

Opinião: Aspectos criminais da nova Lei de Licitações

A Lei nº 14.133/2021, de 1º de abril deste ano (Nova Lei de Licitações, NLL), estabeleceu novas regras para contratos firmados com o poder público [\[1\]](#).



Trata-se de matéria de inegável importância, especialmente

diante da necessidade de: 1) fixar regras transparentes nos contratos públicos — para fornecimento de produtos e prestação de serviços — para seleção dos melhores parceiros privados, segundo critérios previamente definidos, em benefício do interesse público; e 2) prevenir e apurar desvios praticados por particulares e agentes públicos em negócios dessa natureza.

Inúmeros são os casos envolvendo fraudes, benefícios indevidos e relacionamentos espúrios ou, no mínimo, duvidosos entre particulares e agentes públicos. Em razão disso, além dos aspectos cíveis e administrativos, a legislação brasileira já havia estabelecido tipos penais relacionados às licitações e contratos públicos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei nº 8.666/93).

A NLL alterou os tipos penais previstos na Lei nº 8.666/93, que foram expressamente revogados (cf. artigo 193). Os novos tipos penais receberam denominações específicas e já estão incluídos em novo capítulo do Título XI do Código Penal — que trata "Dos Crimes Contra a Administração Pública" — como Capítulo II-B, intitulado "Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos". Os artigos 337-E até 337-P do Código Penal representam interessantes alterações formais e já estão vigentes desde a data da publicação da NLL.

Entre as principais alterações, destacamos que: 1) houve significativo agravamento das penas aplicáveis aos tipos penais em geral, o que demonstra tentativa de dissuadir e punir com maior rigor eventuais violações, ao mesmo tempo que também levanta dúvidas acerca da proporcionalidade e razoabilidade das novas penas [\[2\]](#); e que 2) a NLL criou um tipo penal relacionado à omissão grave de dado ou informação por projetista no âmbito de licitação (artigo 337-O).

O artigo 191 da NLL [3] faculta à Administração Pública a possibilidade de optar por realizar licitações e celebrar contratos de acordo com a NLL ou com a Lei nº 8.666/1993, que deverá ser revogada em dois anos da data da publicação da NLL. A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital, no aviso ou no instrumento de contratação direta, sendo vedada apenas a combinação de dispositivos das leis. Atualmente, já se tem notícia da adoção da NLL em licitações públicas [4].

Para facilitar o entendimento e a visualização, preparamos quadro comparativo das redações antiga e vigente dos tipos penais, incluindo nossos comentários preliminares a respeito das alterações promovidas pelo legislador (clique [aqui](#) para ter acesso à tabela comparativa).

Como dito inicialmente e como demonstrado na tabela comparativa, é evidente a exasperação das penas aplicáveis aos tipos penais em geral. Isso promove consequências em relação a (im)possibilidade de aplicação de institutos despenalizadores — como indicado ao longo da tabela comparativa — e, também, em relação ao aumento dos prazos de prescrição de tais delitos, que acompanham as penas aplicáveis. Nesse sentido, o agravamento das penas impede a aplicação retroativa dos novos tipos penais, somente podendo ser aplicáveis aos fatos ocorridos após a vigência da NLL [5].

No diz que respeito aos efeitos da condenação por tais crimes, a regra específica sobre a perda de cargo (artigo 83 da Lei nº 8.666/93 [6]) foi revogada. A partir de agora, são aplicáveis as normas gerais do Código Penal, no caso, o artigo 92, inciso I, alínea "a", que dispõe que são também efeitos da condenação "*a perda de cargo, função ou mandato eletivo*", "*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*".

No mesmo sentido, a inclusão de referidos tipos penais no Título XI do Código Penal — que trata "Dos Crimes Contra a Administração Pública" — atrai a aplicação do artigo 33, §4º, do Código Penal, que dispõe que "*(o) condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais*".

Portanto, sem o intuito de esgotar a análise das inovações trazidas pela NLL, mas apenas contribuir com ideias preliminares para debate e comparação entre a Lei nº 8.666/93 e a NLL, entendemos que as alterações rumam no sentido de tentar desestimular e punir com maior rigor eventuais violações identificadas nas licitações e contratos públicos.

Não obstante, remanescem dúvidas acerca da: 1) proporcionalidade e razoabilidade das novas penas; 2) aplicação dos novos dispositivos que necessitam de complemento por parte da NLL, especialmente nos casos em que a NLL não tiver sido escolhida como norma aplicável à licitação ou contrato público durante o período de dois anos da data de publicação da NLL (v.g. artigos 337-E e 337-O); e 3) aplicação prática do novo tipo penal, relacionado à omissão grave de dado ou informação por projetista no âmbito de licitação (artigo 337-O).

[1] A Lei nº 14.133/2021 é oriunda do Projeto de Lei nº 559/2013, proposto pela Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos do Senado Federal, e que, após anos de tramitação entre Câmara dos Deputados e Senador Federal, teve redação final aprovada e enviada à sanção do Presidente da República.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2021, p. 1722.

[3] "Artigo 191 – Até o decurso do prazo de que trata o [inciso II do caput do artigo 193](#), a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no [inciso II do caput do artigo 193 desta Lei](#), o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência".

[4] Nesse sentido, confira-se: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/09/16/governos-se-antecipam-e-passam-a-adotar-a-nova-lei-de-licitacoes.ghtml>. Acesso em 16 de setembro de 2021.

[5] SOUZA, Luciano Anderson de. Direito penal: parte especial, livro eletrônico, vol. 5, 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-42.1.

[6] "Artigo 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".

Date Created

13/11/2021