



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

PECULATO E INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES

Trata-se de pesquisa acerca da tipificação da conduta do funcionário público que, após registrar sua presença em ponto biométrico de controle da administração pública, deixa o local de trabalho para prestar serviços em estabelecimento da iniciativa privada.

A dúvida pontual diz respeito à incidência das disposições do art. 312¹ ou do 313-A², ambos do Código Penal.

Primeiramente, no que diz respeito à possível configuração do delito de peculato, descrito no art. 312, do CP, note-se que algumas dificuldades podem exsurgir ao verificarmos a correspondência dos fatos a todos os elementos do tipo previstos neste artigo.

Neste sentido, ao menos duas ponderações merecem atenção. A primeira delas diz respeito à exigência de que, para a configuração das modalidades peculato-apropriação e peculato-desvio, deve existir a circunstância de “*posse prévia lícita*” do bem ou valor objeto do crime. Além disso, não se reconhece no ordenamento jurídico brasileiro a figura do “*peculato de uso de serviço*”³, fator que tem obstado o reconhecimento de tipicidade em alguns casos semelhantes.

Quanto ao chamado *peculato de uso de serviço*, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a atipicidade da conduta de uso eventual de funcionário público para prestação de serviços particulares, já que, neste caso, o objeto material do delito consistiria somente no plexo de serviços do funcionário público.

Por outro lado, nos casos em que a Administração Pública é instrumentalizada para remunerar serviços prestados por empregado particular, o

1 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.

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

3 STF - Inq: 3776 TO, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/10/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

objeto material do delito passaria a ser considerado o dinheiro público desviado para tal pagamento, ensejando, então, o enquadramento típico da conduta:

EMENTA DENÚNCIA. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. CONDUTA ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 1. O Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos colhidos no âmbito de inquéritos civis instaurados para apurar ilícitos administrativos no bojo dos quais haja elementos aptos a embasar imputação penal. Precedentes. 2. O foro por prerrogativa de função não se estende às ações civis públicas por improbidade administrativa nem aos inquéritos civis conduzidos por integrantes do Ministério Público (art. 129, III, da CF), ainda que os fatos apurados possam ter repercussão penal. Preliminar rejeitada. **3. A utilização dos serviços custeados pelo erário por funcionário público no seu interesse particular não é conduta típica de peculato (art. 312, do Código Penal), em razão do princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da Constituição da República). Tipo que exige apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou outro bem móvel, o que na hipótese não ocorre.** 4. Diferença entre usar funcionário público em atividade privada e usar a Administração Pública para pagar salário de empregado particular, o que configura peculato. Caso concreto que se amolda à primeira hipótese, conduta reprovável, porém atípica. 5. Denúncia rejeitada. (STF - Inq: 3776 TO, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 07/10/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 – grifo nosso)

Portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende ser atípica a conduta do servidor nomeante quando a prova indica que o servidor nomeado prestava eventualmente atividades próprias do cargo público, havendo desvio eventual para a prestação de serviços particulares, ou de outras atividades; nestes casos, o Supremo entende que o objeto material do delito (bem móvel) seria o serviço público e não a remuneração.

Diante destas peculiaridades, além dos inevitáveis reflexos no âmbito da investigação destes fatos, figura como essencial que as denúncias deles decorrentes tenham especial atenção para a descrição, clara e objetiva, tanto **i)** do elemento normativo do tipo referente à posse lícita antecedente do bem móvel, quanto **ii)** do bem móvel objeto da infração penal finalmente imputada.

Em relação a estas duas discussões, remetemos o leitor ao Estudo 5⁴ realizado pela equipe deste Centro de Apoio, que aborda o tema.

4 O tema do peculato de uso de serviço começa a ser analisado a partir da página 24 do Estudo 5 “O problema da tipificação dos casos de ‘funcionários fantasmas’”.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Já quanto ao crime descrito no art. 313-A do Código Penal, o principal elemento a ser avaliado é a “falsidade” dos elementos inseridos.

Segundo Fernando GALVÃO:

No contexto da incriminação, deve-se entender por dado falso a informação que não deveria constar no sistema informatizado ou banco de dados da Administração Pública. A falsidade do dado é sempre uma falsidade ideológica, pois o sujeito ativo do crime em exame é o funcionário público que está autorizado a fazer intervenções no sistema informatizado ou no banco de dados da Administração Pública. A falsidade ideológica, no contexto dos crimes de falsidade documental, significa que as informações constantes do documento não expressam a realidade dos fatos que se referem⁵.

A observação é importante, pois já se registrou julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, no sentido de que “*Não configura peculato eletrônico a inserção de dados biométricos para controle de frequência de servidor público*”⁶. No caso, que também envolvia registro de ponto biométrico, o Tribunal entendeu que o réu:

[...] não incidiu neste tipo penal, porque não inseriu nenhum dado falso. Ao realizar o seu registro biométrico, o denunciado registra sua impressão digital que é verdadeira. Fez seu registro como servidor público do Município de Maringá, que também é verdade. Enfim, ao fazer o registro biométrico, o fez na condição de servidor público e não fez qualquer alteração na realidade dos fatos.

A *contrario sensu*, em tese é possível sustentar que há sim uma falsidade na realização do registro biométrico, já que o sentido comunicado pela conduta é o de que, ao registrar as impressões digitais, o sujeito passa a informação de que cumpriu sua carga horária devida.

Por fim, existem os posicionamentos que trabalham com o conflito aparente de normas no caso.

De um lado há o posicionamento de que não há nenhuma relação entre os delitos analisados. Assim, para Paulo César BUSATO: “a

5 GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: crimes contra a administração pública. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2015. p. 78.

6 TJPR; DenCr 0820323-0; Maringá; Órgão Especial; Rel. Juiz Conv. Nilson Mizuta; DJPR 21/02/2013; Pág. 353.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

incriminação [do art. 313-A] em nada se aproxima da ratio do peculato. Aliás, a doutrina vem reconhecendo a inexistência de qualquer relação entre os crimes de peculato e a figura contida nesta disposição incriminadora⁷

Ademais, segundo defende este autor “O bem jurídico afligido pela conduta incriminada no art. 313-A é a integridade dos dados constantes dos bancos e sistemas informáticos relacionados à Administração Pública⁸.” Já quanto ao delito de peculato, expõe que “O bem jurídico ofendido é o patrimônio público, que consiste em um bem pertencente à coletividade, mas não simplesmente no sentido da diminuição patrimonial pública, mas sim, segundo critérios de probidade da gestão administrativa de tais bens⁹.”

Em apertada síntese, pode-se dizer que a incidência do critério da consunção exige, ao menos, dois requisitos centrais¹⁰, a saber **(a)** que todo o desvalor dirigido à conduta esteja contido na norma prevalente; e **(b)** que haja uma relação entre crime-meio e crime-fim entre os delitos envolvidos, na medida em que um dos delitos constitui meio necessário ou ao menos regular de execução do crime-fim.

No caso, embora se possa notar uma relação crime-meio e crime-fim entre os delitos analisados – já que a inserção de dados falsos pode ser considerada um modo de execução da apropriação ou desvio de valores públicos (requisito 'b') - a depender da leitura que se faça do bem jurídico protegido em cada um dos delitos, não se pode dizer que todo o desvalor dirigido à conduta esteja contido na norma do peculato, já que este não protege “a integridade dos dados constantes dos bancos e sistemas informáticos” (requisito 'a').

Assim, considerando o âmbito de proteção diverso a que se

7 BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2, v. 3 São Paulo: Atlas, 2016. p. 464. Assim também Alberto Silva Franco e Rui Stoco. Cf. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2: parte especial. 7 ed. rev., atua. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.**

8 BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 465.

9 BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 445.

10 O princípio da consunção, também denominado princípio da absorção, pode ser sintetizado na seguinte fórmula: a caracterização do crime-fim absorve a hipótese do crime-meio. Lamentavelmente, é comum observar a errônea de alguns operadores do direito em resumir o princípio na fórmula: o crime mais grave absorve o crime menos grave. Não é essa a essência do princípio. Jescheck esclarece que ocorre consunção quando o conteúdo de injusto e culpabilidade de uma ação típica alcança, incluindo-o, o de outro tipo penal, de sorte que a condenação baseada em um único tipo, já expressa, de forma exaustiva, o desvalor de todo o processo – *Lex consumens derogat legi consuetae*. Cf. GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral. 7.ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 188.**



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

destina cada uma das normas penais, não haveria que se falar em conflito aparente de normas, incidindo as regras de concurso de crimes.

Há, porém, posicionamento no sentido de que haveria conflito aparente de normas neste caso a ser resolvido de duas possíveis maneiras.

Para Fernando GALVÃO:

Se a intervenção do funcionário público no sistema informático ou no banco de dados da Administração Pública constituir meio de execução do crime de peculato, seja em sua forma genérica (art. 312 do CP) ou e sua incriminação específica para os prefeitos municipais (art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67), conforme o princípio da consunção, por este deve ser absorvido. O princípio da consunção assegura que o crime meio deve ser absorvido pelo crime-fim¹¹.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que o critério de solução de conflito aparente de normas e ser aplicado neste caso é o da especialidade, a prevalecer a aplicação do art. 313-A:

HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. CONCURSO MATERIAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, descrito no artigo 313-A do Código Penal, é especial ao crime de peculato delineado no artigo 312 do Estatuto Repressor.

2. Na hipótese, a vantagem indevida auferida em detrimento da administração pública (objeto de tutela do crime de peculato) foi alcançada por meio de um especial modo de agir, consistente na inserção de informações falsas nos sistemas informatizados ou banco de dados da municipalidade.

3. Tal circunstância evidencia a ocorrência de apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado, sendo imperioso, diante do concurso aparente de normas penais aplicáveis, o afastamento da condenação referente ao crime de peculato-desvio, já que o delito descrito no artigo 313-A do Código Penal disciplina, na íntegra, os fatos praticados pelo paciente, remediando-se, por conseguinte, o bis in idem repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REMANESCENTE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO.

1. Persistindo a condenação pelo crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, em razão do qual a sentença condenatória atribuiu ao paciente a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, afigura-se viável a substituição da sanção privativa de liberdade restritivas

11 GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a administração pública**. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2015. p. 86.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

de direitos, já que preenchidos os requisitos elencados nos incisos do artigo 44 do Código Penal.

2. Ordem concedida para anular a condenação do paciente com relação ao delito descrito no artigo 312, caput, do Código Penal, deferindo-se a substituição da pena privativa de liberdade remanescente por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

(HC 213.179/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 03/05/2012 – destaque nosso)

Obviamente, os dois últimos posicionamentos expostos pressupõem que a objetividade jurídica de ambos os delitos é a mesma¹².

Ainda nesta linha de pensamento, Rogério GRECO, seguido por parte da jurisprudência, nota que o art. 313-A pode ser chamado de peculato-eletrônico, a denotar que consagra tão somente um modo peculiar de execução do peculato:

O delito de inserção de dados falsos em sistema de informações foi introduzido ao Código Penal por intermédio da Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, que criou o art. 313-A como mais uma modalidade de peculato, reconhecido como peculato eletrônico, em razão do modo pelo qual o delito é praticado¹³.

Estas são, enfim, as principais peculiaridades a serem consideradas quando da tipificação da conduta exposta.

Por fim, salientamos que nas pesquisas efetuadas sobre problemas enfrentados pelos Promotores de Justiça, este Centro de Apoio tem como escopo a indicação de caminhos possíveis a serem escolhidos. O Centro de Apoio assim o faz em razão da usual divergência de entendimento, na doutrina e na jurisprudência sobre os temas questionados, bem como em respeito à independência funcional dos consultentes.

Nesse aspecto, portanto, o Centro de Apoio fornece material para subsidiar o Promotor de Justiça na solução do problema, não podendo

12 “Bem jurídico protegido é a Administração Pública, especialmente a probidade administrativa, não diferindo muito da proteção objetivada pela criminalização do peculato tipificado o art. 312, enfatizando-se principalmente a sua organização e eficiência, indispensáveis para atingir os desideratos a que se propõe.” Cf. BITENCOURT. Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 1359. Assim também para Luiz Regis Prado: “O bem jurídico tutelado não difere do peculato descrito no artigo 312, em face do mesmo interesse em se preservar o patrimônio público e garantir o respeito à probidade administrativa.” Cf. PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 1329.

13 GRECO, Rogério; **Curso de direito penal**: parte especial, volume IV. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p. 415.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

*CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS*

o CAOP, no entender da equipe que o compõe, indicar a tese a ser escolhida pelo consulente.

Curitiba, 15 de março de 2017.