

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

DÉBORA ELEM NOLÊTO DA SILVA
KAROLINE SILVA E SILVA

LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: os impactos penais da Lei
14.133/2021

TERESINA
2022

DÉBORA ELEM NOLÊTO DA SILVA
KAROLINE SILVA E SILVA

LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: os impactos penais da Lei
14.133/2021

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAP, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Profº Dr. Alexandre Augusto
Batista de Lima

TERESINA

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

S586l Silva, Débora Elem Nolêto.

Licitações e contratos administrativos: os impactos penais da Lei 14.133/2021. Débora Elem Nolêto da Silva; Karoline Silva e Silva. – Teresina: Uninovafapi/Afya, 2022.

Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário UNINOVAFAPI, Teresina, 2022.

22. p.; il. 23cm.

Catlogação na publicação

Antonio Luis Fonseca Silva– CRB/1035

Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

DÉBORA ELEM NOLÊTO DA SILVA
KAROLINE SILVA E SILVA

LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: os impactos penais da Lei
14.133/2021

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Data de Aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima
Centro Universitário – UNINOVAFAPI

Profº titulação
Centro Universitário – UNINOVAFAPI

Profº titulação
Centro Universitário – UNINOVAFAPI

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter nos proporcionado essa experiência de vida, pela perseverança e coragem que nos tem dado até nos dias de hoje.

Aos nossos pais, por todo o apoio motivacional, por todas as palavras de conforto e incentivo.

A todos aqueles que, direta e indiretamente, foram participativos e contribuíram de alguma forma, durante essa jornada de grandes aprendizados e conhecimentos.

Ao corpo docente do Centro Universitário UNINOVAFAPI, por ter nos proporcionado um ensino de excelente qualidade.

Ao nosso orientador, Profº Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima, que nesse tempo se dispôs a acompanhar o desenvolvimento deste trabalho e esteve presente nos momentos de dúvida.

Aos professores da banca avaliadora, pela disponibilidade de participação e pelas sugestões de melhoria deste estudo.

RESUMO

A pesquisa cinge-se às Licitações e Contratos Administrativos, por meio dos impactos penais da Lei 14.133/2021. A problemática do trabalho reside em examinar: quais os impactos penais da Lei 14.133/2021? A pesquisa objetiva evidenciar os impactos penais e majoração das penas da Lei 14.133/2021. Os objetivos específicos são: identificar as principais alterações promovidas pela Lei 14.133/2021 na esfera penal, em comparação à Lei 8666/93; assimilar as novas incidências penais oriundas da Lei 14.133/2021; verificar a ocorrência dos fenômenos jurídicos relacionados à lei penal no tempo: *abolitio criminis*, *novatio legis incriminadora*, *novatio legis in melius* e *novatio legis in pejus* no âmbito do novo instrumento legal; identificar possíveis entraves na aplicação da legislação penal a partir da entrada em vigor da Nova Lei de Licitações. A metodologia utilizada foi desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, que tem como bases legais a CF/1988, a Lei 14.133/2021, a Lei 8.666/1993 e o Código Penal. No que tange à base teórica, obras que abordam a temática. Destarte, a partir da Lei 14.133/2021, observa-se que o aumento na rigidez quando se adentra no quesito das sanções, pode acarretar impactos positivos no poder público, principalmente, na figura dos agentes que atuam diretamente nos processos licitatórios e os gestores dos seus órgãos, pois elevando o caráter punitivo aos crimes relacionados à licitação, o medo de se corromper também se torna maior. Dessa forma, o novo diploma mostra a expectativa de diminuir a incidência de corrupção na gestão pública.

Palavras-Chave: Licitações. Contratos Administrativos. Impactos penais. Lei 14.133/2021.

ABSTRACT

The research is based on Bids and Administrative Contracts through the criminal impacts of Law 14.133/2021. The problem of work lies in examining: What are the criminal impacts of Law 14.133/2021? The research aims to highlight the criminal impacts and increase of the penalties of Law 14.133/2021. And the specific objectives: Identify the main changes promoted by Law 14.133/2021 in the criminal sphere, compared to Law 8666/93; Assimilate the new criminal incidences arising from Law 14.133/2021; To verify the occurrence of legal phenomena related to criminal law at the time: *abolitio criminis*, *novatio legis incriminating*, *novatio legis in melius* and *novatio legis in pejus* under the new legal instrument; Identify possible obstacles in the application of criminal law from the entry into force of the New Bidding Law. The methodology used was developed through bibliographical research, which has as legal bases the CF/1988, Law 14.133/2021, Law 8.666/1993 and the Penal Code. With regard to the theoretical basis, works that address the theme. Thus, from Law 14.133/2021, it is observed that the fact of the increase in rigidity when entering the item of sanctions, can cause positive impacts on the public power, especially in the figure of agents who act directly in the bidding processes and the managers of their organs, because raising the punitive character to crimes related to bidding, the fear of corrupting also becomes greater. In this way, the new diploma shows the expectation of reducing the incidence of corruption in public management.

Key-words: Bids. Administrative Contracts. Criminal impacts. Law 14.133/2021.

1 INTRODUÇÃO

O processo de contratações no âmbito da administração pública brasileira, seja relacionado à compra ou à alienação de bens, à realização de obras ou à prestação de serviços em geral, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nas três esferas de poder, Executivo, Legislativo e Judiciário, desencadeou muitas discussões quanto à necessidade de inovação e aperfeiçoamento da legislação correlata.

Dessa forma, sempre que for preciso realizar esses procedimentos, deve-se, obrigatoriamente, realizá-los por meio do método licitatório, aplicável de acordo com a necessidade e urgência dos entes federativos, podendo deixar de aplicá-lo somente nos casos especificados em lei que regulam as licitações e contratos administrativos.

A Lei nº 8.666/1993 surgiu em um contexto marcado por vários casos de corrupção e, nesse cenário, o legislador viu na burocratização procedimental e na previsão de cláusulas exorbitantes mecanismos aptos a frear o desvio de finalidade e, assim, a privilegiar a cautela do interesse público (CAVALCANTI; FORTINI, 2021).

Todavia, o excesso de formalismos procedimentais não trouxe o benefício esperado, que seria a diminuição da corrupção no bojo dos procedimentos licitatórios, com a redução da discricionariedade do administrador e a ampliação dos mecanismos de controle (OLIVEIRA, 2020). Visando aperfeiçoar os processos licitatórios e dissuadir práticas criminosas, foi sancionada a Lei 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), a qual, além de estabelecer novas normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública e modificar leis correlatas, objetiva revogar a Lei 8.666/1993 e alterar o Código Penal (CP).

A nova lei de licitações, em seu artigo 178, estabelece os novos tipos penais que passam imediatamente a integrar o Título XI da Parte Especial do Código Penal, acrescentando aos Crimes contra a Administração Pública o Capítulo II-B: Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos. Ademais, o artigo 193, inciso I, da nova legislação, determina a revogação dos crimes previstos nos artigos 89 a 108 da Lei 8.666/1993 na data da publicação desse novo diploma e a manutenção da parte não penal da norma anterior pelo prazo de dois anos, contados a partir da publicação da nova lei.

Assim, a Lei 14.133/2021 permite que, pelo prazo de dois anos, a administração escolha por licitar de acordo com a nova norma de licitações ou conforme a lei 8.666/93.

Nesse sentido, a presente pesquisa parte do seguinte problema: quais os impactos penais da Lei 14.133/2021? Tem-se como hipótese que as inovações penais trazidas pela Lei 14.133/21, quando contrapostas à manutenção por dois anos da parte não penal da Lei 8666/93, causarão reflexos quanto à incidência dos crimes tipificados por normas penais em branco. Para mais, acredita-se que a criação de novos tipos penais, bem como a alteração de penas, condutas e sujeitos de crimes já previstos na legislação anterior provocarão reflexos inerentes à (ir)retroatividade da lei e à possibilidade de aplicação de medidas despenalizadoras.

Nesse cenário, o objetivo geral deste estudo é compreender os impactos penais e a majoração das penas da Lei 14.133/2021. Os objetivos específicos são: identificar as principais alterações promovidas pela Lei 14.133/2021 na esfera penal, em comparação à Lei 8666/93; assimilar as novas incidências penais oriundas da Lei 14.133/2021; verificar a ocorrência dos fenômenos jurídicos relacionados à lei penal no tempo: *abolitio criminis*, *novatio legis incriminadora*, *novatio legis in melius* e *novatio legis in pejus* no âmbito do novo instrumento legal; identificar possíveis entraves na aplicação da legislação penal a partir da entrada em vigor da Nova Lei de Licitações.

A presente pesquisa se justifica pela necessidade de se conhecer as alterações promovidas pela nova lei de licitações, a qual causará significativas transformações no Direito Administrativo, bem como no Direito Penal, uma vez que insere um capítulo que modifica o Código Penal, abolindo, criando e modificando crimes no âmbito das licitações e contratos.

Assim, no âmbito social, o presente trabalho pretende contribuir para a compreensão de tais mudanças que impactam a população brasileira, a qual é a real beneficiária dos bens e serviços adquiridos pela Administração e, portanto, deve estar orientada a participar da fiscalização dos procedimentos licitatórios. Ademais, no âmbito acadêmico, a inovação no ordenamento jurídico reclama uma análise aprofundada por parte da ciência, a fim de possibilitar a cognição dos impactos trazidos pelo novo regramento, bem como dos possíveis entraves na aplicação dessa nova legislação.

Em relação aos aspectos metodológicos, este estudo utilizou o método hipotético-dedutivo, adotando uma pesquisa bibliográfica e estabelecendo um trabalho de natureza básica, de abordagem qualitativa e cunho exploratório. No que diz respeito ao procedimento, adotou-se a pesquisa bibliográfica, tendo em vista a imprescindibilidade da busca de bases teóricas, a fim de facilitar o entendimento da nova legislação em estudo.

Nesse sentido, tem-se como bases legais a Constituição Federal de 1988, a Lei 14.133/2021, a Lei 8.666/1993 e o Código Penal. No que tange à base teórica, foram utilizados os ensinamentos de doutrinadores que abordam a temática.

O presente estudo está disposto em quatro seções. A primeira constitui-se da introdução, que enfatiza o delineamento da pesquisa. Na segunda, foram explanadas as licitações públicas e suas implicações penais. Na terceira, evidenciam-se a nova lei de licitações e os fenômenos jurídicos atinentes à sucessão de leis no tempo. A quarta apresenta as inovações penais trazidas pela lei 14.133/2021. E, por fim, as considerações finais.

2 LICITAÇÕES PÚBLICAS E SUAS IMPLICAÇÕES PENAIS

O atendimento às necessidades da população é uma das premissas da Administração Pública. Indubitavelmente, para cumprir tal finalidade, é imprescindível que o poder público adquira bens ou serviços. Tais aquisições devem ser precedidas de procedimento licitatório, conforme mandamento do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

A licitação é um procedimento administrativo destinado a escolher, dentro de um universo de participantes que concorrem em condições isonômicas, aquele que ofereceu a proposta mais vantajosa para a Administração, de acordo com critérios objetivos de julgamento previamente estipulados em instrumento convocatório (ROCHA, 2016).

Todo o processo licitatório deve obrigatoriamente respeitar os princípios expressos do caput do artigo 37, da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Outrossim, também devem ser obedecidos os demais princípios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional nas normas atinentes a licitações públicas.

Tal regramento é fundamental para a tutela da moralidade e do patrimônio público. Por isso, comportamentos atentatórios ao procedimento licitatório devem ser

reprimidos e, nesse sentido, a imposição de sanções visa não somente punir agentes infratores, mas também coibir tais condutas.

Entretanto, não é rara a ocorrência de casos de corrupção e escândalos envolvendo agentes públicos e empresários que desviam a finalidade do interesse público, visando ao enriquecimento ilícito, enquanto afetam negativamente a vida das pessoas em decorrência de obras mal executadas, produtos comprados com péssima qualidade e esvaziamento dos cofres públicos, comprometendo a continuidade da prestação dos serviços públicos. As disfunções ocasionadas em razão de privilégios e vantagens ilícitas de qualquer natureza são desvaloradas pelo ordenamento jurídico e, assim, sancionadas tanto pelo Direito Administrativo como pelo Direito Penal (CASTRO; PRADO, 2017).

Nesse contexto, foi promulgada a Lei 14.133/2021 que visa a substituir a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), a Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) e a Lei 12.462/11 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações). A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos pretende modernizar e tornar mais transparentes e seguros os certames licitatórios.

A Lei 8.666/93 já havia inovado quanto aos princípios regentes das licitações, estabelecendo em seu artigo 3º, além daqueles já expressos na Constituição Federal, a igualdade, a probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A NLLC aumentou expressivamente esse rol, acrescentando em seu artigo 5º, como princípios explícitos, v.g., o planejamento, a transparência, a segregação de funções, a segurança jurídica, a razoabilidade, a celeridade, a competitividade e a economicidade.

Para mais, dentre as inovações, esse regramento modifica o Código Penal, acrescentando-lhe tipos penais que estabelecem sanções a condutas ilícitas de agentes públicos e privados relacionadas a licitações em todas as esferas do setor público, inclusive em empresas estatais e sociedades de economia mista.

A anterior lei de licitações descrevia crimes e estipulava penas bem mais brandas que os atuais tipos penais incorporados ao Código Penal pela nova legislação. Essa codificação dos crimes busca intensificar a vigilância da sociedade sobre a utilização das verbas públicas, facilitando a identificação de ilícitos, bem como o julgamento dos casos pela Justiça.

Por outro lado, há quem critique o regime punitivo implementado pela NLLC. Nesse sentido, D'Aquino (2021) comenta que inflar o Direito Penal com questões que poderiam ser mantidas nas esferas cível e administrativa aumentará a insegurança jurídica aos empresários e investidores. Segundo o autor, a descrição dos crimes traz termos vagos que dependerão de interpretação judicial. Além disso, alega que o eventual processo penal não eximirá a ação civil pública por ato de improbidade, nem a multa, além das consequências oriundas da própria existência do processo, as quais geralmente importam em certidões negativas, restrições a linhas de crédito e proibição de contratar com a administração pública.

No mesmo sentido, Justen Filho (2021) observa que a Lei 14.133/2021 poderia ter adotado a chamada “criminalidade econômica”, priorizando as penas de caráter pecuniário ou as restritivas de direito em detrimento das penas privativas de liberdade. O autor explica que o agravamento das sanções está ligado ao enfoque tradicional de que a severidade das penas é suficiente para diminuir a criminalidade, mas ressalta que esse entendimento não é necessariamente correto. Outrossim, explica que a opção legislativa por essa penalização mais rigorosa é uma resposta ao clamor da sociedade, a qual consideraria absurda a possibilidade de o infrator livrar-se da cadeia, pagando apenas monetariamente pelo crime cometido.

Todavia, a Lei 14.133/21, assim como a legislação que a precedia, obedece a um mandato implícito de criminalização, visto que, conforme explica Araújo (2012), a Constituição Federal, ao eleger o procedimento licitatório como instrumento valioso e indispensável para dar concretude aos objetivos da Administração, reconheceu, ainda que não expressamente, a insuficiência dos demais ramos do Direito, para garantir sua adoção e regularidade, reclamando do Direito Penal a intervenção para as finalidades perseguidas e bens jurídicos eleitos pela ordem constitucional.

Dessa forma, a tipificação penal de condutas e a maior severidade das penas são adotadas como medidas necessárias à garantia do respeito às licitações e aos respectivos contratos. Dessarte, o legislador não poderia se furtar à intervenção penal adequada em detrimento dos interesses de empresários que temem ser punidos por não se adequarem às normas.

3 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E OS FENÔMENOS JURÍDICOS ATINENTES À SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO

A sucessão de leis no tempo diz respeito ao surgimento de novas legislações penais, entre a data do fato praticado e a do seu julgamento, ou a do término do cumprimento da pena. Quando surge uma nova legislação, com a modificação da norma de conduta ou das suas consequências jurídicas, é imperioso observar, em especial, as regras de extra-atividade, a qual é gênero que tem como espécies a ultra-atividade e a retroatividade (CUNHA, 2021).

A irretroatividade da lei penal é o mandamento preceituado pelo artigo 5º, XL da CF/88, o qual determina que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Dessa forma, a lei, em regra, produzirá efeitos a partir da sua entrada em vigor e, apenas excepcionalmente, poderá retroagir para produzir efeitos sobre ações ou omissões praticadas antes da sua vigência, quando isso for benéfico de algum modo para o acusado ou mesmo condenado (CUNHA, 2021).

Embora a nova lei de licitações não tenha revolucionado quanto ao preceito primário da maioria dos tipos penais que já eram previstos na norma que a precedia, promoveu alterações que implicaram a ocorrência de diversos fenômenos jurídicos relacionados à sucessão das leis penais no tempo.

A primeira mudança que cabe ser destacada diz respeito ao crime de contratação direta ilegal, inserido no artigo 337-E do CP, que tinha correspondência no artigo 89 da Lei 8.666/93. Nessa legislação, o delito em comento possuía outra nomenclatura e era punido com detenção de 3 a 5 anos, além de multa. Com a inovação, a pena passou a ser de quatro a oito anos de reclusão e multa. Além disso, o novo tipo ampliou o alcance do sujeito ativo, abrangendo o agente público em sentido amplo (definido no artigo 6º da nova lei).

Essas alterações constituem *novatio legis in pejus*, a qual, consoante Cunha (2021), é a nova legislação que, de qualquer modo, prejudica o réu – (*lex gravior*). Sendo assim, tal norma não poderá retroagir, em observância ao princípio da anterioridade da lei penal, previsto no artigo 1º do CP.

Por outro lado, Lucchesi e Nogari (2021) defendem que o artigo 337-E operou *abolitio criminis* em relação a uma conduta. Segundo Cunha (2021), esse fenômeno jurídico consiste na supressão de uma figura criminosa em decorrência da superveniência de uma lei descriminalizadora que retira do ordenamento jurídico-penal um comportamento que anteriormente era previsto como infração.

A expressão “deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade” do artigo 89 da Lei 8.666 deixou de ser reproduzida nesse novo tipo

penal licitatório. Por isso, Lucchesi e Nogari (2021) sustentam que a nova redação não abrange essa conduta, configurando *abolitio criminis*. Nesse sentido, explicam:

[...] Vale dizer, aquele que deixa de observar as formalidades relativas à dispensa ou inexigibilidade de licitação não pratica a conduta de contratação direta ilegal. Assim, "deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade" não se amolda aos preceitos veiculados no novo art. 337-E - "admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei". Deste modo, não é possível sustentar a manutenção da criminalização da conduta prevista no art. 89 da lei 8.666 pelo novo art. 337-E do CP. (LUCCHESI; NOGARI, 2021, p.1).

Nessa senda, os autores esclarecem que a doutrina, já há algum tempo, posicionava-se pela inconstitucionalidade ou mesmo pela irrelevância penal da conduta em questão. Isso porque, nesse comportamento abolido, a hipótese era de dispensa ou inexigibilidade de licitação, e o agente público apenas descumpriu uma das formalidades estabelecidas para não licitar, o que constitui apenas um erro no aspecto formal da execução do ato administrativo e não representa nem mesmo um crime de perigo abstrato ao bem jurídico tutelado.

Dessa forma, a lei deverá retroagir em relação à parte do artigo 337-E que descriminalizou a conduta, em obediência ao artigo 2º, caput, do Código Penal, o qual determina que "Ninguém deverá ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória".

Seguindo na análise dos novos tipos penais, observa-se que os crimes tipificados pelos artigos 337-F (Frustração do caráter competitivo de licitação) e 337-H (Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo), em substituição aos delitos previstos, respectivamente, nos artigos 90 e 92 da lei pretérita, tiveram suas penas mínima e máxima dobradas. Por isso, tais normas também só poderão incidir sobre infrações cometidas a partir da vigência da nova lei.

No mesmo sentido, o delito de Patrocínio de contratação indevida, tipificado no artigo 337-G, operou continuidade normativo-típica em relação ao artigo 91 da lei 8.666/93, mantendo intacto o preceito primário. Porém o preceito secundário trouxe uma sanção mais grave, aumentando o limite da pena e a sua modalidade. Antes, além da multa, a pena era de detenção, de 6 meses a 2 anos, passando para reclusão, de 6 meses a 3 anos.

Da mesma forma, o crime de Perturbação de processo licitatório, estabelecido pelo artigo 337-I, conservou o preceito primário que era estabelecido no artigo 93 da lei anterior e manteve a pena de detenção, conservando o limite mínimo de 6 meses

e a cumulação com multa. Todavia, o limite máximo passou de 2 anos para 3 anos de detenção.

Igualmente, o delito de Impedimento indevido, previsto no artigo 337-N, manteve o preceito primário e conservou os limites de 6 meses a 2 anos previstos na norma pretérita, mas alterou a modalidade da pena de detenção para reclusão. Na mesma perspectiva, o delito de Afastamento de Licitante, estabelecido no artigo 337-K e previsto anteriormente no artigo 95 da Lei 8666/93, quanto ao preceito primário, promoveu apenas a substituição da expressão “procurar afastar” por “tentar afastar”, enquanto substituiu a pena de detenção por reclusão e alterou os seus limites, os quais eram de 2 a 4 anos e passaram para 3 a 5 anos.

Nessa lógica, o artigo 337-M, em cotejo com o artigo 97 da legislação anterior, tornou autônomo o crime de contratar sujeito inidôneo, prevendo essa infração no seu parágrafo 1º. Para mais, as sanções previstas anteriormente foram elevadas.

Ademais, foi criado um novo tipo penal, inserido pelo artigo 337-O, denominado “omissão grave de dado ou de informação por projetista”. Trata-se, portanto, de *novatio legis* incriminadora, a qual, conforme ensina Cunha (2021), é a lei que transforma um fato atípico em fato típico, ou seja, é a norma que inexistia no momento da prática de uma conduta e que passa a considerar como delito determinada ação ou omissão realizada. Essa regra é irretroativa, em respeito ao princípio da anterioridade.

Todavia, como na legislação anterior não havia tipificação correspondente ao delito previsto no artigo 337-O, a conduta que se amolda a esse tipo poderia ser enquadrada como crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, o qual possui pena superior à imputada por esse novo tipo penal licitatório. Dessa forma, é possível que ocorra a aplicação retroativa do art. 337-O, em decorrência do princípio da incidência da lei penal mais benéfica.

Para mais, embora todas essas alterações gravosas só devam ser aplicadas a condutas praticadas a partir da vigência da nova lei, as novas penas são aplicáveis de imediato aos crimes continuados e permanentes. Isto é crível por força da Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, a qual preceitua:

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. É o caso, em geral, dos crimes de fraude em licitação ou contrato de prestações continuadas, como o fornecimento de bens e serviços de consumo contínuo da administração pública. (PEREZ; FERREIRA, 2021, p.14).

Outrossim, como a pena de reclusão passou a ser regra para os crimes licitatórios, restando apenas os delitos dos artigos 337-I e 337-J com pena de detenção, essa alteração possibilitará a determinação de interceptação telefônica para a investigação da maioria desses crimes, visto que a lei 9.296/1996 determina em seu artigo 2º, inciso III, que a interceptação não pode ser admitida quando o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Além disso, vale lembrar que a consequência primeira da alteração da modalidade de pena é a mudança no regime inicial do cumprimento, visto que os crimes punidos com detenção apenas admitem regime inicial aberto ou semiaberto, enquanto a pena de reclusão permite a adoção de regime inicial fechado.

4 INOVAÇÕES PENAIS TRAZIDAS PELA LEI 14.133/2021

Antes de adentrar especificamente nas mudanças que a nova lei trouxe acerca das sanções, é necessário abordar brevemente a diferenciação do que é a sanção administrativa e a sanção penal. O ato ilícito, quando praticado dentro da Administração Pública, está passível de responsabilização do agente tanto nas searas cível e administrativa quanto penal.

O procedimento comumente adotado para averiguar a existência de indícios é a prévia instauração de apuração do fato para que a Administração tenha os subsídios necessários para verificar a materialidade e a possibilidade de responsabilização do agente.

Ato contínuo, cabe à Administração Pública, no que lhe compete, tomar as medidas cabíveis a depender de cada caso, mas que geralmente culminam em ações que buscam a reparação por ato de improbidade e geram o dever de indenizar do agente, podendo ser responsabilizado, agora com a nova lei, penalmente pelas condutas que forem tipificadas no próprio código penal. Nesse sentido, cabendo a sua responsabilização dentro de cada seara, é possível que o indivíduo sofra sanções em cada uma delas sem que incorra na vedação ao *bis in idem*. Nessa seara, devemos considerar o seguinte entendimento:

nenhuma sanção judicial ou administrativa pode ser aplicada antes da conclusão de um devido processo que teria de precedê-la. Vale dizer: as sanções pressupõem a completude de um devido processo, sem o que haverá contradição a princípio de importância magna explicitamente abraçado de maneira até enfática pela Constituição do País (MELLO, 2020, p.54).

Portanto, fica claro que a responsabilização deve ser precedida pelo devido processo, sob pena de violar os próprios princípios constitucionais, o que poderia

ocasionar-lhe uma possível (ou quase evidente) nulidade. Um dos aspectos mais relevantes que motivou a inovação legislativa foram as irregularidades nas licitações. É de extrema importância jurídica identificar os meios trazidos pela nova lei para tentar coibir os agentes à prática do ato ilícito.

O poder sancionatório que possui a Administração Pública deve ser utilizado sempre que necessário e conduzido por profissionais capacitados para que ocorra justiça com os licitantes infratores e responsabilidade com o erário. A prática revela que o órgão ou entidade pública que se utiliza do seu dever de sancionar possuem melhores compras e serviços em seu cotidiano, pois além de afastar os maus prestadores de serviços, a comunicação entre os licitantes soam dizeres de que “aquela administração” penaliza o infrator, obtendo-se o resultado em concentrar, em sua maioria, apenas licitantes capazes de concretizar com eficácia o contrato administrativo (GUEDIM JÚNIOR, 2021, p.1).

Nesse sentido, nota-se que a Administração Pública, ao utilizar meios sancionatórios a quem comete atos que não estão de acordo com os meios legais, demonstra a sua seriedade ao estabelecer vínculo contratual e, conseqüentemente, agrega não só os licitantes mais vantajosos, como também, os mais íntegros, prática que coaduna com os princípios elencados no art. 37 da CF/88.

No que tange às infrações, e conforme preceitua a nova lei, é possível observar sanções com naturezas jurídicas diversas e aquelas passíveis de responsabilização na seara administrativa e penal. Em face do que era entendido pelas legislações hoje revogadas, a Lei 14.133/2021 em seu art. 156 propõe uma unificação a respeito das sanções administrativas em 04 (quatro) possibilidades:

Art. 156: Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: [...] I - advertência; II - multa; III - impedimento de licitar e contratar; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (BRASIL, 2021, p.1).

Diante da função pela qual essas sanções administrativas são estipuladas, podemos dividi-las em 03 (três) espécies distintas. A primeira se faz pela função condenatória a qual podemos observar na obrigação do agente a ressarcir o erário, ou com o dever de pagamento a uma determinada multa civil.

Não obstante, há, também, a função de restrição dos direitos, no qual é possível observarmos o seu objetivo por meio da proibição do agente de estabelecer qualquer tipo de vínculo com a Administração Pública. Por fim, percebe-se, a função de desqualificação, nesta o agente acometido perde a função pública na qual atua.

Outrossim, quando comparadas à Lei nº 8.666/1993, observa-se que foi a retirada da chamada suspensão temporária que delimitou em 02 (dois) anos o período de impedimento de estabelecer qualquer vínculo com a Administração Pública, evidenciado no Art. 87, inciso III da antiga Lei.

Ademais, quanto à declaração de idoneidade em relação aos diplomas legais revogados, a nova legislação estabelece que deve ser observado o período mínimo de 03 (três) anos e máximo de 06 (seis) anos para aplicação desse instrumento. Nesse contexto:

A prática revela que, além da obrigação, os processos sancionatórios em licitações trazem inúmeros benefícios. Num primeiro momento, o fornecedor infrator, ou em vias de infringir, resolve cumprir seu papel contratual quando enxergar uma administração capaz de aplicar-lhe uma punição (GUEDIM JÚNIOR, 2021.p.08).

Desse modo, observa-se a importância na aplicação das sanções, haja vista que elas promovem maior qualidade em futuros contratos a serem estabelecidos pela própria administração. Quanto às alterações promovidas na seara penal, faz-se necessária uma breve análise do cenário atual da Administração Pública brasileira e no meio do qual se insere o advento da Lei 14.133/2021.

Considerando o período em que a elaboração do novo diploma legal se fez, a pandemia causada pela *Covid-19*, em 2020, pelos inúmeros casos de fraudes e corrupção tanto na aquisição de bens quanto na contratação de pessoas jurídicas especializadas em determinado serviço que fosse necessário, a principal alteração proposta pela nova lei, também em face das sanções, foi a alteração feita no Código Penal brasileiro.

A nova lei de licitações introduziu um novo Capítulo no referido diploma. O capítulo II-B foi acrescido conforme o que determina o art. 178 da Lei 14.133/2021, revogando os Art. 89 a 108 da Lei 8666/93, e passou a ser responsável por tratar, exclusivamente, sobre os crimes relacionados a contratos administrativos e licitações. O intuito do legislador foi de promover sanções mais rigorosas para quem comete atos ilícitos relacionados à matéria, considerando que a incidência dos crimes provenientes de licitações teve um aumento significativo nos últimos anos.

Diante do exposto no Capítulo II-B, os crimes elencados são: a Contratação direta ilegal, a Frustração do caráter competitivo de licitação, o Patrocínio de

contratação indevida, a Modificação ou o pagamento irregular em contrato administrativo, a Perturbação de processo licitatório, a Violação de sigilo em licitação, o Afastamento de licitante, a Fraude em licitação ou contrato, a Contratação inidônea, o Impedimento indevido e, por fim, a Omissão grave de dado ou de informação por projetista.

Nesse cenário, observa-se que a Lei 14.133/2021 promoveu a imediata revogação dos crimes previstos nos artigos 89 a 108 da Lei 8.666/93. A novel legislação introduziu doze artigos ao Código Penal (CP) – artigos 337-E a 337-P, dispondo-os topograficamente no Título XI da Parte Especial do códex, que trata dos “Crimes contra a Administração Pública”, acrescentando-lhe o Capítulo II-B, intitulado “Dos crimes em licitações e contratos administrativos”. Assim, na nova lei não há previsões específicas relacionadas a crimes licitatórios, os quais deixam de ser disciplinados por legislação extravagante e passam a ser codificados (BRASIL, 2021).

Embora o legislador tenha estabelecido, no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 14.133/21, que esta não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, o artigo 185 do mesmo instrumento legal determina expressamente que as disposições atinentes aos delitos inseridos pela nova norma incidam nas licitações e contratações por elas realizadas sob o regime específico da lei 13.303/2016. Desse modo, os novos tipos penais serão aplicáveis, por exemplo, a condutas praticadas na Petrobrás, nos Correios ou no Banco do Brasil.

A nova legislação inseriu onze novos delitos ao Código Penal e mais um último artigo que trata da pena de multa cominada a esses crimes. A lei 8.666/93 estabelecia, em seu artigo 99, §1º, o limite de 5% do valor do contrato para a fixação da pena de multa. O artigo 337-P, inserido no Código Penal pela Lei 14.133/21, retirou o teto, mantendo apenas o piso de 2% do valor do contrato e prevendo expressamente a adoção dos critérios de dias-multa do CP para fixação dessa pena.

Ademais, com a revogação do artigo 83 da Lei 8.666, que trata da perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo no contexto dos crimes em comento, tais efeitos da condenação passam a ser regidos pelo artigo 92, inciso I, do Código Penal. Outrossim, deixa de haver o procedimento específico para o julgamento desses delitos, o qual era previsto pela anterior lei de licitações entre seus artigos 100 a 108.

Além disso, a partir da codificação dos delitos licitatórios, sobre essas infrações, passam a incidir as regras previstas no artigo 33, §4º, do CP. Assim, por estarem dentre os crimes praticados contra a Administração Pública, a progressão de regime

do cumprimento da pena ficará condicionada à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Dentre os tipos penais inseridos ao Código pela Lei 14.133, apenas o tipificado pelo artigo 337-O consiste em um novo crime, visto que os demais já eram previstos na Lei 8.666/93. Entretanto, as condutas que já eram criminalizadas pela anterior norma de licitações sofreram significativas alterações.

No que tange ao preceito primário, observa-se que o novo regramento operou continuidade normativo-típica da maioria dos dispositivos incriminadores, ou seja, o conteúdo típico apenas migrou para outro tipo penal. Por outro lado, quanto ao preceito secundário (sancionador), a novel legislação promoveu grandes modificações por meio da alteração/majoração das penas.

O maior rigorismo das penas afetará o prazo prescricional dos tipos penais, bem como o rito processual a ser adotado. Ademais, a maior severidade das sanções poderá impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que, conforme determina o artigo 44, inciso I, do Código Penal, tal permuta só é possível para os crimes dolosos com pena não superior a 4 anos ou para qualquer pena no caso dos culposos.

Além disso, o aumento do patamar das penas também poderá deter a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/95, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, bem como poderá impossibilitar a aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP).

O ANPP é um instituto que foi inserido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) ao artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal. Trata-se de instrumento de Direito Penal negocial por meio do qual o Ministério Público, preenchidas todas as condições legais, celebra ajuste obrigacional com o investigado, a fim de evitar o encarceramento no caso de infrações penais sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos. Uma das principais vantagens dessa ferramenta em comparação aos demais institutos despenalizadores é que durante o período de cumprimento das condicionantes do acordo, o prazo prescricional não fica suspenso.

Outrossim, embora tenha ocorrido a revogação dos crimes previstos na Lei 8.666/93, em observância ao princípio da especialidade das normas, previsto no artigo 2º, §2º, da LINDB, continuam vigendo os demais dispositivos do Código Penal que podem abarcar condutas atinentes à licitação. Dessa forma, além dos crimes previstos no capítulo específico sobre licitações e contratos, a atuação espúria de agentes

públicos e particulares também pode vir a ser enquadrada em tipos como as falsificações documentais e a concussão.

Nesse passo, Caruso e Pardal (2021) questionam se o preenchimento do conteúdo da proibição penal poderá ficar à mercê da escolha da administração pública, apresentando duas possíveis respostas e as suas consequências. Segundo os autores, a primeira opção seria aplicar sempre o complemento da lei penal que beneficiar o réu, pouco importando a lei escolhida no edital do certame, e a segunda opção seria a complementação do tipo penal com as disposições relativas ao regime jurídico escolhido pelo administrador quando da divulgação do instrumento convocatório. Entretanto, esclarecem:

[...] tal posição implica em reconhecer o problema político da lei penal em branco: o licitante, nesses casos, teria competência legislativa para definir a conduta típica, violando, de saída, o princípio da legalidade. A ordem jurídica não permite que o administrador público decida, desde o plano legislativo, sobre a (a)tipicidade da sua própria conduta futura. (CARUSO; PARDAL, 2021, n.p).

Ainda sobre o delito de contratação direta ilegal, também é necessário destacar a dúvida sobre a imprescindibilidade do dolo específico e do efetivo prejuízo ao erário para a configuração do crime. Embora o artigo 89, da Lei 8.666/93, fosse silente sobre a exigência desses requisitos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vinham decidindo pela exigência desses elementos subjetivos especiais do tipo. Observa-se que a recente norma não incorporou esses requisitos jurisprudenciais e essa omissão poderá vir a ser interpretada como um silêncio eloquente do legislador, capaz de modificar o entendimento dos Tribunais Superiores (PEREZ; FERREIRA, 2021).

Destarte, observa-se que os aplicadores do Direito terão o desafio de promover a integração do sistema jurídico e uniformizar critérios que permitam compatibilizar as diretrizes antigas com as novas disposições legais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, este estudo observou as licitações e os contratos administrativos mediante os impactos penais da lei 14.133/2021. Dessa forma, a NLLC promoveu expressivas modificações no Direito Criminal, visto que revogou os delitos previstos na Lei 8.666/99 e determinou a tipificação dos crimes licitatórios em capítulo específico do Código Penal.

Especificamente em relação às mudanças, observamos que cada uma teve sua justificativa, como por exemplo, a nova capitulação no Código Penal, considerando os altos escândalos de corrupção nas demandas direcionadas a processos licitatórios e contratos.

Outrossim, não haverá mais justificativa para que, sempre que ocorrer divergência de entendimento da antiga lei, outras legislações, decretos ou instruções normativas sejam criadas para tentar sanar as aberturas deixadas, uma vez que o ordenamento jurídico encontra-se dilatado pelas mais diversas demandas relacionadas a licitações e contratos.

Portanto, a introdução do novo regimento pode ser considerada até tardia, haja vista a clara necessidade de pacificação desses vastos entendimentos. Com isso, só com a unificação dos institutos mencionados, os benefícios serão de grande impacto tanto para o poder público, como para a sociedade de forma geral.

Isso posto, a partir da obrigatoriedade da Lei 14.133/2021, o objetivo central desta será ter mais estabilidade jurídica, para que a nova legislação atenda o fato da efetividade como princípio constitucional da isonomia possa ser cada vez maior, justamente pela centralização de tudo o que já foi criado relacionado à matéria em um único diploma legal.

Ante o exposto, observa-se que o aumento na rigidez, quando se adentra no quesito das sanções, pode acarretar impactos positivos no poder público, principalmente, na figura dos agentes que atuam diretamente nos processos licitatórios e dos gestores dos seus órgãos, pois elevando o caráter punitivo aos crimes relacionados à licitação, o medo de se corromper também se torna maior. Dessa forma, o novo diploma mostra a expectativa de diminuir a incidência de corrupção na gestão pública.

Nesse contexto, é imperioso ressaltar a necessidade de continuidade das pesquisas nessa área, tendo em vista que diversos fatores restringiram o alcance deste estudo. Além disso, considerando que a legislação em análise entrou em vigor há pouco tempo, é mister que os estudos sejam intensificados na medida em que a prática jurídica for acontecendo, uma vez que o confronto com a realidade fática poderá revelar novos pontos a serem avaliados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. **Intervenção penal nas licitações**. 2012. 307f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5904/1/Glaucio%20Roberto%20Brittes%20de%20Araujo.pdf>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. **Lei 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. **Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. **Lei 9.296, de 24 de julho de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 02 set. 2022.

CASTRO, Bruna Azevedo; PRADO, Luiz Regis. Delito licitatório e bem jurídico penal: algumas observações. **Revista dos Tribunais**, v.957. 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.10.PDF. Acesso em: 02 set. 2022.

CARUSO, Tiago; PARDAL, Rodrigo. **A nova Lei de Licitações e o velho problema da validade da lei penal no tempo**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-22/opiniao-lei-licitacoes-problema-lei-penal-tempo>. Acesso em: 02 set. 2022.

CAVALCANTI, Caio Mário Lana; FORTINI, Cristiana. **O pagamento: aspectos favoráveis ao contratado no Projeto de Lei nº 4253/2020**. Blog Zênite. Fev. 2021. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/o-pagamento-aspectos-favoraveis-ao-contratado-no-projeto-de-lei-no-4-253-2020/>. Acesso em: 02 set. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: Parte Geral (arts 1º ao 120)**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador; JusPODIVM, 2021.

D'AQUINO, Dante. **Nova lei de licitações: novos crimes, novas penas, velhos problemas**. Vernalha Pereira. Abr. 2021. Disponível em

<https://vernalhapereira.com.br/nova-lei-de-licitacoes-novos-crimes-novas-penas-velhos-problemas/>. Acesso em: 02 set. 2022.

GUEDIM JÚNIOR, Tales. Sanções Administrativas e Seus Avanços na Nova Lei de Licitações: Aspectos Comparativos das Leis de nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 14.133/2021. **Blog Zenite**, 2021. Disponível em: <https://zenite.blog.br/sancoes-administrativas-e-seus-avancos-na-nova-lei-de-licitacoes-aspectos-comparativos-das-leis-de-no-8-666-1993-no-10-520-2002-e-no-14-133-2021/>. Acesso em: 02 set. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; NOGARI, Maria Victória Costa. Nova lei de licitações: Em meio ao espírito punitivista, uma abolitio criminis. **Revista Migalhas**. Abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343497/nova-lei-de-licitacoes-em-meio-ao-espirito-punitivista>. Acesso em: 02 set. 2022.

MELLO, C. A. B. de. Parecer. Improbidade Administrativa. Proibição de Contratar com o Poder Público. Termo Inicia I: Legal Opinion. Misconduct in Public Office. Ban on Government Contracting. Initial Date. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**. v.4, n.12, p.307–311, São Paulo: Reuters, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A nova lei de licitações: um museu de novidades? **Revista Consultor Jurídico – CONJUR**. Dez.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades>. Acesso em: 02 set. 2022.

PEREZ, Stephanie Carolyn; FERREIRA, André. Direito penal e lei 14.133/21: dez pontos para atenção do aplicador do direito penal no contexto das licitações e contratações públicas. **Revista Migalhas**. Abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343262/direito-penal-e-lei-14-133-21>. Acesso em: 02 set. 2022.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Crimes na Licitação**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Alda Lara Medeiros Costa, graduado (a) em Letras pela Universidade Estadual do Piauí - UESPI declaro para o Centro Universitário UNINOVAFAPI que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: os impactos penais da lei 14.133/2021, das alunas Débora Elem Nolêto da Silva e Karoline Silva e Silva. Declaro ainda que o presente trabalho encontra-se de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 17 de novembro de 2022.



ALDA LARA MEDEIROS COSTA
CPF 003.399.943-88
RG 1.927.060 SSP-PI

DÉBORA ELEM NOLÊTO DA SILVA
KAROLINE SILVA E SILVA

LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: os impactos penais da Lei
14.133/2021

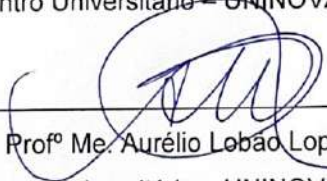
Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do
Centro Universitário UNINOVAFAPÍ, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Data de Aprovação: 17/11/2022

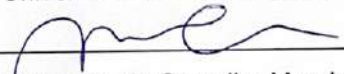
BANCA EXAMINADORA



Profº Dr. Alexandre Augusto Bastista de Lima
Centro Universitário – UNINOVAFAPÍ



Profº Me. Aurélio Lobão Lopes
Centro Universitário – UNINOVAFAPÍ



Profº Me. José Augusto de Carvalho Mendes Filho
Centro Universitário – UNINOVAFAPÍ