

Responsabilização administrativa da pessoa jurídica, nos casos de contratação direta, com fundamento na lei anticorrupção

Administrative liability of legal entities in cases of direct contracting, based on anti-corruption law

Helder Braz Alcantara¹

RESUMO

O presente artigo analisa a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, com fundamento na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), quando o ato lesivo ao patrimônio público é praticado nos procedimentos de contratação direta. Por meio de uma abordagem qualitativa, o estudo utiliza revisão bibliográfica e análise crítica dos dispositivos legais. Busca-se elucidar a tipicidade administrativa e demonstrar a controvérsia existente sobre a aplicação da Lei Anticorrupção nos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Conclui-se pela possibilidade de aplicação da Lei nº 12.846/2013, uma vez que o seu art. 5º, inciso IV, alínea “d”, alberga hipóteses fáticas não previstas inicialmente pelo legislador, a exemplo dos casos de fraude nas contratações diretas.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção. Contratação direta. Tipicidade.

ABSTRACT

This article analyzes the possibility of holding legal entities liable under the Anti-Corruption Law (Law No. 12,846/2013) when acts damaging public assets are committed in direct contracting procedures. Using a qualitative approach, the study utilizes a literature review and a critical analysis of legal provisions. The aim is to elucidate the administrative nature of the act and demonstrate the ongoing controversy surrounding the application of the Anti-Corruption Law in cases of waiver and non-requirement of bidding processes. The conclusion is that Law No. 12,846/2013 can be applied, since its Article 5, Section IV, item "d," encompasses factual hypotheses not initially anticipated by the legislator, such as cases of fraud in direct contracting.

Keywords: Anti-Corruption Law. Direct Contracting. Typicality.

1. INTRODUÇÃO

¹ Auditor do Estado da Controladoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul (CGE-MS). Advogado inscrito na OAB/MS. Especialista em Gestão Pública, em Direito Processual e em Direito Administrativo. Graduado em Farmácia, ocupou o cargo de Técnico em Regulação e Vigilância Sanitária da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) dispõe sobre a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas que cometem atos lesivos à administração pública, especialmente no tocante aos procedimentos de licitação e contratação pública.

Partindo da análise dos dispositivos legais, o presente estudo busca elucidar a tipicidade administrativa dos atos lesivos na Lei Anticorrupção para, em seguida, avaliar a (im)possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pelo cometimento de infrações nos procedimentos de contratação direta.

2 LEI ANTICORRUPÇÃO E TIPICIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 LEI ANTICORRUPÇÃO

Com o objetivo de tutelar a probidade na Administração Pública, protegendo os interesses públicos primário e secundário do Estado, bem como em observância ao princípio da *moralidade* insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, foi publicada a Lei nº 12.846/2013, popularmente conhecida como “Lei Anticorrupção”, que “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Consoante art. 1º, *caput*, da Lei Anticorrupção, denota-se que essa lei tem a finalidade de promover a “responsabilização *objetiva* administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”, de modo que basta o enquadramento do fato como ato lesivo à Administração Pública – dispensando-se, por expressa disposição legal, a aferição do elemento subjetivo (*culpa*).

Em apertada síntese, qualquer pessoa jurídica pode responder com fundamento na Lei nº 12.846/2013: sociedades personificadas ou não, inclusive constituídas de fato (art. 1º, parágrafo único). Ressalta-se que – uma vez praticados, “em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não” (art. 2º, *caput*), os atos lesivos previstos no art. 5º da referida Lei – as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, independentemente da responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores (art. 3º, *caput* e § 1º), os quais serão responsabilizados na medida da sua culpabilidade (art. 3º, § 2º).

Referida responsabilização, que pode resultar nas penalidades administrativas de multa (0,1% a 20% do faturamento bruto) e publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, incisos I e II), ocorrerá por meio do denominado Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), com observância do contraditório e a ampla defesa, nos termos da regulamentação disposta entre os arts. 8º e 15 da Lei nº 12.846/2013. Ademais, as penalidades poderão não ser aplicadas (no caso da publicação da decisão condenatória) e atenuadas (redução do valor da multa em até dois terços) no caso de celebração e cumprimento do acordo de leniência (art. 16).

Para além da responsabilização na esfera administrativa, a Lei Anticorrupção também dispõe sobre a responsabilização judicial (art. 18), promovida pelo Ministério Público e órgãos de representação judicial das unidades da Federação (art. 19º, *caput*), que sujeita as pessoas jurídicas infratoras nas sanções de perdimento dos bens e valores, de suspensão ou interdição parcial de atividades, de proibição de receber incentivos e subvenções por um a cinco anos, e – até mesmo – de dissolução compulsória (art. 19, incisos I a IV).

2.1 TIPICIDADE DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Especificamente em relação aos atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, dispõe a Lei Anticorrupção:

Art. 5º Constituem **atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira**, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

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

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

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;

IV - **no tocante a licitações e contratos:**

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
 - b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
 - c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
 - d) **fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;**
 - e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
 - 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; ou
 - g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;
- V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Ao dispor sobre o enquadramento administrativo da Lei Anticorrupção, Ribeiro (2017 p. 159-160) defende que o rol infrações do artigo 5º é exaustivo (*numerus clausus*) e que o enquadramento “em um dos ilícitos arrolados deve guardar correlação lógica com os bens e valores jurídicos versados no *caput* do aludido artigo, de forma que este servirá de preceito legitimador da aferição do caráter ilícito da conduta”.

Nesse sentido, é necessário verificar se a conduta eventualmente praticada pela pessoa jurídica atenta “contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil” (art. 5º, *caput*).

Consoante entendimento doutrinário, as infrações administrativas devem observar o atributo da tipicidade, uma vez que ele “representa uma garantia para o administrado, pois impede que a administração pratique atos dotados de imperatividade e executoriedade,

vinculando unilateralmente o particular, sem que haja previsão legal” (DI PIETRO, 2009, p. 194-195).

Destarte, é importante destacar que a “teoria da tipicidade é um fenômeno peculiar ao Direito, sem uma necessária vinculação com a ideia de tipos penais. Daí porque, naturalmente, os tipos entram no campo administrativo, desempenhando determinadas funções” (OSÓRIO, 2005, p. 207-208), de modo que a referida teoria se aplica no âmbito da Lei Anticorrupção.

Denota-se que, em regra, os tipos legais previstos na Lei nº 12.846/2013 são bem delimitados. Todavia, a doutrina tem apontado a existência de controvérsia quanto à aplicação do tipo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “d”, que dispõe sobre o ato lesivo de “fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente”.

Trata-se de “enquadramento administrativo de caráter subsidiário” (RIBEIRO, 2017, p. 169), que possibilita o enquadramento de diversas condutas e, portanto, “abrange todas as condutas ligadas ao processo licitatório e ao contrato” (MOTA & ANYFANTIS, 2021 p. 103).

3 RESPONSABILIZAÇÃO NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Com fundamento na teoria da tipicidade administrativa, surgiu entendimento doutrinário no sentido de que a Lei Anticorrupção não deve ser aplicada nos casos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade). Isso porque o art. 5º, inciso IV, da Lei nº 12.846/2013 dispõe sobre hipóteses de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, “no tocante a licitações e contratos”.

Todavia, é cediço que o termo “licitação” abrange as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, posto que estas também tratam do procedimento administrativo por meio do qual deve ser selecionada a proposta mais vantajosa para a contratação de bens ou serviços para a administração pública, observados os princípios elencados na Constituição Federal e nas normas que regem as licitações e contratos.

Nesse sentido, em compasso com o entendimento defendido por Marçal Justen Filho, a inexigibilidade e a dispensa de licitação, como espécies do gênero contratação direta, são enquadradas como *modalidade anômala de licitação*, visto que:

[...] pressupõe um procedimento formal prévio, destinado a produzir a melhor escolha possível para a Administração. Esse procedimento envolve autonomia variável para a Administração, mas que versa apenas sobre as providências concretas a serem adotadas. Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias, as quais devem ser suficientes para comprovar a presença dos requisitos de contratação direta e para legitimar as escolhas da Administração quanto ao particular contratado e o preço adotado. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 296)

Ratifica o ilustre doutrinador, ao discorrer sobre a contratação direta e “ausência” de licitação:

Tal como afirmado várias vezes, **é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um “procedimento licitatório”**. Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para a seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. “Ausência de licitação” não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como a verificação da necessidade e conveniência da contratação, a disponibilidade de recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 387).

Ademais, a Controladoria-Geral da União (CGU), em seu *Manual de Responsabilização de Entes Privados*² (2022, p. 61), reforça o entendimento de que os atos lesivos do art. 5º, inciso IV, da Lei Anticorrupção não englobam somente os contratos públicos regidos pela Lei de Licitações, asseverando que – equivocadamente – “uma leitura superficial do dispositivo poderia fazer acreditar que os contratos ali mencionados são somente os decorrentes de procedimento licitatório (ou de sua dispensa ou inexigibilidade)”.

Assim, entende-se que o tipo administrativo insculpido na alínea “d” do inciso IV do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 se amolda perfeitamente aos atos lesivos praticados por pessoas jurídicas nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, quando atentem contra o

2. BRASIL. Controladoria-Geral Da União. **Manual de Responsabilização de Entes Privados**. Brasília: maio, 2022, p. 61). Disponível em: < https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/painel-de-responsabilizacao/responsabilizacao-entes-privados/manual_de_responsabilizacao_de_entes_privados-2022.pdf >. Acesso em 05 jun. 2025.

patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os apontamentos doutrinários elucidados no presente trabalho, quanto à controvérsia existente sobre a possibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção para os casos de contratação direta, denota-se que o art. 5º, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013 permite a aplicação da referida Lei para os casos em que a ação fraudulenta ocorreu nos procedimentos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

A tipicidade administrativa resta observada com a aplicação do referido dispositivo, que tem o condão de albergar outras hipóteses fáticas, para além daquelas expressamente delimitadas pelo legislador, com a intenção de efetivamente tutelar o patrimônio público e assegurar a probidade na Administração.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 22 jul. 2025.

_____. Controladoria-Geral Da União. **Manual de Responsabilização de Entes Privados**. Brasília: maio, 2022. Disponível em: < https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/painel-de-responsabilizacao/responsabilizacao-entes-privados/manual_de_responsabilizacao_de_entes_privados-2022.pdf >. Acesso em 05 jun. 2025.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112846.htm >. Acesso em: 23 jul. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.



MOTTA, Fabrício. ANYFANTIS, Spiridon Nicofotis. Comentários ao Art. 5º. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. MARRARA, Thiago. (Coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 81-112.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.