

Landolfo Andrade

Improbidade Administrativa e Empresarial

2ª edição

revista e atualizada

2026



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Diz-se dolosa a conduta do agente quando animada pela vontade livre e consciente de praticar o ato ilícito objetivamente proibido pela norma.

Essa conclusão é extraída da análise dos próprios tipos legais, cuja configuração é incompatível com o elemento subjetivo culpa.

Exemplificativamente, ninguém oferece propina culposamente a agente público. Da mesma forma, ninguém fraudula uma licitação, por imprudência. Tampouco se pode imaginar que alguém dificulte uma investigação, por culpa.

Em reforço a esse entendimento, cabe destacar que os ilícitos em estudo não foram previstos na modalidade culposa. E a culpa, diferentemente do dolo, é um elemento subjetivo que há de ser expressamente contemplado na descrição típica da norma de direito sancionador. Desse teor o escólio de Emerson Garcia:

Na medida em que a LRPJ é primordialmente voltada à responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, é mais que justificada a ausência de qualquer referência à culpa na tipologia do seu art. 5º. Portanto, a aplicação dessa tipologia, às pessoas naturais, exigirá, necessariamente, a demonstração do dolo, elemento naturalístico da conduta e que independe de previsão expressa⁵².

A configuração do ato lesivo, portanto, será sempre subjetiva, a depender da identificação da vontade consciente e livre (dolo) de praticar a conduta prevista em abstrato na norma proibitiva.

8.3 Atos lesivos elencados no artigo 5º

Nessa breve introdução ao estudo dos atos lesivos à Administração Pública foi asseverado que para a corrente doutrinária majoritária o rol de ilícitos do artigo 5º é taxativo. Vimos também que o elemento subjetivo de todos os tipos legais descritos na LAE é o dolo.

52. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 787-789.

A seguir, serão analisadas as condutas típicas descritas no artigo 5º, incisos I a V, que encerram os preceitos primários do sistema punitivo em estudo.

8.3.1 *Promessa ou oferecimento de vantagem indevida a agente público (corrupção ativa)*

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

A LAE qualifica como ilícita a conduta de prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada.

Claramente, o dispositivo em análise teve inspiração no crime de corrupção ativa previsto no artigo 333 do Código Penal⁵³, que trata como conduta penalmente relevante a de “*oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”.

Preliminarmente, faz-se mister analisar quem seriam os **agentes públicos** para os fins da LAE. No que diz respeito aos **agentes públicos estrangeiros**, o conceito é legal. Veja-se:

Art. 5º, § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Já em relação aos **agentes públicos nacionais**, diante da lacuna da lei, poderá ser adotada noção semelhante à do artigo 327 do Código

53. O ato lesivo em questão também se identifica com o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, previsto no artigo 337-B do Código Penal: “Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional”.

Penal⁵⁴, de modo a abarcar todos os que exerçam, ainda que transitariamente ou sem remuneração, por qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública na administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público⁵⁵.

Há também quem defenda o aproveitamento do conceito de agente público da LIA⁵⁶, os quais, atualmente, resultam da conjugação do art. 1º, §§ 5º a 7º, c.c art. 2º, *caput*⁵⁷. Contudo, essa não é a melhor solução, porque a Lei de Improbidade Administrativa trabalha com uma noção mais ampla de sujeição passiva no plano material, em ordem a proteger também algumas entidades privadas que, sem integrarem a Administração direta ou indireta, recebam investimento ou auxílio de ordem pública. Para os fins da LAE, referidas entidades privadas, justamente por não integrarem a Administração Pública direta ou indireta, não podem ser vítimas dos atos lesivos. Logo, o paralelismo com o conceito da LIA, diretamente associado a tal sujeição passiva, não se mostra adequado.

-
54. 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.*
55. No mesmo sentido: CAMBI, Eduardo. Comentários ao artigo 5º. In: CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André (coord.). *Lei Anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 113.
56. A propósito, veja-se: PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63.
57. Art. 1º (...) § 5º *Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo. § 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (...) Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.*

O núcleo do tipo em estudo é representado pelos verbos *prometer*, *oferecer* ou *dar*, que se relacionam com o elemento normativo *vantagem indevida*.

Prometer é obrigar-se a dar a vantagem indevida, ou, no mínimo, assegurar previamente a concessão da vantagem. **Oferecer** significa propor ou apresentar a vantagem indevida para que seja aceita, ou ainda, colocá-la à disposição. Por sua vez, **dar** traduz a ideia de, efetivamente, entregar a vantagem indevida.

Tais ações podem ser praticadas de forma **direta** (sem interposta pessoa, de forma clara) ou **indireta** (por intermédio de interposta pessoa, física ou jurídica, de forma dissimulada). Isso favorece, sem dúvida, a punição, pois o sujeito ativo não poderá alegar em sua defesa não ter havido qualquer assédio ao agente público, unicamente por ter se valido de um cerco tortuoso para alcançar seu propósito de corrompê-lo. Cite-se, como exemplo, a doação de benesses a instituições sociais ligadas a agentes públicos.

Vantagem indevida é aquela que não se sustenta em título jurídico válido, ou seja, vantagem que não representa prestação devida pelo particular em decorrência de vínculo obrigacional legitimamente estabelecido com o agente público. Por outras palavras, é aquela a que o agente público não tem direito. Logo, não precisa ser, necessariamente, de caráter patrimonial, podendo ser de outra natureza (sexual, moral, política etc.).

Referida vantagem pode ter como destinatário tanto o **agente público** como **terceira pessoa a ele relacionada**. A expressão “relacionada”, presente no texto legal, não se limita à ideia de eventual parentesco com o agente público, mas abrange qualquer relação relevante, ainda que informal, capaz de influir na conduta do agente público.

Pontue-se que a configuração do ato lesivo de corrupção ativa prescinde da aceitação da vantagem pelo agente público ou terceiro a ele relacionado. Trata-se, portanto, de **infração formal**, que se consuma no momento em que o sujeito ativo promete ou oferece a vantagem indevida a agente público ou a terceiro a ele relacionado. Ainda que o agente público recuse a promessa ou a oferta, restará configurado o ato lesivo.

Diferentemente do tipo penal da corrupção ativa (CP, art. 333), que exige elemento subjetivo específico, consistente na vontade de fazer o

agente público praticar, omitir ou retardar ato de ofício, o tipo legal em estudo não traz tal exigência.

Para os fins da LAE, portanto, não se mostra necessária a prova de que a promessa, oferta ou fornecimento da vantagem tenha por objetivo compelir o agente público à prática de ato de ofício (omissivo ou comissivo). No silêncio da lei, presume-se que o corruptor sabe ou acredita que a simples aceitação da vantagem já consiste, por si só, em desempenho indevido de relevante função ou atividade. Como bem observado por Beatriz Lopes de Oliveira e Rita de Cassia Bergamo⁵⁸, o ato lesivo previsto no inciso I do art. 5º assemelha-se a uma das hipóteses de infrações previstas no artigo 15 do *Uk Bribery Act* (Lei Anticorrupção britânica), na qual também não se exige demonstração de especial finalidade do sujeito ativo, consistente na vontade de fazer o agente público praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Anote-se, por último, que se o agente público solicitar ou receber a vantagem indevida, ou aceitar a promessa de recebê-la, responderá pelo crime de corrupção passiva (art. 317 do CP) e por ato de improbidade administrativa.

8.3.2 Financiamento ou patrocínio de prática dos atos ilícitos

II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

O emprego do advérbio “comprovadamente” denota falta de apreço à técnica legislativa. Afinal, parece óbvia a impossibilidade de punição da pessoa jurídica sem que exista a inequívoca comprovação da ocorrência do ilícito.

A norma sanciona qualquer tipo de apoio financeiro à prática dos atos lesivos previstos na LAE. Seu escopo é prevenir a ingerência indevida de interesse privados no âmbito da Administração Pública, nacional ou estrangeira.

58. Nesse sentido: OLIVEIRA, Beatriz Lopes; BERGAMO, Rita de Cassia *et al.* Responsabilização e atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira na Lei 12.846/2013. *Apontamentos à Lei Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846/13)*. São Paulo: MPSP, 2015, p. 66; PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 64.

São quatro os verbos que representam o núcleo do tipo, todos conceitualmente muito semelhantes entre si: *financiar*, *custear*, *patrocinar* e *subvencionar*.

Financiar é fornecer ativos para outra pessoa, de modo que esta possa executar um dos atos lesivos previstos na lei. **Custear** é prover as despesas da prática do ato lesivo. **Patrocinar** é dar apoio, que pode se materializar pelo repasse de ativos, pela provisão de recursos humanos, ou ainda, pelo fornecimento de insumos materiais. **Subvencionar** é conceder algum subsídio ou auxílio pecuniário. Note-se que em todas essas ações, o que se busca é viabilizar, financeiramente, a execução do ato lesivo.

Trata-se de **infração material**, que se consuma no momento em que é praticado o ato lesivo financiado.

Anote-se, por último, que o ilícito em questão só se configura quando o administrador, empregado ou preposto da pessoa jurídica financiadora tem ciência da destinação do recurso utilizado.

8.3.3 Utilização de interposta pessoa

III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

No que se refere ao advérbio “comprovadamente”, reiteram-se as observações feitas nos comentários do inciso anterior.

O dispositivo define como lesiva à Administração Pública a utilização de interpostas pessoas com o objetivo de ocultar ou dissimular: (i) seus reais interesses; ou (ii) a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

Ocultar significa esconder, encobrir, não revelar a quem de direito. **Dissimular** é distorcer a realidade, usar de astúcia contra terceiro, falsear a realidade à vítima.

O escopo da norma é punir uma prática muito usual no Brasil, a saber, a utilização de interpostas pessoas, também conhecidas por “empresas de fachada” ou “laranjas”, para a prática de atos lesivos ao patrimônio público.

Para ilustrar, imagine-se que Caio, administrador da empresa “A”, seja condenado numa ação civil de improbidade administrativa à sanção de proibição de contratar com o Poder Público, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos. Na sentença, reconheceu-se que os serviços prestados pela empresa “A” a um dado município, consistentes em compensação tributária, eram fraudulentos e causaram danos ao erário. Para burlar tal sanção, Caio convence Tício, administrador da empresa “B”, a “emprestar” o CNPJ da sua firma para que a empresa “A” dê continuidade às suas atividades fraudulentas de compensação tributária, em prejuízo do erário de outros municípios. À medida que os novos municípios contratantes efetuam os pagamentos pelos serviços prestados, mediante depósito na conta bancária da empresa “B” (formalmente, a prestadora de serviços contratada), esta promove a transferência de tais valores para a principal beneficiária do ilícito, qual seja a empresa “A” (real prestadora de serviços). Vê-se que a empresa “B” foi utilizada como “empresa de fachada”, prestando-se a utilizar suas contas bancárias como passagem de valores para a empresa “A”, e a servir como pessoa jurídica prestadora de serviços, quando na verdade apenas camuflava o recebimento e movimentação de dinheiro de origem ilícita. A sua utilização nesse contexto, como instrumento de prestação de serviços indubitavelmente espúrios, a torna mecanismo de simulação de empresa, exatamente para dissimular a origem de valores ilícitos.

Nessa situação hipotética, a interposta pessoa jurídica (empresa “B”) responderá pelo ato lesivo ao patrimônio público, juntamente com a pessoa detentora dos interesses espúrios (empresa “A”). Também serão solidariamente responsáveis os administradores de tais empresas.

Entendemos que **o tipo legal em exame amplia o alcance da LAE**, pois abarca outras situações de atos lesivos ao patrimônio público, aos princípios da Administração Pública e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, não previstas nos demais incisos do artigo 5º, mas que tenham sido praticadas por meio da fraudulenta interposição de pessoas.

Pense-se, por exemplo, numa contratação direta realizada fora das hipóteses de dispensa de licitação. Tal contratação, a despeito de lesiva ao patrimônio público, não será punida, a princípio, pela LAE, pois não

se enquadra em nenhum dos tipos legais de ilícitos previstos no artigo 5º. Verificando-se, contudo, que a pessoa jurídica beneficiada empregou o expediente de interposição de pessoa para ocultar seus reais interesses e viabilizar essa indevida contratação direta, sua conduta se subsumirá no tipo legal em exame, sendo passível de punição nas esferas cível e administrativa.

Por outras palavras, a incidência do dispositivo não se subordina à comprovação da prática dos atos lesivos previstos nos incisos I, II, IV e V do artigo 5º, mas apenas à prova de causar, a mera interposição de pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados, lesão aos bens jurídicos protegidos pela LAE. De outra forma, seria de indiscutível inutilidade o inciso III, pois é certo que, ocorrendo alguma das hipóteses dos incisos I, II, IV e V do artigo 5º, a pessoa jurídica beneficiada poderia ser responsabilizada, independentemente de haver ou não interposição de pessoas⁵⁹.

O ilícito se consuma com a ofensa aos bens jurídicos tutelados pela LAE, por meio da utilização de interposta pessoa. Trata-se de **infração material**, portanto.

Anote-se, por último, que a prática do ato lesivo previsto no inciso III autoriza a aplicação da mais severa das sanções previstas na Lei Anticorrupção Empresarial, qual seja a **dissolução compulsória da pessoa jurídica** (art. 19, § 1º, II).

8.3.4 Atos lesivos referentes a licitações e contratos

IV – no tocante a licitações e contratos:

O inciso IV especifica condutas praticadas no âmbito de licitações ou de contratos celebrados com a Administração Pública nacional ou estrangeira. O escopo é proteger a lisura das licitações e dos contratos administrativos.

59. Em sentido contrário, entendendo que a incidência do inciso III está condicionada à prática dos atos lesivos previstos nos incisos I, II, IV e V do artigo 5º, veja-se: MOTTA, Fabrício; SPIRIDON, Nicofotis Anyfantis. Comentários ao artigo 5º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanel-la; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 100.

Conforme será visto na sequência, muitas das condutas descritas nas alíneas de *a* a *g* possuem redação semelhante a tipos penais que estavam previstos Lei n. 8.666/1993, tipos esses que foram revogados pela nova Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021)⁶⁰.

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

O dispositivo guarda semelhança com o tipo penal previsto no revogado artigo 90 da Lei n. 8.666/1993⁶¹, atual artigo 337-F do Código Penal⁶².

A ação física está expressa pelos verbos *frustrar* e *fraudar*. **Frustrar** significa iludir, decepcionar a expectativa de alguém. **Fraudar** é a ação astuciosa ou maliciosa, promovida de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga do cumprimento do dever.

Frustrar ou fraudar o caráter competitivo de procedimento licitatório significa descumprir, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, as normas e os princípios da licitação, de forma a restringir, comprometer ou mesmo eliminar o seu caráter competitivo, em prejuízo real da igualdade entre os concorrentes e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

As expressões **mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente** tornam clara a exigência do elemento subjetivo dolo para a caracterização do ilícito. Afinal, ninguém combina, culposamente, frustrar ou fraudar o caráter competitivo de licitação.

60. A Lei 14.133/2021 revogou todas as normas penais incriminadoras que estavam previstas na Lei n. 8.666/1993. Em contrapartida, inseriu 11 novos tipos penais no Código Penal (arts. 337-E a 337-P), todos relacionados a crimes cometidos em licitações e contratos administrativos.

61. 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: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

62. 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: Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa (inserido no CP pela Nova Lei de Licitações).*

O escopo da norma é proteger, especialmente, a livre competição entre as empresas, condição para a seleção objetiva da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Da ação ou omissão deve decorrer dano ao caráter competitivo do certame, isto é, **o ilícito se consuma com o prejuízo à competição**. Não se exige, portanto, que a pessoa jurídica obtenha efetiva vantagem, embora tal circunstância seja levada em consideração no momento da aplicação da sanção (art. 7º, II, da LAE).

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em importante estudo sobre fraudes em concorrências públicas⁶³, identificou várias estratégias de conluio comumente utilizadas por particulares em licitações:

- **Propostas Fictícias ou de Cobertura:** são a forma mais frequente de implementação dos esquemas de conluio entre concorrentes. Ocorre quando indivíduos ou empresas combinam submeter propostas que envolvem, pelo menos, um dos seguintes comportamentos: (1) um dos concorrentes aceita apresentar uma proposta mais elevada do que a proposta do candidato escolhido; (2) um concorrente apresenta uma proposta que já sabe de antemão que é demasiado elevada para ser aceita; ou (3) um concorrente apresenta uma proposta que contém condições específicas que sabe de antemão que serão inaceitáveis para o comprador. As propostas fictícias são concebidas para dar a aparência de uma concorrência genuína entre os licitantes.
- **Supressão de propostas:** envolvem acordos entre os concorrentes nos quais uma ou mais empresas estipulam abster-se de concorrer ou retiram uma proposta previamente apresentada para que a proposta do concorrente escolhido seja aceita. Fundamentalmente, a supressão de propostas implica que uma empresa não apresenta uma proposta para apreciação final.

63. Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas, 2009, p. 2.

- **Propostas Rotativas ou Rodízio:** as empresas conspiradoras continuam a concorrer, mas combinam em apresentar alternadamente a proposta vencedora (v.g., a proposta de valor mais baixo). A forma como os acordos de propostas rotativas é implementada pode variar. Por exemplo, os conspiradores podem decidir atribuir aproximadamente os mesmos valores monetários de um determinado grupo de contratos a cada empresa ou atribuir a cada uma valores que correspondam ao seu respectivo tamanho.
- **Divisão do Mercado:** os concorrentes definem os contornos do mercado e acordam em não concorrer para determinados clientes ou em áreas geográficas específicas. As empresas concorrentes podem, por exemplo, atribuir clientes específicos ou tipos de clientes a diferentes empresas, para que os demais concorrentes não apresentem propostas (ou apresentem apenas uma proposta fictícia) para contratos ofertados por essas classes de potenciais clientes. Em troca, o concorrente não apresenta propostas competitivas a um grupo específico de clientes atribuído a outras empresas integrantes do cartel.

Por fim, cabe destacar duas diferenças importantes entre o ilícito em questão e o ato de improbidade previsto no artigo 10, VIII, da LIA⁶⁴:

- (i) a ação de fraudar ou frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório prevista na LAE pode ser praticada por particulares sem nenhuma ajuda ou conivência de agentes públicos, ao passo que o ato de improbidade lesivo ao erário só se caracteriza se houver a participação de agente público; e
- (ii) O ato de improbidade em questão, com as mudanças promovidas pela Lei n. 14.230/2021 na LIA, exige que ocorra uma

64. Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...) VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva. (Redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021.)

perda patrimonial efetiva, enquanto no dispositivo da LAE não há essa exigência de forma expressa.

Cumpr e registrar que ambos os atos (art. 5º, IV, “a”, da LAE, e art. 10, VIII, da LIA) são puníveis apenas se praticados na modalidade dolosa. Anteriormente, na LIA, o ato de improbidade correspondente era punível se fosse praticado na modalidade dolosa ou culposa, porém, com as alterações introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, passou-se a exigir o elemento dolo na conduta.

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

A norma busca tutelar a regularidade do funcionamento da Administração Pública quanto aos procedimentos licitatórios, coibindo atos que venham a impedi-los, perturbá-los ou fraudá-los.

São três os verbos que representam o núcleo do tipo: *impedir*, *perturbar* e *fraudar*.

Impedir é a ação de obstar, por meios reprováveis, a realização de um ato do procedimento licitatório. Não se realiza o tipo quando se obtém do Poder Judiciário, por exemplo, medida judicial proibindo a prática do ato. **Perturbar** significa atrapalhar, criar empecilho ou dificuldade à execução do ato. É o caso, por exemplo, de um licitante que dificulta o acesso de potenciais interessados ao recinto onde serão praticados os atos de licitação. **Fraudar** designa a ideia de empregar embuste, artifício ou outro meio ardiloso para alcançar determinado fim, de modo que o ato se realiza, mas nasce viciado.

O ilícito guarda semelhança com tipo penal previsto no revogado artigo 93 da Lei n. 8.666/1993⁶⁵, atual artigo 337-I do Código Penal⁶⁶, e se consuma com o efetivo impedimento, perturbação ou fraude da licitação.

65. Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

66. Art. 337-I Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa (inserido no CP pela Nova Lei de Licitações).

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

O dispositivo guarda semelhança com o tipo penal previsto no revogado artigo 95 da Lei n. 8.666/1993⁶⁷, atual artigo 337-K do Código Penal⁶⁸.

Sanciona-se a conduta de afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo. O escopo, mais uma vez, é proteger a competitividade da licitação.

Na hipótese, **afastar** traduz a ideia de repelir, rechaçar, ou ainda, impedir a participação de outro interessado na licitação. **Procurar afastar** significa a prática de conduta voltada a impedir que algum interessado participe do certame.

Note-se que o legislador equiparou as condutas. Logo, tanto consuma a infração quem efetivamente afasta o licitante do certame como aquele que apenas procura afastar esse mesmo licitante. Equiparou-se, portanto, a tentativa ao ato consumado.

Os meios de execução são a fraude ou o oferecimento de vantagem de qualquer tipo. A **fraude** é o ardil o engodo, a manipulação de circunstâncias que leva a outrem a agir em detrimento de seus interesses. A **vantagem** que se oferece pode ser de qualquer tipo, como diz o preceito. Pode ser benefício de ordem econômica, política, sexual ou de qualquer outra natureza.

Aliás, sequer se exige que o licitante aceite a vantagem oferecida. Contudo, caso aceite e se afaste do procedimento, também será responsabilizado pelo ato lesivo.

67. Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

68. Art. 337-K Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena – reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida (inserido no CP pela Lei 14.133/2021).

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

A LAE considera ilícita a conduta de fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.

Observe-se que a norma em estudo, de ampla densidade, tem a mesma finalidade dos tipos previstos nas demais alíneas do inciso IV do artigo 5º da LAE, qual seja proteger a lisura das licitações e dos contratos administrativos. Daí ser correto afirmar que a alínea *d* tem **natureza residual**, isto é, terá aplicação quando a conduta dolosa do agente infrator não se subsumir à tipologia das demais alíneas do sobredito inciso.

Com isso, o legislador integrou de forma inteligente o sistema, de modo a alcançar toda e qualquer ação ou omissão, consciente e voluntária, que tenha por finalidade fraudar licitações ou contratos públicos. Dito de outro modo, o dispositivo procura “fechar o cerco” da atividade ilícita, proibindo o agente de fraudar, por qualquer meio, as licitações e os correspondentes contratos públicos.

Alguns exemplos de condutas fraudulentas podem ser encontrados no crime previsto no artigo 337-L do Código Penal⁶⁹, que assim dispõe:

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I – entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II – fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;

III – entrega de uma mercadoria por outra;

IV – alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V – qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

69. Essa conduta estava originariamente tipificada no artigo 96 da Lei n. 8.666/1993, que foi revogado pela Lei 14.133/2021.

Dada a tessitura aberta do tipo em análise, para além das condutas previstas na lei penal acima destacada, qualquer outra ação ou omissão que configure fraude a licitação ou a contrato dela decorrente atrairá a incidência da LAE.

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

O dispositivo guarda semelhança com a conduta lesiva prevista no inciso III, que sanciona a utilização de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou identidade dos beneficiários dos atos praticados.

A diferença, no tipo em exame, é que há a **criação**, fraudulenta ou irregular, de pessoa jurídica para participar de licitação ou celebrar contrato administrativo.

A criação fraudulenta de pessoa jurídica pode se dar, por exemplo, para burlar eventual sanção administrativa de declaração de idoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no artigo 155, IV, da Nova Lei de Licitações e Contratos⁷⁰. Deixa-se de lado a empresa apenada e cria-se nova pessoa jurídica com CNPJ diverso daquela, mas, não raro, com objeto e sócios idênticos e até mesmo com a mesma composição de pessoal, mesmo endereço como sede etc.

Outra situação que se enquadra no tipo em estudo é a criação de “empresas de fachada” para simular competitividade em processos licitatórios. Não raras vezes, as empresas criadas sequer existem de fato. São verdadeiras “empresas fantasmas”: não são encontradas no endereço indicado como sede, não possuem funcionários contratados, tampouco dispõem de capacidade técnica ou financeira para a execução do objeto da licitação ou contrato.

O tipo exige um **elemento subjetivo específico**, consistente na intenção de participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo.

70. Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: (...) IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Note-se que a norma em exame pune os atos preparatórios da fraude à licitação ou ao contrato dela decorrente. Trata-se de **infração autônoma**, portanto, que se consuma com a criação, de forma fraudulenta ou irregular, da pessoa jurídica.

Dito de outro modo, não se exige que a empresa criada fraude efetivamente uma licitação ou contrato, pois a sua simples criação fraudulenta ou irregular, para esse fim, já constitui um ato de corrupção empresarial, sob o enfoque cível e administrativo, passível de sanção, o que representa uma maior proteção ao patrimônio público⁷¹.

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais;

O tipo guarda semelhança com a norma penal incriminadora prevista no revogado artigo 92 da Lei n. 8.666/1993⁷², atual artigo 337-H do Código Penal⁷³.

Sanciona-se a obtenção de vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações contratuais, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais.

71. No mesmo sentido: DIAS, Jefferson Aparecido; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. Atos de corrupção relacionados com licitações e contratos. In: MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coord.). *Lei Anticorrupção e temas de compliance*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 96.

72. 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, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa. 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.

73. 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: Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa (inserido no CP pela Lei 14.133/2021).