

PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Em fevereiro de 2022, o Ministério Público ajuizou ação por improbidade administrativa em face de Rômulo, agente público municipal, e da sociedade empresária *Boazinha Ltda.*, na forma do Art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, em decorrência de fraude em procedimento licitatório.

O processo transcorreu sem vícios perante o Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do estado *Alfa*, sendo certo que o juiz entendeu pela caracterização do ato de improbidade doloso imputado aos demandados pelo *parquet*.

Em razão disso, o magistrado condenou ambos os réus e determinou que a sociedade empresária *Boazinha Ltda.* promovesse o ressarcimento ao erário, bem como aplicou a penalidade de multa correspondente a dez vezes o valor do dano e proibição de contratar com a Administração Pública Direta e Indireta ou de receber benefícios fiscais, por tempo indeterminado.

Os embargos de declaração opostos à sentença foram rejeitados por decisão publicada na última sexta-feira.

Em decorrência de tais fatos, os representantes da sociedade empresária *Boazinha* procuram a sua assessoria jurídica para adotar as providências necessárias para impugnar as penalidades determinadas pelo Juízo de primeiro grau, informando, ainda, o seguinte:

- Antes da prolação da sentença, pelos mesmos fatos da ação em comento, a sociedade empresária *Boazinha Ltda.* formalizou e cumpriu acordo de leniência, com as autoridades competentes, com fulcro na Lei nº 12.846/13, que estabeleceu o ressarcimento ao erário, resultou na isenção das penalidades previstas na Lei nº 12.846/13 e reduziu a multa em 2/3 (dois terços). O aludido acordo foi comunicado ao Juízo no bojo da ação de improbidade administrativa, que intimou as partes interessadas e o Ministério Público, sendo certo que todos se reportaram às suas falas.
- A sociedade sobrevive dos contratos formalizados com a Administração Pública, de modo que as penas impostas importariam em efeitos econômicos e sociais gravíssimos.

Diante das circunstâncias narradas, redija a peça cabível, mediante a apresentação de todos os fundamentos jurídicos pertinentes, à luz do que foi informado pela sociedade. (Valor: 5,00)

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A peça a ser apresentada é um recurso de apelação.

O recurso deve ser endereçado ao Juízo da causa (1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado *Alfa*), com as razões recursais dirigidas ao Tribunal, que as apreciará.

Recorrente é a sociedade empresária *Boazinha Ltda.* e recorrido é o Ministério Público.

Preliminarmente devem ser apontados os requisitos para a admissibilidade recursal: a tempestividade e o preparo do recurso.

A fundamentação deve conter os seguintes argumentos:

- Impossibilidade de aplicar as sanções da lei de improbidade à pessoa jurídica também sancionada com fulcro na Lei nº 12.846/13, na forma do Art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.429/92, com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/21;
- Inconstitucionalidade da aplicação de sanção de proibição de contratar com a Administração Pública Direta e Indireta ou de receber benefícios fiscais por tempo indeterminado, diante da vedação às penalidades de caráter perpétuo, consoante Art. 5º, inciso XLVII, da CRFB/88 (ou ilegalidade de tal sanção por prazo indeterminado por extrapolar os limites estabelecidos no Art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21);
- Com relação aos efeitos provenientes da celebração do acordo de leniência, há de ser indicado o Art. 16, § 2º, da Lei nº 12.846/16 e salientado que o ressarcimento ao erário já foi objeto de cumprimento no acordo de leniência,

sendo descabida nova determinação, considerando que o erário é um só, notadamente em razão do disposto no Art. 12, § 6º, da Lei nº 8.429/92;

Deve ser destacado, ainda, que, acaso não sejam afastadas as penalidades impugnadas, é imperiosa a sua redução, na medida em que deve há necessidade de ser considerar outras sanções já aplicadas pelos mesmos fatos, na forma do Art. 17-C da Lei nº 8.429/92 (ou do Art. 22, § 2º, da LINDB; ou com fulcro no princípio da razoabilidade/proporcionalidade), bem como que deve ser conferida importância aos efeitos sociais e econômicos da penalidade, para fins de manutenção/preservação da empresa (Art. 12, § 3º, da Lei nº 8.429/92), diante de sua função social.

Ao final, deve ser formulado pedido de conhecimento e provimento do recurso para a reforma da sentença, a fim de que seja dado provimento ao apelo da sociedade empresária *Boazinha* Ltda., para que ela sejam julgados improcedentes os pedidos, afastando a aplicação de todas as sanções ou, caso assim não se entenda, que sejam reduzidas as penalidades aplicadas, para que atendam ao princípio da proporcionalidade.

Arremata a peça a indicação de local, data, espaço para assinatura do advogado e número de sua inscrição na OAB.

QUESTÃO 1

A União fez publicar um edital de licitação, na modalidade concorrência, para uma grande obra de infraestrutura, inicialmente orçada em R\$300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), a caracterizar, portanto, um contrato de grande vulto nos termos da nova Lei de Licitações, aplicável à hipótese.

A sociedade empresária *Construodetudo S.A.* visa a participar do certame, mas, após a leitura do edital, ficou com fundadas dúvidas acerca de alguns pontos, razão pela qual buscou sua assessoria jurídica, a fim de esclarecê-las.

Diante dessa situação hipotética, responda, fundamentadamente, aos questionamentos a seguir.

A) O edital em questão deveria contemplar a matriz de alocação de riscos entre contratante e contratado? Justifique. (Valor: 0,65)

B) É possível exigir do licitante vencedor a implementação de programa de integridade? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Sim. Nos contratos de grande vulto, assim caracterizados nos termos do Art. 6º, inciso XXII, da Lei nº 14.133/21, é obrigatório que o edital contemple a matriz de alocação de riscos entre contratante e contratado, na forma do Art. 22, § 3º, da Lei nº 14.133/21.

B) Sim. Nos contratos de grande vulto, assim caracterizados nos termos do Art. 6º, inciso XXII, da Lei nº 14.133/21, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implementação de programa de integridade, consoante o Art. 25, § 4º, da Lei nº 14.133/21.

QUESTÃO 2

A sociedade empresária *Alfa* foi contratada pelo Estado *Beta* para prestar determinados serviços na área de tecnologia da informação pelo prazo de um ano, sob o regime jurídico da nova Lei de Licitações e Contratos. Atualmente, no curso da execução do contrato administrativo, o estado *Beta* já está com atraso de 80 (oitenta) dias, contados da emissão da nota fiscal de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de serviços já prestados pela sociedade empresária *Alfa*.

Sabe-se que o contrato em tela não contém cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Cansado de tentar receber os valores devidos, o sócio administrador da sociedade empresária *Alfa* contrata você como advogado(a), pois pretende extinguir o contrato.

Sobre o caso narrado, responda aos itens a seguir.

- A) A contratada tem direito à extinção do contrato? Justifique.** (Valor: 0,65)
- B) Caso haja a extinção do contrato em decorrência de culpa exclusiva do estado *Beta*, quais os direitos do contratado? Justifique.** (Valor: 0,60)

Obs.: *o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.*

GABARITO COMENTADO

A) Sim, a sociedade empresária *Alfa* tem direito à extinção do contrato, pois o atraso já acontece há mais de dois meses (Art. 137, § 2º, inciso IV, da Lei nº 14133/21). No entanto, é inviável a extinção unilateral pela contratada, que deve procurar a via judicial, conforme se extrai do Art. 138, inciso III, da Lei nº 14.133/21.

B) Caso haja a extinção do contrato em decorrência de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito à devolução da garantia, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção e ao pagamento do custo da desmobilização, conforme dispõe o Art. 138, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 14.133/21.

QUESTÃO 3

Jaqueline é servidora pública ocupante de cargo efetivo em determinado Tribunal Regional Federal e atualmente é a responsável pelo controle interno do Tribunal.

No exercício de suas funções, Jaqueline tomou conhecimento de ilegalidade, consistente em fraude em contrato administrativo celebrado pelo Tribunal com determinada sociedade empresária, que causou dano ao erário no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). No entanto, mesmo não tendo qualquer participação no ilícito, Jaqueline preferiu quedar-se omissa e sequer deu ciência da ilegalidade ao Tribunal de Contas da União.

No caso em tela, em matéria de controle da Administração Pública, com base no texto da Constituição Federal, responda às perguntas a seguir.

- A) Jaqueline, como agente público responsável pelo controle interno, pode ser responsabilizada por sua omissão? Justifique.** (Valor: 0,65)
- B) Quem possui legitimidade para denunciar, perante o Tribunal de Contas da União, ilegalidade como a narrada acima? Justifique.** (Valor: 0,60)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Sim, Jaqueline, como agente público responsável pelo controle interno, ao tomar conhecimento da ilegalidade por fraude contratual, deveria ter dado ciência ao Tribunal de Contas da União e, diante de sua omissão, está sujeita à responsabilidade solidária, conforme dispõe o Art. 74 § 1º, da CRFB/88.

B) Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar a ilegalidade narrada perante o Tribunal de Contas da União, consoante estabelece o Art. 74 § 2º, da CRFB/88.

QUESTÃO 4

Após realizar pedido administrativo para a concessão de determinado benefício, a sociedade empresária *Incrível* teve o seu pedido parcialmente deferido pelo órgão com atribuição da Administração Pública Federal. Em razão disso, apresentou o recurso administrativo X para a obtenção do deferimento integral do pleiteado. O recurso X não foi conhecido pela autoridade competente, porque foi apresentado fora do prazo legal.

Ocorre que, ao analisar a situação impugnada, a referida autoridade competente, de ofício, entendeu que a parcela que havia sido deferida continha vício insanável, de modo que, na mesma decisão que não conheceu do recurso – sem que tenha havido preclusão, portanto – realizou a notificação da sociedade empresária *Incrível* para se manifestar sobre a ilegalidade verificada, que pode ensejar a anulação daquilo que havia sido concedido, fato que importaria em gravame para a sociedade *Incrível*.

Considerando os dados apresentados e que não há legislação acerca do aludido procedimento administrativo específico, responda, fundamentadamente, aos questionamentos abaixo.

- A) Qual o prazo para a interposição do recurso administrativo X em questão? Justifique. (Valor: 0,60)
B) O não conhecimento do recurso X impede que a Administração reveja, de ofício, eventual ilegalidade constatada na parte em que o pedido da sociedade empresária *Incrível* foi deferido? (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Considerando que não há legislação específica sobre a matéria, o prazo para apresentar o recurso administrativo é de dez dias a contar da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida, nos termos do Art. 59 da Lei nº 9.784/99.

B) Não. O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever, de ofício, o ato ilegal, desde que não tenha ocorrido a preclusão administrativa, conforme Art. 63, §2º, da Lei nº 9.784/99.

(Obs.: *Pode ser aceito o fundamento de que, à luz do princípio da autotutela, a Administração tem o poder-dever de rever os atos eivados de vícios insanáveis, tal como se observa do Art. 53, da Lei nº 9.784/99 ou da Súmula nº 473 do STF.*)