

VOTO Nº 206/2021/SEI/DIRE3/ANVISA

Processo nº: 25351.920075/2020-10

Expediente do recurso nº: 3690756/21-9 (SEI! 1579826)

Empresa: CITY SERVICE SEGURANÇA LTDA.

CNPJ nº: 37.077.716/0001-05

RECURSO TEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". ROL DE PENALIDADE EXAUTIVA. ART. 86 E 87 DA LEI Nº 8.888/1993 E ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002. RECISÃO CONTRATUAL NÃO CONSTA DO ROL DE PENALIDADES. CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS TRAZIDOS NO VOTO Nº 27/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA, QUE PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO, NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 50 DA LEI Nº 9.784/1999. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE PECUNIÁRIA. CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, MANTENDO A PENALIDADE DE MULTA NO VALOR DE R\$ 41.663,44 (QUARENTA E UM MIL E SEISCENTOS E SESENTA E TRÊS REAIS E QUARENTA E QUATRO CENTAVOS).

Relatora: **CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES**

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa CITY SERVICE SEGURANÇA LTDA, contra decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos - GGREC, durante a Sessão de Julgamento Ordinária-SJO nº 23/2021, realizada no dia 07/07/2021, que decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de primeira instância, mantendo a aplicação de sanção de multa, no valor de R\$ 41.663,44 (quarenta e um mil, seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e quatro centavos), 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, pelas condutas de realizar, com atraso, o pagamento do décimo terceiro salário em dezembro de 2019, da remuneração de janeiro, março e abril de 2020, e também nos pagamentos dos vales-alimentação dos meses de janeiro, março, abril e maio de 2020.

O procedimento administrativo de apuração de sanção - PAAS (SEI nº 1040514) foi instaurado com o objetivo de apurar a prática de conduta violadora ao Contrato nº 25/2018, cujo objeto é 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, a área técnica exarou o Despacho nº 629/2020/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1081112), autorizando a instauração de Processo Administrativo de Apuração de Sanção, com a previsão de aplicação das penalidades dispostas na Cláusula Vinte e sete do Termo de Referência anexo ao edital do PE nº 13/2018.

A empresa foi notificada em 11/08/2020, por meio do Ofício nº 171/2020/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1110584), que solicitou acesso integral ao processo e dilação do prazo, concedidos pela área técnica, de forma que foi iniciada a contagem para apresentação da defesa prévia em 24/09/2020. Em 29/09/2020 apresentou defesa prévia (SEI nº 1182136).

A área técnica, após recebimento da defesa prévia da recorrente, solicitou informações adicionais à Gerência de Logística - Gelog (SEI nº 1267395), responsável pela fiscalização do contrato, que foram prestadas por meio do Despacho nº 534/2020/SEI/GELOG/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1278838).

O Ofício nº 441/2020/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA, recebido pela empresa em 08/01/2021, notificou a empresa para apresentação de alegações finais, em 10 (dez) dias úteis, os quais foram apresentadas em 22/01/2021 (SEI nº 1305254).

Por meio do Parecer nº 57/2020/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1188365), a área técnica considerou que restou comprovado que a conduta praticada pela contratada está tipificada nos dispositivos legais e editais, incidindo em inexecução parcial, aplicando a sanção de multa em conformidade com a 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.

A comunicação da decisão à empresa recorrente ocorreu por meio do Ofício nº 127/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1420234), em 04/05/2021, que solicitou acesso integral ao processo e dilação do prazo, e em 11/05/2021 foi interposto recurso administrativo (SEI nº 1446175), protocolado eletronicamente.

A GGGAF, por meio do DESPACHO Nº 761/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1446531) conheceu do recurso administrativo e se posicionou pela não retratação da decisão, e encaminhou para análise da Gerência-Geral de Recursos - GGREC.

A comunicação da decisão de 2ª instância à empresa recorrente ocorreu por meio do Ofício nº 200/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1531211), em 16/08/2021, a partir do que foi iniciada a contagem do prazo para interposição do recurso. A recorrente, novamente, solicitou prorrogação do prazo a partir da concessão do acesso aos autos, que foi concedida por meio do Despacho nº 135/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1571674), e em 26/08/2021 foi interposto recurso administrativo (SEI nº 1579826).

A GGREC, por meio do DESPACHO Nº 229/2021/SEI/GGREC/GADIP/ANVISA (SEI nº 1596632) conheceu do recurso administrativo e se posicionou pela não retratação da decisão, proferida na SJO nº 23, realizada no dia 07/07/2021, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 27/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA.

Em 20/09/2021, o processo foi sorteado para relatoria desta Diretora que este voto subscreve.

É o Relatório.

2. DA ANÁLISE

2.1. 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, o qual prevê o 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 **16/08/2021**, de forma que o prazo final para a interposição do recurso ocorreria na data de 23/08/2021. Considerando que a recorrente solicitou acesso integral ao processo, foi acatada a sua solicitação de devolução do prazo, a partir referido acesso, em 19/08/2021. Sendo assim, o recurso interposto na data de **26/08/2021** 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, razão pela qual voto por CONHECER DO RECURSO administrativo, procedendo à análise do mérito.

2.2. Das alegações da recorrente

No recurso administrativo interposto (SEI nº 1579826), a empresa recorrente contesta a manutenção da decisão de aplicação da sanção de multa proferida em 2ª instância com as seguintes alegações:

a) “já foi verificada a falta em tela, o que resultou na rescisão unilateral do contrato... esses fatos já foram devidamente penalizados no processo administrativo nº 25351.928974/2020-52, de Rescisão Contratual Unilateral do Contrato nº. 25/2018”;

b) a ocorrência de *bis in idem*, por haver a cumulação de sanções em uma mesma esfera, pelos mesmos atos;

c) O cenário da pandemia” resultou numa situação de incertezas e graves impactos na logística e na situação financeira da empresa. Esta fez de tudo para seguir com a regular prestação dos seus serviços contratuais, e o imbróglho ocorrido no pagamento de FGTS foi solucionado por meio da via legal.”

d) 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;

e) A dosimetria de pena é desarrazoada e desproporcional e que, se persistir a aplicação da sanção, esta deve ser calculada considerando o valor de cada benefício para o cálculo individual - mês a mês.

Por fim, a recorrente pugna pela nulidade da decisão ou, na impossibilidade, que a multa seja aplicada utilizando para o cálculo, os valores dos benefícios separadamente.

2.3. Do juízo quanto ao mérito

O recurso administrativo em análise tem por objeto a manutenção, em sede de 2ª instância, da sanção aplicada pela GGGAF de multa, com fulcro no subitem na cláusula Dezesesseis do Termo de Referência anexo ao edital do PE nº 13/2018 e no artigo 87, inciso II da Lei 8.666/93, por descumprimento contratual quanto ao pagamento das obrigações trabalhistas.

Inicialmente, a recorrente defende a tese de que ocorreu dupla punição, uma vez que, além da multa aplicada nestes autos, ocorreu a rescisão unilateral do contrato. Tal tese não merece prosperar, já que nos termos dos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02, o rol de sanções pelo descumprimento contratual é exaustivo, quais sejam: advertência, multa, suspensão com a administração, suspensão com o ente federativo e declaração de inidoneidade. Nesse rol, entretanto, não consta a rescisão contratual, não sendo este, portanto, uma penalidade. De outra parte, a Lei nº 8.666/93 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.

Reitera, na peça recursal ora em análise, que os atrasos verificados são resultantes dos efeitos da pandemia. Não obstante, declaro concordância com os fundamentos do Voto nº 27/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA, que subsidiou a decisão colegiada em 2ª instância, passa a ser parte integrante deste, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, de que *"cumpraz razão à área técnica ao exigir a demonstração do nexoz causal para que tal alegação seja considerada. No caso em questão, não houve qualquer comprovação concreta de que os inúmeros atrasos nos pagamentos, ocorridos inclusive antes da decretação da pandemia, decorreram da situação de anormalidade. Dessa forma, a mera alegação genérica de que o inadimplemento tem ensejo na pandemia do novo coronavírus, sem qualquer demonstração concreta de nexoz de causalidade ou de sua repercussão sobre os deveres avençados em contrato, legítima a decisão do administrador de rechaçar a tese defensiva"*.

Quanto à alegação de que o valor da penalidade de multa é desarrazoada e desproporcional, verifica-se que o conjunto fático-jurídico utilizado para dosimetria da pena, realizada à época pela 1ª instância, permanece inalterada e de acordo com as cláusulas contratuais, de forma que o valor arbitrado se mantém proporcional e dentro das balizas legais e contratuais estabelecidas.

3. DO VOTO

Diante do exposto, voto por CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto que submeto à apreciação desta Diretoria Colegiada.





A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1631696** e o código CRC **1C933BA9**.