

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

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™

# Crimes de Licitação e Contratações Públicas

*Autores*

ANTÔNIO SÉRGIO DE MORAES PITOMBO • FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES  
• HELENA REGINA LOBO DA COSTA • JULIANO BREDÁ • LUCIANO FELDENS •  
MARÇAL JUSTEN FILHO • MARINA COELHO ARAÚJO • MIGUEL REALE JÚNIOR

*Coordenador*  
JULIANO BREDÁ

© desta edição [2021]

**THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.**

JULIANA MAYUMI ONO  
*Diretora Responsável*

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia  
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, video-gráficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Os autores gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seus trabalhos.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS  
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

*e-mail* de atendimento ao consumidor: [sacrt@thomsonreuters.com](mailto:sacrt@thomsonreuters.com)

*e-mail* para submissão dos originais: [aval.livro@thomsonreuters.com](mailto:aval.livro@thomsonreuters.com)

Conheça mais sobre Thomson Reuters: [www.thomsonreuters.com.br](http://www.thomsonreuters.com.br)

Acesse o nosso eComm

[www.livrariart.com.br](http://www.livrariart.com.br)

Impresso no Brasil [06-2021]

Profissional

Fechamento desta edição [19.05.2021]



ISBN 978-65-5991-956-7

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 ..... 15

*Marçal Justen Filho*

1. A colocação do problema ..... 15

    1.1 A relevância das contratações administrativas ..... 15

    1.2 A complexidade dos institutos jurídicos pertinentes..... 15

    1.3 Ainda a distinção entre ilegalidade e crime ..... 15

    1.4 O desafio existente..... 16

2. Alguns conceitos fundamentais de Direito Administrativo..... 16

    2.1 A figura do contrato administrativo..... 16

    2.2 As diversas espécies de contratos administrativos ..... 16

    2.3 As diversas espécies de contratos administrativos propriamente  
     ditos..... 17

    2.4 A licitação..... 18

    2.5 A obrigatoriedade da licitação..... 18

    2.6 A contratação sem licitação (contratação direta)..... 18

    2.7 Síntese ..... 19

3. A composição peculiar dos tipos penais ..... 19

    3.1 A pressuposição da violação a valores e a normas ..... 20

    3.2 As características dos tipos penais examinados ..... 20

    3.3 O elemento jurídico na composição do tipo..... 20

    3.4 O risco do crime de hermenêutica ..... 20

4. O dever de promover os direitos fundamentais ..... 21

    4.1 O dever jurídico essencial..... 21

    4.2 A natureza instrumental dos contratos administrativos..... 21

4.3	A natureza duplamente instrumental da licitação .....	21
4.4	A ausência de cunho satisfativo autônomo .....	21
4.5	O caso concreto e o “estado de necessidade axiológico” .....	22
5.	A incidência do art. 22 da LINDB .....	22
5.1	A regra específica introduzida .....	22
5.2	As limitações de recursos .....	22
5.3	O contexto da decisão .....	23
5.4	Ainda a questão da tipificação penal .....	23
6.	A posição jurídica do sujeito privado.....	23
6.1	Os crimes específicos.....	23
6.2	A tendência à extensão do tratamento penal.....	23
6.3	Ainda o concurso de agentes.....	24
6.4	A hipótese do “benefício” .....	24
7.	A alteração do modelo da Lei 8.666/1993 .....	24
7.1	A inserção dos tipos no Código Penal .....	24
7.2	O agravamento das punições .....	24
7.3	A preocupação com o ambiente de integridade.....	25
8.	Conclusão.....	25

CRIMES DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA E SUA INTERFACE COM A LEGISLAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ....	27
---	----

*Fernando Vernalha Guimarães*

1.	Introdução .....	27
2.	A contratação direta ilegal (art. 337-E).....	28
2.1	Contratação direta “fora das hipóteses previstas em lei” .....	29
2.1.1	Inexigibilidade de licitação .....	30
2.1.2	Inviabilidade subjetiva de competição .....	31
2.1.2.1	A preferência por marca ou soluções tecnológicas específicas .....	31
2.1.2.2	Inviabilidade objetiva de competição.....	33
2.1.3	Dispensa de licitação .....	33
2.2	A invalidade da contratação direta como pressuposto à consumação do crime previsto no artigo 377-E .....	34
2.3	A indeterminação dos conceitos legais incorporados no tipo ....	36
3.	Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo (art. 337-H) .....	37
3.1	O crime de modificação irregular do contrato administrativo ....	37
3.1.1	As elementares “modificação” e “vantagem” .....	38
3.1.2	A expressão “Sem autorização em lei, no edital ou nos instrumentos contratuais” .....	40

3.2	O crime de “pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade” .....	42
3.2.1	A disciplina legal do pagamento de créditos contratuais.....	43
3.2.2	A ordem de exigibilidade dos pagamentos .....	44
4.	Omissão grave de dado ou de informação por projetista (art. 337-O)...	45
4.1	As elementares “levantamento cadastral” e “condição de contorno” .....	46
4.3	A elementar “em relevante dissonância com a realidade” .....	48
	<b>INCONGRUÊNCIAS E INSEGURANÇA.....</b>	<b>53</b>

*Miguel Reale Júnior*

1.	Correspondência ao real .....	53
2.	Tipicidade estrita.....	54
3.	Condutas irrealis e vagas .....	56
3.1	Verbos equívocos.....	56
3.2	Conduta impossível.....	59
3.3	Objeto material indefinido .....	61
3.4	Criminalização de inadimplemento contratual .....	62
3.5	Omissão emaranhada .....	64
4.	Conclusão.....	65

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

CONSIDERAÇÕES GERAIS .....	67
----------------------------	----

*Helena Regina Lobo da Costa, Juliano Breda e Luciano Feldens*

1.	A posição topográfica dos novos tipos no Código Penal.....	67
2.	Âmbito material de aplicação dos novos tipos penais .....	67
3.	Abrangência dos tipos penais e sua vinculação ao marco legal-administrativo .....	69
4.	Aplicação da lei penal no tempo .....	70
5.	A falta de proporcionalidade das novas penas .....	74

CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL.....	79
--------------------------------	----

*Helena Regina Lobo da Costa*

<b>Art. 337-E .....</b>	<b>79</b>	
1.	O bem jurídico.....	79
2.	Sujeitos do delito.....	83

3. O tipo objetivo .....	88
4. O tipo subjetivo.....	96
5. Consumação e tentativa .....	99
6. Pena.....	99
7. Concurso de normas .....	100
8. Competência.....	100
9. Multiplicidade de esferas sancionatórias.....	101
<b>FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO .....</b>	<b>105</b>
<i>Juliano Breda e Helena Regina Lobo da Costa</i>	
<b>Art. 337-F .....</b>	<b>105</b>
1. Objetividade jurídica .....	105
2. Sujeito ativo e passivo .....	108
3. Tipo objetivo .....	109
4. Tipo subjetivo.....	115
5. Consumação e tentativa .....	116
6. Pena.....	121
7. Concurso aparente com peculato .....	122
8. Conflito aparente entre os tipos penais de cartel e o crime do artigo 337-F do Código Penal .....	123
<b>PATROCÍNIO DE CONTRATAÇÃO INDEVIDA .....</b>	<b>129</b>
<i>Antônio Sérgio de Moraes Pitombo</i>	
<b>Art. 337-G .....</b>	<b>129</b>
1. Objetividade jurídica .....	129
2. Sujeito ativo .....	130
3. Sujeito passivo .....	131
4. Tipo objetivo .....	131
5. Tipo subjetivo.....	132
6. Consumação e tentativa .....	132
7. Pena.....	133
<b>MODIFICAÇÃO OU PAGAMENTO IRREGULAR EM CONTRATO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>135</b>
<i>Luciano Feldens</i>	
<b>Art. 337-H .....</b>	<b>135</b>
1. Alterações em relação à legislação anterior (Lei 8.666/93): quadro comparativo .....	135
2. Crime de modificação irregular em contrato administrativo .....	137
2.1 Sujeito ativo .....	137
2.2 Tipo Objetivo .....	138

2.2.1	Verbos nucleares.....	138
2.2.2	Modificação contratual “em favor do contratado”, “sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais” .....	138
2.2.3	Modificação irregular ou atribuição de vantagem “du- rante a execução dos contratos” .....	140
2.3	Objetividade jurídica .....	140
2.4	Tipo subjetivo.....	140
2.5	Consumação.....	141
3.	Crime de pagamento irregular em contrato administrativo .....	141
3.1	Sujeito ativo .....	141
3.2	Tipo objetivo .....	141
3.2.1	Ação típica (verbo nuclear) .....	141
3.2.2.	Ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos .....	142
3.2.3	Quebra legal da cronologia de pagamentos .....	143
3.3	Objetividade jurídica .....	144
3.4	Tipo Subjetivo .....	144
3.5	Consumação.....	144
4.	Pena.....	144
	<b>PERTURBAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO.....</b>	<b>147</b>
	<i>Marina Pinhão Coelho</i>	
	<b>Art. 337-I.....</b>	<b>147</b>
1.	Objetividade jurídica .....	147
2.	Sujeito ativo .....	147
3.	Sujeito passivo .....	148
4.	Tipo objetivo .....	148
5.	Tipo subjetivo.....	149
6.	Consumação e tentativa .....	149
7.	Pena.....	149
	<b>VIOLAÇÃO DE SIGILO EM LICITAÇÃO .....</b>	<b>151</b>
	<i>Helena Regina Lobo da Costa</i>	
	<b>Art. 337-I.....</b>	<b>151</b>
1.	Bem jurídico .....	151
2.	Sujeitos do delito.....	152
3.	Tipo objetivo .....	153
4.	Tipo subjetivo.....	155
5.	Consumação e tentativa .....	155

6. Pena.....	156
7. Concurso de normas .....	156
8. Competência.....	157
9. Multiplicidade de esferas sancionatórias.....	157

AFASTAMENTO DE LICITANTE .....	159
--------------------------------	-----

*Juliano Breda*

<b>Art. 337-K</b> .....	159
1. Objetividade jurídica .....	159
2. Sujeito ativo e passivo .....	160
3. Tipo objetivo .....	161
4. Tipo subjetivo.....	167
5. Consumação e tentativa .....	168
6. Pena.....	169
7. Concurso com a frustração do caráter competitivo .....	170
8. Concurso com corrupção ativa .....	171
9. Concurso com a corrupção passiva .....	171

FRAUDE EM LICITAÇÃO OU CONTRATO .....	173
---------------------------------------	-----

*Antônio Sérgio de Moraes Pitombo*

<b>Art. 337-L</b> .....	173
1. Objetividade jurídica .....	173
2. Sujeito ativo .....	174
3. Sujeito passivo .....	174
4. Tipo objetivo .....	175
5. Tipo subjetivo.....	176
6. Consumação e tentativa .....	176
7. Pena.....	176

CONTRATAÇÃO INIDÔNEA .....	179
----------------------------	-----

*Luciano Feldens*

<b>Art. 337-M</b> .....	179
1. Alterações em relação à legislação anterior: quadro comparativo ....	179
2. Sujeito ativo .....	181
3. Tipo objetivo .....	182
3.1 Verbos nucleares.....	182
3.2 Admitir à licitação (art. 337-M, <i>caput</i> ).....	182
3.3 Empresa ou profissional <i>declarado inidôneo</i> (art. 337-M, <i>caput</i> ) .....	185
3.4 Celebrar contrato (art. 337-M, § 1º) .....	188

3.5	Venha a participar de licitação (art. 337-M, § 2º, primeira parte) .....	189
3.6	Venha a contratar com a Administração Pública (art. 337-M, § 2º, segunda parte).....	189
4.	Objetividade jurídica .....	189
5.	Tipo subjetivo.....	189
6.	Consumação .....	190
IMPEDIMENTO INDEVIDO .....		191
<i>Marina Coelho Araújo</i>		
<b>Art. 337-N</b>	.....	191
1.	Objetividade jurídica .....	191
2.	Sujeito ativo .....	192
3.	Sujeito passivo .....	192
4.	Tipo objetivo .....	193
4.1.	“Obstar, impedir, ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais” .....	193
4.2.	Ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito .....	194
5.	Tipo subjetivo.....	194
6.	Consumação e tentativa .....	195
7.	Pena.....	195
OMISSÃO GRAVE DE DADO OU DE INFORMAÇÃO POR PROJETISTA .....		197
<i>Antônio Sérgio de Moraes Pitombo</i>		
<b>Art. 337-O</b>	.....	197
1.	Objetividade jurídica .....	197
2.	Sujeito ativo .....	198
3.	Sujeito passivo .....	198
4.	Tipo objetivo .....	198
5.	Tipo subjetivo.....	199
6.	Consumação e tentativa .....	200
7.	Pena.....	200
PENA DE MULTA .....		201
<i>Juliano Breda</i>		
<b>Art. 337-P</b> .....		201