, 1998.
- CAETANO, Marcelo. **Tendências do direito administrativo europeu.** *Doutrina*, Lisboa, vol. 6, n.º 2, 1966.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – Parte Especial. 10.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 28.ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.
- CAVALCANTI, Paula Gomes *et al.* **Peculato culposo:** deslegitimação de persecução criminal à luz dos princípios constitucionais de direito penal e atuação satisfatória do direito administrativo sancionador e da ação cível de improbidade. *Revistas Transgressões: Ciências Criminais em debate*. Natal, v.3, n.1, 2015.
- CICCO, Cláudio *et al.* **Conceito de Estado, elementos constitutivos e características.** In: *Teoria geral do Estado e ciência política.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/teoria-geral-do-estado-e-ciencia-politica/1590439155>> [consultado em: 12 fev. 2025].
- COSTA, Rennan Almeida. **Administração pública brasileira.** JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/administracao-publica-brasileira>> . [consultado em: 12 fev. 2025].
- CUNHA, Conceição Ferreira da. **Comentário Conimbricense...**, *Parte Especial, Tomo III.* Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- DECISÃO SUMÁRIA N.º 293/2025. **Processo n.º 116/2025. 3.ª Secção.** Relator: Conselheiro Rui Guerra da Fonseca. Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional. Disponível em <

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20250293.html>>. Acesso em 12 jun. 2025.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado**. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. **Servidores públicos na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. **Direito Administrativo**. 35.ed. São Paulo: Forense, 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral**. 1.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12.^a ed. São Paulo: Edusp, 2006.

FERNANDES, Célia. **Breve caracterização da administração pública central portuguesa**. Lisboa: [s. n.], 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios **Direito penal esquematizado: parte especial** / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. **Considerações acerca do conceito do direito administrativo, segundo Marcelo Caetano**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 dez. 2008. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/consideracoes-acerca-do-conceito-do-direito-administrativo-segundo-marcelo-caetano>> [consultado em: 9 jun. 2025].

MEDICI. **Apontamentos sobre o crime de peculato**. *Justitia*, São Paulo, 1999.

FRIEDE, Roy Reis. **Pressupostos (elementos) de existência do Estado**. *Justitia*, São Paulo, 2000.

GARCIA, Emerson *et al.* **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial – v. III**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

IMMICH, Dione Micheli de Freitas Pedroso et al. **Peculato de uso: um paralelo entre o Código Penal Brasileiro e a Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)**. *Defensoria Pública em Revista*, n.º 61, jan./fev. 2015.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

LYRA, R. **Crimes contra a administração pública**. *Revista do Serviço Público*, v. 1, n.º 1, p. 107-109, 2022. Disponível em

<<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/8157>>
em: 22 jun. 2025].

[consultado

- MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 34.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7.^a ed. Niterói: Impetus, 2013.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Apontamentos sobre o crime de peculato**. São Paulo: Justitia, procuradoria geral da justiça, vol. 185/188, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23.^a ed. São Paulo: Helvética Editorial Ltda., 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26.^a edição. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 28.^a. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas; 1.ed. 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PACHLA, Jocemar Carlos. **“Peculato de uso” ou ato de improbidade administrativa? O ténue limite da distinção nos casos de utilização particular de bens e servidores públicos**. Santa Rosa, 2017. 57 p. Monografia (Licenciatura em Direito) – Faculdades Integradas Machado de Assis.
- PATRIOTA, Caio César Soares Ribeiro Borges. **O princípio da moralidade administrativa**. *JusBrasil*, 2017. Disponível em<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-principio-da-moralidade-administrativa>>. [consultado em: 24 jun. 2025].
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Uma reforma geral da Administração Pública do Brasil**. *Revista do Serviço Público*, v. 49, n.º 1, 1998.
- PERLINGEIRO, Ricardo; SCHMIDT, Luísa Silva. **Noções básicas sobre justiça administrativa**. *Revista CEJ*, Brasília, ano XXVI, n.º 84, p. 53-64, jul./dez. 2022.
- PIMENTA, Carlos *et al.* **Fraude em Portugal: Causas e contextos**. Coimbra: Almedina, 2017.
- POTER, Cristiano; KRIEGER, Jorge Roberto. **O crime de peculato e os princípios constitucionais orientadores da administração estatal**. *Jusbrasil*, 2014. Disponível em<<https://www.jusbrasil.com.br/o-crime-de-peculato-e-os-principios-constitucionais-orientadores-da-administracao-estatal>> [consultado em 20 jul. 2025].

- PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa>> [consultado em: 16 maio 2025].
- PORTUGAL. **Código Penal (Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março)**. Disponível em<<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-585350>>. [consultado em: 16 maio 2025].
- PORTUGAL. Governo da República Portuguesa. **A democracia portuguesa**. Disponível em<<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/portugal/democracia>>. [consultado em 20 jun. 2025].
- PORTUGAL. **Lei n.º 34/87, de 16 de julho**. Disponível em<<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/34-1987-420430>> [consultado em 14 mai. 2025].
- REBÊLO, J. H. G. **Breves considerações sobre o princípio da insignificância**. Revista CEJ, v. 4, n. 10, 2000.
- ROCHA, Dayenne Carvalho da. **O princípio da insignificância e sua aplicabilidade no crime de peculato sob a óptica do STF e STJ**. 2018. 73 f. Monografia (Especialização) – Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 32.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- SILVA, Oscar. **Peculato ao Quadrado - síntese dos desdobramentos do crime de peculato (art. 312 a 313-B, do Código Penal)**. Jusbrasil. 2020. Disponível em<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/peculato-sintese-dos-desdobramentos-do-crime-de-peculato-art-312-a-313-b-do-codigo-penal>> [consultado em 10 jun. 2025].
- SOUZA, Luciano. **Peculato Mediante Erro de Outrem (Art. 313)** In: SOUZA, Luciano. **Direito Penal - Parte Especial: Arts. 312 a 359-H**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020.
- SOUZA, Luciano. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2022.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo aplica princípio da insignificância penal em liminar de HC**. Disponível em<<https://noticias.stf.jus.br/supremo-aplica-principio-da-insignificancia-penal-em-liminar-de-hc/>> [consultado em: 10 jun. 2025].
- VILELA, H. O. T. **Ordenações Filipinas e Código Criminal do Império do Brasil (1830) – revisitando e reescrevendo a história**. RJLB – Revista de Direito e Justiça Lusófono Brasileiro, v. 3, n.º 4, p. 767-780, 2017.
- WUNDERLICH, Alexandre et al. **Dos crimes contra a administração pública**. Direito Penal: Jurisprudência em Debate. São Paulo: Saraiva, 2017.

FACULDADE DE **DIREITO**

