

DOS CRIMES DE LICITAÇÃO À LUZ DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

SILVA, Rharika Fragas.¹
SCHIMANKO, Ana Caroline Kuhn.²
ROSA, Lucas Augusto.³

RESUMO

O presente resumo tem por finalidade dispor sobre a elevação das penas e os novos crimes em licitação considerando que entrou em vigor a nova lei de licitações, revogando completamente a lei 8.666/93 e tendo a parte criminal entrado em vigor *incontinenti*. A nova Lei de Licitações também alterou o rol de crimes do Título XI da Parte Especial do Código Penal. Diante das alterações tanto na metodologia de aplicação das penas quanto em seu tempo mínimo e máximo, será explanado as alterações nos crimes que já eram previstos na Lei 8.666/93 e as novas redações dadas pela Lei 14.133/21. Dessa forma foi realizada pesquisa sobre o tema em repositórios oficiais de leis, doutrinas e jurisprudências. As considerações a seguir apresentadas serão com a finalidade de garantir segurança jurídica, destacando-se as novidades advindas da lei e seus efeitos jurídicos, a partir de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes em licitação, licitações públicas, contratos administrativos.

1. INTRODUÇÃO

As licitações têm previsão desde a Constituição Federal em seu Art. 37, XXI, porém foram detalhadamente doutrinadas com a Lei 8.666/93, que dispôs sobre o tema e trouxe para a Administração Pública as regras para os processos licitatórios e os contratos administrativos. Para a Administração celebrar contratos com fornecedores é necessário seguir o trâmite estabelecido pela lei, independentemente do tipo de aquisição ou serviço, diferentemente das empresas privadas. Nos procedimentos licitatórios, seja qual for o tipo, é indispensável a aplicação dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público, de forma a garantir condições iguais a todos os concorrentes.

Apesar de a Lei 8.666/93 trazer os principais procedimentos a serem tomados pela Administração para suas contratações, há leis complementares que disciplinam sobre um conteúdo específico. Um exemplo é a Lei 12.232/2010, que dispõe das contratações de serviços de publicidades ou a Lei 10.520/2002 que orienta sobre a modalidade pregão.

Após ficar quase três décadas em vigor, em 01 de abril de 2021 iniciou-se a revogação da Lei 8.666/93, entrando em vigor a Lei 14.133/2021, sendo imediata a revogação da parte dos crimes em

¹ Acadêmica do 1º período do Curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: rfdsilva@minha.fag.edu.br.

² Acadêmica do 1º período do Curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: ackschimanko@minha.fag.edu.br.

³ Docente do Curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: lucasaugustodarosa@fag.edu.br.

licitações e a revogação em dois anos da parte civil. Ou seja, será revogada integralmente em 31 de março de 2023.

A nova Lei 14.133/21 estabeleceu novas condutas como crime, assim como também aumentou as penas para os crimes que já eram previstos anteriormente. Porém, os crimes acontecidos anteriormente à Lei não poderão ser julgados por ela, considerando que a lei não retroage, devido às penas serem mais graves que as anteriores.

Outro ponto a levar em consideração é que, de acordo com Pellegrino (2003), os crimes dispostos na lei 8.666/93 são sempre dolosos, afinal, há a intenção e vontade de praticar a conduta criminosa.

2. LICITAÇÃO NO BRASIL

A Lei 14.133/2021 trouxe inúmeras mudanças, dentre elas a inclusão das condutas tipificadas como crimes licitatórios no Título XI da Parte Especial do Código Penal, e esses podem ser praticados por funcionários públicos ou não, ou seja, passam a fazer parte dos “crimes praticados por particular contra a administração pública em geral”. (BITENCOURT, 2021)

Para que se possa compreender as alterações realizadas pela nova lei e que já fazem parte do cotidiano dos entes públicos e dos participantes de licitação, é necessário discorrer sobre as alterações realizadas de cada artigo da lei antiga e que correspondem em partes ou não da nova lei. Afinal como expõe Freitas *et al.* (2021), o único artigo que não teve sua pena majorada é o elencado no art. 337-J.

A Lei de licitação permite, em alguns casos especiais, que o processo licitatório admita contratação direta, isto é, sem a necessidade de cumprimento do processo antecedente. Tal contratação deve respeitar as hipóteses necessárias de inexigibilidade e dispensa. Caso isto não seja feito, será então configurado crime de contratação direta ilegal, que atualmente é legislado pelo Art. 337-E do Código Penal. Este crime já era previsto na Lei 8.666/93, porém depois que entrou em vigor a Lei 14.133/21, sua pena aumentou para reclusão de quatro a oito anos e multa. É um crime de elevado potencial ofensivo, atingindo a administração pública.

Sob mesma pena, temos o crime de frustração do caráter competitivo da licitação, disposto no Art. 337-F, CP. Um delito que corrompe a igualdade de competição na licitação, sendo muitas vezes cometido pelo sobrepreço apresentado pelos licitantes, muito acima aos praticados pelo mercado e pelo rodízio de licitações. Este artigo muito se assemelha ao Art. 90 da Lei 8.666/93, com o *nomen iuris* atual de “Frustração do caráter competitivo da licitação”. Segundo Masson (2021), a

vantajosidade da contratação para os entes da Administração Pública, bem como preservar os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, é o que objetiva quando se mantém as condições igualitárias a todos os licitantes.

O crime de patrocínio de contratação indevida, legislado pelo Art. 337-G, com a nova lei tem sua pena aumentada para reclusão de 6 meses a 3 anos (um ano a mais que o Art. 91 da lei anterior - 8.666/93) e multa. É uma conduta que só será passível de punibilidade uma vez que o Poder Judiciário decretar a invalidade da licitação ou do contrato. A invalidação incide sobre um ato cometido sem atenção ao ordenamento jurídica, sendo que o motivo de tal invalidade precisa ser manifestado pela Administração Pública, entretanto o beneficiado pelo contrato tem direito reconhecido pelo judiciário de contraditório e ampla defesa. O conteúdo da invalidação é o desfazimento do ato ilegal com espécies sendo a invalidação total ou parcial.

Já a modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo (Art. 337-H), delito que teve sua pena dobrada, sendo a mesma dos crimes de licitação direta ilegal e da frustração do caráter competitivo da licitação, é um crime que ofende a inalterabilidade das licitações. O revogado Art. 92 da Lei 8.666/93 também sofreu alterações em seu tipo penal, sendo misto cumulativo, o tipo previsto no *caput*.

O sujeito ativo do crime é o funcionário público, que não deixa de lado sua imparcialidade nos contratos que procuram melhor resultado para a Administração Pública. A consumação do crime vem com a efetiva produção do resultado beneficiário e com o efetivo pagamento da fatura. Tem caráter abrangendo o princípio da especialidade. Sobre este princípio, o ilustre Bitencourt (2021), doutrina que “Considera-se especial uma norma penal, em relação a outra geral, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados especializantes. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica prevista na norma geral.”

O artigo 337-I traz a finalidade de coibir e proibir as condutas para que possam fraudar, ou mesmo até protelar o processo licitatório, e também tenta impedir a deslealdade entre concorrentes, seja com conhecimento ou auxílio de determinado funcionário. Outro ponto é que qualquer pessoa, e não somente as licitantes, podem prejudicar o processo licitatório, assim como também os agentes públicos podem utilizar subterfúgios para lesar tal procedimento. (BITENCOURT, 2021)

Bitencourt também traz que, apesar de ter alterado somente o *nomen iuris* de “fraude à realização do procedimento licitatório” para “perturbação de processo licitatório”, a pena máxima aumentou em um ano, passando a ser de seis meses a três anos e multa. Mas o conteúdo normativo

do Art. 93 da Lei 8.666/93, o qual seja “Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório” foi mantido na íntegra no texto da nova lei.

Greco Filho aborda que a situação de violação do sigilo da proposta, ou até mesmo de proporcionar a outrem a oportunidade de viola-la, está previsto no artigo 337-J do Código Penal e tem como pena uma detenção de dois a três anos e multa, a mesma que trazia o artigo 94 da Lei 8.666/93. O sigilo das propostas é indispensável para a regularidade do processo licitatório, e este sendo quebrado, dependendo de como pode agregar o crime de fraude em licitação. Para esse crime não é necessário que haja prejuízo à administração pública, bem pelo contrário, quando se há uma violação de uma proposta para que outro licitante possa oferecer um valor reduzido, é crime passível de punição, conforme explanado.

Outro crime previsto pela Lei 14.133/2021 e incluído no Código Penal é a tentativa ou afastamento de licitantes, seja por violência ou ameaça grave. Também nesse artigo, quem deixar de licitar por vantagem recebida incorre na mesma pena, sendo que artigo 337-K é muito semelhante ao artigo 95 da revogada Lei 8.666/93, porém sua pena teve um aumento significativo e passou a ser de três a cinco anos e multa, sendo que esse crime pode ser cometido tanto por licitante quanto por servidor público responsável pelo processo licitatório. (GRECO FILHO, 2021)

O crime de fraude em licitação ou contrato é disciplinado pelo artigo 337-L, que traz diversas condutas consideradas ilícitas, com pena indubitavelmente superior àquela prevista pelo artigo 96 da Lei 8.666/93. A pena, que já era a mais grave por causar dano ao ente público, passou a ser de quatro anos a oito anos de detenção, mais multa. Greco Filho deixa claro, neste caso, que o patrimônio público daquele órgão é o bem jurídico a ser tutelado e que caso a tentativa se torne real, é quem terá consideráveis prejuízos. Freitas *et al.* (2021) também pondera que a nova lei deixa claro algumas condutas que a Lei 8.666/93 deixava dúvidas se encaixavam-se ou não no Art. 96.

O artigo 337-M dispõe sobre a contratação de empresas ou profissionais que tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a administração pública. Temos duas previsões de pena, uma por admitir licitante ou profissional em licitação, sendo de um a três anos de reclusão e multa, e outra mais grave, que é quando a contratação se efetiva, sendo então a pena de três a seis anos de detenção mais multa. Masson (2021) ainda cita que “a pena privativa de liberdade foi elevada em seus limites mínimo e máximo [...]”.

O crime do artigo 337-N é aquele que tem por objetivo impedir ou dificultar a inscrição no registro cadastral, ou alterar, suspender ou cancelar de forma indevida. Até que o cadastro unificado, que é previsto na Lei 14.133/2021, esteja disponível, os órgãos podem possuir cadastro próprio ou

utilizar o de outra entidade, sendo que a Administração pode, desde que cumpra todos os procedimentos previstos, realizar processos licitatórios apenas com fornecedores cadastrados. Para esse crime, manteve-se a mesma pena elencada no artigo 98 da antiga lei, que é de seis meses a dois anos de reclusão e multa. (GRECO FILHO, 2021)

O artigo 337-O, dispôs sobre o crime de omissão de dados ou de informações pelo projetista, que impactem em frustrar a competitividade da licitação. Esse dispositivo não constava na Lei 8.666/93, ou seja, foi uma novidade trazida pela Lei 14.133/21. Sua pena é de reclusão de seis meses a três anos, concomitantemente com multa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo apresentar as novas leis que tratam sobre os crimes de licitação, bem como demonstrar a preocupação do legislador em conter as condutas criminosas, para isso aumentando as penas em alguns casos. Um tema pertinente à atualidade, pois prevê medidas punitivas atreladas aos delitos que atingem diretamente a Administração Pública e a sociedade. Através das reformulações nas penas dos crimes em licitações, o poder judiciário tem a oportunidade de regulamentar de forma mais forte as condutas que ofendem os princípios e objetivos das licitações.

A problemática surge na forma em que as novas leis redigidas funcionam nos crimes de licitação, de que forma o aumento das penas pode se ajustar em concordância com as condutas cometidas e como forma de punir e prevenir. É por meio de tais contratos administrativos com o Poder Público que diversos serviços são prestados à sociedade, de forma a melhorarem a condição de vida dos municípios. Sendo assim, uma porta aberta para condutas de má fé, pois diversas vantagens podem ser adquiridas através das manipulações das licitações.

Com a nova lei de licitações trazendo novamente para o Código Penal os crimes relacionados às licitações públicas, o Direito Penal toma grande parte no processo de conter as ameaças ao Poder Público, tendo que administrar da melhor forma possível os crimes e os criminosos.

Dessa forma, compreendeu-se a necessidade das reformulações legislativas nas condutas criminosas nas licitações e em como sua procedência permite uma capacidade penal de melhor atuação. Pois, hodiernamente, com a emersão de inúmeras empresas com diversos serviços, a mudança nas leis é essencial para a atualização das normas, com o objetivo de manter a lei, o Poder Público e o Direito sempre coerentes e coesos com a evolução da sociedade e dos serviços que são, e os que vem a ser, indispensáveis para um bom funcionamento da ordem pública.

6. REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Direito penal das licitações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.144, de 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 abr. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 10 out. 2022.

FREITAS, Alexandre Mattos de *et al.* **Nova Lei de licitações e contratos administrativos: Comentários à lei 14.133/2021 [livro eletrônico]**. 1. ed. Brasília: Ed. dos Autores. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/588204/Nova_lei_licitacoes_contratos_administrativos.pdf>. Acesso em: 15 out. 2022.

GASPARINI, D. **Direito administrativo registral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

GRECO FILHO, Vicente; GRECO, Ana Marcia; RASSI, João Daniel. **Dos crimes em licitações e contratos administrativos**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MASSON, Cleber. **Crimes em licitações e contratos administrativos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

PELLEGRINO, C. R. M. Aspectos Penais Das Licitações E Contratos Administrativos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 42, p. 149-154. Jan-Mar, 2003.