Introdução

> **Art. 337-H.** Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:
>
> Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Os contratos administrativos são celebrados conforme a previsão em lei e no edital da licitação. Logo, as previsões contratuais, salvo situações excepcionais, devem ser respeitadas (lembrando da existência das cláusulas exorbitantes por parte da Administração Pública). O crime em questão consiste exatamente na alteração ou na vantagem que favorece o contratado, sem que haja autorização na lei, na licitação ou no contrato, ou pagar fatura com preterição da ordem cronológica prevista.

Portanto, busca-se, por óbvio, tutelar a Administração Pública, em especial a moralidade, a boa-fé, a lisura do contrato, a igualdade, a isonomia e o erário público.

Por força da alta pena, não cabe suspensão condicional do processo (pena mínima de até 1 ano), transação penal (pena máxima de até 2 anos) e acordo de não persecução penal (pena mínima menor que 4 anos).

As condutas são semelhantes às do art. 92 da Lei 8.666/1993, ampliando a pena (que era de detenção de 2 a 4 anos). Logo, essa lei não irá retroagir para atingir condutas anteriores à vigência da Lei 14.133/2021 (o que ocorreu em abril). O parágrafo único do dispositivo revogado também punia a conduta de quem concorreria para a consumação da ilegalidade e obteria vantagem indevida. Não há previsão expressa disso no art. 337-F do Código Penal, mas evidentemente que tal sujeito pode ser punido por força do art. 29 do Código Penal (norma de extensão pessoal sobre coautoria e participação).

Características do Crime

É um crime próprio, pois só pode ser cometido pelo servidor público que tem atribuição para modificar, dar vantagem, prorrogar contratos ou ordenar pagamento de faturas. Portanto, não é qualquer pessoa que pode vir a praticar o delito em questão.

O tipo penal pode ser dividido em duas partes. A primeira é a admissão, possibilitar ou dar causa a alguma modificação ou prorrogação do contrato ou a alguma vantagem ao contratado. Sendo um tipo penal misto alternativo, a prática de apenas uma das condutas é suficiente para a consumação do delito, ao mesmo tempo que a prática de mais de uma conduta implica em único crime.

A segunda parte do tipo penal consiste no pagamento de fatura fora da ordem cronológica prevista na própria Lei de Licitações e Contratos. Portanto, existe uma ordem a ser seguida pela Administração Pública. Se o agente desrespeitar a ordem e antecipar algum pagamento antes da hora, cometerá o crime de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo. Nesta parte, é tipo misto cumulativo, pois a prática do descrito somada à prática de algo da primeira parte importa em 2 crimes em concurso material (as penas são somadas).

Este crime exige o dolo do agente (não cabe punição a título de culpa), além do especial fim de agir de causar um prejuízo ao patrimônio público, conforme entende o STJ.

Quanto à primeira parte, o crime se consuma quando? Uma primeira corrente sustenta que a simples prática da conduta típica consome o delito, enquanto outra parte, a partir do raciocínio do STJ quanto ao especial fim de agir, entende pela necessidade da vantagem indevida efetivamente. A segunda parte se consuma com o pagamento fora da ordem cronológica. Cabe tentativa.