

COLEÇÃO  
MANUAIS **Dizer**  
**o Direito**

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

**Michael Procopio Avelar**

Manual de  
**DIREITO**  
**PENAL**

**VOLUME ÚNICO**

Parte Geral e Parte Especial

**3<sup>a</sup>**  
edição

revista,  
atualizada  
e ampliada

**2024**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

Dizer  Direito  
[www.dizerodireito.com.br](http://www.dizerodireito.com.br)

## CAPÍTULO XIII

# CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

Os crimes contra a incolumidade pública estão previstos no Título VIII da Parte Especial, o qual se divide em três capítulos, os quais tratam dos crimes de perigo comum, dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos e dos crimes contra a saúde pública.

São crimes que tutelam a incolumidade, ou seja, a ausência de perigo ou de dano. O bem jurídico é a legítima expectativa de cada indivíduo de que sua vida, integridade física e patrimônio sejam preservados, não expostos a riscos proibidos por terceiros. Na Incolumidade, ensina Hungria, é o “estado de preservação ou segurança em face de possíveis eventos lesivos”, abrangendo tanto pessoas como coisas<sup>1</sup>.

Busca-se garantir a segurança nas relações sociais, situação que, ainda que apenas de passagem, faz registrar que alguns pensadores, a reboque de Ulrich Beck, entendem que vivemos atualmente em uma sociedade de risco. Nesta linha de raciocínio, é importante lembrar que há riscos permitidos pela sociedade, não configuradores de responsabilização penal.

Os crimes contra a incolumidade pública são aqueles que se tipificam por meio de condutas criadoras de perigo a um grupo indeterminado ou não individualizado de pessoas ou ao seu patrimônio. Por sua própria natureza, essa tutela é realizada por meio de crimes de perigo, que criminalizam condutas criadoras de risco, independentemente da efetiva lesão dos bens jurídicos tutelados.

### 1. DOS CRIMES DE PERIGO COMUM

Os crimes de perigo comum são tratados no Capítulo I do Título VIII, os quais buscam a tutelar a incolumidade pública ao criminalizar condutas que causam perigo comum, ou seja, risco a um número indeterminado de pessoas.

O referido capítulo prevê os crimes de incêndio; explosão; uso de gás tóxico ou asfíxiante; fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfíxiante; inundação; perigo de inundação; desabamento ou desmoronamento; subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento e difusão de doença ou de praga.

---

1. HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal, vol. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 7.

## 1.1. Incêndio

O crime de incêndio está previsto no artigo 250 do Código Penal:

*Art. 250 – Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:*

*Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa.*

*Aumento de pena*

*§ 1º – As penas aumentam-se de um terço:*

*I – se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;*

*II – se o incêndio é:*

*a) em casa habitada ou destinada a habitação;*

*b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;*

*c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;*

*d) em estação ferroviária ou aeródromo;*

*e) em estaleiro, fábrica ou oficina;*

*f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;*

*g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;*

*h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.*

*Culposo*

*§ 2º – Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de seis meses a dois anos.*

A conduta típica é **causar** (provocar) incêndio. Para a configuração do delito é imprescindível, ainda, que haja a exposição da vida, da integridade física ou do patrimônio de outrem a perigo. Vale lembrar que incêndio é definido como fogo perigoso<sup>2</sup> ou aquele com labaredas de grandes proporções<sup>3</sup> e, nos termos de Hungria, é “a voluntária causação de fogo relevante, que, investindo uma coisa individuada, subsiste por si mesmo e pode propagar-se, expondo a perigo coisas outras ou pessoas, não determinadas ou indetermináveis de antemão<sup>4</sup>.”

A concepção do crime de incêndio, portanto, não corresponde à mera causação de uma chama ou um fogo em local controlado, é necessário um incêndio, aquele que tem proporção maior ou que não seja suscetível de fácil controle. Caso o agente tente provocar o incêndio, ao espalhar combustível e lançar um tecido em chamas, mas alguém apagar o fogo antes de atingir a substância inflamável, há tentativa. Por outro lado, o agente que atea fogo a um objeto específico, como a bicicleta de um inimigo, sem que o fogo tome a proporção de colocar em risco a incolumidade pública, configura-se o crime de dano.

2. PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral e parte especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 902.

3. MASSON, Cleber. Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H – vol. 3. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 219.

4. HUNGRIA, Nélson *apud* CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 12. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 652.

O crime se classifica em comum, por não exigir nenhuma qualidade específica do sujeito ativo. É de **perigo concreto**, por exigir que efetivamente se exponha a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

É doloso, sem exigência de elemento subjetivo do tipo, sendo que o parágrafo segundo prevê a **modalidade culposa**. É plurissubsistente, admitindo a tentativa.

Houve **revogação parcial** do artigo 250 com a superveniência da Lei n. 9.605/1998, em razão do que prevê o seu artigo 41:

*Art. 41. Provocar incêndio em mata ou floresta:*

*Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.*

*Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa.*

Deste modo, se o incêndio for praticado em mata ou floresta, seja ele doloso ou culposo, o crime será o da Lei n. 9.605/1998. Cumpre destacar, ainda, que o crime da lei extravagante não exige a comprovação do perigo, sendo crime de perigo abstrato.

Se o intuito do agente não for expor a vida de um número indeterminado de pessoas a perigo, pode-se configurar o crime de perigo para a vida ou a saúde de outrem, do artigo 132 do Código Penal.

O STJ já entendeu possível a absorção do crime de incêndio pelo delito de denunciação caluniosa, desde que o primeiro crime tenha sido instrumento para a prática do último, na ausência de desígnios autônomos:

*“(...) 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de inexistir qualquer obstáculo para a aplicação do princípio da consunção quando restar confirmado, mediante a análise dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, que um crime foi utilizado como instrumento para a prática de outro, mesmo que os delitos tutelem bens jurídicos diversos. Precedentes. 2. In casu, constatada a ausência de desígnios autônomos entre os crimes tipificados nos arts. 250, § 1º, inciso II, alínea “a”, e 339 do CP, inexistente qualquer vedação para a aplicação da consunção entre os delitos.(...)” (STJ, AgRg no REsp 1687688/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/08/2018).*

Referida Corte Superior também já decidiu que, havendo a exposição a perigo da vida de mais de uma pessoa e o prejuízo patrimonial de ambas, há concurso formal de crimes de incêndio:

*“(...) 3. O art. 250 do CP – crime de incêndio – tutela a incolumidade pública, sendo o Estado, ou melhor, a coletividade a vítima primária da infração penal ali descrita. Não obstante, o mesmo tipo penal também protege a integridade física e o patrimônio de indivíduos eventualmente atingidos pela prática incendiária – vítimas secundárias. 4. No caso concreto, duas pessoas foram expostas a perigo de vida, bem como tiveram prejuízos patrimoniais, pois habitavam o imóvel contra o qual o recorrente ateou fogo. Cabível, assim, a incidência da norma do art. 70 do CP – concurso formal de crimes –, já que, mediante uma só ação, o recorrente atingiu diversos bens jurídicos tutelados pela lei penal. Neste ponto, mais uma vez, a revisão do acórdão recorrido ensejaria o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com a via recursal eleita – incidência da Súmula 7/STJ. (...)” (STJ, AgRg no AResp 1068614/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/05/2017).*

## Modalidades majoradas

O parágrafo primeiro do artigo 250 traz causas de aumento de pena aplicáveis ao crime de incêndio, com a fixação da fração de aumento em um terço da pena. São suas hipóteses:

### I. se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio.

A primeira modalidade majorada do crime de incêndio se configura pelo maior desvalor da conduta do agente, ao buscar uma recompensa financeira com a sua conduta. Cuida-se do chamado crime mercenário, em que há o elemento subjetivo especial do tipo, consistente no intuito de se obter vantagem pecuniária, seja em proveito próprio ou alheio.

### II. se o incêndio é:

- a) em casa habitada ou destinada a habitação;
- b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;
- c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;
- d) em estação ferroviária ou aeródromo;
- e) em estaleiro, fábrica ou oficina;
- f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;
- g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;
- h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.

São hipóteses em que as circunstâncias do crime de incêndio o tornam mais grave, devido ao local em que ocorre o incêndio. Vale destacar que o incêndio de mata ou floresta não mais configura a forma majorada do artigo 250 do CP, mas o crime previsto no artigo 41 da Lei n. 9.605/1998.

Casa habitada ou destinada a habitação é o edifício em que reside determinada pessoa ou que é destinada à residência permanente ou temporária, provisória, intermitente ou descontínua. Para a majoração, faz-se necessário que o agente tenha conhecimento ou consciência de que pratica o delito em casa habitada ou destinada a habitação.

O edifício público é aquele pertencente ou utilizado pela União, Estado, Distrito Federal ou Municípios. Para incidência da majorante do art. 250 do Código Penal, considera-se o edifício destinado ao uso público, ainda que particular. A obra de assistência social ou de cultura abrange hospitais, asilos, creches, bibliotecas, dentre outros<sup>5</sup>.

## Modalidade Culposa

O parágrafo segundo do artigo 250 prevê a modalidade culposa do crime de incêndio, envolvendo negligência, imprudência ou imperícia. Caso o elemento subjetivo

5. No mesmo sentido: CUNHA, Rogério Sanches. Ob. Cit., p. 655.

seja a culpa em sentido estrito, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos. É imprescindível para a sua configuração que haja a criação de perigo comum. Vale ressaltar, por fim, que não se aplicam as formas majoradas à modalidade culposa, mas apenas ao incêndio doloso.

## QUADRO SINÓTICO

Crime de incêndio	
<b>Tipo penal</b>	Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.
<b>Objeto jurídico</b>	Tutela-se a incolumidade pública.
<b>Sujeito ativo</b>	Qualquer um.
<b>Sujeito passivo</b>	A sociedade e todos aqueles que tiveram sua vida, integridade física ou propriedade expostas a perigo.
<b>Elemento subjetivo</b>	Admite-se a modalidade dolosa. A forma majorada do artigo 250, § 1º, inciso I, do CP exige o especial fim de agir de obter vantagem pecuniária. A forma majorada do delito, prevista no artigo 258 do CP, é delito <i>preterdoloso</i> , de sorte que a produção dos resultados lesão corporal de natureza grave ou morte decorrem de culpa.
<b>Elemento normativo</b>	Nos termos do artigo 250, § 2º, do CP, admite-se também a modalidade culposa.
<b>Consumação</b>	O delito se consuma quando o incêndio expõe a vida, integridade física ou propriedade de alguém a perigo.
<b>Tentativa</b>	Admite-se a tentativa.
<b>Forma majorada</b>	Conforme o artigo 250, § 1º, do CP, as penas aumentam-se de um terço se o crime for cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio; se o incêndio é em casa habitada ou destinada a habitação, em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura, em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo, em estação ferroviária ou aeródromo, em estaleiro, fábrica ou oficina, em depósito de explosivo, combustível ou inflamável, em poço petrolífero ou galeria de mineração, em lavoura, pastagem, mata ou floresta. Ademais, o artigo 258 do CP prevê formas qualificadas de crime de perigo comum. Apesar da nomenclatura, são hipóteses de aumento de pena. Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

Crime de incêndio	
<b>Classificação</b>	Crime comum, doloso ou culposo, comissivo ou omissivo impróprio, de perigo concreto, de forma livre, instantâneo, monossubjetivo, plurissubsistente e não transeunte.
<b>Benefícios</b>	A forma do <i>caput</i> admite o oferecimento de acordo de não persecução penal.
<b>Ação penal</b>	A ação penal é pública incondicionada.

## 1.2. Explosão

O crime de explosão está tipificado no artigo 251 do Código Penal:

*Art. 251 – Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:*

*Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa.*

*§ 1º – Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:*

*Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*Aumento de pena*

*§ 2º – As penas aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº II do mesmo parágrafo.*

*Modalidade culposa*

*§ 3º – No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; nos demais casos, é de detenção, de três meses a um ano.*

O núcleo do tipo penal é “expor” (deixar ou ficar sem proteção) a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem. A execução pode se dar por algum dos seguintes modos:

- Explosão;
- Arremesso; **ou**
- Simples colocação.

Em todos os casos, o objeto material é o **engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos**.

**Explosão** é a arrebenção violenta, súbita e provocadora de grande ruído, além de deslocamento de ar, que pode decorrer da expansão abruta de um corpo sólido ou pela liberada de substância gasosa. O **arremesso** é o lançamento de engenho ou substância que tenha a potencialidade de explosão. Por fim, a **simples colocação** é o ato de deixar, colocar ou arrumar o mesmo engenho, artefato ou substância, ou seja, aquele que tenha eficácia explosiva.

O tipo penal não exige a efetiva explosão para a configuração do crime, mas exige que haja o efetivo risco à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outrem. Por isso, é classificado como crime de perigo concreto.

É crime comum, não se exigindo nenhuma qualidade especial do sujeito ativo. É doloso, na figura do *caput*, sendo que o parágrafo terceiro prevê a punição a título de culpa em sentido estrito. O crime se consuma no momento em que os atos descritos no *caput* causarem perigo à coletividade. É plurissubsistente, admitindo a tentativa.

#### • Modalidades privilegiadas

O artigo 251, parágrafo primeiro, do Código Penal, traz uma pena menor, de reclusão, de um a quatro anos, e multa, para uma forma mais leve do crime. Incide se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos, ou seja, se é uma explosão de menor potência, como no caso de uso de pólvora, exemplo dado pela doutrina.

#### • Modalidades majoradas

O artigo 251, parágrafo segundo, do Código Penal, determina a aplicação das causas de aumento de pena aplicáveis ao crime de incêndio, com a fixação da mesma fração de aumento da pena: um terço. Incidem as majorantes:

#### I. se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio.

Cuida-se do chamado crime mercenário, em que há o intuito de se obter vantagem pecuniária, seja em proveito próprio ou alheio.

#### II. se a explosão ocorre em:

- a) em casa habitada ou destinada a habitação;
- b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;
- c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;
- d) em estação ferroviária ou aeródromo;
- e) em estaleiro, fábrica ou oficina;
- f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;
- g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;
- h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.

#### • Modalidade culposa

A punição a título de culpa encontra previsão no parágrafo terceiro do artigo 251. A pena se diferencia, sendo de detenção, de seis meses a dois anos, se a explosão for de dinamite ou substância de efeitos análogos. Nos demais casos, a pena será de detenção, de três meses a um ano. Cumpre lembrar que, em caso de crime culposos, não se admite a tentativa.



**Antes do advento da Lei 13.654/2018**, o STJ já entendeu incidir o concurso formal entre os crimes de furto e de explosão se, para a realização da subtração, o sujeito ativo utilizasse explosivos, colocando em risco a incolumidade pública:

*“(...) 3. Demonstrado que a conduta delituosa expôs, de forma concreta, o patrimônio de outrem decorrente do grande potencial destruidor da explosão, notadamente porque o banco encontra-se situado em edifício destinado ao uso público, ensejando a adequação típica ao crime previsto no art. 251 do CP, incabível a incidência do princípio da consunção. 4. Infrações que atingem bens jurídicos distintos, enquanto o delito de furto viola o patrimônio da instituição financeira, o crime de explosão ofende a incolumidade pública. (...)”.* (STJ, REsp 1647539/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 01/12/2017).

Atualmente, o emprego de explosivo configura uma modalidade qualificada de furto, nos termos do artigo 155, § 4º-A, do Código Penal. Deste modo, alguns doutrinadores já se manifestaram sobre não haver mais o concurso entre os crimes de furto e de explosão, de modo que será necessário aguardar a jurisprudência após a Lei n. 13.654/2018.

## QUADRO SINÓTICO

Crime de explosão	
<b>Tipo penal</b>	Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos.
<b>Objeto jurídico</b>	Tutela-se a incolumidade pública.
<b>Sujeito ativo</b>	Qualquer um.
<b>Sujeito passivo</b>	A sociedade e todos aqueles que tiveram sua vida, integridade física ou propriedade expostas a perigo.
<b>Elemento subjetivo</b>	Admite-se a modalidade dolosa. A forma majorada do artigo 251, § 1º, que remete ao 250, § 1º, inciso I, do CP exige o especial fim de agir de obter vantagem pecuniária. A forma majorada do delito, prevista no artigo 258 do CP, é delito <i>preterdoloso</i> , de sorte que a produção dos resultados lesão corporal de natureza grave ou morte decorrem de culpa.
<b>Elemento normativo</b>	Nos termos do artigo 251, § 3º, do CP, admite-se a modalidade culposa: se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos; nos demais casos, é de detenção, de três meses a um ano.
<b>Consumação</b>	O delito se consuma quando a explosão expõe a vida, integridade física ou propriedade de alguém a perigo.
<b>Tentativa</b>	Admite-se a tentativa.

<b>Crime de explosão</b>	
<b>Forma majorada</b>	O artigo 251, § 2º, do CP, faz remissão às hipóteses de aumento de pena do artigo 250, § 1º, do CP: as penas aumentam-se de um terço se o crime for cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio; se o incêndio é em casa habitada ou destinada a habitação, em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura, em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo, em estação ferroviária ou aeródromo, em estaleiro, fábrica ou oficina, em depósito de explosivo, combustível ou inflamável, em poço petrolífero ou galeria de mineração, em lavoura, pastagem, mata ou floresta.
<b>Forma majorada</b>	Ademais, o artigo 258 do CP prevê formas qualificadas de crime de perigo comum. Em que pese tal nome, são hipóteses de aumento de pena, logo, modalidades majoradas. O referido artigo dispõe que se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.
<b>Classificação</b>	Trata-se de delito comum, doloso ou culposo, comissivo ou omissivo impróprio, de perigo concreto, de forma vinculada, instantâneo, monossujeivo, plurissubsistente e não transeunte.
<b>Benefícios</b>	A modalidade do <i>caput</i> admite o oferecimento de acordo de não persecução penal. Já a conduta prevista no artigo 251, § 1º, do CP admite o oferecimento de suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.
<b>Ação penal</b>	A ação penal é pública incondicionada.
<b>Observações</b>	Conforme disposto no artigo 251, § 1º, do CP, a pena é inferior se o agente utiliza substância que não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos.

### 1.3. Uso de gás tóxico ou asfixiante

O crime de uso de gás tóxico ou asfixiante está previsto no artigo 252 do Código Penal:

*Art. 252 – Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:*

*Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*Modalidade Culposa*

*Parágrafo único – Se o crime é culposo:*

*Pena – detenção, de três meses a um ano.*

O tipo penal do crime de uso de gás tóxico ou asfixiante é “expor” (deixar ou ficar sem proteção) a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem. A execução pode se dar por algum dos seguintes modos:

- Uso de gás tóxico; **ou**
- Uso de gás asfixiante.

Não é necessário que o gás seja letal, bastando que seja tóxico, isto é, que tenha potencial de produzir efeitos nocivos ao organismo, que é venenoso, ou que seja asfixiante, tenha o efeito de asfixiar, de privar de oxigênio. Pode-se diferenciar o gás tóxico do asfixiante, apesar de haver, em ambos os casos, reações físico-químicas. Em se tratando de gás asfixiante, o resultado da exposição será necessariamente a asfixia. Já a exposição ao gás tóxico abrange uma diversidade de prejuízos à saúde do sujeito passivo, como danos ao pulmão e ao sistema cardíaco.

O tipo penal se refere apenas ao uso do gás tóxico ou asfixiante para a configuração do crime, o que pode se dar de diversas maneiras. Exige, entretanto, que haja o efetivo risco à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outrem. Por isso, o crime deve ser classificado como de **perigo concreto**.

O crime do artigo 252 do Código Penal é considerado comum, por se configurar independentemente de qualquer qualidade específica do agente. É doloso, sendo que, se houver o elemento subjetivo específico de lesionar ou de matar, o crime será outro. Admite a tentativa, por ser plurissubsistente.

### Modalidade Culposa

O parágrafo único prevê a punição a título de culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia). Em tal caso, a pena é de detenção, de três meses a um ano.

## QUADRO SINÓTICO

Crime de uso de gás tóxico ou asfixiante	
<b>Tipo penal</b>	Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante
<b>Objeto jurídico</b>	Tutela-se a incolumidade pública.
<b>Sujeito ativo</b>	Qualquer um.
<b>Sujeito passivo</b>	A sociedade e todos aqueles que tiveram sua vida, integridade física ou propriedade expostas a perigo.
<b>Elemento subjetivo</b>	Admite-se a modalidade dolosa. A forma majorada do delito, prevista no artigo 258 do CP, é delito <i>preterdoloso</i> , de sorte que a produção dos resultados lesão corporal de natureza grave ou morte decorrem de culpa.
<b>Elemento normativo</b>	Nos termos do artigo 252, parágrafo único, do CP, admite-se a modalidade culposa.

Crime de uso de gás tóxico ou asfixiante	
<b>Consumação</b>	O delito se consuma quando o gás tóxico ou asfixiante expõe a vida, integridade física ou propriedade de alguém a perigo.
<b>Tentativa</b>	Admite-se a tentativa.
<b>Forma majorada</b>	O artigo 258 do CP prevê formas qualificadas de crime de perigo comum. Em que pese tal nome, são hipóteses de aumento de pena, logo, modalidades majoradas. O referido artigo dispõe que se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.
<b>Classificação</b>	Trata-se de delito comum, doloso ou culposo, comissivo ou omissivo impróprio, de perigo concreto, de forma vinculada, instantâneo, monossujeivo, plurissubsistente e não transeunte.
<b>Benefícios</b>	A forma do <i>caput</i> admite o oferecimento de suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal. A modalidade culposa é crime de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais e admite a transação, suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal.
<b>Ação penal</b>	A ação penal é pública incondicionada.

#### 1.4. Fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico ou asfixiante

O crime de fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico ou asfixiante está tipificado no artigo 253 do CP:

*Art. 253 – Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação:*

*Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.*

Fabricar significa produzir, manufaturar, transformar a partir da matéria-prima, construir. Fornecer é abastecer, prover. Adquirir é tornar-se proprietário, apossar-se, tomar para si. Transportar é levar de um local a outro, levar, carregar, conduzir.

As ações nucleares típicas, que compõem o tipo penal misto alternativo, devem recair sobre substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante ou material destinado à sua fabricação.

O tipo penal exige, ainda, o elemento normativo do tipo consistente na conduta ser praticada “sem licença da autoridade”. A licença da autoridade, que poderia excluir a ilicitude em razão da excludente de exercício regular do direito, aqui significa a própria atipicidade da conduta, dada a sua previsão como elementar.

Razão assiste ao professor Rogério Sanches Cunha<sup>6</sup>, ao destacar que o crime do artigo 253 do Código Penal restou parcialmente revogado pela Lei n. 10.826/2003, que assim prevê em seu artigo 16, notadamente no seu parágrafo único, inciso III:

*Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*

*Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:*

*(...)*

*III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;*

Comparemos os dispositivos:

Artigo 253 do CP	Art. 16, p. único., III, Lei n. 10826/2003
Art. 253 – <b>Fabricar</b> , fornecer, adquirir, <b>possuir</b> ou transportar, <b>sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo</b> , gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.	Parágrafo único. Nas mesmas penas [reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa] incorre quem: (...) III – <b>possuir</b> , detiver, <b>fabricar</b> ou empregar <b>artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;</b>

Referido autor defende que todos os núcleos do tipo do artigo 253 do CP estão abarcados pelo crime da legislação extravagante, já que, para que o agente forneça ou transporte, ele antes precisa possuir. Ademais, deter o artefato abrange a conduta de adquirir, já que quem adquire passa a ter a posse, ainda que indireta, ou, ainda, passa a deter a coisa.

Entretanto, há condutas que ainda são tipificadas pelas pelo Código Penal, por não estarem abrangidas pelo dispositivo da Lei n. 10.826/2003 acima transcrito. É que esta última apenas se refere a artefato explosivo ou incendiário, enquanto o Código Penal tem previsão mais abrangente, ao mencionar substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação.

Deste modo, a ação típica nuclear que não envolver artefato explosivo ou incendiário, mas gás tóxico ou asfixiante, ou mesmo material destinado à fabricação de explosivo ou de mencionado gás, será enquadrada na previsão do Código Penal, que continua vigente, tendo sofrido apenas derrogação (revogação parcial).

O crime é comum, sendo que qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo. É doloso, não se prevendo modalidade culposa. A tentativa é de difícil configuração, segundo Cezar Bitencourt, sendo que, por outro lado, Heleno Fragoso não a admite. A doutrina majoritária entende ser o crime de **perigo abstrato**, não se exigindo a efetiva demonstração de que a incolumidade pública foi colocada em risco.

6. CUNHA, Rogério Sanches. Ob. Cit., 2020, p. 665.

## QUADRO SINÓTICO

Crime de fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfíxiante	
<b>Tipo penal</b>	Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfíxiante, ou material destinado à sua fabricação.
<b>Objeto jurídico</b>	Tutela-se a incolumidade pública.
<b>Sujeito ativo</b>	Qualquer um.
<b>Sujeito passivo</b>	A sociedade.
<b>Elemento subjetivo</b>	Admite-se somente a modalidade dolosa. A forma majorada do delito, prevista no artigo 258 do CP, é delito <i>preterdoloso</i> , de sorte que a produção dos resultados lesão corporal de natureza grave ou morte decorrem de culpa.
<b>Elemento normativo</b>	Consiste na expressão “sem licença da autoridade”.
<b>Consumação</b>	O delito se consuma quando o agente realiza algum dos núcleos do tipo e, com isso, coloca em perigo a incolumidade pública.
<b>Tentativa</b>	Nas modalidades nas quais o crime for plurissubsistente, é possível vislumbrar a tentativa.
<b>Forma majorada</b>	O artigo 258 do CP prevê formas qualificadas de crime de perigo comum. Em que pese tal nome, são hipóteses de aumento de pena, logo, modalidades majoradas. O referido artigo dispõe que se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro.
<b>Classificação</b>	Trata-se de crime comum, doloso, comissivo ou omissivo impróprio, de perigo concreto, de forma livre, instantâneo (fabricar, fornecer e adquirir) ou permanente (possuir e transportar), monossujeito, plurissubsistente ou unissubsistente (possuir) e não transeunte.
<b>Benefícios</b>	Por se tratar de delito de menor potencial ofensivo é de competência dos Juizados Especiais Criminais e admite o oferecimento de transação, suspensão condicional do processo e oferecimento de acordo de não persecução penal.
<b>Ação penal</b>	A ação penal é pública incondicionada.

### 1.5. Inundação

O artigo 254 do Código Penal traz o crime de inundação, com a seguinte disposição:

*Art. 254 – Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:*

*Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa.*

A ação nuclear típica é causar, que significa provocar, motivar, dar causa a. A conduta incriminada é dar causa à inundação, que é um grande alagamento ou um grande fluxo de água. Ocorre se, ao não se dar manutenção em uma barragem ou dique, o volume de água represado seja liberado, passando a submergir áreas que não estavam submersas.

Exige-se que haja a exposição a perigo da vida, da integridade física ou do patrimônio de outrem, o que leva o crime a ser classificado como de perigo concreto, ou seja, cuja demonstração de risco ao bem jurídico é necessária para a sua configuração. Não é necessário que haja dano, é possível a sua configuração com o risco a um dos bens jurídicos tutelados, inclusive o mero perigo de dano ao patrimônio alheio, como plantações ou automóveis que estejam localizados nas proximidades e ficaram sujeitos à deterioração.

Na forma dolosa, a pena é de reclusão, de 3 a 6 anos, e multa, sem exigência de elemento subjetivo especial. É crime comum, por não exigir qualidade específica do sujeito ativo. É plurissubsistente, admitindo o *conatus*. É crime comissivo (ressalvada a possibilidade de ser omissivo impróprio, se houver a figura do garante).

### Modalidade culposa

O preceito secundário do artigo 254 prevê a modalidade culposa, ao mencionar que a pena será de detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa.

## QUADRO SINÓTICO

Crime de inundação	
<b>Tipo penal</b>	Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.
<b>Objeto jurídico</b>	Tutela-se a incolumidade pública.
<b>Sujeito ativo</b>	Qualquer um.
<b>Sujeito passivo</b>	A sociedade e todos aqueles que tiveram sua vida, integridade física ou propriedade expostas a perigo.
<b>Elemento subjetivo</b>	Admite-se a modalidade dolosa. A forma majorada do delito, prevista no artigo 258 do CP, é delito <i>preterdoloso</i> , de sorte que a produção dos resultados lesão corporal de natureza grave ou morte decorrem de culpa.
<b>Elemento normativo</b>	Nos termos do artigo 254 do CP, admite-se também a modalidade culposa.
<b>Consumação</b>	O delito se consuma quando a invasão de águas ganha tal proporção que começa a oferecer perigo à vida, integridade física ou propriedade alheias.
<b>Tentativa</b>	Admite-se a tentativa.

## CAPÍTULO XVI

# CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os crimes contra a Administração Pública constituem o objeto do Título XI da Parte Especial do Código Penal. A Administração Pública, para esse efeito, abrange toda a atividade do Estado na consecução dos seus fins, que é promover o bem comum. Envolve, então, as três funções estatais, exercidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com seus órgãos e a Administração Indireta.

Uma questão que envolve todos os crimes contra a Administração Pública é a incidência ou não do princípio da insignificância, já que os crimes tratados no Título XI da Parte Especial envolvem interesse da sociedade como um todo. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância em crime contra a Administração Pública, mais especificamente no caso de peculato-furto:

*“AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Res furtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento.” (STF, HC 112.388/SP, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Julgamento: 21/08/2012).*

Apesar de se tratar de crime grave, envolvendo o patrimônio público, parece sim possível defender tal possibilidade. Basta pensarmos no servidor público que se apropria de um lápis do trabalho e o leva para casa. Apesar de moralmente condenável, não há interesse social em se punir alguém criminalmente por tal ato.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal também tem reconhecido o princípio da insignificância, no caso de descaminho, que também é um crime contra a Administração Pública. A Primeira Turma também vinha adotando o limite de



R\$ 20.000,00<sup>1</sup>, mas abriu a divergência recentemente e passou a negar a aplicação da Portaria como parâmetro para reconhecimento da insignificância<sup>2</sup>.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado sumular de número 599, afastando, sem exceção, a aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública:

*O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.*

Entretanto, o próprio STJ, após a elaboração da súmula acima, fixou a seguinte tese em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos:

*“(...) 2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: **incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. (...)” (STJ, REsp 1709029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 04/04/2018).*

Portanto, o próprio STJ excepcionou o entendimento sumulado recentemente, já que **o crime de descaminho é um crime contra a Administração Pública**. Além disso, de modo explícito, o STJ não aplicou referido enunciado, explicando ser um caso excepcional, no recente julgado cujo trecho se transcreve a seguir:

*“(...) 3. A despeito do teor do enunciado sumular n. 599, no sentido de que O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, as peculiaridades do caso concreto – **réu primário, com 83 anos na época dos fatos e avaria de um cone avaliado em menos de R\$ 20,00**, ou seja, menos de 3% do salário-mínimo vigente à época dos fatos – justificam a mitigação da referida súmula, haja vista que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal diante da inexpressiva lesão jurídica provocada. (...)” (STJ, RHC 85272/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/08/2018).*

## 1. DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

O Capítulo I do Título XI da Parte Especial do Código se intitula “Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral”, trazendo os crimes de peculato; peculato culposo; peculato mediante erro de outrem; inserção de dados falsos em sistemas de informações; modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações; extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento; emprego irregular de verbas ou rendas públicas; concussão (inclusive o excesso de exação); corrupção passiva; facilitação de contrabando ou descaminho; prevaricação; condescendência criminosa; advocacia administrativa; violência arbitrária; abandono de função; exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado; violação

1. STF, HC 121717/PR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Julgamento: 03/06/2014.

2. STF, HC 163559, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020; STF, HC 144193 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 15/04/2020.

de sigilo funcional; violação de sigilo de proposta de concorrência e a norma que define o conceito de funcionário público para fins penais.

**Classificação:** Os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em Geral são próprios, pois só podem ser praticados por quem é funcionário público, ressalvadas as hipóteses de coautoria e participação. Isto porque a condição pessoal (de funcionário público) se comunica aos demais agentes, nos termos do artigo 30 do Código Penal. De forma mais específica, os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral são chamados funcionais.

**Crimes funcionais próprios:** são aqueles que só podem ser praticados pelo funcionário público. Caso não haja tal qualidade do sujeito ativo, a conduta é penalmente atípica. Pode ser exemplificado com o crime de prevaricação.

**Crimes funcionais impróprios:** são delitos que, se não houver a qualidade de funcionário público do sujeito ativo, não se configuram, mas são penalmente relevantes em virtude da criminalização em outro dispositivo. É o caso do peculato do *caput* do artigo 312 do CP, , delito funcional correspondendo, se a conduta é praticada por alguém que não é funcionário público, ao delito de apropriação indébita.

É de se ressaltar que a classificação tem importância prática, como se nota pelo seguinte acórdão do STJ:

*“O procedimento previsto no art. 514 do Código de Processo Penal, na eventualidade de sua aplicação, se restringe, consoante entendimento consolidado na jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal e no desta Corte Superior, aos crimes funcionais próprios – aqueles em que a qualidade de funcionário público é essencial à sua configuração, e faltando esta, o fato será um indiferente penal –, descritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal, o que não é o caso do delito imputado ao paciente, previsto no art. 92 da Lei de Licitações.” (STJ, AgRg no HC 502213/RJ, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, DJe 11/10/2019).*

Por fim, cumpre mencionar que o Superior Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido de não se configurarem os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral no caso de condutas realizadas por dirigentes do Sistema S, entidades paraestatais<sup>3</sup>. O fundamento é de que, não integrando as entidades paraestatais a Administração Pública, esses delitos não podem se configurar se a conduta for praticada contra elas<sup>4</sup>.

## 1.1. Peculato

O crime de peculato está previsto no artigo 312 do Código Penal, nos seguintes termos:

3. STJ, AgRg no RHC 153.058/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022.
4. STJ, RHC 150.451/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021.

*Art. 312 – Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:*

*Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa.*

*§ 1º – Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.*

*Peculato culposo*

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

*Pena – detenção, de três meses a um ano.*

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

A análise do crime de peculato vai ser subdividida pela classificação doutrinária. O *caput* prevê as figuras denominadas de **peculato apropriação** e **peculato desvio**, sendo que ambas compõem o chamado **peculato próprio**, assim chamado porque envolve a posse do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pelo funcionário público. Há, no parágrafo primeiro, o chamado **peculato furto**, que é classificado como **peculato impróprio**, assim denominado porque não envolve a posse do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pelo funcionário público, que, entretanto, se vale da facilidade proporcionada pela função pública para subtrair-lo ou concorrer para a sua subtração. Por fim, o parágrafo segundo traz o chamado **peculato culposo**. Há, ainda, outras modalidades de peculato, a serem tratadas na análise dos artigos subsequentes ao 312.

### **Peculato próprio: peculato apropriação**

O peculato apropriação está previsto na primeira parte do *caput* do artigo 312, com os seguintes termos: “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo”. A apropriação, consistente no assenhoreamento ou apoderamento definitivo de qualquer bem móvel, pode ser para si ou para outrem<sup>5</sup>.

Como no crime de apropriação indébita, a ação nuclear é apropriar-se (apoderar-se, assenhorear-se, arrogar-se a posse de) de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular. Exige-se, para a configuração do peculato apropriação, **a anterior posse ou detenção lícita da coisa, em razão do cargo**, ou seja, o agente deve ter, anteriormente à conduta típica, a posse justa do dinheiro, do valor ou de qualquer outro bem móvel, público ou particular.

A disponibilidade jurídica exigida em alguns casos pelo STJ não é a disponibilidade de dispor do bem como lhe aprouver, mas a disponibilidade, por exemplo, do ordenador de despesas, que, se paga a si próprio diárias de forma indevida,

5. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Ob. Cit., 2019, p. 1397.

pode responder por peculato. É a disponibilidade de alocar os recursos, mas nos termos da lei.

Deste modo, a consumação do delito se dá com **a inversão do título da posse**, isto é, o agente deixa de possuir em nome alheio (alieno domine), em razão de seu cargo, para possuir como dono (*causa domini*). Portanto, é um elemento subjetivo, que deve ser demonstrado por um ato exterior, algo que transcenda o simples elemento anímico, a mera vontade do agente.

O delito atenta contra a função pública exercida pelo agente, além de causar dano ao patrimônio público. O crime é próprio, por exigir a qualidade de funcionário público do sujeito ativo. É, ainda, **funcional impróprio**, ou seja, caso ausente a qualidade exigida para o sujeito ativo (funcionário público), há a desclassificação para o crime de apropriação indébita.

O peculato furto tem como elemento subjetivo o dolo. É material, exigindo o resultado naturalístico, a inversão da posse, para sua consumação. É crime de forma livre, sendo, ainda, plurissubsistente, por ser fracionável sua conduta, possibilitando a tentativa. Quanto à configuração típica do peculato-apropriação, interessante o seguinte julgado do STJ:

*“(...) 1. A figura do **peculato-apropriação** traz a elementar “apropriar-se”, que significa tomar como propriedade sua ou apossar-se, ou seja, posicionar-se em relação à coisa como se fosse seu proprietário. A expressão “**posse**” deve ser concebida em sentido amplo, ou seja, inclui a disponibilidade jurídica do bem. 2. As instâncias ordinárias concluíram pela configuração da conduta prevista no art. 312 do Código Penal, porque comprovado o repasse das verbas remuneratórias pagas ao “funcionário fantasma” ao agente político, bem como a sua utilização a proveito próprio e o elemento subjetivo (dolo – nomeação de assessor pessoal visando à utilização da contraprestação pecuniária do cargo a seu proveito). 3. O agente político teve, em razão do cargo que ocupava, a posse mediata da coisa, que num primeiro momento era lícita para pagamento de serviços “prestados” ao município, que sequer foram realizados, mas que, posteriormente, passou à fruição do agente nomeante como se dele fosse. Configurada, portanto, a conduta delituosa estampada no art. 312, caput – primeira parte –, do Código Penal (peculato-apropriação). (...)” (STJ, REsp 1723969/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 27/05/2019).*

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se o crime de peculato for praticado por determinado agente público que deveria agir contra o crime, como polícia judiciária, e atua de forma oposta, no exercício de suas funções, o agravamento da pena em virtude disso não configura *bis in idem*:

*“(...) Não há ilegalidade na dosimetria da primeira fase da pena se instâncias de origem apontam motivação idônea para a fixação das penas no patamar estabelecido. A fundamentação utilizada para aumento da pena-base, quanto ao crime de peculato, não se baseou no fato de ser o acusado agente público e, portanto, não se sustentou em elementar do tipo penal em análise. Mais do que isso, salientou-se a natureza do cargo ostentado, de delegado de polícia, incumbido da coordenação das próprias atividades de polícia judiciária, razão pela qual a conduta merece maior repressão estatal. Destacou-se que ao invés de apurar condutas delituosas, o paciente tomou*

*para si, registrando em seu próprio nome, arma de fogo apreendida em diligência policial, ilegalmente guardada por outrem. (...)* (STJ, HC 437190/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/08/2018).

Vale a leitura de trecho de outro precedente do STJ, também sobre valoração na dosimetria, de forma mais grave, no caso de o agente ter *modus operandi* mais grave do que o habitual do peculato, além de ter se valido do cargo de forma mais desvaliosa:

*“(...) 11.3 – Por sua vez, conforme exposto no acórdão recorrido, o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de peculato, máxime em razão da notória distorção dos fins de sua atividade enquanto agente público, que deveria ser sempre pautada pela ética, decoro e probidade. Além disso, para viabilizar o modus operandi do desvio dos recursos públicos “o réu não só deixou de proceder conforme lhe incumbia, bem como aproveitou-se da sua condição de alta autoridade pública estadual (Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Roraima) para promover desvio de dinheiro público, que deixou de ser utilizado em favor do interesse público”. Por fim, conforme demonstrado no acórdão ora embargado, houve concreta demonstração quanto aos prejuízos ao erário público advindos do desvio de recursos públicos advindo da prática delitiva. (...)”* (EDcl na APn 327/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 16/08/2019).

Em razão da exigência do *animus rem sibi habendi*, ou seja, a intenção de se apropriar da coisa definitivamente, invertendo a natureza da posse, grande parte da doutrina e da jurisprudência entende ser atípica a conduta de apropriação temporária, chamada de **peculato de uso**. Vale ressaltar que nem toda doutrina e jurisprudência admitem a necessidade de tal elemento subjetivo especial do tipo. A **irrelevância penal do peculato de uso e a exigência da finalidade especial do agente** restaram reconhecidas no seguinte precedente do STJ:

*“(...) II – Para que o delito em exame se configure, é necessário que o agente se aproprie do bem com o ânimo de se apossar definitivamente dele, motivo pelo qual a simples utilização da coisa pelo funcionário público, em seu benefício ou de terceiro, mas com a intenção de devolver, não caracteriza crime. III – Ocorre que, não há nos autos elementos que permitam inferir, de maneira inequívoca, que a suposta conduta pela qual o paciente está sendo investigado tenha sido, de fato, apenas de **peculato-uso** e não peculato-desvio. (...)”* (STJ, HC 415135/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24/05/2018).

Vale ressaltar, por fim, que no caso de **prefeito municipal**, a conduta pode configurar o crime previsto no artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, que muitas vezes é chamado pela jurisprudência pelo mesmo nome acima mencionado, *peculato de uso*. Em referido delito da legislação penal extravagante, é típica a conduta de “utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos”, sem necessidade de ânimo de assenhoreamento definitivo (*animus rem sibi habendi*).

## Peculato próprio: peculato desvio

O peculato desvio corresponde à segunda parte do *caput* do artigo 312, traduzindo-se na expressão: **“ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”**. A conduta incriminada é desviar, o funcionário público, dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio.

Desviar é dar destinação diversa, é a malversação do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel de que o funcionário público tem a posse em razão do cargo. Cezar Bittencourt<sup>6</sup> ensina que não é necessário o *animus rem sibi habendi*, podendo configurar-se o crime com o uso irregular do dinheiro, valor ou bem móvel, desde que haja o propósito do proveito próprio ou alheio.

O peculato desvio tem como elemento subjetivo o dolo, além de exigir o elemento subjetivo especial, representado pela expressão “em proveito próprio ou alheio”. É material, exigindo o resultado naturalístico, a inversão da posse, para sua consumação. É crime de forma livre, sendo, ainda, plurissubsistente, por ser fracionável sua conduta, possibilitando a tentativa.

O STF já entendeu, em análise sumária, ser possível a capitulação como peculato-desvio da conduta de pagamento antecipado a contratante da Administração Pública, de forma ilegal, do valor total devido em virtude de aditivo contratual celebrado irregularmente, antes da execução das obras:

*“(...) 5. O pagamento antecipado, ao arrepio da lei, da totalidade do valor de aditivo contratual celebrado irregularmente, poucos dias após a sua assinatura e antes de realizadas as obras públicas objeto do liame jurídico-administrativo, permite a formulação inicial de um juízo positivo de tipicidade do crime de peculato-desvio, previsto no art. 312, caput, segunda parte, do Código Penal, o que também autoriza o recebimento da denúncia, no ponto. (...)” (STF, Inq 3621/MA, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Julgamento em 28/03/2017).*

Sobre referida figura típica, o STJ já consignou haver sua configuração em caso de expedição de passagens aéreas a terceiros sem interesse público e às custas do erário:

*“(...) 5. O dolo exigido para a incidência do peculato-desvio é a consciência e a vontade definitiva de desviar a coisa (dinheiro, valor ou qualquer outra coisa móvel) pertencente ao Poder Público de sua finalidade. O elemento subjetivo especial do tipo ou do injusto é o de que se faça o desvio em proveito próprio ou alheio. (...) 7. Na hipótese concreta, ao formular os pedidos ao Presidente da Assembleia Legislativa, o réu tinha consciência da existência de todos os elementos objetivos e subjetivos componentes do tipo objetivo do art. 312, caput, segunda figura, do CP, e, igualmente, teve a vontade de dar às verbas públicas aplicação diversa da que lhe é determinada, em benefício de outrem e em atendimento a interesses privados. 8. In casu, o réu requereu a expedição das passagens de forma consciente e intencional, não tendo deixado desatentadamente de cuidar de patrimônio sobre o qual tinha a posse em*

6. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, volume V: parte especial. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

*razão do cargo, permitindo, com isso, a prática de crime doloso por terceira pessoa, não havendo, assim, adequação típica de sua conduta ao crime de peculato culposo. (...)*” (APn 629/RO, Rel. Min. Nancy Andriighi, Corte Especial, DJe 10/08/2018).

Por fim, como exemplo de configuração de peculato por desvio de verbas públicas, vale a leitura de julgado sobre caso infelizmente recorrente nos Tribunais:

*“(...) 4. Sobre a individualização da conduta do recorrente, cuidou o Ministério Público Federal de especificar, inclusive separadas por tópicos, a ação de cada um dos acusados e sua contribuição na suposta empreitada criminosa, consistente no desvio de verbas públicas federais repassadas ao Estado do Maranhão para custeio do atendimento à saúde pública (figura típica do delito de peculato). (...)”* (STJ, RHC 112074/MA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/08/2019).

Prado defende, com razão, tratar-se de crime de resultado, ou seja, material, ao discorrer sobre o peculato apropriação e desvio<sup>7</sup>. Bitencourt também entende que o crime é material, exigindo a diminuição do patrimônio público<sup>8</sup>. Masson entende que o peculato, em todas as modalidades, apropriação, desvio e furto, é crime material<sup>9</sup>.

O STJ tem precedente em que considerou o crime formal, ao julgar que se configura o crime em caso de retenção, pelo Governador, de valores relativos a empréstimos consignados:

*Peculato-desvio é crime formal para cuja consumação não se exige que o agente público ou terceiro obtenha vantagem indevida mediante prática criminosa, bastando a destinação diversa daquela que deveria ter o dinheiro. Os aspectos formais da descrição típica da conduta estão preenchidos na medida em que é desviado dinheiro destinado ao pagamento de empréstimos consignados de servidores públicos. 2. Configura peculato-desvio a retenção dos valores descontados da folha de pagamento dos servidores públicos que recebiam seus vencimentos já com os descontos dos valores de retenção a título de empréstimo consignado, mas, por ordem de administrador, os repasses às instituições financeiras credoras não eram realizados. 3. Na modalidade peculato-desvio, não se discute o deslocamento de verbas públicas em razão de gestão administrativa, mas o deslocamento de dinheiro particular em posse do Estado. Assim, a consumação do crime não depende da prova do destino do dinheiro ou do benefício obtido por agente ou terceiro.* (APn 814/SD, Rel. p/ acórdão Min João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 04/02/2020).

Não se configura o crime do artigo 315 do CP no caso de gestor público que retinha valores descontados das folhas de pagamentos dos servidores, em razão de empréstimo consignado, como exposto no julgado acima. Trata-se de peculato-desvio, porque o dinheiro não pertencia ao Estado, mas sim às instituições financeiras. Não houve uso de verba da saúde para pagamento de diárias de servidores da área

- 
7. Curso de direito penal brasileiro: parte geral e parte especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.129.
  8. Tratado de direito penal, 5: parte especial: dos crimes contra a Administração Pública, dos crimes praticados por prefeitos. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.
  9. Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H), – vol 3, 9 ed., São Paulo: Método, 2019, p. 574. Por sua vez, Rogério Sanches Cunha não se posiciona sobre a divergência: Manual de Direito Penal; parte especial (arts. 121 a 361). 12. ed. rev. ampl e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 850-852.

da educação, mas sim uso de verbas que não pertenciam ao Estado e que estavam apenas em sua posse temporária. O STF possui julgado no mesmo sentido<sup>10</sup>.

Também não se configura o peculato-desvio se o servidor recebe a sua remuneração e falta várias vezes ao trabalho, de modo que a retribuição pelo trabalho se torna indevida. O fato pode configurar improbidade administrativa e tem repercussões funcionais, mas é penalmente atípico. Pode haver, entretanto, o crime de abandono de função<sup>11</sup>. Mesmo em se tratando de *funcionário fantasma*, esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, em regra, **não há tipificação da conduta**, haja vista que o funcionário recebe os valores a título próprio. Ainda que indevido o pagamento, não há crime, em regra<sup>12</sup>.

A situação é diferente se há confecção de folhas de ponto falsificadas, ou seja, prática de *falsum* como crime-meio para receber os valores de pagamento sem o respectivo desempenho das funções, além de conluio com o agente público que nomeou para o cargo. O STJ considerou, ao julgar conduta assim praticada, ter, em tese, havido crime de peculato<sup>13</sup>.

Quanto ao **agente público que nomeia** um indivíduo para um cargo público para que não preste os serviços, ou seja, **como funcionário fantasma**, configura-se o delito de peculato desvio, já que direciona verbas públicas para fins particulares sem a prestação do serviço. É o entendimento que vem sendo adotado pelos Tribunais Superiores<sup>14</sup>. O STJ já apreciou recurso em que se discutia a nomeação, por deputada federal, de indivíduo para exercer cargo em comissão, como secretário parlamentar, mas com efetivo trabalho na empresa de sua família. Reputou que a descrição feita na ação penal era suficiente para seu prosseguimento, dada a tipificação, em tese, como peculato-desvio<sup>15</sup>.

### Peculato impróprio: peculato furto

O parágrafo primeiro do artigo 312 traz uma modalidade equiparada, que é doutrinariamente conhecida como peculato furto. O seu tipo penal tem o seguinte teor: “Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário”.

10. STF, AP 916, Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016.

11. STJ, AgRg no REsp 1935035/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/08/2021, DJe 17/08/2021.

12. STJ, APn n. 910/DF, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 4/5/2022, DJe de 18/5/2022; STJ, AgRg no RHC n. 177.814/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023.

13. STJ, AgRg no AREsp n. 2.087.070/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.

14. STF, Inq 3508, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018; STJ, AgRg no RHC n. 177.814/RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023; STJ, RHC n. 126.378/RN, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.

15. STJ, AgRg no HC n. 720.853/AC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.