

# ASPECTOS PENAIS DA LICITAÇÃO

Eixo: Base Legal



GOVERNO DO ESTADO  
DO ESPÍRITO SANTO

Secretaria de Gestão e Recursos Humanos

# CONTRATO DIDÁTICO E EXPECTATIVAS

Trataremos aqui de aspectos **PENAI**S no processo licitatório, e não o inverso, ou seja, aspectos administrativos nos crimes licitatórios.

Portanto, é de suma importância que os participantes tenham um conhecimento prévio de licitação e contrato administrativo. Dúvidas ou ensinamentos nessa área são de responsabilidade do prof. do Curso de Licitação e Contrato Administrativo da Esesp.

# APRESENTAÇÃO

Prof. Samuel de Freitas Simoura

- Graduado em Direito;
- Pós-graduado em Segurança Pública;
- Pós-graduado em Direito Processual Civil;
- Guarda Civil Municipal da Serra.

# **INTRODUÇÃO AOS ASPECTOS PENAIIS DA LICITAÇÃO**

**Antes de aprofundarmos às questões específicas dos aspectos penais da licitação, precisamos compreender os conceitos introdutórios do Direito Penal.**

# DIREITO PENAL

- **Conceito:** Direito Penal é o conjunto de normas (princípios e regras) que regulam a determinação das infrações penais (crimes e contravenções penais) e as suas respectivas sanções (penas e medidas de segurança).
- **Objeto:** Direito Penal tem por objeto o estudo das infrações penais e das suas sanções (penas e medidas de segurança).

# ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA DISCIPLINA

- É um ramo do Direito Público;
- Possui institutos, normas e princípios próprios;
- Trata dos crimes e das contravenções penais;
- Regulamenta as penas e as medidas de segurança.

# COMPETENCIA LEGISLATIVA

- A competência legislativa em matéria penal é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição da República (CF).
- No entanto, o art. 22, parágrafo único, da CF, prevê uma exceção. Lei complementar da União pode autorizar os Estados a legislarem sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo, dentre as quais está previsto o direito penal. Parte da doutrina aponta que a delegação também é possível para o Distrito Federal

# LEI PENAL NO TEMPO

- **Tempo do Crime:** O Código Penal adotou a teoria da atividade, considerando o crime praticado ao tempo da ação ou da omissão.
- **Irretroatividade das Leis Penais:** Vigora o princípio de que as leis penais não irão retroagir, salvo para beneficiar o réu.
- ***Abolitio Criminis*:** A Lei que deixa de prever a conduta como infração penal tem efeitos imediatos, aplicando-se inclusive a condenados com sentença irrecorrível.
- ***Novatio Legis in melius*:** qualquer nova lei que beneficie o sujeito deve ser aplicada, até mesmo de forma retroativa.

# LEI PENAL NO ESPAÇO

- **Lugar do Crime:** O Código Penal brasileiro adotou a teoria da ubiquidade, considerando praticado crime tanto no lugar da ação ou omissão quando no lugar do resultado.
- **Territorialidade:** é a regra sobre a aplicação da lei brasileira no espaço, ou seja, a lei nacional é aplicável ao território nacional.

# TEORIA GERAL DO CRIME

## ELEMENTOS DO CRIME

- - **Fato Típico:** é a ação, ou conduta, que se amolda àquilo que a hipótese de incidência prevê. Caso haja resultado naturalístico, é necessário que se constate um nexo causal entre ele e a conduta praticada.
- - **Ilicitude ou antijuridicidade:** é a contrariedade da conduta em relação ao ordenamento jurídico. Cuida-se da reprovação do ato.
- - **Culpabilidade:** é a possibilidade de se atribuir a conduta praticada, bem como seu resultado, ao seu autor, com um juízo de censura.
- - **Punibilidade:** este substrato diz respeito à possibilidade de o Estado aplicar ao sujeito ativo a sanção penal prevista para a conduta típica praticada.

# TEORIAS SOBRE O CONCEITO DE CRIME

- **Teoria bipartida:** crime é o fato típico e antijurídico (ou ilícito). Com o advento do finalismo, a culpa em sentido amplo deixou de integrar a culpabilidade, passando a fazer parte do fato típico. Com isso, a culpabilidade passou a ser tornar mero pressuposto da pena.
- **Teoria tripartida:** crime é o fato típico, antijurídico (ou ilícito) e culpável. Cuida-se de concepção do crime adotada pela teoria causalista da conduta, assim como grande parte dos partidários da teoria finalista. É a que prevalece na doutrina e na jurisprudência

# FATO TIPICO

- **Conduta:** é a ação ou omissão humana, voluntária e consciente, dotada de finalidade, cujo elemento subjetivo é o dolo ou a culpa.
- **Nexo Causal:** é o vínculo etiológico, ou seja, de causa de efeito, entre a conduta e o resultado praticado. Tem nexos causais quando Beltrano é alvejado por um tiro que Fulano disparou. Não tem nexos causais quando Beltrano é alvejado por um tiro que Fulano disparou e quando é levado ao hospital, o local pega fogo, Fulano responderá apenas por tentativa de homicídio e não pelo resultado morte.
- **Resultado:** subdivide-se em normativo e naturalístico. O resultado normativo é a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado. Resultado naturalístico, por sua vez, é a modificação realizada na realidade, no mundo exterior, sendo que não está presente em todos os delitos.
- **Tipicidade:** é a correspondência entre a conduta praticada pelo sujeito ativo e a hipótese normativa da lei penal incriminadora, ou seja, o encaixe entre os fatos e a previsão da infração penal pela lei.

# ESPECIES DA CONDUCTA QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO

- **Dolosa:** é considerada dolosa a conduta do sujeito que age com vontade livre e consciente de praticar ou, prevendo o resultado, assume o risco de produzi-lo.
- **Culposa:** é culposa a conduta do agente que quebra o dever objetivo de cuidado que deve manter em sua vida em sociedade. Age assim o sujeito que é negligente, imprudente ou imperito.
- **Preterdolosa:** na conduta inicial, chamada antecedente, o sujeito atua com dolo, mas, com relação à conduta subsequente, age com culpa (em sentido estrito).

# TIPICIDADE

- **Tipicidade:** é o enquadramento ou a sobreposição total de uma conduta praticada no mundo dos fatos ao tipo legal, molde descritivo da lei penal. Parte da doutrina diferencia tipicidade e adequação típica. Vejamos as correntes sobre o assunto:
- **Doutrina Tradicional:** tipicidade consiste na subsunção do fato ao tipo penal. É chamada de tipicidade formal.
- **Doutrina Moderna:** a tipicidade possui um aspecto formal e um material. A tipicidade formal é a subsunção entre os fatos da realidade e o tipo penal previsto na lei penal incriminadora. A tipicidade material consiste em um juízo de valor, referente à relevância da lesão ou ameaça de lesão.
- **Teoria da Tipicidade Conglobante:** esta teoria, elaborada pelo jurista Eugenio Raul Zaffaroni ,  
entende que o fato típico engloba a tipicidade formal, a tipicidade material e a antinormatividade do fato. O eminente Zaffaroni defende que, se um fato for permitido ou incentivado pelo ordenamento jurídico, mesmo que por lei não penal, não pode ser considerado, ao mesmo tempo, como típico.

# ILICITUDE

- **Conceito:** é a análise de conformidade ou não com o ordenamento jurídico.

- **Causas de exclusão:** Estão previstas no artigo 23 do Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

- I - em estado de necessidade;

- II - em legítima defesa;

- III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

# ANTI JURIDICIDADE / ILICITUDE

## Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

# ESTADO DE NECESSIDADE

- **Art. 24** - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.
- § 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.
- § 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.
  
- **Requisitos:** Perigo atual e inevitável, Não provocação voluntária do perigo, O perigo deve ameaçar direito próprio ou alheio, Inevitabilidade do comportamento lesivo, Inexigibilidade do sacrifício do interesse ameaçado, Finalidade de salvar o bem do perigo, conhecimento da situação de fato exculpante (elemento subjetivo), Ausência do dever legal de enfrentar o perigo.

# LEGITIMA DEFESA

- **Art. 25** - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.
- Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no **caput** deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes
- **Requisitos:** Agressão injusta, Agressão atual ou iminente, Proteção de direito próprio ou alheio, Uso moderado dos meios necessários, Conhecimento da situação de fato justificante, denominado de *animus defendendi*.

# ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL E EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO

- **Estrito cumprimento do dever legal** é a causa excludente de ilicitude que abrange a conduta de alguém que realiza um fato típico no cumprimento do estrito de um dever previsto em lei. O dever legal é aquele imposto pela lei. O cumprimento de tal dever deve ser estrito, isto é, não abrange excessos ou desvios.
- **Exercício Regular de um Direito:** é a causa excludente de ilicitude que abrange a conduta de qualquer cidadão que é autorizada por lei, que constitui uma prerrogativa legal, desde que exercido com regularidade. São requisitos do exercício regular de um direito:

## **ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL**

**Consiste na prática de um fato típico, em razão de cumprir o agente uma obrigação imposta por lei (penal ou não penal). Ex: Advogado que se nega a depor sobre fatos que sabe em razão da profissão; busca e apreensão; várias condutas no exercício do poder de polícia.**

## EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

O direito é um só, sendo dividido didaticamente em vários ramos. Logo, um ato lícito para qualquer área do direito não pode ser ilícito para o direito penal. Ex: Pai que, moderadamente, castiga seu filho para educá-lo (art. 1.634 CC + art. 18-A ECA), não comete o crime maus tratos art. 136 CP.

# EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

## Outros exemplos:

- **Lesão em esportes regulados, desde que ocorrida com obediência às suas regras;**
- **Intervenções médicas ou cirúrgicas mediante consentimento prévio;**
- **Prevenção ofensiva: arame farpado, cerca elétrica... (devem ser visíveis);**

# CULPABILIDADE

- **Culpabilidade** é o juízo de reprovação ou censura, consistindo no terceiro substrato do conceito analítico de crime, consoante preconiza a teoria tripartida. **Divide-se nos elementos Imputabilidade, Potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.**

# IMPUTABILIDADE

- **IMPUTABILIDADE:** A imputabilidade é a capacidade de se atribuir a alguém a responsabilidade por uma conduta típica e ilícita. Podemos denominá-la de capacidade de culpabilidade, pois significa que o agente que praticou determinada conduta pode ser responsabilizado por ela
- **Causas de exclusão da imputabilidade:** Doença mental ou anomalia psíquica, Desenvolvimento mental retardado, Desenvolvimento mental incompleto, Embriaguez completa, decorrente de caso fortuito ou força maior.

# IMPUTABILIDADE

- Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
- Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.
- Art. 28 - §1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

# CULPABILIDADE

## Excludentes dos elementos da culpabilidade

Imputabilidade

- Doença mental
- Desenvolvimento mental retardado
- Desenvolvimento mental incompleto
- Embriaguez acidental completa

Potencial consciência da ilicitude

- Erro de proibição inevitável (ou escusável)

Exigibilidade de conduta diversa

- Coação moral irresistível
- Obediência hierárquica à ordem não manifestamente ilegal

# CULPABILIDADE

A *potencial consciência da ilicitude* é afastada pelo erro de proibição escusável. O ERRO DE PROIBIÇÃO não se refere ao (des)conhecimento da lei; ou seja, se o agente sabe ou não que existe uma lei sobre tal situação (existência da lei), cujo conhecimento por todos se presume após sua publicação.

# CULPABILIDADE

O ERRO DE PROIBIÇÃO se dá quanto à licitude do conteúdo da lei; ou seja, se o comportamento do agente está ou não contrariando o preceito legal. Em suma, o agente interpreta mal a lei ou sequer consegue interpretá-la. Um juízo profano de sua consciência ante ao fato concreto poderá revelar, ou não, o erro.

# CULPABILIDADE

O ERRO DE PROIBIÇÃO pode ser vencível (inescusável) ou invencível (escusável). Ora, se o agente empregar as diligências ordinárias (esforço comum) *inerentes a sua condição pessoal*, para saber se sua conduta está correta (de acordo com a lei); E MESMO ASSIM não compreender a ilicitude e cometer um crime, SEU ERRO DE PROIBIÇÃO SERÁ ESCUSÁVEL e estará isento de pena.

# CULPABILIDADE

**CONTUDO, se o ERRO DE PROIBIÇÃO ocorreu , sem que o agente tivesse empregado as diligências ordinárias (esforço comum) inerentes a sua condição pessoal, para saber se sua conduta está correta (de acordo com a lei); e cometer um crime, SEU ERRO DE PROIBIÇÃO SERÁ INESCUSÁVEL, posto que poderia ser evitado. Logo, sofrerá a pena do crime praticado, porém, reduzida de 1/6 a 1/3.**

# CULPABILIDADE

## **ERRO DE PROIBIÇÃO E OS CRIMES LICITARÓRIOS**

Lendo os tipos penais licitatórios, percebe-se que os elementos técnicos e jurídicos que os compõem, requerem um bom nível de capacitação – tanto dos servidores públicos envolvidos, como dos licitantes – bem como em exercício qualificado de hermenêutica; ambos para definirem a licitude da conduta de cada agente do certame. Assim sendo, é de se presumir que muitos serão os casos de ERRO configurados na fase da culpabilidade do crime.

# CULPABILIDADE

## EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Refere-se a uma expectativa da sociedade a cerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi praticada pelo criminoso.

LOGO, se tal conduta não era possível ser exigida ante a expectativa social

(inexigibilidade de conduta diversa), exclui-se a culpabilidade.

# CULPABILIDADE

## **INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA**

**Pode ser SUPRALEGAL, quando a conduta diversa inexigível não encontrar amparo legal.**

**Estado de necessidade EXCULPANTE, reserva de CONSCIÊNCIA, desobediência civil.**

**Será LEGAL no caso da a) coação moral irresistível; b) obediência hierárquica.**

# CULPABILIDADE

## COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL

A lei não pode impor às pessoas o dever de atuar de modo heroico.

### REQUISITOS:

- Ameaça grave e irresistível;
- Não tem como evitar o perigo;

Como a vontade do coagido está viciada, exclui-se a culpabilidade = não há pena. Pelo crime responde o coator.

## Coação

Física

O fato é atípico em virtude da ausência de vontade e o coagido não responde por crime algum.

Moral irresistível

Exclui a culpabilidade, pois o coagido age com vontade, embora esta seja viciada. Não há concurso de pessoas.

Moral resistível

Não exclui a culpabilidade, mas o coagido tem direito a uma atenuante genérica. Há concurso de pessoas.

# CULPABILIDADE

## OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

É quando um funcionário público *subalterno* pratica uma infração penal, em decorrência de cumprimento de ordem, *não manifestamente ilegal*, emitida pelo seu *superior hierárquico*.

“Manda quem pode e obedece o que tem juízo”, desde que a ordem não seja uma ilegalidade estampada.

# CULPABILIDADE

## OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

### REQUISITOS:

- **ORDEM NÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL;**
- **ORIGINADA DE AUTORIDADE COMPETENTE;**
- **CUMPRIMENTO ESTRITO DA ORDEM.**

**Exclui a culpabilidade do executor (fica livre de pena), porém pelo crime responde o autor da ordem.**

# Obediência hierárquica

Ordem ilegal

Se o subalterno sabe que a ordem é ilegal

Responde pelo crime praticado

Se a ordem não é manifestamente ilegal e o subalterno desconhecia o vício

Exclui-se a culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa

Ordem legal

Exclusão da ilicitude em razão do estrito cumprimento do dever legal

# Nova Lei de Licitações e Contratos

## Lei 14.133/2021

### Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos

A Lei Federal 14.133/2021, também chamada de Nova Lei de Licitações, estabeleceu um prazo de adaptação com o novo regime de contratações no inciso II do artigo 193. Veja-se:

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.

Após dois anos da publicação oficial da Lei Federal 14133/2021, a Lei Federal 8.666 de 1993 será revogada totalmente. Desse modo, considerando que a lei foi publicada no dia 1º de abril de 2021, a revogação total da Lei de Licitações acontecerá em 1º de abril de 2023.

# SUJEITO ATIVO

- O artigo 84 da Lei Federal 8.666 de 1993, semelhantemente ao artigo 327 do Código Penal fixa o conceito de servidor público e também a figura do “servidor equiparado”:
  - **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.
  -

# SUJEITO ATIVO

- O Código Penal assim dispõe:
- 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.
- Obs 1: O assessor jurídico que analisa a minuta do edital de licitação também pode ser sujeito ativo ((TRF1, MS 20000100042250-3, Carlos Olavo, 2ª S., u., 17/12/2003)
- Obs: 2: O Prefeito também pode responder pelos crimes de licitações, mesmo que não seja ordenador de despesa, quando for evidenciado que é o seu mentor intelectual (STF, Inq. 2.578, Lewandowski, Pl., u., 06/08/2009)

# PERDA DO CARGO

- O artigo 83 da Lei 8.666 de 1993 dispõe que além da sanção penal, os crimes de licitações, sujeitam os autores a perda do cargo, função ou mandato eletivo. Veja-se:
- **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.

# PERDA DO CARGO

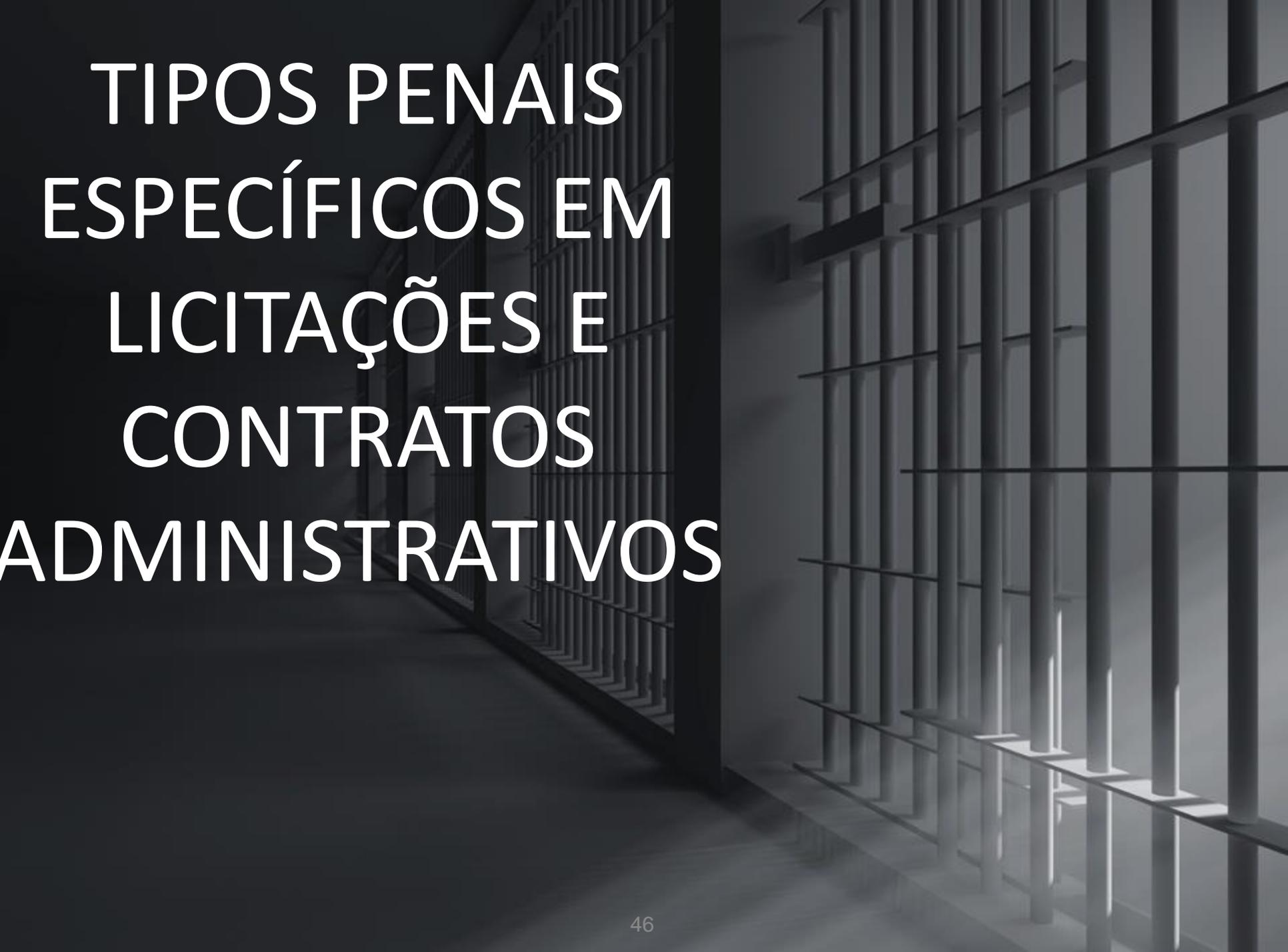
- Ocorre que, com a revogação do artigo 83 da Lei 8.666/93, retira-se que a perda do cargo independe da quantidade de pena e de motivação específica, aplicando-se o artigo 92 do Código Penal, o qual estabelece o seguinte:
  - 
  - Art. 92 - São também efeitos da condenação: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)
  - I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)
  - a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)
  - b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)
  - Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)
  - 
  - No Código Penal, a perda do cargo ocorrerá caso a pena for igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever com a Administração Pública, bem como deverá ocorrer motivação na sentença.

# SUJEITO PASSIVO

- O artigo 1º da Lei Federal 8.666 de 1993 estabelece um rol de entes que poderão realizar licitações e, via de consequência, serão o sujeito passivo de eventuais crimes licitatórios. Veja-se:
  - 
  - Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
  - Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- OBS 1: José Paulo Baltazar Junior entende que poderão ser vítimas dos crimes licitatórios o servidor ou outros participantes do certame, a depender do crime, por exemplo, no caso de violação do sigilo das propostas (337-J do CP)

# ELEMENTO SUBJETIVO DOS TIPOS PENAIS

- Elemento subjetivo do tipo nada mais é do que a intenção do agente, que pode ser dividido basicamente em dois elementos, quais sejam, o dolo e a culpa. O dolo é quando o agente possui a intenção, de acordo com o artigo 18 do Código Penal é:
  - **“quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.**
- Já na culpa, o agente pratica o fato por negligência (falta de precaução), imprudência (conduta arriscada, perigosa) ou imperícia (falta de capacidade técnica para o exercício de determinada profissão).
- Nos crimes licitatórios, não existe forma culposa, somente há caracterização quando verificada a presente de dolo, ou seja, de intenção ((TRF4, AC 20047100029546-0, Néfi, 7ª T., u., 08/07/2008).



# TIPOS PENAIS ESPECÍFICOS EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



# CONTRATAÇÃO INDEVIDA

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:</p> <p>Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.</p> <p>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</p>	<p>Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.</p>

# CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

## BEM JURÍDICO

Em todos os crimes licitatórios encontramos uma objetividade jurídica genérica voltada a preservar os princípios constitucionais expressos impostos a Adm. Pública. Porém, cada crime tem um **bem jurídico específico a ser protegido**, a depender da sua tipicidade.

O do art. 337-E é **assegurar a estrita excepcionalidade das hipóteses de dispensa e de inexigibilidade** de licitação pública.

# CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

## SUJEITO ATIVO

Observadas as ações do caput do art. 337-E, constata-se tratar de atribuições próprias do exercício de função pública. Logo, exige-se uma **qualidade especial** do sujeito ativo: **funcionário público** (crime próprio). **MAS QUALQUER SERVIDOR PODE PRATICÁ-LO?** Não! Somente àquele que tiver a competência para autorizar a realização de procedimento licitatório. Outros servidores poderão ser apenas **partícipes** (art. 29 do CP).

# DÚVIDAS FREQUENTES

**O EMPRESÁRIO** (leia-se: qq um não servidor) que concorre para que o crime ocorra, também é sujeito ativo do art. 337-E?

R: Depende. O parágrafo único que trata dessa situação prescreve que somente cometerá esse crime ***quando celebrar o contrato com o Poder Público*** (a lei exige do particular a condição de ***beneficiar-se*** com sua conduta criminosa).

# PARA PENSAR E RESPONDER

O servidor competente para dispensar ou inexigir licitação pública, cujo despacho de justificativa está completamente amparado por respeitável e fundamentado parecer jurídico que o convence por completo; comete o crime do art. 89, se, posteriormente, for verificado que não era hipótese de dispensa ou inexigibilidade?

“(…) a decisão que recebeu a inicial não demonstrou, em relação ao mesmo, a necessária justa causa, especialmente considerando que o agravante emitiu, no exercício das atribuições do seu cargo, um parecer opinativo, apenas em relação aos aspectos formais da minuta da escritura pública de desapropriação. Ademais, parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.”

# SUJEITO - PARECERISTA

- “Apenas em caso de demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativas e disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa” (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa)
- “Somente é passível de sanção quando acarretar em contratação indevida e houver demonstração da vontade ilícita do agente em produzir um resultado danoso” (STF, AgReg no HC 155.020)

# CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

## SUJEITO PASSIVO (ART. 337-E)

São os Entes Públicos:

- União Federal;
- Estados;
- Municípios;
- Distrito Federal;

E as Entidades Públicas:

- Autarquias;
- Fundações;
- Empresas Públicas
- Sociedade de Economia Mista;
- Quaisquer outras entidades sobre o seu controle direto ou indireto.

# EMPRESA PREJUDICADA

Seria ela também sujeito passivo do crime do art. 337-E? (Se afirmativo, pode processar criminalmente o servidor.)

R: NÃO, pois não cabe a empresa ***assegurar a estrita excepcionalidade das hipóteses de dispensa e de inexigibilidade***. O sujeito passivo não se confunde com o *prejudicado*; embora, de regra, coincidam na mesma pessoa, podem recair, no entanto, em sujeitos distintos: ***sujeito passivo*** é o titular do bem jurídico protegido. ***Prejudicado***, é qualquer pessoa que, em razão do fato delituoso, sofre dano.

# CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

## ADEQUAÇÃO AO TIPO OBJETIVO

- A. Dispensar licitação **fora das hipóteses previstas em lei.** (lei formal)
- B. Inexigir licitação **fora das hipóteses previstas em lei.**(lei formal)
- C. Dispensar ou inexigir licitação nas hipóteses legais, porém **deixar de observar as formalidades a elas pertinentes.** (sofre muitas críticas)

# Vejam os às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação no Art. 75 da Lei 14.133/21

## LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

### Conceito

- Legislador autoriza que não se licite (decisão discricionária);
- Materialmente, seria possível licitar;
- Rol taxativo.

Observação: a seguir, vamos citar alguns casos de dispensa (não se esqueça de fazer a leitura integral de todos os casos).

### Em função do valor

- Valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de:
  - obras; serviços de engenharia; ou serviços de manutenção de veículos automotores.
- Inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de:
  - outros serviços; e compras.
- Dobro para consórcio público e agência executiva.

# Vejam os às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação no Art. 75 da Lei 14.133/21

## Licitação deserta e fracassada

- Deserta: não acudiram interessados;
- Fracassada: todos os licitantes foram desclassificados ou desabilitados;
- Licitação será dispensável quando:
  - condições:
    - licitação foi realizada há menos de um ano;
    - manutenção de todas as condições; e
  - licitação foi deserta; ou
  - foi fracassada por:
    - ausência de proposta válida; ou
    - preços superiores aos de mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais.

# Vejamos às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação no Art. 75 da Lei 14.133/21

<b>Emergência ou calamidade pública</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Urgência de atendimento (risco de prejuízo, comprometer a continuidade dos serviços públicos, afetar a segurança, etc.);</li><li>▪ Somente para o atendimento da situação emergencial ou calamitosa;</li><li>▪ Prazo do contrato: até um ano, a contar da ocorrência do fato;</li><li>▪ Vedada a prorrogação e a recontratação de empresa já contratada por esse motivo;</li><li>▪ Também é emergência: assegurar a continuidade (apuração de responsabilidade).</li></ul>
<b>Comprometimento da segurança nacional</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Casos estabelecidos pelo Ministro da Defesa;</li><li>▪ Mediante demanda das Forças Armadas ou demais ministérios.</li></ul>
<b>Situações graves</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem.</li></ul>
<b>Intervenção</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ União: intervir no domínio econômico (regular preços ou normalizar abastecimento).</li></ul>

# Vejam os hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação no Art. 75 da Lei 14.133/21

## Em função do objeto

- Bens ou componentes: garantia técnica;
- Termos de acordo internacional, aprovado pelo CN (se vantajoso);
- Produtos para pesquisa e desenvolvimento (se obra ou serviço de engenharia: limite de R\$ 300 mil);
- Hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, até concluir a licitação;
- Coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis:
  - associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda.
- Aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos:
  - autenticidade certificada; e
  - inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível.
- Aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde;
- Transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS).

# Vejam os às hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação no Art. 75 da Lei 14.133/21

## Em função da pessoa

- Aquisição por PJ de direito público interno de bens ou serviços prestados por órgão ou entidade da APU criada para este fim, conforme preço de mercado;
- Celebração de contrato de programa, conforme contrato de consórcio público ou convênio de cooperação;
- Contratação de profissionais para compor comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;
- Contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, desde que os serviços sejam prestados pelas pessoas com deficiência.

# CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

## ADEQUAÇÃO AO TIPO SUBJETIVO

É constituído pelo **dolo** (elemento geral), que por vezes é acompanhado de elementos especiais **intenções e tendências**.

Somente conhecendo e identificando a intenção – vontade e consciência – do agente poder-se-á classificar um comportamento como típico.

A essência do dolo está na vontade de realizar ação e obter um resultado previamente tipificado na lei penal. Não se trata de vontade de violar a lei.

Ademais, a consciência de que a dispensa ou inexigibilidade que estão fora das hipóteses legais; e ainda a intenção de mesmo assim prosseguir na contratação, ***devem ser reais, efetivas, concretas, no momento da ação, sendo insuficientes a mera possibilidade ou potencial consciência de tais elementos.*** Logo, o parecer do Advogado Público fundamentado, demonstrando a lisura da dispensa, inexigibilidade ou procedimento de contratação, afasta a consciência da vontade do servidor competente para praticar tais atos, já que segue o entendimento técnico exarado, afastando o ***dolo***, por conseguinte, a tipicidade subjetiva.

# CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

## CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

**A. *Dispensar ou inexigir ilegalmente*** licitação: consumação com a assinatura do contrato (desnecessidade de início da execução). Cabe observarmos que sem o contrato firmado não há sequer infração administrativa, posto que o certame pode ser revogado ou o erro corrigido.

**B. *Deixar de observar as formalidades:*** não obstante a duvidosa constitucionalidade de criminalizar o *erro in procedendo*, o crime se consuma com a assinatura do contrato para o qual a ilegalidade concorreu o particular.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- O novo tipo penal abarca todas as hipóteses do crime anterior e embora não tenha reproduzido o parágrafo único, que concorre para o crime responde pelo artigo 29 do Código Penal, que trata do concurso de pessoas.
- A pena antes era de detenção de 3 a 5 anos e passou a ser de reclusão de 4 a 8 anos e multa.

# DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

Ocorre quando o funcionário público que iniciou a realização de uma das figuras típicas do art. 337-E, **interrompe, voluntariamente, a execução do crime.** É a última oportunidade que o Estado dá ao agente para sair fora da situação delituosa.

Difere da tentativa, pois nessa o crime não se consuma por circunstâncias **alheias a vontade do agente.**

**Posso prosseguir, mas não quero = desistência.**

**Quero prosseguir, mas não posso = tentativa.**

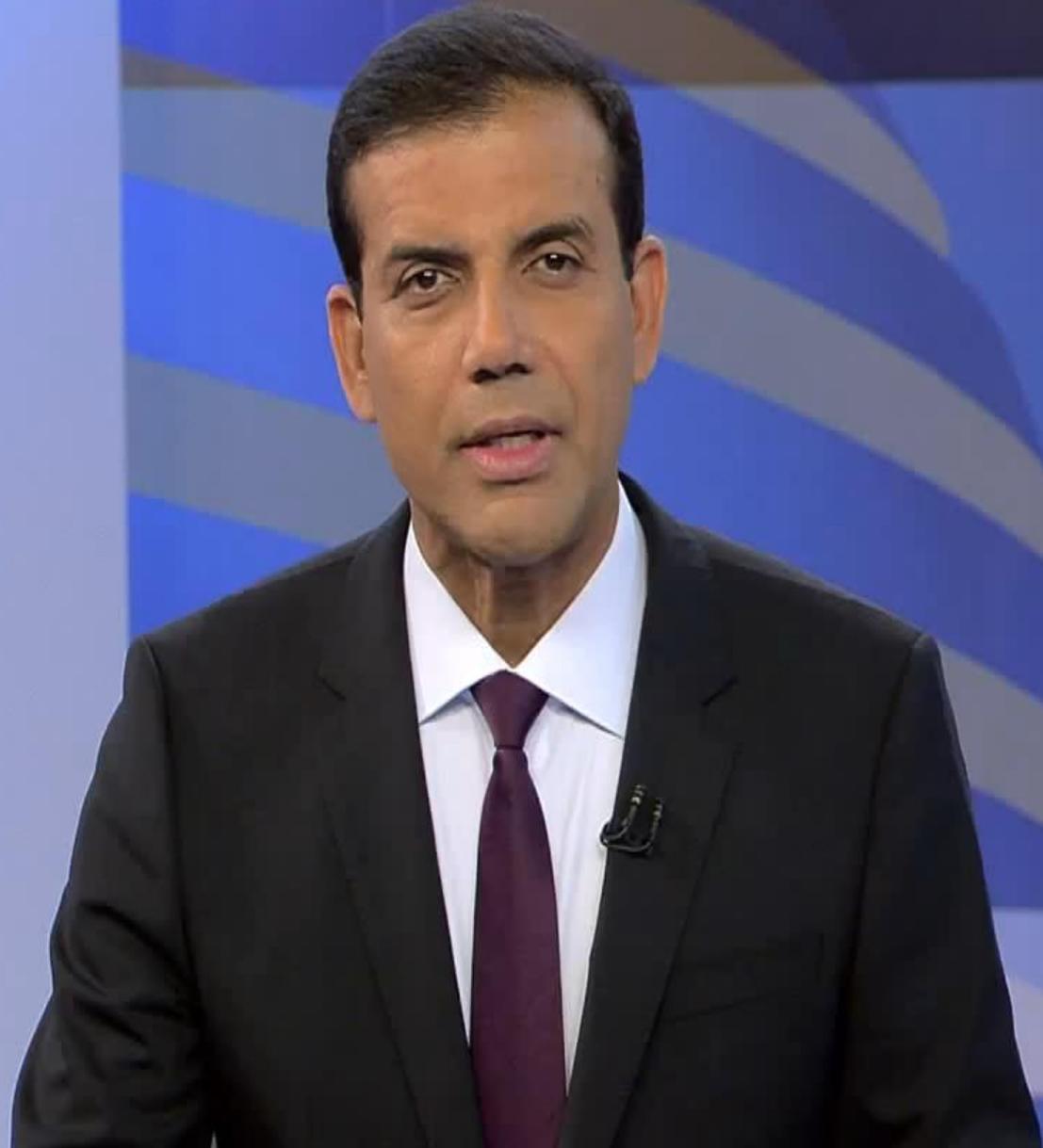
# ARREPENDIMENTO EFICAZ

Ocorre quando o funcionário público, *após esgotados todos os meios que dispunha* para consumação de uma das figuras típicas do art. 337-E, *arrepende-se e evita que o resultado aconteça*. Pratica nova atividade para impedir que o resultado ocorra. O êxito é indispensável.

**OBS: TANTO NA DESISTÊNCIA, QUANTO NO ARREPENDIMENTO, O AGENTE RESPONDERÁ PENALMENTE PELOS ATOS JÁ PRATICADOS, SE CONSTITUÍREM, *POR SI SÓ*, CRIME(S).**

# FRUSTAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>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:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa</p>	<p>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:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>



# FRUSTAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

## BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Além dos princípios constitucionais expressos aplicáveis a Adm. Pública, o bem **especificamente tutelado é o caráter competitivo da licitação**, garantindo uma concorrência legítima, preços justos, proibição administrativa entre os envolvidos no certame; preservando a dignidade e moralidade administrativa.

# FRUSTAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

## SUJEITO ATIVO

Qualquer pessoa (crime comum), com a possibilidade de ***concurso necessário de agentes***, pois, ***ajustar ou combinar*** a prática delitiva, pressupõe duas ou mais pessoas.

## SUJEITO PASSIVO

Qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive o próprio órgão público licitante que tem a moralidade administrativa e a regularidade de seu certame atingidos. Não raro, são múltiplos.

# FRUSTAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

## TIPO OBJETIVO:

Frustrar é sinônimo de impedir ou atrapalhar. Fraudar é o mesmo que iludir ou burlar. No tipo penal se incrimina a conduta de impedir que haja um procedimento de licitação que cumpra sua finalidade de encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

# FRUSTRAÇÃO DO CARATER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

- Como exemplo, o caso de licitantes que combinam entre si para, com conhecimento prévio das propostas na licitação de determinado Município, entram em acordo para determinar quem vai oferecer a melhor proposta, fazendo rodízio entre os vencedores e escolhendo o valor.

# FRUSTAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

## OBTER VANTAGEM NO OBJETO DA LICITAÇÃO

Essa elementar do tipo penal, não requer que a vantagem seja de natureza econômica, bastando que o eventual prejuízo dela decorrente represente ofensa patrimonial ao prejudicado. Contudo ela deve ser descrita na ação penal e ter relação direta com o contrato celebrado, independentemente do agente criminoso ser o contratante, posto que a vantagem pode ser um contrato ilícito em licitação futura.

# FRUSTAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

## TIPO SUBJETIVO

**Dolo**, com a vontade livre e consciente de fraudar ou frustrar, por qualquer meio fraudulento, o caráter competitivo do certame licitatório.

**Elemento subjetivo especial do tipo:** vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do objeto licitatório.

**OBS 1:** sem a demonstração do tipo subjetivo, não haverá o crime do art. 337-F. Talvez do art. 337-I ou art. 337-K.

**OBS 2:** contudo, não é necessário que a vantagem pretendida seja alcançada, ela precisa apenas existir.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- Houve apenas uma reorganização do tipo penal, no entanto, tornou a pena mais grave. Antes a pena era de 02 a 04 anos de detenção e passou a ser de 04 a 08 anos reclusão , o dobro da pena anteriormente prevista.

# AÇÃO PENAL 565 STF

A escolha de modalidade licitatória diversa daquela exigida pela lei, com o fracionamento de despesa, constitui fraude ao caráter competitivo inerente à licitação. Condenação de Ivo Narciso Cassol, Salomão da Silveira e Erosi Antônio Matt pela prática, por doze vezes, do crime previsto no art. 337-F da Lei 8.666/93.



J10

Jornal afirma que José Serra foi citado em e-mails de executivos da Siemens

g1.com.br

SAÚDE CELEBROU A DESCOBERTA QUE SUPEROU A META DE CI 22:30

<https://www.youtube.com/watch?v=ma-KZk0mcv0>

# FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

## CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Tratando de crime de dano – que exige resultado naturalístico, para consumar-se, necessário é que a frustração ou fraude sejam efetivas a ponto de eliminar ou ludibriar o caráter competitivo da licitação. A obtenção, ou não, da vantagem, não interfere na consumação, posto tratar-se apenas de um fim especial que compõem a fase de exaurimento do crime.

A tentativa é possível, porém o simples **ajuste ou combinação** não são suficientes para comprová-la. É preciso o início da execução criminosa na prática.

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>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:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>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:</p> <p>Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.</p>

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO

## INDEVIDA

### BEM JURÍDICO

Protege-se a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários. Tutela-se o *regular funcionamento da administração governamental*.

Busca-se uma plena satisfação da *isonomia de tratamento nas contratações ou licitações públicas*, proibindo que interesses privados sejam patrocinados em desfavor da retidão do certame.

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO

## SUJEITO ATIVO INDEVIDA

Por tratar de crime próprio, somente o funcionário público pode ser seu autor; prevalecendo dessa condição para patrocinar interesse privado perante a Administração Pública.

É indispensável que o agente valha-se da sua condição de servidor, **desempenhando serviço público de modo subjetivo, pessoal, favorecendo um em detrimento de outro; ferindo a isonomia.** Age como a coisa pública fosse sua empresa.

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

## SUJEITO PASSIVO

É o ente público ou entidade pública, ***no âmbito do qual a licitação ou a contratação foi instaurada ou celebrada, respectivamente.***

Se houver prejuízo a *terceiro* (bastante provável), este também será sujeito passivo secundário, podendo, inclusive, propor ação penal privada, subsidiária da pública contra o funcionário público autor do crime.

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO

## INDEVIDA TIPO OBJETIVO

- **PATROCINAR**, é defender, pleitear, proteger, auxiliar ou amparar o interesse privado de alguém, valendo-se da sua condição especial de funcionário público (usa da sua influência, amizade, conhecimento específico, para efetivar seu patrocínio).
- **INTERESSE PRIVADO** é qualquer finalidade a ser alcançada pelo particular perante a Administração Pública, pouco importando a sua legitimidade, já que a *invalidação* do contrato ou do certame, se dá pelo próprio patrocínio indevido, pouco importando se o interesse era legal ou não. 85

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

## ELEMENTARES NORMATIVAS DO TIPO

- a) **DANDO CAUSA À INSTAURAÇÃO DE LICITAÇÃO OU A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO:** exige-se o resultado naturalístico de instauração de licitação ou celebração de contrato.
- b) **INVALIDAÇÃO DA LICITAÇÃO OU DO CONTRATO PELO PODER JUDICIÁRIO.** Não há justa causa para se punir, antes de haver invalidação judicial, trata-se de condição objetiva de punibilidade.

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

## TIPO SUBJETIVO:

Lembrando, aqui a vontade do agente é de suma importância para compor sua atividade comportamental (conduta).

Caracteriza-se por uma vontade consciente de atuar contrariando os elementos do tipo. Não há necessidade de obtenção de vantagem, mas exige-se prévio conhecimento de que objetiva instauração de licitação ou contratação.

# PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA

## CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Consuma-se o crime com a realização do primeiro ato de patrocínio do interesse privado ante a Adm. Pública, desde que haja o sucesso da “advocacia” administrativa com a instauração da licitação ou a celebração do contrato.

Tentativa é admissível.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- A conduta descrita no tipo penal continuou idêntica, contudo, houve a previsão de pena mais grave. Antes a pena era de detenção, de 06 meses a 02 anos, passando para a reclusão de 06 meses a 03 anos.

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>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, <b>observado o disposto no art. 121 desta Lei:</b></p> <p>Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.</p> <p>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</p>	<p>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:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

**BEM JURÍDICO**: Legalidade, segurança e estabilidade contratual.

**SUJEITO ATIVO**: Por ser um crime próprio, o funcionário público que, *em exercício da sua função*, tenha atribuição para a prática desses atos. O particular que atua para que o funcionário se mova em direção ao crime, tem seu tipo próprio no par. Único transcrito abaixo.

**SUJEITO PASSIVO**: Ente e Entidades públicas

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

Trata-se de 2 tipos de incriminação autônoma em 1 tipo penal composto:

- a) Modificar irregularmente contrato administrativo ou possibilitar vantagem, sem autorização em lei, edital ou nos instrumentos contratuais.
- b) Pagar irregularmente contrato administrativo, com preterição da ordem cronológica

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO:

### a) Favorecimento ao adjudicatário

- ✓ O que se pretende é impedir que ocorram alteração de contratos – durante a execução – para beneficiar o adjudicatário;
- ✓ Alterações que o prejudiquem não é crime;
- ✓ Entendendo isso, fica claro que a **vantagem**, não é a própria alteração, já que se for prejudicial não há crime, mas será **injusta e indevida** e lhe trará proveito, maior satisfação, geralmente de cunho econômico.

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO:

### b) Preterição de ordem cronológica de pagamento.

- ✓ A preterição tem que ser injusta, seguindo a orientação exegética do art. 141 da Lei 14.133/21;
- ✓ Logo, não há crime se a preterição for justificada;
- ✓ Os créditos a serem satisfeitos tem relação direta com a licitação;
- ✓ A fila a ser observada é a dos créditos exigíveis, que assim se tornam na data em que se exauri o adimplemento obrigacional que o sustenta.

# ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO

- Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos:
  - I - fornecimento de bens;
  - II - locações;
  - III - prestação de serviços;
  - IV - realização de obras.

# EXCEÇÃO A ORDEM CRONOLÓGICA

- § 1º A ordem cronológica referida no **caput** deste artigo poderá ser alterada, **mediante prévia justificativa da autoridade competente** e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente, exclusivamente nas seguintes situações:
  - I - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
  - II - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
  - III - pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
  - IV - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;
  - V - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO SUBJETIVO

**DOLO**, (vontade consciente) sobre os elementos do crime, sabendo que age desautorizadamente. Não se trata de ações equívocas ou de diminuída qualificação técnica para agir. Mas sim de dolo; não havendo, inclusive, qualquer **fim especial de agir**.

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

## CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

A CONSUMAÇÃO, ocorre com a obtenção do resultado pretendido, posto tratar-se de crime material. Porém, como o *caput, 1ª parte, faz do crime de favorecimento ao adjudicatário, um crime de ações múltiplas, o momento de consumação, será o da primeira conduta que provocou o resultado. Já para o crime de preterição de ordem cronológica, a consumação se dá com o pagamento.*

# MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO

## CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Admite-se, como em regra nos crimes materiais ou de resultado naturalístico, tentativa.

Pode ocorrer também a desistência voluntária – não esgota os meios de execução (posso mas não quero) e o arrependimento eficaz – cujos meios de execução se exaurem mas a consumação não se dá por ação própria, arrependida.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- Foi substituída a redação “no ato convocatório da licitação, por “no edital de licitação”, não foi modificado o conteúdo, no entanto, a pena antes era de 02 a 04 anos e multa e passou a ser de 04 a 08 anos e multa.

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.</p>



# VAMOS FAZER EM CONJUNTO

BEM JURÍDICO:

SUJEITO ATIVO:

SUJEITO PASSIVO:

# ESTAMOS INDO BEM

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

➤ Conduitas:

➤ Meios:

➤ Fim especial da ação:

# RESPOSTAS

## BEM JURÍDICO:

É o regular andamento do certame.

## SUJEITO ATIVO:

Qualquer pessoa, é crime comum.

## SUJEITO PASSIVO:

É o ente que realiza o procedimento licitatório.

# ESTAMOS INDO BEM

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

### ➤ Condutas:

- **Perturbar** significa atrapalhar, causar embaraço.
- **Fraudar** é enganar ou causar prejuízo, por meio de fraude.

### ➤ Meios: Com a mera perturbação ou fraude, independentemente da interrupção do procedimento

### ➤ Fim especial da ação: Não exige.

## LEMBRANDO...

... sempre que se fala em ***fraude***, temos que considerar a utilização de arдил, técnicas de disfarce, estratagemas, etc. que possuam, realmente, idoneidade para enganar, ludibriar, os agentes do certame.

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

ELEMENTARES *IMPLÍCITAS* ou EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

GRECO FILHO “... O dispositivo contém, implícito, o elemento normativo ‘sem justa causa’ ou ‘indevidamente’, quanto ao *impedir ou perturbar*,” porque há situações em que estas ações são legítimas e necessárias, afirma o autor.

Exemplos: MS, Ordinárias com tutela de urgência, recursos, e mesmo o exercício da autotutela administrativa.

Continua... 

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

ELEMENTARES *IMPLÍCITAS* ou EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Contudo, cumpre destacar que os exemplos citados são nada mais que a manifestação de ***exercício regular de um direito***. “... e quem o exerce não comete crime, não viola a ordem jurídica, nem no âmbito civil, e muito menos no âmbito penal”, afirma BITENCOURT.

**MAS O ABUSO, EXCESSO OU DOLO NO EXERCÍCIO DESSE DIREITO PODE CONFIGURAR A ELEMENTAR DA “INJUSTA CAUSA” DO IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DA LICITAÇÃO?**

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

**MAS O ABUSO, EXCESSO OU DOLO NO EXERCÍCIO DESSE DIREITO PODE CONFIGURAR A ELEMENTAR DA “INJUSTA CAUSA” DO IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DA LICITAÇÃO?**

R: Com relação as ações judiciais, não. Trata-se de direito fundamental e constitucional, cujo mal exercício sofre as sanção processuais, que se restringem no âmbito do processo. Já na autotutela, seu exercício abusivo ou doloso pode revelar-se *indevido*, fazendo com que os funcionários públicos competentes fiquem sob o crivo da legalidade. Sendo um direito exercido unilateralmente, o desvio para o arbítrio tem que ser evitado.

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO SUBJETIVO

Como em todo crime licitatório, o DOLO. Mas o dolo simples, comum. O agente deve ter plena consciência, no momento em que pratica a ação, daquilo que quer realizar (impedir, perturbar ou fraudar a procedimento licitatório).

Lembrando que essa *vontade* deve abranger a ação, o resultado e os meios para atingi-lo.

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

## CONSUMAÇÃO

- a) **Impedimento**: consuma-se no instante do ato impeditivo do procedimento licitatório.
- b) **Perturbação**: crime formal ou de conduta, consumando com a conduta de **turbar ou gerar dificuldade**, o que se verifica, p. ex. com a constatação de **medidas supletivas ou corretivas** para que o certame possa seguir em frente.

# PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

## CONSUMAÇÃO

*c) Fraude:* consuma-se com a realização no certame, do ato viciado pela fraude.

## TENTATIVA

Para as ações impedir e fraudar, que constituem crimes materiais ou de resultado natural, é plenamente possível. No caso da perturbação, fica difícil sua ocorrência, pois ao verificar medida de correção ou supletiva, percebe-se a consumação do ato turbador.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- Apenas foi alterada a pena máxima, de 02 anos para 03 anos.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.</p>

# **VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO**

## **BEM JURÍDICO**

**Inviolabilidade do sigilo das propostas,** determinado pelo Art. 13, da Lei 14.133/21, constituindo um dos elementos fundamentais que visam assegurar a competitividade e a igualdade no certame licitatório.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

## SUJEITO ATIVO

Quanto a **devassar**, àquele que tem o dever de guarda das propostas, ou seja, funcionário público. Se os particulares, entre eles, revelam as propostas para fraudar a licitação, incidem no tipo de fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório (337-F do CP).

Mas no tocante ao **proporcionar a terceiro** o conhecimento do sigilo, trata-se de coautoria entre o servidor guardador do sigilo e o terceiro, este podendo ser particular ou os demais servidores.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

## SUJEITO PASSIVO

O *prejudicado* com o sigilo da sua proposta devassada. Também a Administração Pública direta ou indireta, de quaisquer dos poderes públicos.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

## ADEQUAÇÃO TÍPICA DO TIPO OBJETIVO

O que é *devassar*?

R: É tomar, indevidamente, o conhecimento do seu conteúdo. Sendo assim, o meio utilizado e variado, quanto mais se considerarmos os instrumentos tecnológicos de hoje; não havendo, sequer, a necessidade de abertura dos envelopes.

Portanto, a proposta tem que estar lacrada (demonstração do sigilo). Discute-se se há o crime só com o rompimento do lacre ou o conhecimento é indispensável. Há divergência doutrinária.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

## ADEQUAÇÃO TÍPICA DO TIPO OBJETIVO

O que é **proporcionar a terceiro** o conhecimento do sigilo?

R: É facilitar o acesso, tornar o mesmo possível ou acessível. Ou seja, permitindo a devassa, ou podendo impedi-la, omitindo-se.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

## TIPO SUBJETIVO

Como em todo crime licitatório, o DOLO. Mas o dolo simples, comum. O agente deve ter plena consciência, no momento em que pratica a ação, daquilo que quer realizar.

# VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO

## CONSUMAÇÃO

Com o conhecimento da proposta, independentemente da sua divulgação. Não há necessidade de dano material.

No caso do ***proporcionar***; o referido conhecimento do sigilo é exigido apenas do terceiro, mas cabe lembrar que esse tipo subjetivo pode ser comissivo por omissão; a facilidade fornecida pode se dar pela consciente e maldosa ***não vigilância***.

**ADMITE-SE A TENTATIVA**

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- Foi mantida a pena de detenção e a quantidade de pena privativa de liberdade, qual seja, de 02 a 03 anos.

# AFASTAR LICITANTE

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.</p>	<p>Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:</p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.</p>

# AFASTAR LICITANTE

## BEM JURÍDICO

GRECO FILHO diz que:

“é a regularidade do procedimento licitatório, cuja finalidade é a de preservar a moralidade administrativa, a igualdade, e alcançar a contratação mais vantajosa para a Administração”.

# AFASTAR LICITANTE

## ADEQUAÇÃO AO TIPO OBJETIVO

### *A) Verbos nucleares:*

Afastar ou tentar afastar, o que significa remover ou impedir a participação do licitante.

### B) Meios:

Mediante violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento e qualquer tipo de vantagem.

# AFASTAR LICITANTE

**SUJEITO ATIVO:** Qualquer pessoa.

**SUJEITO PASSIVO:** Administração Pública Direta ou Indireta.

**CONSUMAÇÃO:** Com o emprego da violência ou grave ameaça contra o licitante ou com oferta indevida.

**TENTATIVA:** admite-se para a conduta de ***afastar***, pois pode o afastamento ser interrompido, por circunstâncias alheias a vontade do agente. O ***procurar*** afastá-lo, consome-se ao ***tentar***, ainda que não haja afastamento.

# AFASTAR LICITANTE

## ADEQUAÇÃO DO TIPO SUBJETIVO

Como em todo crime licitatório, o DOLO. Mas o dolo simples, comum. O agente deve ter plena consciência, no momento em que pratica a ação, daquilo que quer realizar (***afastar licitante***). Obviamente afastá-lo, do procedimento licitatório. Lembrando que essa ***vontade*** deve abranger a ação, o resultado e os meios para atingi-lo.



# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- Houve a troca da expressão “procurar afastar” por “tentar afastar”, bem como a pena passou de 02 a 04 anos de detenção, para 03 a 05 anos de reclusão.

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada <b>para aquisição ou venda de bens ou mercadorias</b>, 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 quantidade 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>

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## BEM JURÍDICO

Garante a respeitabilidade, probidade, integridade e moralidade do certame licitatório, mas *especialmente preservar o patrimônio da Fazenda Pública.*

Por se tratar de *crime de dano* (...em prejuízo da...), traz em si a pena mais grave dentre os crimes licitatórios; que, por superar a máxima de 04 anos, não pode ser aplicado pena alternativa. Também não é de menor potencial ofensivo (até 02 anos).

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## OBJETO MATERIAL DO CRIME

Reparamos no art. 337-L, que o crime ocorre *na licitação instaurada ou contrato dela decorrente*.

É interessante observar que o *legislador incluiu* neste tipo de crime, as licitações instauradas e os respectivos contratos de *obras ou serviços*.

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## SUJEITO ATIVO

Por se tratar de *crime comum*, pode ser qualquer pessoa, tendo ou não interesse pessoal no procedimento licitatório ou no contrato dele decorrente.

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## SUJEITO PASSIVO

Diferentemente da legislação anterior, que era restritiva à prejuízos referentes à **Fazenda Pública**, a Nova Lei entente o alcance para toda a Administração.

O conceito de Administração Pública é extraído dos arts. 6º, III da Lei 14.133/21; já o conceito de Fazenda Pública é retirado do art. 1º da Lei 6.830/80.

São sujeitos passivos: “administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas”

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

Conduta nuclear = ***fraudar*** (todo e qualquer meio enganoso com fim de ludibriar, alterar a verdade dos fatos ou a natureza das coisas, apresentando-se sobre as modalidades de ***ardil, engodo, artifício, etc.***

Os incisos vinculados ao *caput*, cujo verbos estão no gerúndio, constituem apenas ***meios ou formas*** pelas quais a conduta criminosa pode ser executada em prejuízo da Fazenda Pública. Ressaltamos que os meios executórios não são taxativos, admitindo outras formas de cometer a fraude.

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

A conduta fraudulenta ocorre em *licitação instaurada ou em contrato celebrado*.

A fraude no contrato, ocorre, em verdade, na sua execução, executando aquilo que não foi contratado. É nesse “descumprimento contratual” que repousa a fraude.

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## ADEQUAÇÃO DO TIPO SUBJETIVO

Como em todo crime licitatório, o DOLO. Mas o dolo simples, comum. O agente deve ter plena **consciência**, no momento em que pratica a ação, daquilo que quer realizar.

Lembrando que essa **vontade** deve abranger a ação, o resultado e os meios para atingi-lo.

# FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO

## CONSUMAÇÃO

Crime material ou de resultado natural, consumando-se com o prejuízo causado a Fazenda Pública, ensejando a entrega do bem ou mercadoria.

## TENTATIVA

Plenamente possível, por exemplo, quando, na entrega do bem, uma blitz policial apreende a mercadoria falsificada que estava à caminho da Fazenda Pública para ser recebida como cumprimento do contrato.

# ANTES E DEPOIS DA LEI 14.133/2021

- Foi substituída a conduta incriminadora de elevar arbitrariamente os preços, por entregar mercadoria ou serviço de qualidade diversa ao previsto no edital ou contrato. Houveram mudanças de alguns verbos, mas o conteúdo dos outros incisos se manteve.
- A pena foi aumentada, passando de 03 a 06 anos, para 04 a 08 anos.

# CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<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>

# CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações (...) e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

# CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

## BEM JURÍDICO

Acima de tudo visa **proteger a lisura, correção e transparência na realização de todo o certame licitatório**, impedindo que pessoas inidôneas para licitar e contratar com o Poder Público participem do ato.

# CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

## SUJEITO ATIVO

No *caput*, o crime é próprio de Funcionário Público com poderes para admitir ou rejeitar pretendentes a licitação. No parágrafo o crime é comum, podendo ser cometido por qualquer inidôneo.

## SUJEITO PASSIVO

Qualquer pessoa do art. 156, especialmente o ente ou entidade pública em que o inidôneo se apresenta para o certame.

# CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

## ADEQUAÇÃO TÍPICA OBJETIVA

**Caput** - Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo.

**§1º** - Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo.

# CONTRATAÇÃO INIDÔNEA

## CONSUMAÇÃO

Seja com a admissão no certame (julgamento da habilitação) ou com a assinatura do contrato (adjudicação). É um crime de múltipla ação, logo ainda que admita o inidôneo e depois firme com ele o contrato, comete um só crime do art. 337-M.

## TENTATIVA

No crime de *admitir*, por ser de mera conduta, não é possível a tentativa (admitiu/consumou; não admitiu/não há crime). Já no *celebrar* contrato é possível a tentativa. Na hipótese do parágrafo, a tentativa é possível tanto no admitir ou celebrar, pois o suj. ativo inicia o certame com tudo pronto seu êxito.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- O tipo penal praticamente foi reproduzido, no entanto, houve separação da figura de admitir e celebrar. Celebrar contrato virou uma forma qualificada do crime (por prever pena maior).
- A pena passou de 06 meses a 02 anos, para 01 ano a 03 anos na conduta de admitir, bem como passou para 03 a 06, na modalidade de celebrar contrato.

# IMPEDIMENTO INDEVIDO

Lei 8.666/93	Código Penal (Lei 14.133/2021)
<p>Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-N. Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:</p> <p>Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>

# IMPEDIMENTO INDEVIDO

## BEM JURÍDICO

A eficiência nas contratações.

Requisitos são exigidos para àqueles que querem contratar ou firmar outros pactos com o Poder Público. O prévio cadastro oferece segurança e gerencia e muitos dados importantes para planejamento das suas contratações.

# IMPEDIMENTO INDEVIDO

**SUJEITO ATIVO:** Servidor Público Competente.

**SUJEITO PASSIVO:** o Poder Público é também o prejudicado pelo injusto sofrido no registro.

**TIPO OBJETIVO:** obstar, impedir ou dificultar.

**TIPO SUBJETIVO:** dolo comum (sabe o que faz, e quer isso).

**CONSUMAÇÃO:** crime material, logo com o resultado.

**TENTATIVA:** é admitida.

# ANTES E DEPOIS DA LEI FEDERAL 14.133/2021

- Foi reproduzida a conduta incriminadora e a quantidade de pena foi mantida, porém foi modificado o regime de detenção, para reclusão.

# OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA

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.

# OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA

§ 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.

Ou seja: Pena - reclusão, de 1 (um) ano e 2 (dois) meses a 6 (seis) anos, e multa.

# OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA

- Não há correspondência na antiga Lei de Licitações.
- A conduta incriminada é de omitir, modificar ou entregar à Administração levantamento cadastral ou condição de contorno:
  - **em relevante dissonância com a realidade** (projeto que não se adéqua à real necessidade);
  - **em frustração ao caráter competitivo da licitação** (projeto, por exemplo, feito sob medida para determinado contratante);
  - **ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública** (projeto que busque evitar a seleção da proposta mais vantajosa, frustrando a finalidade da licitação).

# VAMOS FAZER EM CONJUNTO

**BEM JURÍDICO:**

**SUJEITO ATIVO:**

**SUJEITO PASSIVO:**

# ESTAMOS INDO BEM

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

➤ Conduitas:

➤ Meios:

➤ Fim especial da ação:

# VAMOS FAZER EM CONJUNTO

## BEM JURÍDICO:

É a regularidade do procedimento licitatório.

## SUJEITO ATIVO:

- o crime é comum, podendo ser praticado pelo projetista ou pelo próprio licitante ou contratado.

## SUJEITO PASSIVO:

É o ente responsável pelo procedimento licitatório.

# ESTAMOS INDO BEM

## ADEQUAÇÃO DO TIPO OBJETIVO

### ➤ Conduas:

“omitir” (deixar de fazer, ocultar);

“modificar” (alterar, adulterar”

“entregar” (passar às mãos de, dar)

### ➤ Meios:

- **em relevante dissonância com a realidade** (projeto que não se adéqua à real necessidade);
- **em frustração ao caráter competitivo da licitação** (projeto, por exemplo, feito sob medida para determinado contratante);
- **ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública** (projeto que busque evitar a seleção da proposta mais vantajosa, frustrando a finalidade da licitação).

# OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA

- Fim especial da ação:
  - O parágrafo segundo prevê modalidade do crime que pode ser interpretada como majorada ou qualificada. A melhor posição parece ser a de considerar que se trata de causa de aumento de pena. Incide no caso de o crime ser praticado **com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem**, aplicando-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo. Dada a não restrição pela lei, deve-se interpretação o benefício como qualquer um, inclusive favorecer que a empresa de um familiar vença a licitação da execução da obra sobre a qual o agente elabora o projeto básico.

# PENA DE MULTA

Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

A pena de multa está prevista **cumulativamente** pena privativa de liberdade **em todos os crimes (337-E a 337-O do CP)**.

# CALCULO DA MULTA

- O Juiz deverá calcular o número de dias-multa, de acordo com o método trifásico, previsto no artigo 49, caput, do Código Penal, entre 10 e 360 dias. Depois irá calcular o valor do dia multa, considerando a situação econômica do réu, sendo no mínimo  $1/30$  do salário mínimo e no máximo 5 vezes o salário mínimo. Por fim, deverá analisar se o valor será maior que 2% do contrato, caso for menor, a pena de multa será de 2%.

# DESTINAÇÃO DA MULTA

- A multa será destinada ao Fundo Penitenciário, nos termos do artigo 49 do Código Penal:
- Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa

# AÇÃO PENAL

- A ação penal é pública incondicionada, ou seja, não depende de representação do ofendido. O Art. 100 da Lei 8.666/93 estabelecia expressamente. Com a revogação, aplica-se o Código Penal:
- **Ação pública e de iniciativa privada**
- Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)
- § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

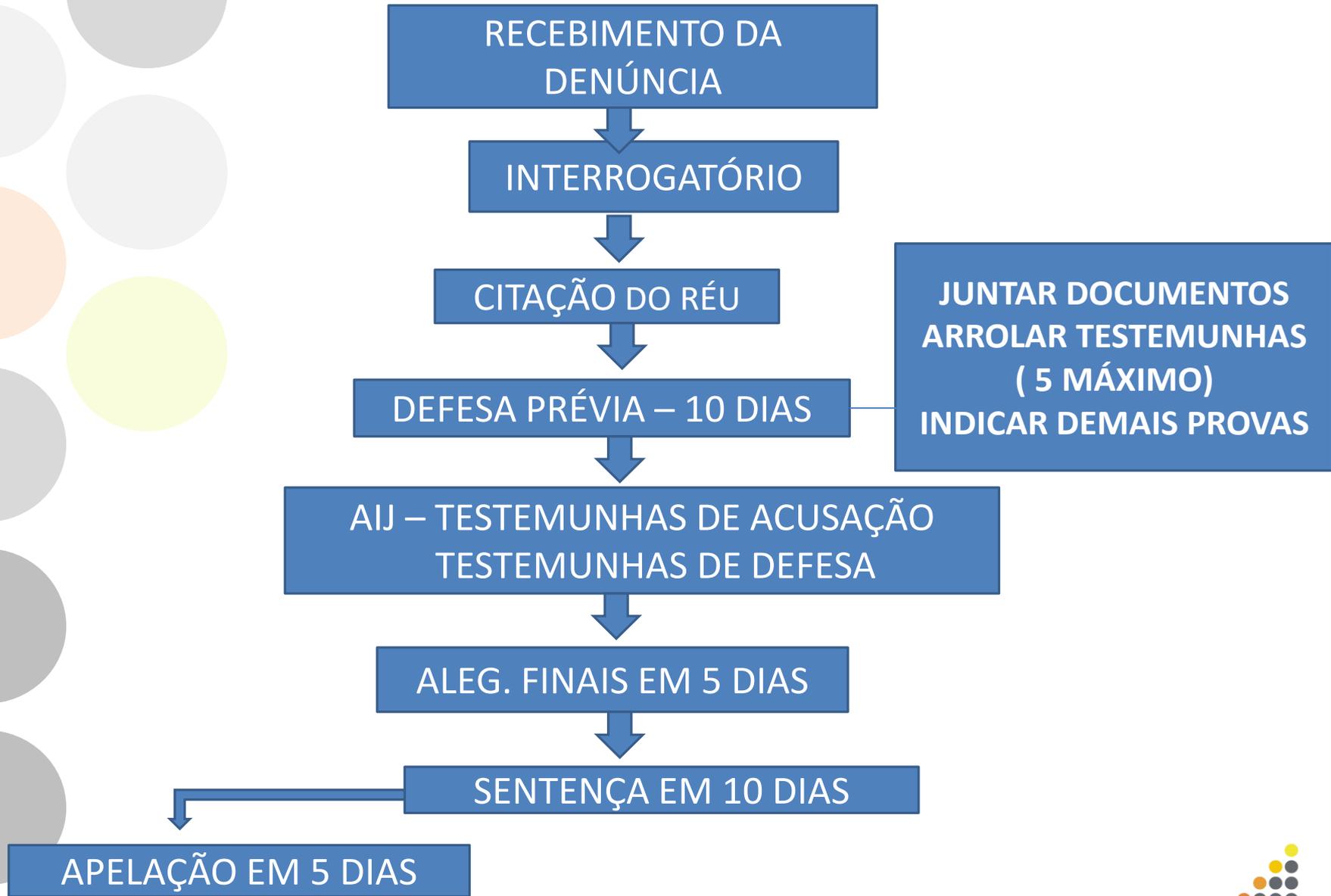
# COMPETENCIA

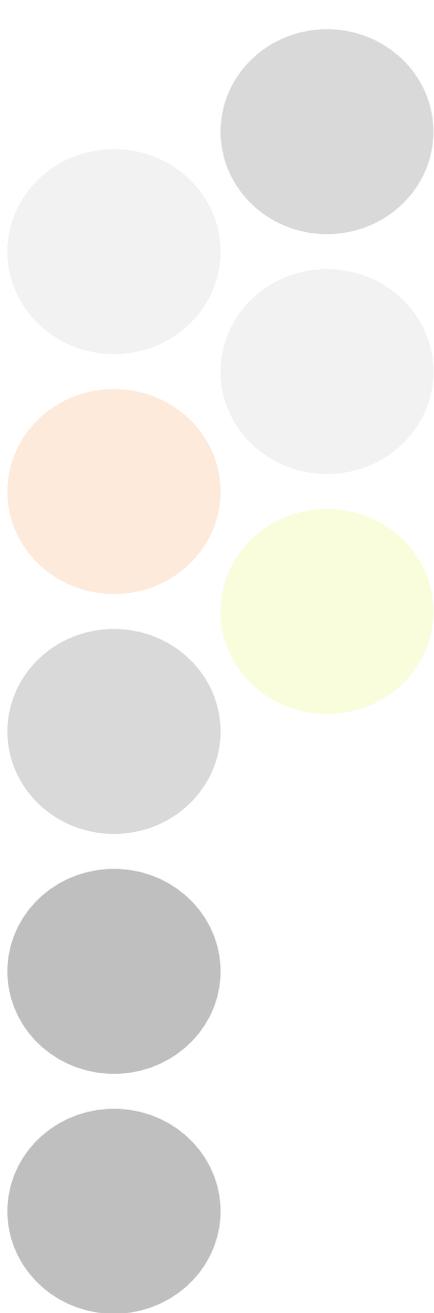
- Justiça Federal: Será de competência da Justiça Federal quando a licitação for promovida por órgão da Administração Pública Federal ou quando o contrato for pago com verba federal.
- Exemplos: Licitações com desvio de recursos do Fundo de Participação dos Municípios e Fundo Nacional de Desenvolvimento do Ensino Fundamental.

# COMPETENCIA

- Justiça Estadual: A competência da Justiça Estadual é residual. O que não for da Justiça Federal, Militar, Eleitoral, Trabalhista é de competência estadual.
- Justiça Militar: STJ = *Jurisprudência em teses*, edição n. 134, item 14: “Compete à Justiça Castrense processar e julgar os crimes licitatórios praticados por militar contra patrimônio sujeito à administração militar (art. 9º do Código Penal Militar — CPM)”

# PROCEDIMENTO ESPECIAL





**OBRIGADO!**

**Prof. Samuel de Freitas Simoura**  
**[Samufreitas96@gmail.com](mailto:Samufreitas96@gmail.com)**  
**Samuel.simoura@serra.es.gov.br**