

Cláudia Barros Portocarrero  
Wilson Luiz Palermo Ferreira

# LEIS PENAIIS EXTRAVAGANTES

Teoria, jurisprudência e questões comentadas

**6<sup>a</sup>** edição

Revista, atualizada  
e ampliada

2021

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

# 1

## ABUSO DE AUTORIDADE

### LEI Nº 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019

*Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).*

#### O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 1º** Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

**§ 1º** As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

**Nova Lei de Abuso de Autoridade.** A Nova Lei de Abuso de Autoridade, como se convencionou denominar a Lei nº 13.869 de 2019, que entrou em vigor no dia 03/01/2020, vem substituir a Lei nº 4.898, de 1965, que, por mais de 50 anos, disciplinou o abuso perpetrado por agentes públicos em nosso país. Muitas críticas se direcionavam àquele diploma. Fruto do período militar, era considerado extremamente leniente no trato do abuso de autoridade, isso sem contar que a indefinição de muitos conceitos trazidos pelo texto dificultava sua aplicação.

O tratamento dispensado ao abuso de autoridade pela lei de 1965 precisava ser mudado diante da nova ordem constitucional. Mais de trinta anos após a cessação do regime, porém, nenhuma mudança legislativa havia sido levada a efeito para corrigir aquelas impropriedades. As alterações propostas caminhavam a passos muito lentos.

Somente com a intensificação das ações contra a corrupção no país, o Congresso se empenhou na elaboração de um novo texto. Causaram perplexidade os avanços de sua votação no Senado quando a Lava Jato atingiu seu ápice. Ingressa a Lei nº 13.869 de 2019 no ordenamento jurídico brasileiro, assim, com ares de resposta vingativa do Parlamento à operação, considerada a mais ampla já deflagrada no combate à corrupção na História de nosso país e cuja continuidade permitiu a investigação e responsabilização de influentes agentes públicos.

Alguns dos tipos penais trazidos pelo diploma em análise foram especialmente criados em virtude de episódios ocorridos em seu bojo. Parece-nos evidente ter sido a lei elaborada tendo por objetivo principal conter e mesmo constranger delegados de polícia, juízes e membros do Ministério Público no cumprimento de suas funções. Certo, porém, é que não logrou esse objetivo, na medida em que o texto final exige, para a caracterização do abuso, além do dolo, o especial fim de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, que o agente tenha atuado por mero capricho ou satisfação pessoal”.

Inexistente essa especial finalidade, não haverá crime.

Do que até aqui se expôs, concluímos que um novo diploma sobre abuso de autoridade era necessário para a proteção de todo e qualquer cidadão brasileiro contra arbitrariedades estatais, que, indiscutivelmente, ocorrem, ao arrepio das normas constitucionais. Dúvidas, porém, não temos de que veio apenas no momento em que interesses de alguns, ainda que legítimos, foram atingidos. Enquanto permaneceram alvos as camadas menos privilegiadas da sociedade, não se teve urgência na mudança da lei de 1965, retrógrada e leniente ao tratar do abuso de poder. O episódio nos faz lembrar a citação de Khalil Gibran, no sentido de que “os homens fazem as leis com as costas voltadas para o sol”.

Por fim, não vislumbramos na novidade legislativa qualquer vício de inconstitucionalidade, à exceção de uma das figuras trazidas por seu artigo 30.

**Natureza jurídica do § 1º.** Referindo-se ao especial motivo ou finalidade de agir, indispensável para a caracterização do crime, cuida-se de hipótese em que restará afastada a própria tipicidade.

**§ 2º** A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

**Divergência de interpretação.** Não se poderá reconhecer abuso quando houver divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas. Com essa previsão, a lei impede que a figura do inaceitável crime de hermenêutica. Aquele que opera com o direito não pode ser responsabilizado por crime ao abraçar uma orientação

que, posteriormente, venha a ser modificada por instâncias revisoras superiores. A independência da Magistratura e do Ministério Público não pode, em absoluto, ser submetida a punições penais em decorrência de opção que adotem quanto a temas controversos ou que possibilitem mais de uma interpretação.

A **objetividade jurídica do crime de abuso de autoridade** é o interesse de preservar o normal funcionamento da administração pública e os direitos e garantias fundamentais do cidadão, previstos na CRFB/88.

**Dolo.** Não há crimes culposos previstos nesta lei. Todos os crimes são dolosos e exigem o especial fim de agir, nos termos do artigo 1º, § 2º.

**Novatio legis in pejus.** Com relação a diversos temas tratados, verificamos que a Lei nº 13.869/19 pode ser classificada como *lex gravior*, na medida em que cuida de forma mais contundente e severa condutas anteriormente sancionadas com muito pouco rigor. Por outro lado, várias práticas criminosas não foram repetidas no atual diploma, que deixou de tipificar como abuso de autoridade o atentado ao sigilo da correspondência, à liberdade de consciência e de crença, ao livre exercício do culto religioso, à liberdade de associação, aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto, ao direito de reunião e aos direitos e garantias assegurados ao exercício profissional de várias categorias.

Com relação ao especial aspecto do exercício profissional, o diploma apenas trata dos direitos e prerrogativas da advocacia, se omitindo quanto aos de tantas outras que podem ser atingidas pelas arbitrariedades estatais. Decerto que as prerrogativas da advocacia merecem máxima proteção, sendo inequívoca a sua importância para a existência e consolidação do estado democrático brasileiro. É, porém, igualmente indiscutível que outras categorias profissionais merecem a proteção de que foram despidas pelo texto atual. A crítica aqui não se refere (e nem poderia se referir!) à proteção dada ao advogado, mas à falta de proteção àqueles que exercem outros ofícios.

Com relação às omissões citadas, nas hipóteses em que a conduta não encontre subsunção a outro modelo legal incriminador existente no ordenamento jurídico brasileiro, terá se operado *abolitio criminis*, extintiva da punibilidade, devendo, neste sentido, a nova lei retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

## CAPÍTULO II DOS SUJEITOS DO CRIME

**Art. 2º** É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

- I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;
- II - membros do Poder Legislativo;
- III - membros do Poder Executivo;
- IV - membros do Poder Judiciário;

V – membros do Ministério Público;

VI – membros dos tribunais ou conselhos de contas.

**Parágrafo único.** Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.

**Sujeito ativo dos crimes de abuso de autoridade. Crime próprio.** A atual lei traz o conceito de autoridade em regra mais minudente que a Lei nº 4.898, de 1965. Verifica-se que todo civil ou militar que exerça mandato, tenha cargo, emprego ou função pública, independente da forma pela qual se deu a investidura e da existência de remuneração, poderá ser considerado autoridade. Cuida-se, assim, de crime que exige especial qualidade do sujeito ativo, sendo, portanto, um crime próprio.

**A Desnecessidade de Estar no Desempenho das Funções, mas Agir em Razão do Poder e Abusando do Mesmo.** Não é preciso que o agente esteja no desempenho das funções públicas para que possamos falar em abuso de autoridade, bastando que esteja atuando prevalecendo-se do fato de deter parcela de poder. Neste sentido, poderíamos observar julgado do STJ, abaixo transcrito, retirado do Informativo nº 314 daquela Corte. A hipótese, julgada ainda na vigência da Lei nº 4.898 de 1965, se refere à prática de abuso de autoridade por delegado de polícia que, ao “furar” fila de banco e, por isso, ser interpelado por uma mulher, prendeu-a por desacato. Na hipótese, afastou-se a incidência do desacato, reconhecendo-se, outrossim, o abuso praticado pelo delegado, que, prevalecendo-se da função, abusou de seu poder:

Informativo nº 314 STJ

O Tribunal a quo concluiu que o ora recorrente, delegado de Polícia, passou a frente do ora interessado, que se encontrava na fila de um banco. Começaram então a discutir e, no ápice do desentendimento, o delegado deu voz de prisão ao interessado por desacato à autoridade, recolheu-o à delegacia onde se lavrou o auto de prisão em flagrante e, para ser posto em liberdade, foi preciso pagar fiança. Concluiu-se que a conduta não se enquadra no tipo do art. 331 do Código Penal, pois o desentendimento não se deu em razão da função de delegado, mas porque alguém passou a frente de todos na fila. Entendeu-se, ainda, após reconhecer a responsabilidade do Estado pela prisão ilegal, julgar procedente a denúncia à lide, pois a conduta não se enquadra na função de delegado no momento do evento, consistindo em verdadeiro abuso de autoridade. O litisdenunciado, ora recorrente, agiu como agente público ao mobilizar o aparato estatal e efetuar a prisão ilegal. Logo há responsabilidade civil do Estado e, em razão do abuso, cabe ressarcir o Estado pelos

valores despendidos com a reparação dos danos morais. A Turma não conheceu do recurso (REsp nº 782.834 – MA, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, j. 20/03/2007).

**Aposentado e licenciado.** Por não ter vínculos com a administração pública, o aposentado não pode ser considerado sujeito ativo de abuso de autoridade. Nada obsta, porém, que, já gozando de sua aposentadoria, venha a responder pelo crime de abuso de poder que praticou quando ainda ocupava cargo, emprego ou exercia mandato ou função pública. Os licenciados a qualquer título, contudo, podem ser sujeitos ativos deste crime, pois que ainda mantêm vínculo com a Administração.

**A Interpretação Restritiva do Conceito de Funcionário Público.** Deve-se interpretar o conceito de funcionário público da forma mais restritiva possível. Assim, não se pode confundir atividade de interesse público com função pública e agente que, por exemplo, exerça mera atividade de interesse público não poderá ser considerado autoridade para os fins dessa lei.

**Pessoas que Exercem Múnus Público.** Não podem ser consideradas autoridades, para os efeitos desta lei, os tutores e curadores, os inventariantes judiciais, os administradores judiciais, depositário judicial e os diretores de sindicatos porque não exercem função, mas apenas múnus públicos.

**A Possibilidade de o Particular Figurar como Sujeito Ativo do Crime de Abuso de Autoridade.** Consoante dispõe o art. 30 do Código Penal, as circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares do crime, se comunicam aos demais concorrentes. A condição de autoridade do sujeito ativo é elementar da infração penal de que se trata nessa lei, sendo essa a razão pela qual responderá por abuso de autoridade o particular que contribuir para o crime daquele que sabe tratar-se de agente público.

**Sujeitos passivos do crime.** Tratando-se de crime pluriofensivo, serão sujeitos passivos os titulares dos bens jurídicos tutelados pela norma, ou seja, o Estado e a pessoa cujo direito ou garantia fundamental sofreu violação ou tentativa de violação. Aqui, o Estado (sujeito passivo formal, indireto, mediato e permanente de todo e qualquer crime) é, ainda, sujeito passivo material, principal, direto e imediato, por ser o regular funcionamento da administração pública também objeto da tutela jurídica. Pelas razões acima expostas, não concordamos com aqueles que reconhecem o Estado apenas como sujeito passivo mediato e indireto do abuso de poder.

### CAPÍTULO III DA AÇÃO PENAL

Art. 3º (VETADO).-

**Art. 3º** Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada. (Promulgação de partes vetadas)

# 12

## NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

LEI Nº 14.133, DE 01 DE ABRIL DE 2021  
Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

### TÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

#### CAPÍTULO I DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

**(Lei nº 14.133/21) Art. 1º** Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

§ 2º As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação

estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:

I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;

II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

- a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;
- b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;
- c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;
- d) (VETADO).

§ 4º A documentação encaminhada ao Senado Federal para autorização do empréstimo de que trata o § 3º deste artigo deverá fazer referência às condições contratuais que incidam na hipótese do referido parágrafo.

§ 5º As contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade, serão disciplinadas em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

**Âmbito de proteção da Lei nº 14.133/21. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** A Constituição Federal reservou importante espaço no seu conteúdo para a Administração Pública. Preocupado com a gestão da máquina administrativa e os recursos públicos, o Constituinte previu uma série de princípios e medidas no artigo 37 da CRFB/1988, visando à máxima transparência e efetividade.

(CRFB/88) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. *(Regulamento)*. (Sem grifos no original).

O artigo 37, XXI, da CRFB/1988 é a base normativa constitucional das licitações e contratos para o âmbito da Administração Pública. O Constituinte, no entanto, deixou a cargo do legislador esmiuçar os detalhes deste complexo sistema de contratação, que culminou na Lei nº 8.666/93 e, mais recentemente, na Lei nº

14.133/21, que prevê as regras pelas quais a Administração Pública poderá contratar e, ainda, dispõe sobre sanções administrativas e penais para aqueles que violarem seus preceitos.

Para que possamos entrar, propriamente, no estudo das sanções e dos crimes previstos nesta Lei, é importante conceituar os principais termos a serem manuseados. No entendimento de Hely Lopes Meirelles, contrato administrativo:

(...) é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração<sup>1</sup>.

Licitação, por sua vez, segundo o autor é:

(...) o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação. Mas esta, observa-se, é apenas um procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas uma expectativa de direito. Realmente, concluída a licitação, não fica a Administração Pública obrigada a celebrar o contrato, mas se o fizer, há de ser com o proponente vencedor<sup>2</sup>.

Através da licitação, a Administração Pública seleciona a proposta que seja mais vantajosa para os seus interesses. No entanto, como é notório, nem sempre os interesses da Administração são postos em primeiro lugar e, nesse ponto, ela depende dos servidores públicos e demais envolvidos no processo para que o que realmente foi pactuado seja cumprido.

Porém, infelizmente em muitas situações este tipo de pacto geralmente está acometido de interesses espúrios, maculando os princípios elencados no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988, fazendo com que os envolvidos mereçam a reprimenda administrativa e penal. Neste ponto, entram em cena os dispositivos pertinentes da nova lei de licitações.

**(Lei nº 14.133/21) Art. 193.** Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

1. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27.ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 205-206.
2. Idem. p. 260.

**(Lei nº 14.133/21) Art. 194.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

**A revogação dos artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/93.** O artigo 193, I, da Lei nº 14.133/21 dispôs que a parte criminal da antiga Lei de Licitações fosse revogado na data da publicação da nova lei, que se deu no dia 01 de abril de 2021. Desta forma, passam a valer as novas disposições narradas no Capítulo II-B, do Título XI da Parte Especial do Código Penal, nomeado assim: “DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”.

Neste sentido, também foi revogado o art. 100 da Lei nº 8.666/93, que definia a ação penal pública incondicionada como cabível para os crimes antigamente previstos. Agora, como estão no Código Penal e a nova lei de licitações não faz disciplina específica, será aplicada a mesma regra de ação penal para os crimes deste novo capítulo do Código Penal, porém, sob o fundamento do art. 100 do CP.

**A não revogação imediata de demais artigos da Lei nº 8.666/93 que refletem em matéria penal.** Em que pese a revogação explicitada no tópico anterior, é preciso atentar quanto ao fato da não revogação imediata de outros dispositivos que afetam diretamente o estudo em matéria penal, tais como os do art. 82 e 83 da Lei nº 8.666/93, que tratam das sanções administrativas e da tutela judicial, já que o art. 193, II, da Lei nº 14.133/21 prevê que o restante da Lei nº 8.666/93, que não foi imediatamente revogado, o será em 02 (dois) anos, contados da data de entrada em vigor do novo diploma legal (01/04/21). Dessa forma, quaisquer dispositivos que ainda não tenham sido revogados de forma expressa permanecerão válidos e, coexistindo com os novos dispositivos da Lei nº 14.133/21, poderão ser aplicados em conjunto com as novas regras penais, enquanto estivermos no referido período.

**A coexistência entre a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 14.133/21.** Durante os dois anos após a data da entrada em vigor da Lei nº 14.133/21, tanto as normas aqui contidas, quanto as normas já previstas na Lei nº 8.666/93 (exceto os artigos 89 a 108 desta última, em virtude da revogação feita pelo art. 193, I, da Lei nº 14.133/21) irão coexistir, diante da complexidade do tema, cabendo ao administrador público, optar por aplicar ou as disposições administrativas referentes à Lei nº 8.666/93, ou as novas disposições trazidas pela Lei nº 14.133/21.

Tal situação representa uma forma de transição, na qual o gestor público precisará se adaptar para que, então, ao final dos dois anos previstos no art. 193, II, da Lei nº 14.133/21, seja finalmente revogada por completo a Lei nº 8.666/93. Situação semelhante já foi vivida por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 13.303/16, que em seu art. 91, nas hipóteses ali estabelecidas, previu prazo de 24 (vinte e quatro) meses, para que houvesse adaptação aos novos ditames legais.

**(Lei nº 8.666/93) Art. 82.** Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

**(Lei nº 8.666/93) Art. 83.** Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

**Das sanções administrativas e da tutela judicial previstas na Lei nº 8.666/93.** O artigo 82 da Lei nº 8.666/93 inicia os dispositivos gerais pertinentes à esfera de responsabilização dos agentes administrativos que violarem os preceitos legais referentes às licitações e contratos no âmbito da Administração Pública.

Neste ponto do estudo, devemos nos lembrar do princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal, cada uma prevendo sua punição, sem que isso configure espécie de *bis in idem*.

**Das sanções a que estão sujeitos os autores, quando servidores públicos.** Tama- nha é a gravidade causada pela mácula aos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da CRFB/1988, bem como aos dispositivos da Lei nº 8.666/93, que o legislador admite a possibilidade de que os servidores públicos que pratiquem crimes definidos nesta última Lei, ainda que simplesmente tentados, percam o cargo, emprego, função ou mandato eletivo. À semelhança do que ocorreu por ocasião do julgamento do REsp 1.244.666/RS (que será estudado no tópico a seguir), há aplicação subsidiária do art. 92, parágrafo único, do Código Penal, razão pela qual é exigida motivação de forma concreta para o afastamento do mandato eletivo, ou seja, deve haver uma motivação declarada pelo juiz sobre os efeitos da sentença. Desta forma, a conclusão é a de que tais efeitos, previstos no art. 83 da Lei de Licitações, não são automáticos.

**Da impossibilidade de perda de mandato eletivo em face de condenação por atos referentes ao mandato anterior já encerrado.** No informativo nº 0502 (Período: 13 a 24 de agosto de 2012), ao julgar o REsp 1.244.666-RS, a Sexta Turma do STJ entendeu pela impossibilidade de perda do mandato eletivo de Prefeito Municipal já em novo mandato eletivo (sanção administrativa), como forma de efeito extrapenal da decisão condenatória de agente político.

Isso porque os efeitos extrapenais de tal decisão não podem alcançar novo mandato de modo a afastá-lo do cargo atual, de sorte que o afastamento (como efeito da sanção penal) deve ser referente ao cargo que o infrator ocupava à época da conduta típica, e não de mandato eletivo diverso, fruto de nova investidura originária, posterior à data dos fatos (e que, diga-se, não guarda relação com o crime praticado). Confira-se. O referido julgado foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E TUTELA JUDICIAL RELATIVA À LEI N. 8.666/1993, ARTS. 83 E 89. PREFEITO. LICITAÇÃO DISPENSADA INDEVIDAMENTE. CONDENAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO. PERDA DE MANDATO. RECONDUÇÃO AO CARGO MEDIANTE ELEIÇÃO POPULAR. INVESTIDURA ORIGINÁRIA. DIPLOMAÇÃO CONCEDIDA PELO JUÍZO ELEITORAL. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA AFASTAMENTO DE CARGO PÚBLICO. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de efeitos extrapenais do decisum condenatório de agente político (prefeito) alcançarem novo mandato – recondução ao cargo público obtida por meio de eleições democráticas –, a provocar o afastamento do cargo atual (arts. 83 e 89 da Lei n. 8.666/1993). 2. No caso, ao contrário da pretensão recursal – em relação ao pedido de afastamento de prefeito eleito para novo mandato –, o acórdão estadual não violou o art. 83 da Lei n. 8.666/1993, pois, se fosse julgado e condenado em 2001, ao tempo em que era prefeito (mandato de 2001 a 2004), não resta dúvida de que perderia o mandato eletivo, em decorrência do previsto no art. 83 da Lei n. 8.666/1993. (...) 4. A norma de regência determina a perda do mandato eletivo. Logo, por óbvio, o cargo em questão só pode ser aquele que o infrator ocupava à época da conduta típica. Em outros termos, caso o servidor ou agente político se mantivesse no mesmo cargo, *ceteris paribus*, até o decisum condenatório, perderia-o em razão do disposto no art. 83 da Lei n. 8.666/1993[...] (STJ, T6 – SEXTA TURMA. REsp 1244666/RS. RECURSO ESPECIAL. 2011/0046545-1. Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgamento em 16/08/2012. Publicação/Fonte em DJe 27/08/2012).

**(Lei nº 8.666/93) Art. 84.** Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

**Das pessoas que podem ser consideradas servidores públicos, para os efeitos da Lei nº 8.666/93.** O artigo 84 da Lei de Licitações ainda prevê dispositivo semelhante ao do artigo 327 do Código Penal, que, por sua vez, trata daqueles que podem

ser considerados funcionários públicos para efeitos penais, como podemos observar a seguir:

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

§ 1º - 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)*

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. *(Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)*

**(Lei nº 8.666/93) Art. 85.** As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

**Da disciplina em relação à competência para processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 8.666/93.** Conforme o âmbito em que o contrato administrativo ou a licitação é realizado, a competência será disposta neste mesmo sentido. Assim, em se tratando de contrato no âmbito federal, caberá à Justiça Federal atuar, conforme artigo 109, IV, da CRFB/1988.

Nas demais situações, será competente de forma residual a Justiça Estadual.

Nesse sentido, importante trazer à colação recente julgado da Sexta Turma do STJ que, na esteira do entendimento do STF, asseverou “o documento que instrumentaliza o convênio constitui peça chave para se aferir a competência na seara penal, dirimindo aparente conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ. São as cláusulas do convênio que revelam a necessidade ou não de a Municipalidade prestar contas à União sobre o cumprimento da avença”, de sorte que, para fixação da competência, deve ser levada em consideração a natureza da verba e do órgão responsável pela fiscalização.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO. SAÚDE PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO E A ORGANIZAÇÃO (...). DESVIO DE VER-

BAS PÚBLICAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS À UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO CONVÊNIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos à desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal” (STF, RE 696.533 AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJE 26/09/2016). 2. “Consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior, o documento que instrumentaliza o convênio constitui peça chave para se aferir a competência na seara penal, dirimindo aparente conflito entre as Súmulas 208 e 209 do STJ. São as cláusulas do convênio que revelam a necessidade ou não de a Municipalidade prestar contas à União sobre o cumprimento da avença” (STJ, HC 198.375/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017). 3. Na hipótese, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao analisar o Contrato de Gestão n.º 091/2016, firmado entre o Município de Campinas e a Organização Social (...), concluiu que a competência para processamento e julgamento da ação penal em questão é da Justiça estadual, porque, nos termos do referido contrato, há previsão expressa de que a fiscalização de execução do contrato será executada somente pelos órgãos municipais, o que demonstraria “que tais verbas estão inteiramente incorporadas ao patrimônio municipal de Campinas”. 4. Da acurada leitura do Convênio (...), celebrado entre o Município de Campinas e a Organização Social (...), extrai-se que o acompanhamento, monitoramento, avaliação e fiscalização da execução ficou a cargo dos órgãos municipais, não havendo nenhuma cláusula prevendo a necessidade de a Municipalidade prestar contas à União. 5. A hipótese é de competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento do processo. [...] (STJ, T6 – SEXTA TURMA. AgRg no HC 481220/SP. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ. Julgamento em 22/10/2019. Publicação/Fonte em DJe 18/11/2019, sem grifos no original).

## CAPÍTULO II-B DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contratação direta ilegal

**(Código Penal) Art. 337-E** Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.