

VOTO Nº 021/2020/DIRE4/2020/SEI/DIRE4/ANVISA

Inadimplemento de obrigações contratuais. Prejuízos à administração pública. Culpa confirmada. Proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada.

Empresa: TEL Centro de Contatos Ltda.

CNPJ: 73.663.114/0001-95

Processo nº: 25351.614088/2015-75

Expediente nº: 880232/15-7

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa Tel Centro de Contatos Ltda, em face da decisão da Gerência-Geral de Recursos - GGREC, que decidiu por unanimidade, NÃO SE RETRATAR da decisão de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

A recorrente interpôs Recurso Hierárquico em face da aplicação da sanção de MULTA no valor de R\$ 24.690,19 (vinte e quatro mil seiscentos e noventa reais e dezenove centavos) em reprimenda ao inadimplemento de obrigações avençadas no Contrato Administrativo nº 01/2014. Contrato este que tem por objeto a prestação de serviços de *"implantação, gestão e operação da central de atendimento da Anvisa"*.

De acordo Parecer Nº 78/2018/SEI/GECOP/GGGAF/DIGES/ANVISA, que fundamenta a decisão de origem, a recorrente foi sancionada porque i) deixara de observar a exigência contratual atinente à presença de um analista de sistema em regime de dedicação exclusiva à Anvisa, tendo ficado o contrato desassistido deste profissional por 62 dias, e ii) pela ocorrência de indisponibilidade do Sistema de Atendimento, o qual ficou inoperante por 7h05min.

ANÁLISE

O recurso ataca decisão proferida na Gerência-Geral de Recursos (GGREC), é tempestivo e foi interposto por pessoa legitimada, devendo, portanto, prosseguir para julgamento por esta Diretoria Colegiada. Vamos ao caso.

Para esta fase recursal, a recorrente trouxe os seguintes argumentos:

Sustenta faltar proporcionalidade à sanção aplicada, com a alegação de ser ela descabida, visto que ausentes prejuízos à Anvisa decorrentes dos fatos que lhes são imputados. Assevera que os fatos aventados como motivadores da sanção não são culpáveis, já que as condutas havidas por reprováveis não decorreram de ato omissivo ou comissivo de sua parte, mas foram produto de circunstâncias alheias a sua vontade.

Destaco, por necessário, que a recorrente em momento algum de sua defesa nega a autoria e a materialidade das condutas impróprias que lhe foram imputadas, limitando-se a invocar a suposta desproporcionalidade da sanção aplicada, tornando-a irrazoável. Confirma sua culpa nas ocorrências geradoras da penalidade, quando afirma ter envidado todos os esforços para remediar essas mesmas ocorrências. Ao final, com essas argumentações, pugna recorrente pela conversão da multa em advertência ou, alternativamente, sua redução.

Transcrevo trechos do recurso que confirmam a síntese que faço.

“Restou, por fim, amplamente esclarecido que, mesmo havendo as referidas instabilidades, foram situações pontuais, esporádicas e que sequer tiveram o condão de afetar o nível de serviços dos respectivos meses em que ocorreram, não havendo qualquer prejuízo permanente aos usuários, ou mesmo ao Órgão, de forma que não mostra-se proporcional a aplicação da multa pretendida, principalmente as diversas condutas tomadas pela Contratada para sanar os ocorridos.

[...]

Ademais, um Estado Democrático de Direito abomina o sancionamento punitivo dissociado da comprovação da culpabilidade. Não se pode admitir a punição apenas em virtude da concretização de uma ocorrência danosa material, QUE NEM NO CASO CONCRETO SE APLICA. Pune-se a conduta porque o agente agiu mal, de modo reprovável, em termos antissociais, O QUE TAMBÉM NEM NO CASO SE APLICA.

*No caso em tela, é notório que o atraso ocorreu por fato alheio à vontade da Contratante, bem **como não gerou qualquer prejuízo ao Contratante**, pois, a TEL buscou atender as necessidades do Contratante o mais rápido possível.*

[...]

Ora, a reprovabilidade da conduta pode ser afastada, tendo em vista que a Contratada envidou todos os esforços para solucionar quaisquer inconvenientes das instabilidades que novamente, NÃO PREJUDICARAM O ÓRGÃO.”

Discute-se aqui, em síntese, a inexecução parcial de contrato e as consequências desse inadimplemento, relativamente à execução do Contrato nº 01/2014, celebrado entre esta Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e a empresa Tel Telemática e Marketing Ltda., ora recorrente.

Diga-se, de início, que o item 1 da cláusula onze do aludido contrato expressamente obriga a contratada, *sic*: “Cumprir rigorosamente as condições estabelecidas neste contrato, bem como as constantes do Edital da licitação e anexos”. Contudo, consto, de forma e4xtreme de dúvidas, ter havido descumprimento contratual, para o qual há previsão de aplicação de sanções, na forma da lei e dos termos contratuais.

Tratemos por primeiro de um fato inescusável: a ausência por 62 dias (de 10/06 a 12/08/2015) do analista de manutenção de sistema nas dependências da contratante, inadimplemento contratual não contestado pela Recorrente, em nenhuma das oportunidades recursais (item 3.5 do Termo de Referência anexo ao edital do PE nº 29/2013). A exigência consiste na obrigatoriedade de a contratada dispor na instalação da contratante de técnico especializado capaz de prestar a necessária assistência à manutenção do regular

funcionamento do sistema. Uma exigência contratual não impugnada que onerou a contratação e deve ser cumprida por ato físico, qual seja: a presença de uma especial pessoa, individualizada e identificada, a partir das condições técnicas de sua formação.

A empresa esteve sempre obrigada a manter diariamente, no período contratualmente estipulado, uma pessoa a disposição do contratante, como suporte à manutenção da regularidade na prestação dos serviços contratados. Por óbvio, a ausência dessa pessoa, por si só, constitui-se em inadimplemento contratual, que não pode ser justificado ao argumento de não haver momentaneamente na empresa pessoa disponível com a qualificação necessária. Também não é justificativa plausível ao inadimplemento a demora verificada na busca no mercado, por mais esforçada que tenha sido, do profissional adequado aos requisitos exigidos no contrato. Essa foi a justificativa trazida no recurso, qual seja: o profissional outrora a disposição da contratante foi desligado da empresa contratada, abrindo-se a laguna de desamparo, que só foi preenchida após o deslinde da procura e contratação de outra pessoa qualificada, busca essa que durou os 62 dias, com a consequente privação dos serviços, cuja prestação exigia a presença física diária do técnico no ambiente da contratante. Constato aqui absoluta falta de cautela na necessária estruturação da empresa à execução dos serviços a que estava contratualmente obrigada, isso porque se torna evidente que a falha era evitável e, portanto, sua ocorrência decorreu indubitavelmente de culpa da contratada.

Coincidência ou não, foi durante parte desse período de desamparo que houve a interrupção do funcionamento regular do sistema de atendimento ao público. Sem qualquer desmentido sobre o fato, limitou-se a Recorrente em discutir a existência ou a dimensão das consequências havidas em razão de seu inadimplemento. Ora, os termos contratuais, quando se referem às sanções aplicáveis, estipulam objetiva e especificamente multa para os casos de suspensão na prestação dos serviços. Ao fazer isso, convencionou-se em contrato a importância do funcionamento interrupto da prestação contratada, o que significa dizer que a suspensão desse funcionamento regular, por um período previamente estipulado, implica necessariamente em consequências negativas que exigem punição ao seu causador. Ou seja, os prejuízos estão prospectados em contrato para situações negativas previamente definidas, porque a ocorrência delas – como definidas nas sanções aplicáveis – devem ser obrigatoriamente punidas. Nesse contexto, a discussão cinge-se tão-somente a confirmação da culpa da contratada às ocorrências negativas verificadas. Para essa verificação da culpabilidade, constate-se em consulta aos autos que a falha mais significativa: de 7 horas e 5 minutos de interrupção de funcionamento do sistema, ocorrida em 09/09/2015, não foi um fato isolado, porque houve a ocorrência constatada de outros erros, ainda que de menor magnitude temporal. Confirma-se assim uma instabilidade no funcionamento do sistema disponibilizado, mesmo que por ocorrências negativas intermitentes e de duração variável, que exigiam um melhor monitoramento de funcionamento por parte da contratada, requisito aparentemente não observado. Essa imprevidência na condução da prestação de serviço continuado teve como natural consequência a instabilidade verificada, que em determinadas circunstâncias não pode ser tolerável, impondo-se a aplicação de penalidade. Reforce-se que todas as ocorrências negativas foram prontamente relatadas à Recorrente, que aparentemente se limitou a resolvê-las, sem, contudo, prover ou incrementar a estrutura do sistema com novo ferramental tecnológico que, a partir da identificação das causas das interrupções de funcionamento, pudesse minimizar ou mesmo eliminar novas falhas em seu funcionamento. Essa desídia executiva da Recorrente estabeleceu o nexo de causalidade entre a conduta dela e as falhas verificadas. Evidente, portanto, a culpa da Recorrente nas ocorrências verificadas, impondo-se, por determinação contratual, sua penalização.

Quanto à dosimetria da pena aplicada, não há muito o que se discutir. Isso porque o cálculo

da multa teve como único fundamento o que literalmente expressa o contrato para o inadimplemento verificado. A formação do valor da multa foi, portanto, resultado objetivo da aplicação dos percentuais expressamente consignados em contrato para os inadimplementos verificados e, ao contrário do argumentado em recurso, deveriam e foram necessariamente observados.

VOTO

Por todo o exposto, voto por CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso, mantendo irretocável a multa aplicada.

É o meu voto que submeto às considerações dessa DICOL.

Brasília, 18 de fevereiro de 2020.

Fernando Mendes Garcia Neto

Diretor

Quarta Diretoria



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Mendes Garcia Neto, Diretor**, em 20/02/2020, às 18:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8539.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0920454** e o código CRC **21C751D1**.