

COORDENAÇÃO

JULIANO BREDA

Antônio Sérgio de Moraes Pitombo
Fernando Vernalha Guimarães
Helena Regina Lobo da Costa
Juliano Breda
Luciano Feldens
Marçal Justen Filho
Marina Coelho Araújo
Miguel Reale Júnior

Comentários aos tipos penais,
de acordo com a nova Lei de
Licitações e Contratações
Públicas (Lei 14.133/2021)

CRIMES DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

2ª edição revista e atualizada

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

Diretores de Conteúdo e Operações Editoriais

ALEXANDRE FERREIRA MATTIOLI e **JULIANA MAYUMI ONO**

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Estagiários: Aline Pavanelli e João Victor Sales

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Jéssica Viana Bezerra

Analistas de Operações Editoriais: Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Carolina Ferreira, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiária: Rebeca Crespo Rangel

Capa: Lucas Kfoury

Adaptação capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Jéssica Maria Ferreira Bueno

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Crimes de licitação e contratações públicas : comentários aos tipos penais, de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei 14.133/2021) / [coordenador Juliano Breda]. -- 2. ed. rev. e atual. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2024.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-260-1619-0

1. Contratos administrativos - Brasil 2. Direito administrativo 3. Direito penal 4. Fraude - Brasil 5. Licitação pública 6. Licitação pública - Legislação - Brasil I. Breda, Juliano.

24-195947

CDU-351.712.2.032.3:343(081)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Crimes de licitações : Contratações públicas : Direito administrativo e penal
351.712.2.032.3:343(081)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES	5
------------------------	---

CAPÍTULO I
INTRODUÇÃO AOS CRIMES DE LICITAÇÃO
E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A REPRESSÃO PENAL A INFRAÇÕES EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	19
--	----

Marçal Justen Filho

1. A colocação do problema	19
1.1 A relevância das contratações administrativas	19
1.2 A complexidade dos institutos jurídicos pertinentes.....	19
1.3 Ainda a distinção entre ilegalidade e crime	19
1.4 O desafio existente.....	20
2. Alguns conceitos fundamentais de Direito Administrativo.....	20
2.1 A figura do contrato administrativo.....	20
2.2 As diversas espécies de contratos administrativos	20
2.3 As diversas espécies de contratos administrativos propriamente ditos.....	21
2.4 A licitação.....	22
2.5 A obrigatoriedade da licitação.....	22

2.6	A contratação sem licitação (contratação direta).....	22
2.7	Síntese	23
3.	A composição peculiar dos tipos penais	23
3.1	A pressuposição da violação a valores e a normas	24
3.2	As características dos tipos penais examinados	24
3.3	O elemento jurídico na composição do tipo.....	24
3.4	O risco do crime de hermenêutica	24
4.	O dever de promover os direitos fundamentais	25
4.1	O dever jurídico essencial.....	25
4.2	A natureza instrumental dos contratos administrativos.....	25
4.3	A natureza duplamente instrumental da licitação	25
4.4	A ausência de cunho satisfativo autônomo	25
4.5	O caso concreto e o “estado de necessidade axiológico”.....	26
5.	A incidência do art. 22 da LINDB.....	26
5.1	A regra específica introduzida	26
5.2	As limitações de recursos	26
5.3	O contexto da decisão	27
5.4	Ainda a questão da tipificação penal	27
6.	A posição jurídica do sujeito privado.....	27
6.1	Os crimes específicos.....	27
6.2	A tendência à extensão do tratamento penal.....	27
6.3	Ainda o concurso de agentes.....	28
6.4	A hipótese do “benefício”	28

3.2	O crime de “pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade”	46
3.2.1	A disciplina legal do pagamento de créditos contratuais.....	47
3.2.2	A ordem de exigibilidade dos pagamentos	48
4.	Omissão grave de dado ou de informação por projetista (art. 337-O)	49
4.1	As elementares “levantamento cadastral” e “condição de contorno”	50
4.2	A elementar “em relevante dissonância com a realidade”	52
	INCONGRUÊNCIAS E INSEGURANÇA.....	57
	<i>Miguel Reale Júnior</i>	
1.	Correspondência ao real	57
2.	Tipicidade estrita	58
3.	Condutas irreais e vagas	60
3.1	Verbos equívocos.....	60
3.2	Conduta impossível.....	63
3.3	Objeto material indefinido	65
3.4	Criminalização de inadimplemento contratual	66
3.5	Omissão emaranhada	68
4.	Conclusão.....	69

CAPÍTULO II
COMENTÁRIOS AOS TIPOS PENAIS DOS CRIMES
DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

	CONSIDERAÇÕES GERAIS	71
	<i>Helena Regina Lobo da Costa, Juliano Breda e Luciano Feldens</i>	
1.	A posição topográfica dos novos tipos no Código Penal.....	71

2. Âmbito material de aplicação dos novos tipos penais	71
3. Abrangência dos tipos penais e sua vinculação ao marco legal-administrativo	73
4. Aplicação da lei penal no tempo	74
5. A falta de proporcionalidade das novas penas	78
CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL	83
<i>Helena Regina Lobo da Costa</i>	
Art. 337-E	83
1. O bem jurídico.....	83
2. Sujeitos do delito.....	87
3. O tipo objetivo	92
4. O tipo subjetivo.....	100
5. Consumação e tentativa	103
6. Pena.....	103
7. Concurso de normas	104
8. Competência.....	104
9. Multiplicidade de esferas sancionatórias.....	105
FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO	109
<i>Juliano Breda e Helena Regina Lobo da Costa</i>	
Art. 337-F	109
1. Objetividade jurídica	109
2. Sujeito ativo e passivo	112
3. Tipo objetivo	114
4. Tipo subjetivo.....	119
5. Consumação e tentativa	121
6. Pena.....	126
7. Concurso aparente com peculato	127

8. Conflito aparente entre os tipos penais de cartel e o crime do artigo 337-F do Código Penal	128
PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA	135
<i>Antônio Sérgio de Moraes Pitombo</i>	
Art. 337-G	135
1. Objetividade jurídica	135
2. Sujeito ativo	136
3. Sujeito passivo	137
4. Tipo objetivo	137
5. Tipo subjetivo.....	138
6. Consumação e tentativa	139
7. Pena.....	139
MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO	141
<i>Luciano Feldens</i>	
Art. 337-H	141
1. Alterações em relação à legislação anterior (Lei 8.666/93): quadro comparativo	141
2. Crime de modificação irregular em contrato administrativo	143
2.1 Sujeito ativo	143
2.2 Tipo Objetivo	144
2.2.1 Verbos nucleares.....	144
2.2.2 Modificação contratual “em favor do contratado”, “sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais”	144
2.2.3 Modificação irregular ou atribuição de vantagem “durante a execução dos contratos”	146
2.3 Objetividade jurídica	146

2.4	Tipo subjetivo.....	146
2.5	Consumação.....	147
3.	Crime de pagamento irregular em contrato administrativo	147
3.1	Sujeito ativo	147
3.2	Tipo objetivo.....	147
3.2.1	Ação típica (verbo nuclear)	147
3.2.2	Ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos	148
3.2.3	Quebra legal da cronologia de pagamentos	149
3.3	Objetividade jurídica	150
3.4	Tipo Subjetivo	150
3.5	Consumação.....	150
4.	Pena.....	150
	PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO	153
	<i>Marina Coelho Araújo</i>	
	Art. 337-I.....	153
1.	Objetividade jurídica	153
2.	Sujeito ativo	153
3.	Sujeito passivo	154
4.	Tipo objetivo	154
5.	Tipo subjetivo.....	155
6.	Consumação e tentativa	155
7.	Pena.....	155

VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO	157
<i>Helena Regina Lobo da Costa</i>	
Art. 337-J	157
1. Bem jurídico	157
2. Sujeitos do delito.....	158
3. Tipo objetivo	159
4. Tipo subjetivo.....	161
5. Consumação e tentativa	161
6. Pena.....	162
7. Concurso de normas	162
8. Competência.....	163
9. Multiplicidade de esferas sancionatórias.....	163
 AFASTAMENTO DE LICITANTE	 165
<i>Juliano Breda</i>	
Art. 337-K	165
1. Objetividade jurídica	165
2. Sujeito ativo e passivo	166
3. Tipo objetivo	167
4. Tipo subjetivo.....	174
5. Consumação e tentativa	175
6. Pena.....	176
7. Concurso com a frustração do caráter competitivo	177
8. Concurso com corrupção ativa	178
9. Concurso com a corrupção passiva	178
 FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO	 181
<i>Antônio Sérgio de Moraes Pitombo</i>	
Art. 337-L	181

1. Objetividade jurídica	181
2. Sujeito ativo	182
3. Sujeito passivo	182
4. Tipo objetivo	183
5. Tipo subjetivo.....	184
6. Consumação e tentativa	184
7. Pena.....	184
 CONTRATAÇÃO INIDÔNEA	 187
<i>Luciano Feldens</i>	
 Art. 337-M	 187
1. Alterações em relação à legislação anterior: quadro comparativo	187
2. Sujeito ativo	189
3. Tipo objetivo	190
3.1 Verbos nucleares.....	190
3.2 Admitir à licitação (art. 337-M, <i>caput</i>).....	190
3.3 Empresa ou profissional <i>declarado inidôneo</i> (art. 337-M, <i>caput</i>)	193
3.4 Celebrar contrato (art. 337-M, § 1º)	196
3.5 Venha a participar de licitação (art. 337-M, § 2º, primeira parte)	197
3.6 Venha a contratar com a Administração Pública (art. 337-M, § 2º, segunda parte).....	197
 4. Objetividade jurídica	 197
5. Tipo subjetivo.....	197
6. Consumação	198

IMPEDIMENTO INDEVIDO	199
<i>Marina Coelho Araújo</i>	
Art. 337-N	199
1. Objetividade jurídica	199
2. Sujeito ativo	200
3. Sujeito passivo	200
4. Tipo objetivo	201
4.1 “Obstar, impedir, ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais”	201
4.2 Ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito	202
5. Tipo subjetivo.....	202
6. Consumação e tentativa	203
7. Pena.....	203
 OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA	 205
<i>Antônio Sérgio de Moraes Pitombo</i>	
Art. 337-O	205
1. Objetividade jurídica	205
2. Sujeito ativo	206
3. Sujeito passivo	206
4. Tipo objetivo	206
5. Tipo subjetivo.....	207
6. Consumação e tentativa	208
7. Pena.....	208
 PENA DE MULTA	 209
<i>Juliano Breda</i>	
Art. 337-P	209