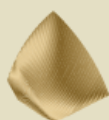


ASPECTOS PENAIS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Lei 14.133/21



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Sumário

I. Introdução.....	1
II. Novo tipo penal	3
III. Alterações nos tipos penais já existentes	4
A. Contratação Direta Ilegal.....	4
B. Frustração do Caráter Competitivo de Licitação	6
C. Patrocínio de Contratação Indevida.....	7
D. Modificação ou Pagamento Irregular em Contrato Administrativo.....	7
E. Perturbação do Processo Licitatório	8
F. Afastamento de Licitante	9
G. Fraude em licitação ou Contrato	9
H. Contratação Inidônea	11
IV. Quadro Comparativo	12
V. Disposições finais.....	15



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

I. INTRODUÇÃO

Em primeiro de abril de 2021, o Presidente da República sancionou a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21), a qual estabelece normas gerais sobre contratação administrativa e licitação, que serão aplicadas a toda Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional da União, dos estados, incluindo o Distrito Federal, e dos municípios.

A Lei nº 14.133/21 substitui a antiga Lei de Licitações, sancionada em 1993 (Lei 8.666/1993), a Lei do Pregão (Lei 10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC — Lei 12.462/11), mas não as revoga instantaneamente.

O artigo 194¹ da nova lei estipula que a vigência se dá na data de sua publicação, o que significa que não será submetida ao período de *vacatio legis*, entrando em vigor de forma imediata. Consequentemente, durante um período de 2 (dois) anos, as demais leis continuarão produzindo efeitos jurídicos - com exceção às disposições penais da Lei 8.666/1993² - e caberá à Administração Pública escolher qual lei será aplicada em cada caso concreto, o que deverá constar no edital das licitações.

Dessa forma, a nova lei já está apta a produzir efeitos desde 1º de abril de 2021 e, durante 2 (dois) anos, vigorará em conjunto com as leis que compõem o regime antigo, quais sejam, Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e Lei 12.462/11.

Originada a partir do Projeto de Lei nº 4.253/2020 substitutivo da Câmara dos Deputados e Projetos de Lei nº 163/1995 e nº 559/2013 do Senado Federal, o novo marco legal justifica-se pela defasagem da lei anterior, que vigorava desde 1993, e tem o objetivo de preencher as lacunas existentes, além de consolidar entendimentos já adotados pelos tribunais pátrios, no intuito de otimizar os certames e garantir a observância

¹ Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

² 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.



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

de diversos princípios, tais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade, dentre outros³.

Dentre os principais motivos para criação da nova lei, alguns argumentos fomentados pelos parlamentares se referem à ausência ou insuficiência de formalidade e requisitos na Lei 8.666/93, que motivavam pedidos de aditivos pelas empreiteiras para viabilização de negócios, resultando em diversas operações na esfera investigatória e acusatória para apuração de fraudes e corrupção.⁴

Destaca-se que a nova legislação estabelece cinco tipos de licitação: (i) concorrência, (ii) concurso, (iii) leilão, (iv) pregão e (v) diálogo competitivo. Além disso, como de praxe, a lei prevê o critério de menor preço, mas apresenta também critérios de melhor técnica ou conteúdo artístico, maior retorno econômico, maior desconto e lance mais alto.

A lei também prevê a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas. Trata-se de um sítio eletrônico que agrupará informações sobre licitações e contratações federais, estaduais e municipais.

Em relação à matéria de natureza penal, foi inserido um capítulo específico sobre crimes licitatórios e contratuais, com a alteração de antigos dispositivos e previsão de um novo tipo penal. Importante frisar que as disposições penais da Lei 14.133/2021 aplicam-se também às licitações e aos contratos regidos pela Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), por expressa determinação legal⁵.

³ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

⁴https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1643654&filename=Tramitacao-PL+6814/2017

⁵ Lei 13.303/2016: Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito Penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

O artigo 178 da nova lei dispõe sobre tipos penais que passarão a integrar o Capítulo II-B do Título XI da Parte Especial do Código Penal denominado "Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos" e, como já mencionado, nas disposições transitórias e finais, o artigo 193 determina a revogação dos artigos 89 a 108 da Lei 8.666/1993 - que tratam dos aspectos penais e processuais penais - de forma imediata e a manutenção da parte não penal desta lei pelo prazo de dois anos, contados da publicação da nova lei.

Apesar das consideráveis mudanças trazidas pela nova lei, os crimes previstos na Lei nº 8.666/93 foram todos mantidos, com breves diferenças de redação, mas com considerável recrudesimento das penas previstas em sua grande maioria. A única inovação propriamente dita foi a criação do tipo penal denominado "Omissão grave de dado ou de informação por projetista", que passa a integrar o Código Penal no art. 337-O.

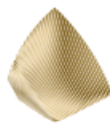
II. NOVO TIPO PENAL

Não obstante as diversas inovações trazidas pela Lei nº 14.133/21, todos os delitos da lei anterior foram mantidos – apesar das alterações textuais. Entretanto, conforme já mencionado, uma das grandes novidades foi a criação de um novo tipo penal, o qual encontra-se tipificado no art. 337-O da nova Lei de Licitações:

Lei 14.133/21 - Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

Este novo dispositivo proíbe a omissão, a modificação ou a entrega para o Poder Público de informações relevantes ao processo licitatório - levantamento cadastral ou condição de contorno - não condizentes com a realidade, de modo a frustrar o caráter competitivo da licitação. Caso o delito seja praticado "*com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem*" aplicar-se-á a pena em dobro.

Além disso, importante destacar que, em razão da pena máxima em abstrato prevista, o novo delito não possibilita a aplicação do instituto da transação penal. Por outro lado, em razão da pena mínima abstratamente prevista não superar o patamar de 01 (um) ano, é possível a aplicação da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), independentemente da aplicação da causa de aumento de pena prevista no §2º do artigo.

III. ALTERAÇÕES NOS TIPOS PENAIIS JÁ EXISTENTES

Conforme citado, a nova lei alterou significativamente os dispositivos penais da Lei 8.666/93, ampliando o escopo de alguns tipos penais e recrudesando grande parte das penas previstas. Vejamos, portanto, cada uma destas modificações:

A. CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Lei 8.666/93 - Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o poder público.

Lei 14.133/21 - 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.

Anteriormente previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, a contratação direta ilegal passa a integrar o Código Penal no art. 337-E. O novo delito proíbe "*admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei*", estabelecendo uma pena de reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa.

A atual redação diferencia-se da antiga pela sua objetividade e clareza e por descartar a previsão existente no parágrafo único.

A retirada do referido parágrafo, tal como previsto na lei anterior, não significa dizer que houve *novatio legis in melius* para o particular que concorre e/ou se beneficia da ilegalidade. Este dispositivo, que estende a autoria do delito ao particular contratante, já era aparentemente descartável, visto que, em se tratando de concurso de pessoas (coautoria ou participação), a especial condição de agente público se comunica a todos os concorrentes (art. 30 do CP). Porém, há quem afirme que o tipo penal demandava não só a comprovação de real concorrência *extraneus*, mas também a obtenção de benefício ou vantagem alheia – não condicionada a



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

qualquer proveito efetivo.⁶ Tal discussão, ao que parece, foi superada com a nova redação constante no artigo 337-E da Lei 14.133/13.

Ademais, registra-se que a alteração legislativa gerou reflexos na possibilidade de realização de acordo de não persecução penal (ANPP), dada a existência de *novatio legis in pejus*, que elevou a pena mínima abstratamente cominada ao delito para 4 (quatro) anos, obstando os requisitos exigidos pelo artigo 28-A do CPP que trata do ANPP.

B. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO

Lei 8.666/93 - Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Lei 14.133/21 - Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

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

O legislador optou por suprimir a frase “*mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente*” do artigo 90 da Lei 8.666/93, dando ao novo artigo 337-F uma redação mais ampla, possibilitando que o crime de frustração do caráter competitivo da licitação se dê por qualquer modo, sem limitá-lo. Além disso, também alterou a pena prevista no tipo penal, passando de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos para reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, impossibilitando, portanto, a realização de acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

⁶ Nesse sentido, REGIS PRADO, Luiz. Direito Penal Econômico. 8ª Edição. 2019. P. 503.



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

C. PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

Lei 8.666/93 - Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

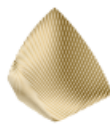
Lei 14.133/21 - Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Neste ponto, a lei anterior não sofreu qualquer alteração tipológica, porém, a pena do art. 337-G da Lei 14.133/21 passou a ser de reclusão de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, diferentemente da lei anterior, que previa uma sanção de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

D. MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

Lei 8.666/93 - Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o poder público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta lei: Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais

Lei 14.133/21 - 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.

Não houve alteração na norma penal do *caput* do art. 92 da Lei 8.666/93. O texto foi alterado apenas para substituir algumas expressões antigas, porém, assim como nos demais dispositivos, houve um recrudescimento da pena, a qual foi alterada de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, para reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, impedindo, novamente, a realização do acordo de não persecução penal.

Vale salientar que houve a exclusão do parágrafo único do antigo artigo 92, mas essa circunstância não impede a responsabilização do contratado nos termos dos artigos 29 e 30 do Código Penal, caso preenchidos os requisitos legais.

E. PERTURBAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO

Lei 8.666/93 - Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Lei 14.133/21 - Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Com relação ao tipo penal de perturbação do processo licitatório, novamente não se vislumbra qualquer alteração normativamente relevante. Houve apenas um aumento de pena, que passou de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos para 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

F. AFASTAMENTO DE LICITANTE

Lei 8.666/93 - Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Lei 14.133/21 - Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.

Foram agravadas as penas mínima e máxima do tipo penal anteriormente previsto no art. 95 da Lei 8.666/93, passando de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de detenção para 3 (três) a 5 (cinco) anos de reclusão.

G. FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Lei 8.666/93 - Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I – elevando arbitrariamente os preços;

II – vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III – entregando uma mercadoria por outra;

IV – alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V – tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa

Lei 14.133/21 - Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;

III - entrega de uma mercadoria por outra;

IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:

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

O artigo 96 da Lei 8.666/93 sofreu consideráveis alterações. Anteriormente, o inciso I tipificava a fraude por elevação arbitrária dos preços. O novo artigo 337-L passou a prever fraude mediante “*entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidades diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais*”.



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

O inciso II, por sua vez, foi ampliado, não tratando apenas de mercadoria falsa ou deteriorada, mas também daquela que não serve para consumo ou que esteja com o prazo de validade vencido. Já o inciso IV passou a prever fraude por alteração da qualidade e da quantidade, não só de mercadoria, mas também de serviço.

Por fim, houve alteração da pena, que anteriormente era de 3 (três) a 6 (seis) anos de detenção, passando para 4 (quatro) anos a 8 (oito) de reclusão. Novamente, retira-se a possibilidade do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do CPP.

H. CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

Lei 8.666/93 - Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Lei 14.133/21 - Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

O artigo 97 da antiga lei sofreu um desmembramento de sua redação originária. O *caput* do artigo 337-M passou a prever como crime a admissão de licitação com pessoa ou empresa



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

inidônea, mas com pena maior, passando de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção para 1 (um) ano a 3 (três) anos de reclusão.

Já o tipo penal de celebração de contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo encontra-se previsto no parágrafo primeiro do referido artigo, também com previsão de pena mais elevada. Anteriormente, a reprimenda era de 6 (seis) meses a 3 (três) anos de detenção. Com a vigência da nova lei, a pena passou a ser de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão.

IV. QUADRO COMPARATIVO

Tipo Penal	Antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)	Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21)
Contratação Direta Illegal	Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.	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.
Frustração do Caráter Competitivo de Licitação	Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.	Art. 337-F Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.
Patrocínio de Contratação Indevida	Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:	Art. 337-G Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

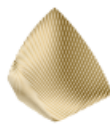
	Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa	Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.
Modificação ou Pagamento Irregular em Contrato Administrativo	Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.	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.
Perturbação do Processo Licitatório	Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.	Art. 337-I Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa
Violação de Sigilo em Licitação	Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena – detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.	Art. 337-J Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena – detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.
Afastamento de Licitante	Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.	Art. 337-K Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena – reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Fraude em Licitação ou Contrato	<p>Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:</p> <p>I – Elevando arbitrariamente os preços;</p> <p>II – Vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;</p> <p>III – Entregando uma mercadoria por outra;</p> <p>IV – Alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;</p> <p>V – Tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:</p> <p>Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-L Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:</p> <p>I – Entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidades diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;</p> <p>II – Fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;</p> <p>III – entrega de uma mercadoria por outra;</p> <p>IV – Alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;</p> <p>V – Qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.</p> <p>Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>
Contratação Inidônea	<p>Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:</p> <p>Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.</p>	<p>Art. 337-M Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:</p> <p>Pena – reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.</p> <p>§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:</p> <p>Pena – reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.</p> <p>§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública</p>
Impedimento Indevido	<p>Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou</p>	<p>Art. 337-N Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou</p>



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

	promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa	promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa
Omissão Grave de Dado ou de Informação por Projetista	SEM PREVISÃO	Art. 337-O Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. § 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos. § 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

V. DISPOSIÇÕES FINAIS



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Como demonstrado alhures, a nova lei de licitações realizou significativas modificações nos tipos penais, especialmente em relação às penas, recrudescendo a sanção da maioria dos dispositivos.

Tais alterações acarretam também mudanças de relevância prática, dado que em grande parte dos crimes previstos, além da alteração do *quantum* de pena, houve também alteração do tipo de pena privativa de liberdade que será imposta. A grande maioria dos crimes licitatórios que antes previam a pena de detenção agora preveem a pena de reclusão.

A pena de reclusão, agora prevista para a grande maioria dos crimes licitatórios, representa uma verdadeira *novatio legis in pejus*, pois permite que a reprimenda seja cumprida em regime inicialmente fechado. A detenção, anteriormente prevista para a integralidade dos crimes previstos na Lei 8.666/93, por sua vez, não permitia que o início do cumprimento de pena dos crimes licitatórios se desse no regime inicialmente fechado, pois ela somente é compatível com regimes aberto e semiaberto, consoante expressa determinação legal⁷.

A possibilidade de aplicação do regime inicialmente fechado para cumprimento de pena refletirá certamente na possibilidade de imposição de prisões cautelares em regime fechado sem que isso represente afronta ao princípio da homogeneidade amplamente defendido pelos Tribunais.⁸

O princípio da homogeneidade é o que impede que a prisão cautelar aplicada seja mais gravosa que eventual pena definitiva, em que há o trânsito em julgado de decisão condenatória. Ou seja, em homenagem a esse princípio, não é admitida prisão preventiva em regime

⁷ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

⁸ “Ora, como se sabe, o artigo 33 do Código Penal determina que a pena de detenção deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto. O recolhimento ao regime fechado somente é admitido em casos de regressão, jamais como regime inicial. Não se pode admitir a manutenção de medida cautelar que apresenta maior força do que a esperada pelo resultado final da própria persecução penal, caso, após toda a regular instrução, fosse o réu declarado culpado. Sendo assim, é imperioso reconhecer a violação ao princípio da proporcionalidade quando a custódia cautelar se apresenta como medida mais gravosa do que a própria sanção a ser aplicada no caso de eventual condenação”. (STF HC 126704 / MG, Rel. Min. Gilmar Mendes)



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

fechado em relação aos crimes cujo tipo de pena privativa de liberdade seja o de detenção.

Além disso, é digno de crítica o desproporcional e injustificado endurecimento das penas previstas para os delitos licitatórios. A desproporcionalidade revela-se ainda mais gritante quando os novos tipos penais são comparados a crimes mais graves previstos no nosso ordenamento jurídico.

A título de exemplo, cite-se os crimes de corrupção e peculato, que preveem uma pena mínima de 2 (dois) anos de reclusão. A pena mínima abstratamente prevista para esses crimes considerados mais graves autorizaria o acordo de não persecução penal, o qual não poderá ser aplicado a grande maioria dos crimes licitatórios, em razão de suas penas mínimas terem sido elevadas a 04 anos de reclusão.

Além disso, é certo que o recrudescimento das penas também refletirá diretamente na prescrição penal dos crimes licitatórios, tendo em vista que os prazos prescricionais serão estendidos, observado o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa.

No que diz respeito ao cálculo dos percentuais da pena de multa, a alteração legislativa prevista no art. 337-P também se mostrou mais rigorosa na medida em que aboliu a limitação máxima de pena de 5% do valor do contrato, esculpida no antigo art. 99, §2º, da Lei 8.666/93. Dessarte, a sanção pecuniária poderá atingir patamares ainda maiores e, sobretudo, desproporcionais, o que certamente demandará uma detida análise dos Tribunais Superiores, uma vez que o possível e indiscriminado alargamento da sanção pecuniária prevista poderia violar frontalmente os princípios da legalidade, proporcionalidade, reserva legal e segurança jurídica.

Por fim, esclarece-se que, apesar da nova lei ter eficácia imediata, pelos próximos dois anos a Administração Pública poderá optar por licitar sob a nova ou antiga lei, o que poderá gerar indesejável alargamento da discricionariedade e insegurança jurídica. Dessa forma, é certo que, apesar de representar um valioso e indiscutível instrumento de efetivação dos princípios administrativos, a nova Lei de Licitações ainda será



FIGUEIREDO & VELLOSO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

alvo de intensos e acalorados debates doutrinários e de indiscutível aperfeiçoamento jurisprudencial para que sejam podados eventuais excessos.