

VOTO Nº 76/2022/SEI/DIRE3/ANVISA

Processo nº 25351.929622/2020-14

Expediente nº: Sei! 1611507 / 3945451/21-3

CONTRATO ADMINISTRATIVO.
DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL.
ATRASSO NOS PAGAMENTOS.
OBRIGAÇÃO TRABALHISTA. COVID-19.

Recurso tempestivo. A alegação genérica de que o inadimplemento tem ensejo na pandemia do novo coronavírus não afasta a conduta de descumprimento contratual. A infração não exige, para sua consumação, a comprovação de dolo ou má-fé. A execução contratual não se materializa única e exclusivamente pela prestação dos serviços em si, mas também, através do cumprimento de todas as obrigações acessórias que lhe são correlatas. Concordância com os fundamentos trazidos no Voto nº 32/2021-CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA, que passam a integrar o presente voto, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei Nº 9.784/1991.

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$9.614,64 (nove mil, seiscentos e catorze reais e sessenta e quatro centavos).

Relator: **CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES**

1. **Relatório**

Cuida-se de recurso administrativo em segunda instância (SEI nº 1611507) interposto pela empresa CITY SERVICE SEGURANÇA LTDA, contra a decisão da Gerência-Geral de Recursos - GGREC, exarada durante a Sessão de Julgamento Ordinária-SJO nº 30/2021, realizada no dia 25/08/2021, que decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de primeira instância, nos termos do Voto nº 32/2021-CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1571881), impondo à recorrente a sanção de multa no valor de R\$9.614,64 (nove mil, seiscentos e catorze reais e sessenta e quatro centavos), por descumprimento contratual. A decisão foi publicada por meio do Aresto nº 1.451, publicado no DOU nº 162, de 26/8/2021, Seção 1, págs. 79-80.

A empresa foi penalizada com fulcro na cláusula Dezesseis do Termo de

Referência anexo ao edital do PE nº 13/2018 e no artigo 87, inciso II da Lei 8.666/93, pela conduta de realizar com atraso o pagamento do salário de alguns funcionários do mês de julho de 2020, durante a execução do Contrato nº 25/2018, cujo objeto foi a contratação de serviço contínuo de vigilância patrimonial armada e desarmada a serem prestados nas dependências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Após apuração da conduta, instaurada por meio do procedimento administrativo de apuração de sanção – PAAS (SEI nº 1147341), a área técnica exarou o Parecer nº 40/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1448491), no qual afirma que restou comprovado que a conduta praticada pela contratada está tipificada nos dispositivos legais e editais, incidindo em inexecução parcial, aplicando-lhe, por isso, a sanção de multa.

A vista disso, a empresa interpôs recurso administrativo de primeira instância e após análise, a GGGAF, por meio do Despacho nº 995/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1512021), conheceu do recurso administrativo e se posicionou pela não retratação da decisão, a qual foi mantida por unanimidade, pelo colegiado julgador da Gerência-Geral de Recursos, nos termos do , nos termos do Voto Nº 32/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1571881).

A recorrente tomou ciência da decisão na data de 16/09/2021, por meio do Ofício nº 231/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1595147) e interpôs recurso administrativo de segunda instância na data de 23/09/2021.

A GGREC se manifestou pela não retratação do recurso administrativo de segunda instância por meio do Despacho Nº 243/2021/SEI/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1618129),

2. Do juízo quanto à admissibilidade

Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.

A tempestividade do recurso administrativo, cujo objeto esteja disciplinado pelas normas de licitações e contratos da Administração Pública, submete-se ao disposto no art. 109 da Lei nº 8.666/93, quanto ao prazo específico de 5 (cinco) dias úteis para interposição do recurso, vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

[...]

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

No caso em apreço, a contagem do prazo iniciou em **16/09/2021**, de forma que o prazo final para a interposição do recurso ocorreria até o dia **23/09/2021**. Em que pese a recorrente ter solicitado dilação do prazo para interposição do recurso, a vista do pedido de acesso integral ao processo, a mesma interpôs o recurso no último dia do prazo original, não fazendo uso da dilação pretendida. Portanto, o recurso interposto na data de **23/09/2021** deve ser considerado tempestivo.

Além disso, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa,

por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico

Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

3. Das alegações da recorrente

Em seu recurso de segunda instância (SEI nº 1611507), a recorrente expõe, em síntese:

- Que requereu o direito à produção de provas, a fim de relatar as dificuldades que vem enfrentando em razão da pandemia, porém, esse direito lhe foi negado de forma injustificada, o que enseja a nulidade processual e se configura como cerceamento de defesa;
- Que houve atraso de 6 (seis) dias corridos no pagamento dos salários de julho/2020, “mas SEMPRE HOUE A QUITAÇÃO DOS PAGAMENTOS DEVIDOS. Assim, incabível se falar em “ausência de quitação”;
- Que a Anvisa, para justificar a aplicação da multa, alegou o risco de responsabilização por “ausência de quitação das verbas trabalhistas por parte da empresa contratada”, porém “a Jurisprudência é pacífica no sentido de que a responsabilização subsidiária só é possível em decorrência de COMPORTAMENTO CULPOSO e AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO”, não sendo admissível esse entendimento da Administração em plena pandemia;
- Que foi instaurado o Processo nº 25351.928974/2020-52 para verificação de faltas da empresa e, dentre essas, constava o atraso dos salários de julho. Portanto, entende que ocorre a dupla punição pelo mesmo ato faltoso, restando claro que a penalidade já foi aplicada, não havendo o que se falar em nova penalização, o que é vedado pelo ordenamento jurídico;
- Que os atos estatais que impuseram a quarentena e o isolamento social causaram desequilíbrio nos contratos administrativos e que portanto, a situação de pandemia implica incidência de força maior e configura “Fato do Príncipe”, pois, os impactos sofridos pela empresa decorrem de medidas restritivas, que incidiram indiretamente nas atividades da empresa e sobre o contrato administrativo;
- Que por se tratarem de eventos excepcionais e imprevisíveis, a ocorrência da pandemia também remete à disciplina da força maior, e que e a incidência de força maior e da ausência de dano afasta qualquer sanção à empresa contratada porque está ausente o nexos de causalidade, bem como o dolo ou culpa, elementos inerentes a ensejar responsabilidade;
- Que a decisão de segunda instância não ponderou qualquer elemento atenuante, sequer considerou a Pandemia como atenuante, sequer considerou a gravidade da infração cometida e a inoportunidade de dano para a Administração, tampouco os efeitos práticos da decisão, quais sejam, punição pecuniária a Empresa que já sofre financeiramente com os impactos da pandemia;
- Que a dosimetria de pena é desarrazoada e desproporcional e que pela

estabelece em seu art. 77: “A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.”

Sendo assim, resta claro que a rescisão unilateral do contrato e a aplicação das sanções cabíveis aos descumprimentos não são excludentes, não se verificando, portanto, irregularidade nos atos ora contestados.

No caso concreto, além de haver previsão no contrato firmado para a ocorrência da rescisão contratual, estão fixadas as sanções para cada descumprimento, bem como as sanções sofridas pela recorrente durante a execução do contrato não se deram pelo mesmo fato, encontrando, nas respectivas motivações, hipóteses distintas de aplicação.

Quanto à possibilidade da conversão da multa em advertência, importa mencionar que tal alegação também já constava do recurso de primeira instância, tendo a GGREC mantido integralmente a penalidade de multa à empresa recorrente, nos termos do Voto nº 32/2021 - CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1571881). Manifestamos condordância quanto ao já fundamentado de que, considerando os descumprimentos reiterados da parte da recorrente, não cabe a aplicação da advertência, dado o seu caráter puramente pedagógico.

Diante do exposto, não se vislumbra quaisquer motivos para reforma da decisão exarada pela GGREC, na Sessão de Julgamento Ordinária-SJO nº 30/2021, realizada no dia 25/08/2021, nos termos do Voto nº 32/2021 - CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1571881), publicada por meio do Aresto nº 1.451, publicado no DOU nº 162, de 26/8/2021, Seção 1, págs. 79-80.

Sem perder de vista o ônus dessa instância julgadora, de proferir nova decisão de forma motivada, em estrita observância ao que dispõe a Lei do Processo Administrativo Federal, o Código de Processo Civil e, principalmente, a Constituição Federal, DECLARO que MANTENHO a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, os quais passam a integrar o presente voto.

Isso porque o § 1º do Art. 50 da Lei no 9.784/1999 autoriza a declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, situação que se amolda ao caso em tela, motivo pelo qual passam as razões de INDEFERIMENTO do do Aresto nº 1.451, publicado no DOU nº 162, de 26/8/2021 a integrar, absolutamente, este ato.

Pelo exposto, mantenho o Aresto recorrido pelos seus próprios fundamentos, adotando-os integralmente ao presente Voto.

5. Voto

Diante do exposto, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso administrativo conforme já proferido pela GGREC na sessão de Julgamento Ordinária-SJO nº 30/2021, realizada no dia 25/08/2021, que acompanhou a posição descrita no Voto nº 32/2021-CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1571881).

É o voto que submeto à apreciação desta Diretoria Colegiada.



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Rose Jourdan Gomes, Diretor**, em 14/03/2022, às 07:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm.





A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1798716** e o código CRC **055C73C5**.

Referência: Processo nº 25351.929622/2020-14

SEI nº 1798716