

VOTO Nº 273/2021/SEI/DIRE5/ANVISA

Processo nº 25351.928675/2021-07

Processos: 25351.928974/2020-52 (SEI); 25351.301800/2021-29 (Datavisa)

Expedientes: nº 1367588 (SEI); 1347326/21-9 (Datavisa)

Analisa recurso administrativo interposto pela empresa CITY SERVICE SEGURANÇA LTDA., em face da decisão da Gerência-Geral de Recursos - GGREC e publicada no Aresto nº. 1.412, de 11 de fevereiro de 2021, de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de primeira instância (1324811) contra a decisão da Gerência-Geral de Gestão Administrativa e Financeira - GGGAF, que resultou na rescisão contratual unilateral do Contrato nº 25/2018, que tem por objeto a prestação de serviços de vigilância patrimonial armada e desarmada, em razão da verificação, por parte da fiscalização do contrato, de reiterado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da empresa ora recorrente.

Posição do relator: NEGAR PROVIMENTO

Área responsável: GGGAF

Empresa: City Service Segurança LTDA.

CNPJ: 37.077.716/0001-05

Relator: Alex Machado Campos

1. **Relatório**

Trata-se de recurso administrativo cadastrado no sistema Datavisa sob expediente nº 1347326/21-9 e no SEI sob nº 1367588, 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 04, de 10 de fevereiro de 2021, e publicada no Aresto nº. 1.412, de 11 de fevereiro de 2021, (1332957), que decidiu CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de primeira instância, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 5/2021 - CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (1324811).

O recurso administrativo de primeira instância (1244437) foi interposto contra a decisão da Gerência-Geral de Gestão Administrativa e Financeira - GGGAF, que resultou na rescisão contratual unilateral do Contrato nº 25/2018, que tem por objeto a prestação de serviços de vigilância patrimonial armada e desarmada, em razão da verificação, por parte da fiscalização do contrato, de reiterado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da empresa ora recorrente.

A GGGAF, no Despacho nº 1354/2020/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (SEI

nº 1262108), conheceu do recurso administrativo de primeira instância e se posicionou pela não retratação da decisão. A Gerência-Geral de Recursos - GGREC, após análise em segunda instância, negou provimento ao recurso administrativo, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 5/2021 - CPROC/GGREC/GADIP/ANVISA (1324811).

A recorrente foi cientificada da decisão por meio do Ofício nº 34/2021/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA (1343963), e interpôs recurso administrativo em segunda instância (1367588) em 12/03/2021, o qual passa-se a analisar em sede de última instância.

No recurso administrativo interposto em segunda instância (SEI nº 1367588), a empresa recorrente contesta a decisão da GGREC reiterando as seguintes alegações:

a) em sede preliminar, teria havido cerceamento de defesa pela falta de abertura das fases de apresentação de provas e alegações finais antes da decisão de primeira instância, acarretando a nulidade do processo; e não teria havido observância à Lei nº 9.784/99, que estabelece garantia ao administrado das fases de instrução com a produção de provas, apresentação de alegações finais, e fase recursal;

b) que não seria correto afirmar que há possível responsabilização por ausência de quitação das verbas trabalhistas por parte da empresa contratada, visto que, apesar de atrasadas, houve a quitação. Além disso, a jurisprudência teria se firmado no sentido de que a responsabilização se daria apenas no caso de conduta culposa da fiscalização;

c) que a rescisão teria o aspecto de verdadeira punição dobrada à Contratada que, apesar de ter incorrido em atrasos, tem prestado plenamente os serviços contratados, e adimplidos com suas obrigações, ainda que com atraso;

d) com exceção do ocorrido em janeiro, todos os fatos se deram após a instauração do estado de calamidade pública, o qual configura hipótese de força maior e não devem ser imputáveis à contratada. Com a pandemia, deu-se primazia à plena execução dos serviços contratados, bem como à manutenção da sua qualidade, e se tornou inevitável algumas inconstâncias com obrigações acessórias;

e) não ter havido dano ounexo de causalidade;

f) rescisão contratual é desarrazoada e viola a LINDB, pois não leva em consideração as consequências práticas da decisão. A hipótese de rescisão pode resultar na demissão de funcionários, o que se mostra ainda mais desarrazoada e desproporcional;

g) que os processos de PAAS se limitam a atrasos em pagamentos de salários e vale alimentação dos funcionários, bem como atraso na complementação de garantia, não havendo questionamento acerca da ausência ou falha na prestação dos serviços prestados, configurando obrigação acessória.

Pelas alegações expostas, pugna que seja reconhecida a nulidade da decisão, por violar os direitos e garantias previstos na Lei 9784/99, e pela anulação ou, subsidiariamente, a suspensão do presente processo, até o trânsito em julgado administrativo dos processos 25351.920075/2020-10, 25351.926094/2020-41, 25351.929622/2020-14, caso superadas as preliminares. E requer, ainda, que sejam reconhecidos os fatos e fundamentos apresentados, acatando-se a impossibilidade de responsabilização de eventos decorrentes de força maior, conjugado com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, concluindo-se pela impossibilidade de rescisão do contrato, com aplicação de efeito suspensivo imediato à rescisão até o trânsito em julgado administrativo.

2. **Análise**

O recurso administrativo em análise tem por objeto a decisão da GGREC que negou provimento ao recurso administrativo em primeira instância e entendeu por manter a

rescisão contratual unilateral, em razão do reiterado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da contratada, com fulcro no artigo 78, incisos I e II da Lei 8.666/93, na Cláusula Décima Sexta do Contrato n° 25/2018, e, ainda, no art. 68 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n°. 05/2017.

Inicialmente, cumpre reiterar o disposto na Lei n° 8.666/93 acerca da rescisão unilateral do contrato:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

[...]

A hipótese de rescisão unilateral por parte da Administração Pública poderá ocorrer nos casos previstos no art. 78, incisos I a XII e XVII, da Lei 8.666/1993, merecendo destaque a seguinte hipótese:

Art. 78. Constituem motivos para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos.

[...]

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

[...]

Portanto, depreende-se haver a prerrogativa da Anvisa para rescisão unilateral, desde que reste demonstrado que a contratada não cumpriu cláusulas contratuais, ou as cumpriu de maneira irregular.

No caso em análise, dentre as irregularidades que foram apontadas estão: o atraso no pagamento do décimo terceiro salário em dezembro de 2019, além de ter pago com atraso a remuneração de janeiro, março e abril de 2020; os atrasos também nos pagamentos dos vales-alimentação dos meses de janeiro, março, abril e maio de 2020; a apresentação da garantia com atraso, sem a devida justificativa, após reiteradas solicitações por parte da ANVISA.

Ressalta-se, neste ponto, que mesmo no recurso administrativo em segunda instância a empresa recorrente em nenhum momento contestou a ocorrência das condutas que deram ensejo ao presente processo, o que por si só comprova o descumprimento contratual e o efetivo dano à Administração. Não obstante, se passa à análise dos argumentos trazidos pela recorrente.

A empresa reitera o argumento referente à nulidade processual, por cerceamento da ampla defesa e do contraditório, o que não merece reconsideração. Cumpre razão à área técnica ao afirmar que a Lei n° 8666/93 contempla regras suficientes para a formalização de um procedimento administrativo sancionador, sendo que a estruturação do rito procedimental, objetivando apurar as eventuais sanções aos licitantes e contratados, pode ser compatibilizada com as normas da Lei n° 9784, de 1999.

O processo obedeceu todas as fases previstas em lei, sendo essas: fase preliminar (com a constituição da omissão, identificação da suposta infração e autuação do

processo administrativo, comunicação do evento à autoridade competente para aplicar a penalidade, comunicação do contratado para oferecer justificativa, análise da justificativa apresentada pela contratada); defesa prévia (notificação do contratado para apresentação de defesa prévia); análise da defesa prévia apresentada; aplicação da sanção; fase do procedimento recursal e publicação no diário oficial.

Conforme consta do processo, a Procuradoria, em seu PARECER n. 00136/2020/COLIC/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 1211132), também manifestou que o ato está formalmente precedido de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente, consubstanciada no DESPACHO Nº 983/2020/SEI/GECOP/GGGAF/DIRE1/ANVISA, e que a recorrente foi devidamente notificada para apresentação de defesa prévia e de recurso administrativo, não havendo qualquer descumprimento do rito processual. Sendo assim, não há que se falar em reconsideração acerca da decisão que considerou o rito processual regular, não ensejando qualquer nulidade do processo.

A recorrente trouxe novas alegações referentes à impossibilidade de responsabilização por ausência de quitação das verbas trabalhistas por parte da empresa contratada, visto que, apesar de atrasadas, teria havido a quitação. Além disso, alegou que a jurisprudência teria se firmado no sentido de que a responsabilização se daria apenas no caso de conduta culposa da fiscalização.

Acerca do alegado, cumpre salientar que o descumprimento contratual é caracterizado a partir da falha ou inexecução relacionados às obrigações acessórias do contrato, de forma que não se exige a total ausência nos pagamentos para a atuação da fiscalização do contrato e sua correspondente responsabilização. Tal alegação levaria à desarrazoada conclusão de que a fiscalização apenas deveria considerar o descumprimento nos casos de total ausência de pagamento, se restringindo à aplicação de sanção para os casos de atraso, ainda quando estes ocorram de forma reiterada, como no caso em análise.

Reitera-se que a Contratada não logrou êxito em comprovar a viabilidade da manutenção do contrato, visto que o inadimplemento perdurou mesmo após a abertura do presente processo administrativo, de forma que a decisão de rescisão do contrato se mostra adequada e dentro da razoabilidade e proporcionalidade. Viabilizar a continuidade do contrato administrativo após a reiterada ocorrência de diversos inadimplementos ocasionaria, sim, conduta culposa da fiscalização suscetível à responsabilização.

Por fim, quanto à alegação de força maior e ausência de nexo de causalidade, repisa-se que as condutas apuradas no processo ocorreram de forma reiterada, após diversas notificações por parte da fiscalização do contrato. A ocorrência de um incidente de inadimplência anterior à declaração de pandemia em razão da COVID-19, diferente do alegado pela recorrente, não desconsidera o contexto da pandemia das diversas outras incidências, mas sim sinaliza que a conduta da empresa não foi sempre de excelência da forma alegada no recurso.

Conforme informado pela área técnica quando da decisão de rescisão, a urgência da situação em análise, a partir da verificação da reiteração do descumprimento contratual, inviabiliza a avaliação detalhada acerca dos impactos sofridos pela Contratada ou da viabilidade econômico-financeira das medidas propostas para enfrentá-los. Tal avaliação se mostraria viável caso tivesse sido solicitada em momento anterior no contrato, antes das reiteradas condutas de descumprimento. Sendo assim, a alegação de força maior não se mostra suficiente para afastar a incidência da rescisão.

Ademais, quanto aos pleitos do recurso administrativo, não há que se falar em aguardar o trânsito em julgado dos processos administrativos de apuração de sanção. Isto porque, independentemente dos procedimentos de verificação de inexecução contratual para fins de imposição de penalidades contratuais, que ainda estão sendo conduzidos, por meio do presente processo foi possível concluir que a Contratada restou por descumprir obrigações contratuais sensíveis à execução dos serviços ajustados, cabendo a imediata rescisão contratual. Esclarece-se que se tratam de processos administrativos diversos e independentes, a despeito de resultantes das mesmas condutas, tendo este processo o objetivo de avaliar a possibilidade de manutenção do contrato administrativo.

Diante do exposto, os argumentos trazidos pela Recorrente não são capazes de reverter a decisão de negar provimento tomada em primeira instância recursal.

3. Voto

Nesse sentido, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a decisão publicada no Aresto nº. 1.412, de 11 de fevereiro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Alex Machado Campos, Diretor**, em 10/11/2021, às 21:30, 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 **1665576** e o código CRC **5730F8C3**.