

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR COORDENADOR DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS
E CONTRATOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE
PORTO ALEGRE/RS**

Processo administrativo n. 23103.001381/2023-96

Contrato Administrativo n. 22/2021

Pregão 15/2020

ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.531.343/0001-08, com sede na Rua Gerônimo Thives, nº 196, sala 1, Barreiros, São José-SC, CEP 88.117-290, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos que ao final subscrevem, vêm, respeitosamente, nos termos do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, igualmente no artigo 109, I, da Lei n. 8.666/1993, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que aplicou penalidade de advertência em relação a determinados fatos irregulares indicados nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

1) TEMPESTIVIDADE

Em 20 de janeiro de 2023, a Contratada recebeu a decisão administrativa de aplicação de sanção de advertência, bem como foi cientificada a respeito do prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso, nos termos do art. 109 da Lei 8.666/93.

A mencionada penalidade de advertência, prevista no item 23.2.1 do Termo de Referência do contrato 22/2021, é referente a alegação de que a Contratada teria deixado sem cobertura por 4 (quatro) dias inteiros um dos postos previstos em contrato de auxiliar administrativo.

Desta feita, tendo em vista que o recurso está sendo apresentado na presente data, imperativo o seu conhecimento.

Superado este ponto, passa-se a narrativa dos fatos e das razões para reforma da decisão.

2) BREVE RESUMO DOS FATOS NARRADOS

A Contratante aplicou a penalidade de advertência, prevista no item 23.2.1 do Termo de Referência do contrato 22/2021, sob a alegação de que a Contratada teria deixado sem cobertura por 4 (quatro) dias inteiros um dos postos previstos em contrato de auxiliar administrativo, conforme a decisão do Coordenador do Departamento de Compras e Contratos:

Através da presente, informamos da aplicação da sanção administrativa de advertência, estabelecida no **item 23.2.1 do Termo de Referência do contrato 22/2021**, tendo em vista configuração de descumprimento contratual quanto à cobertura de faltas. O Termo de Referência do contrato em seu **ANEXO B**, que dispõe sobre o Instrumento de Medição de Resultados (**IMR**), no **item 1 - Controle de cobertura dos postos de trabalho**, especifica o seguinte, em relação as sanções: **Em caso de 3 ou mais ocorrências de faltas o dia inteiro sem substituição no mês, além da aplicação da respectiva glosa, aplicar-se-á as seguintes sanções:** · **Na primeira ocorrência – Advertência pela Gestão da Execução do Contrato** . Três ou mais ocorrências em 2 meses seguidos ou 3 meses alternados no período de 12 meses - multa prevista no item 23 do Termo de Referência. O Termo de Referência especifica ainda em seu item 14, referente as Obrigações da Contratada:

14.19. Substituir, no prazo de 02 (duas) horas, em caso de eventual ausência, tais como faltas e licenças, o empregado posto a serviço da Contratante, devendo identificar previamente o respectivo substituto ao Fiscal do Contrato. De acordo com Relatório Circunstanciado da fiscalização da competência de novembro de 2022 em seu Item 1.4 do IMR, a contratada **deixou sem cobertura por 4 (quatro) dias inteiros um dos postos previstos em contrato de auxiliar administrativo. A contratada ADSERVI - ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA** restou notificada em 22 de dezembro de 2022 através da Notificação Preliminar, no entanto não apresentou defesa. Diante do exposto, fica-lhes concedido o **prazo de cinco (05) dias úteis para a apresentação de recurso** nos termos do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Contudo, a falta de um único colaborador se deu em virtude de pedido de demissão imediata, conforme carta de demissão que segue anexa. Sendo assim, como é de conhecimento da Contratante, não é possível realizar a contratação de um novo funcionário em tempo exíguo, pois a contratação leva alguns dias para ser efetivada, considerando todos os trâmites, além dos exames médicos exigidos.

Bem de ver que, não há descumprimento contratual que permita aplicação de penalidade, pois, como será melhor exposto nos tópicos a seguir, a empresa vem cumprindo com suas obrigações contratuais, prestando um serviço de qualidade e em consonância com o que preconiza o edital e o instrumento contratual, não havendo razão para que seja aplicada qualquer sanção.

Portanto, com a devida vênia ao entendimento do Departamento de Compras e Contratos, entende-se que a penalidade aplicada não deve prosperar, mostrando-se desproporcional a ocorrência em questão, conforme poderá se depreender das razões recursais a seguir expostas.

3) DAS RAZÕES RECURSAIS

A Contratante aduz que a Contratada teria deixado sem cobertura por 4 (quatro) dias inteiros um dos postos previstos em contrato de auxiliar administrativo. Todavia, a referida falta se deu em virtude de pedido de demissão imediata, conforme carta de demissão que segue anexa. À vista disso, como é de conhecimento da Contratante, não é possível realizar a contratação de um novo funcionário em tempo exíguo, pois a contratação

leva alguns dias para ser efetivada, considerando todos os trâmites, além dos exames médicos exigidos.

Contudo, o serviço nunca deixou de ser prestado de forma efetiva, em que pese a ausência de colaborador por curto período, a empresa ADSERVI efetivou a nova contratação em 07 (sete dias) e o serviço foi devidamente prestado. Ressalta-se que o colaborador em questão realizou o pedido de demissão imediata no dia 04/11/2022, em uma sexta-feira, ou seja, os dois dias seguintes não eram úteis.

Ainda nesse viés, ressalta-se, quando da contratação de um novo funcionário, são realizadas entrevistas, exames complementares, apresentação de documentos, entre outros procedimentos que devem ser adotados pela empresa. Ou seja, não se trata de um procedimento que se consegue realizar do dia para noite, são necessários alguns dias para que se consiga efetivar uma nova contratação.

De mais a mais, cumpre esclarecer que, a Contratada, não deixou de prestar seus serviços com qualidade e, independentemente do número de colaboradores, não houve qualquer prejuízo à Contratante, bem como não houve qualquer fato capaz de atrapalhar o desenvolvimento da atividade fim desta instituição.

Considerando o exposto, não houve prejuízo à administração pública, e a Contratada cumpriu com suas obrigações contratuais. Posto isso, vislumbra-se que não há fatos que desabonem a prestação de serviços realizada pela empresa Contratada, de modo que igualmente não há fatos que acarretem penalizações, sequer a instauração de processo administrativo.

Portanto, entende-se que não houve inexecução contratual, e mesmo diante de diversas condições alheias a sua vontade, a Contratada executou os serviços devidamente.

Reitera-se que a Recorrente não está se furtando de suas obrigações, nem mesmo há nos autos demonstração efetiva de que a Contratada deixou de responder pelas obrigações que lhe competem, não devendo haver penalização por circunstância que, não gerou o efetivo descumprimento da obrigação.

De mais a mais, é de suma importância que seja **considerado o fato de que a Recorrente realizou a contratação e que não houve prejuízo ao Erário**, sem prejuízo do fato que em nada atrasou o andamento do objeto contratado, tampouco ocasionou o descumprimento de obrigações legais à Contratante ou violação de direitos.

Nesse rumo, entende-se que a penalidade aplicada mostra-se excessiva, face a ocorrência em questão, especialmente diante da discricionariedade e liberalidade que tem

o órgão contratante à deixar de aplicar eventual penalidade, conforme se depreender dos dispositivos legais que versam sobre penalidade no instrumento contratual, sem prejuízo da aplicação da Súmula 473 do STF (que permite a administração pública rever seus atos a qualquer tempo).

Reitera-se que a Contratada, ora Recorrente, não agiu com desídia diante da sua obrigação contratual, mas que por questões alheias a vontade da Contratada, por breve período, não atuou conforme esperava a Administração.

Nesse aspecto, tem-se que deve ser adequadamente dimensionado e aferidas as circunstâncias que ocasionaram eventual inobservância, ainda que temporária, de disposições contratuais. Não é por menos que a lei estabelece que para fins de aferição dos componentes existentes para dar azo a aplicação de sanções pela Administração Pública, mostra-se imperativa a devida observância das circunstâncias acima identificadas, tais como a proporcionalidade entre a sanção e a gravidade da infração, os danos resultantes da infração, se existe reincidência da conduta lesiva, se há circunstâncias gerais que agravem ou atenuem a infração, assim como outras ali constantes, o que entende-se, com a devida vênia ao entendimento diverso, não foram consideradas para ter sido aplicada penalidade de advertência.

O instrumento editalício, no item 21.11, dispõe sobre a necessidade de se observar o princípio da proporcionalidade:

21.11 A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, **observado o princípio da proporcionalidade**.

Assim, considerando que as supostas irregularidades foram sanadas, bem como não houve qualquer prejuízo à Contratante, entende-se que é possível deixar de aplicar penalidade, devido especialmente a ausência de dano e risco efetivo à Contratante.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina não destoa de tal entendimento, conforme se depreende da emenda colacionada, in verbis:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO

MUNICIPAL. DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 03. **Por força do disposto na Lei n. 9.784/1999, em todos os seus atos a Administração Pública deverá se submeter aos princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros (art. 2º). Nos processos administrativos, cumpre-lhe: I) observar a "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público"; II) indicar os "pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão" (parágrafo único, incisos VI e VII). Conforme Alexandre de Moraes, "o princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades - administrativas ou legislativas -, e os fins por ela almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes".** Para Augusto Gordillo, "a decisão 'discricionária' do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos do expediente ou públicos e notórios; ou se funde em fatos ou provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se quer alcançar" (...). (TJSC, Apelação Cível n. 2013.051563-5, de Ascurra, rel. Des. Newton Trisotto, j. 26-08-2014).

E é com base nisto e nesse prisma que roga-se pela reforma da decisão que aplicou a penalidade de advertência à Contratada, com afastamento da sanção, haja vista caracterizar medida razoável e proporcional à questão.

De mais a mais, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro impõe ao administrador público que pondere as consequências práticas de seus atos, motivando-os e atribuindo a justificativa da real necessidade dele ao objeto administrado (prestação dos serviços), especialmente se acarretar ônus excessivo ao Contratado, conforme pode se interpretar dos dispositivos abaixo citados:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas:

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Ademais, é importante ressaltar, conforme dito anteriormente, que a atuação da Administração Pública deve ser pautada na razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, nos termos da Lei nº 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; (...).

Com o fito de corroborar as disposições legais, delinea-se o entendimento de Antônio José Calhau Resende, que defende que

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, **moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.**” (RESENDE, Antônio José Calhau Resende. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009).
[grifos nosso]

Desse modo, pugna-se pelo julgamento pautado na mais lúdima razoabilidade, uma vez que os serviços foram prestados regularmente de forma a atender aos interesses da coletividade e da Administração Pública, bem como a Contratada cumpriu a obrigação que lhe competia, sem acarretar ônus à Contratante.

Ato contínuo, importante ressaltar que a Contratante, enquanto integrante da Administração Pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção imposto pela esfera administrativa ao destinatário (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros

Editores, 2006, p. 473).

Ademais, tem-se importante trazer à baila que não menos importante é o princípio da proporcionalidade, que *“é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais”* (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50).

Com isso, considerando o animus demonstrado à resolução do imbróglio, entende-se que a aplicação de penalidade de advertência mostra-se desproporcional e relativamente irrazoável, sendo imperativo o afastamento da sanção imposta, com fulcro nestes princípios.

Portanto, a reforma da r. decisão é medida imperativa.

3.2 Da concessão do efeito suspensivo

Diante da aplicação de penalidade de advertência durante o trâmite do processo administrativo, bem como da pretensão de efetivação de registro junto ao SICAF, roga-se pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

4) PEDIDOS

Em face de todo o exposto, requer seja acolhido e conhecido, bem como provido o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, e reformada a decisão ora atacada, com o afastamento da sanção administrativa de advertência descrita no item 23.2.1 do Termo de Referência do contrato 22/2021.

Outrossim, roga-se pelo arquivamento do processo administrativo, em razão dos argumentos supramencionados, com a reconsideração do intuito de aplicação de penalidade, nos termos da Súmula 473 do STF.

E por derradeiro, roga-se pela atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do artigo n. 61, parágrafo único da Lei n. 9.784, de 19 de janeiro de 1999, e do artigo 109, inciso I, c/c §2º, da Lei n. 8.666/93, haja vista haver justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, até o efetivo deslinde deste processo administrativo.

Nestes termos,
pede deferimento.

São José/SC, 26 de janeiro de 2023.

REPRESENTANTE LEGAL