

JOÃO CESAR DE OLIVEIRA

DIREITO PENAL – PARTE ESPECIAL II

Noturno, 5º Semestre – RA 21074680 - UniCEUB

O conceito de entidade paraestatal para fins penais

Importa saber inicialmente a conceituação de entidades paraestatais.

Para Hely Lopes Meirelles, estas são pessoas jurídicas de direito público, com criação autorizada em lei específica, com patrimônio público ou misto, e que realizam atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado. Classifica neste rol as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações públicas e os serviços sociais autônomos.

Celso Antônio Bandeira de Mello define que paraestatais abrangem pessoas que colaboram com o Estado desempenhando atividade não lucrativa à qual o Estado dispensa especial atenção. Este exclui do rol as empresas públicas e as sociedades de economia mista, tratando apenas das pessoas que desempenham tarefas típicas, porém não exclusivas do Estado.

Maria Sylvia Zanella di Pietro inclui, além dos serviços sociais autônomos (SESI, SENAI, SESC, SENAC, ENAT, SENAR etc) – sistema “S” –, as entidades de apoio (fundações, cooperativas e associações), as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

Acerca do tema de discorrer sobre as entidades paraestatais para fins penais, é de mesma monta saber a conceituação destas entidades dentro da dogmática penalista.

O Código Penal define funcionário público, para efeitos penais, de forma extensiva, como aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, mesmo que gratuitamente, e define em seu 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.

A Lei 8429/82 (Lei de Improbidade Administrativa) também conceitua funcionário, a saber: Art. 1º, parágrafo único:

Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal

ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º:

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 nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Tendo a conceituação administrativa de entidade paraestatal, é importante trazer a discussão para dentro da análise doutrinária do Direito Penal.

Cezar Roberto Bitencourt enquadra os crimes próprios contra a administração pública como aquele que, quando o agente está inserido na estrutura do Estado, é funcionário público *lato sensu*. De mesma forma, reconhece esta extensão a todos os sujeitos (ativos ou passivos) de crimes, sejam os previstos no CP ou em legislação extravagante. O autor ainda destaca que o §1º do Art. 327 foi inserido no CP pela Lei 9983/00, portanto aqueles que, como integrantes de entidades paraestatais antes da publicação da Lei, cometeram crime hoje próprio de funcionário público, estão amparados pela irretroatividade penal (CF, Art. 5º, XL).

Luis Regis Prado observa que o legislador não exige nem mesmo o exercício profissional ou a permanência na função pública, sendo suficiente o exercício, mesmo que transitório ou sem remuneração, de cargo, emprego ou função pública. Releva portanto que emprego público é o serviço por prazo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, como contrato em regime especial ou em conformidade com a CLT. Ressalta, desta forma, que o ordenamento penal brasileiro elenca o agente público *in genere*, sendo desde os representantes dos Poderes da República, passando pelo servidor público e chegando àquele que exerce transitoriamente a função pública.

O autor destaca que, a fim de assegurar os interesses da Administração Pública, também na área descentralizada o legislador penal equiparou funcionário público a quem exerce cargo, emprego ou função pública em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa contratada para a execução de atividade típica da Administração Pública. A norma, como pode ser visto na explanação dos juristas no início do texto, não enquadra explicitamente autarquias e fundações públicas, mas para o legislador penal, estas se equivalem a entidades paraestatais. O professor Regis Prado reforça que entidades paraestatais são, portanto, as empresa públicas, as sociedades de economia mista, os serviços sociais autônomos e modernamente o terceiro setor (entes da sociedade civil de fins públicos

e não lucrativos – fundações, associações, cooperativas, organizações sociais, OSCIPs,). Uma crítica ao final, deste autor, é com relação às causas de aumento de pena, onde o legislador teria se omitido quanto às autarquias no que tange aos cargos de chefia, direção ou assessoramento destas entidades; vislumbra o autor ser inadmissível aplicar a analogia *in malam partem* neste caso, à luz do Art. 327, §2º.

Para finalizar a segunda análise doutrinária, abordo a visão do douto autor Damásio de Jesus, que entende equivocado o termo “paraestatal” do Art. 327/CP, pois abrangeria também as organizações sociais e os serviços sociais autônomos. Segundo o autor, a norma pretendia atingir apenas os entes da Administração Indireta. Essa reforma legal veio a corroborar com o entendimento jurisprudencial, segundo o professor, que também destaca que fica excluída desse conceito a pessoa física que mantém a vinculação com a Administração Pública para realizar atribuição que não lhe seja típica.

Deste modo, este autor entende, a partir do conhecimento da norma e das colocações e posições estudadas, que o conceito de funcionário público estende-se a todos os integrantes da Administração Indireta e a todos aqueles integrantes das entidades paraestatais (sistema “S”, Organizações Sociais, OSCIPs) quando no desempenho de função, ou termo, ou contrato com a Administração Pública. Conhecendo, neste último caso, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, é cabível de igual modo a responsabilização dos entes e seus agentes como se membros da Administração Pública fossem.

Bibliografia:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 14ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Volume 5: Parte Especial, volume 5, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2011.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: Parte Especial, 7ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, 4º volume: parte especial: dos crimes contra a fé pública a dos crimes contra a administração pública. 16ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010.