

**VOTO Nº 182/2021/SEI/DIRE2/ANVISA**

Processo nº 25351.923625/2021-25

Expediente nº 2348757/21-4

Analisa Recurso Administrativo de 2ª instância interposto contra sanção de multa e impedimento do direito de licitar e contratar com a União.

Área responsável: GGGAF

Relator: Meiruze Sousa Freitas

**1. Relatório**

Cuida-se de recurso administrativo em segunda instância (SEI 1481413), interposto pela empresa CIM Equipamentos de Segurança Ltda., contra a decisão da Gerência-Geral de Recursos- GGREC, exarada durante a Sessão de Julgamento Ordinária -SJO nº 16/2021, realizada no dia 19/05/2021; que decidiu por unanimidade conhecer e dar parcial provimento ao recurso de primeira instância, que impôs à recorrente as sanções de impedimento do direito de licitar e contratar com a União pelo período 01 (um) ano e multa no valor de R\$ 8.347,35 (oito mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e cincocentavos). O valor da multa corresponde a 15% (quinze por cento do valor total da compra).

A recorrente havia sido penalizada pela entrega dos aventais adquiridos pela Coordenação de Vigilância Sanitária de Portos, Aeroportos e Fronteiras do Estado do Paraná-CVPAF/PR, em desacordo com as especificações definidas no Termo de Referência - TR 1022183 (SEI nº 1189901).

Em decorrência da não reconsideração pela Gerência-Geral de Gestão Financeira e Administrativa -GGGAF, o recurso de primeira instância foi analisado pela GGREC, que decidiu por acatar parcialmente as razões da recorrente, reduzindo a penalidade aplicada de impedimento do direito de licitar e contratar com a União pelo período 06 (seis) meses e multa no valor de R\$ 5.564,90 (cinco mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), passando assim, o valor da pena pecuniária para 10% do valor total da compra.

A recorrente foi notificada da decisão em 05/06/2021, por meio do Ofício nº 160/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI nº 1463322), e interpôs recurso em segunda instância (SEI nº 1481413) na data de 08/06/2021.

Em 17/06/2021 a GGREC emitiu o DESPACHO Nº 94/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA não retratando a decisão exarada nos termos do VOTO Nº 14/2021/SEI/CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA.

## 2. **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, 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 07/06/2021, primeiro dia útil a partir da notificação da empresa recorrente, de forma que o prazo final para a interposição do recurso ocorreria na data de 11/06/2021. O recurso administrativo foi interposto em 08/06/2021. Conclui-se, que o recurso em tela é 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.

### **2.2 Das alegações da recorrente**

Em seu recurso de segunda instância, a recorrente expõe, em tese:

a) que quando houve necessidade de troca dos aventais em decorrência de não cumprir as especificações previstas no termo de referência, não houve a possibilidade de sanar os vícios, “pois havia sido decretado o fechamento de todos os estabelecimentos no Estado de Santa Catarina, literalmente desaparecendo a matéria-prima de forma a impossibilitar a aquisição de outros produtos a fim de sanar o vício...”;

b) que o acórdão exarado pela GGREC sobre o recurso de primeira instância reconhece a boa-fé da recorrente e a necessidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no equilíbrio das sanções, bem como que a conduta não causou danos irreparáveis ao erário público;

c) que somente a recorrente arcou com os danos, com o prejuízo de recolher o produto, o que torna o valor da multa além do caráter sancionatório, para uma forma de enriquecimento ilícito do erário e que pode até mesmo inviabilizar as atividades da recorrente;

d) que, mesmo havendo a redução da multa para 10% (dez por cento) do valor do contrato é desproporcional aos reais interesses públicos “bem como a própria finalidade da penalização...”; e,

e) que a contratação ocorreu em decorrência de força maior, estando ambas as partes sujeitas a casos fortuitos; que diante da situação de pandemia com abalo na economia, a multa de 10% torna-se medida desproporcional.

f) Por fim, a recorrente requer o provimento do recurso interposto, a fim de que não seja aplicada pena pecuniária e, em caso de entendimento diverso, que a multa seja reduzida para 1% (um por cento) do valor do contrato.

### **2.3 Do juízo quanto ao mérito**

O motivo da aplicação das sanções de impedimento do direito de licitar e contratar com a União pelo período 06 (seis) meses e multa no valor de R\$5.564,90 (cinco mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos) foi resultado da adequação dada simetria da pena pela GGREC, que minorou a penalidade aplicada à recorrente, reduzindo o impedimento de licitar e contratar com a União para 06 (seis) meses, que antes era de 1 (um) ano e a penalidade de multa que antes era de 15% (quinze por cento) do valor do contrato, para 10% (dez por cento).

Inconformada diante do provimento parcial, a recorrente interpôs recurso em segunda instância (SEI nº 1481413) no qual pugna pela reforma total da decisão, para que não receba quaisquer sanções, ou que se reduza a multa pecuniária para 1% (um por cento) do valor do contrato.

Ante as circunstâncias em que se travou a lide ora em apreço, é importante salientar que a análise dos fatos no contexto de uma situação de emergência de saúde pública demanda novas construções, tanto da parte da Administração quanto do administrado, e esse aspecto não deixou de ser considerado, desde a instauração do Processo Administrativo de Apuração de Sanção-PAAS, até a aplicação da penalidade pela conduta da recorrente.

Há inúmeras situações concretas passíveis de serem vivenciadas pelas empresas contratadas, no momento atual, as quais são consideradas para o fim de caracterização da infração contratual e consequente aplicação de sanção, aplicando-se uma lógica decorrente das circunstâncias excepcionais verificadas, dando-lhes tratamento compatível com a realidade dos fatos.

No caso concreto, há de se ponderar, entretanto, que os motivos para o descumprimento contratual, trazidos pela recorrente e por esta entendidos como de força maior são os mesmos que motivaram a edição da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 (que alterou a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020) para permitir a dispensa de licitação na aquisição ou contratação de bens e serviços destinados ao enfrentamento da pandemia do coronavírus, devendo-se portanto, estar muito atentos ao que se pode enquadrar como imprevisibilidade, nessa situação.

A MPV foi editada na tentativa de minimizar os efeitos negativos de um contexto de fechamento da economia para reduzir riscos à saúde, de falta de insumos e atrasos nas entregas, e até mesmo de insolvência de empresas. Com isso, na forma da lei, esses eventos se tornaram previsíveis e passíveis de receber tratamentos particularizados, tanto pela Administração quanto pelos particulares, nos casos supervenientes.

Conclui-se, então, que estando os critérios para a dispensa de licitação

expressos em lei, se tornou possível a todas as empresas candidatas a contratar com a Administração serem posicionadas em condições isonômicas, e cientes das suas responsabilidades contratuais; ainda que, no decorrer dos contratos, casos fortuitos tenham que receber tratamento individualizado, se estes são;supervenientes àqueles já previstos quando da contratação;ante eventos ainda não apresentados, e que sejam decorrentes da situação excepcional de emergência de saúde pública.

Nesse diapasão, a MPV nº 926/2020 (convertida na lei nº 14.035/2020) previu algumas circunstâncias que poderiam justificar descumprimentos contratuais e até mesmos a não aplicação de sanções, quais seriam:

- a) impossibilidade de entregar o bem ou insumo acordado;
- b) impossibilidade de cumprir prazos de execução e entrega;
- c) impossibilidade de continuar prestando o serviço ou executando a obra;
- d) perda da regularidade fiscal;
- e) queda dos níveis de qualidade do serviço; ou,
- f) impossibilidade de cumprir com as imposições administrativas para acréscimos quantitativos

Entretanto, a conduta de recorrente não se enquadra em quaisquer dessas situações, pois o objeto da aquisição foi entregue, porém, fora das especificações estabelecidas no Termo de Referência. Ou seja, a situação não foi de atraso, de não entrega ou falta de insumos.

Conforme se evidencia no caso em apreço, a dificuldade alegada pela recorrente, de falta de insumo em decorrência do fechamento do comércio, somente apareceu na forma da impossibilidade de substituição dos aventais defeituosos, os quais já haviam sido entregues como se adequados fossem. Portanto, a conduta violadora repousa na entrega de produtos em desconformidade com o especificado, e não por motivos ligados à circunstância de força maior, pois, para entregar os aventais em conformidade com as especificações não demandaria insumos diferentes dos que foram utilizados nos que foram entregues com defeito, demandaria sim, a confecção adequada para tal.

Dessa forma, não nos parece estar diante de caso fortuito que tenha impedido a entrega do produto, mas de imperícia da recorrente ao não se cercar de cuidados, sobretudo de se informar perante a fabricante sobre a sua condição de arcar com a reparação, caso houvesse rejeição dos itens, por algum defeito de fabricação; o que pressupunha a disponibilidade de insumos para tal, ou mesmoter uma segunda fabricante como alternativa; e, a própria recorrente, na sua condição de responsável direta pela entrega dos EPIs dentro das condições estabelecidas no Termo de Referência, tem o dever de utilizar mecanismos para checar a adequação dos itens, seja pelo recebimento e análise de amostras prévias, ou quaisquer outros mecanismos capazes de aferir a adequação dos itens adquiridos.

Portanto, não cumpre razão à recorrente quando tenta reduzir a finalidade da pena de multa aplicada à mera compensação da ocorrência, ou não, de prejuízo financeiro direto ao erário público, uma vez que a sua culpa no fornecimento se encontra claramente configurada, ainda que presumida a boa-fé na relação contratual.

Há de se admitir, portanto, que a entrega de aventais defeituosos independeu das circunstâncias alegadas pela recorrente e, ainda que se considere atenuantes para o fato da sua alegada impossibilidade de substituição dos itens, não invalida o descuido no cumprimento do compromisso firmado em contrato.

Considerando o princípio da isonomia que deve nortear os atos da Administração Pública, não cabe discricionariedade ao agente no sentido de não punir condutas que venham a ferir esse princípio basilar. Nesse, como em outros casos semelhantes, pode-se inferir que outras empresas deixaram de oferecer o objeto pretendido pela CVPAF/SC, por considerar a possibilidade do não cumprimento do Termo de Referência, face às circunstâncias atuais de pandemia, mesmo que no momento da oferta as condições para tal estivessem presentes.

Ademais, ao aceitar a Nota de Empenho, com todas as tratativas envolvidas junto à Coordenação de Portos, Aeroportos e Fronteiras de Santa Catarina (CVPAF/SC), a recorrente, ao afirmar que reunia as condições para o atendimento da mesma, criou a justa expectativa na Administração de que receberia o produto adquirido, em conformidade com o que foi especificado.

Além do que, não se pode olvidar que os objetos contratados são equipamentos de proteção individual, destinados à segurança dos trabalhadores da saúde, na ponta dos portos e aeroportos de vários pontos do país, que estão submetidos ao risco iminente de contrair doenças em razão das suas atividades. Sendo assim, havia um fim sanitário claramente expresso na finalidade da aquisição desses EPIs que, por si só, já reveste o objeto da necessidade do exato cumprimento das especificações trazidas no Termo de Referência, aspecto que não foi observado pela recorrente ao não conferir a qualidade dos aventais previamente à entrega, ainda que de forma amostral.

Assim, a despeito da situação excepcional de saúde pública que motivou a edição de lei, que entre outras providências, dispensou de licitação a aquisição de bens voltados ao combate da pandemia, não existem quaisquer orientações para o agente público deixar de punir as condutas merecedoras de sanção. Ao contrário, a Administração obriga-se à aplicação da lei, atendendo aos seus fins sociais e às exigências do bem comum.

Por todo o exposto, o inconformismo da Recorrente não merece ser acolhido, em virtude de não ter trazido nenhum elemento apto a infirmar as conclusões externadas na decisão ora recorrida.

### 3. Voto

Diante do exposto, decido por **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso administrativo de 2ª instância interposto contra sanção demulta e impedimento do direito de licitar e contratar com a União. É o meu voto que submeto às considerações dessa DICOL.

**Solicito inclusão em circuito deliberativo para decisão final da Diretoria Colegiada da ANVISA.**



Documento assinado eletronicamente por **Meiruze Sousa Freitas, Diretora**, em 19/10/2021, às 10:45, 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](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 **1640023** e o código CRC **0E2B20EB**.

---

**Referência:** Processo nº 25351.923625/2021-25

SEI nº 1640023