

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

Processo administrativo n. 23103.005790/2023-61

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 multa 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 12 de abril de 2023, a Contratada recebeu a decisão administrativa de aplicação de sanção de multa, 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 multa, prevista no subitem 23.4, item 9 da tabela 2, do Termo de Referência do contrato 22/2021, é referente a alegação de que a Contratada teria deixado de substituir empregado faltante por 3 (três) dias inteiros em dois meses seguidos ou três intercalados num período de 12 (doze) meses.

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 multa, prevista no subitem 23.4, item 9 da tabela 2 do Termo de Referência do contrato 22/2021, sob a alegação de que a Contratada teria deixado de substituir empregado faltante por 3 (três) dias inteiros em dois meses seguidos ou três intercalados num período de 12 (doze) meses, conforme a decisão do Coordenador do Departamento de Compras e Contratos:

Através da presente, informamos da aplicação da sanção administrativa de multa prevista no subitem 23.4, item 9 da tabela 2 "deixar de substituir empregado faltante por 03 (três) dias inteiros em dois meses seguidos ou três intercalados num período de 12 (doze) meses" do Termo de Referência do contrato 22/2021, tendo em vista configuração de descumprimento contratual já notificado.

[...]

Desta maneira, uma vez mais entendemos ser possível a observância dos princípios exaustivamente trazidos pela contratada em sua fundamentação para então rever a dosimetria da sanção aplicada rebaixando o grau da gravidade da ocorrência para 04 da tabela 1 do subitem 23.4, aplicando dessa forma o percentual de 1,6% sobre o valor mensal do contrato para 18 postos na época, que corresponde o valor de R\$ 1.017,35. 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 ausência de substituição de empregado faltante se deu em virtude de uma sequência de fatores, como por exemplo pedido de demissão imediata, saída de

colaborador para gozo de férias. Em que pese a Contratada possuir colaboradores designados para a realização de coberturas de empregados faltantes, diante das demais ausências que ocorreram no período, e por razões completamente alheias a vontade da Contratada, incorreu no fato ora pugnado.

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 não teria realizado a substituição de empregados faltantes por 3 (três) dias inteiros em dois meses seguidos ou três intercalados num período de 12 (doze) meses. Todavia, ocorreram fatos inesperados e alheios a vontade da Contratada. À vista disso, como é de conhecimento da Contratante, não é possível realizar a contratação de novos funcionários em tempo exíguo, pois as contratações levam alguns dias para serem efetivadas, considerando todos os trâmites, além dos exames médicos exigidos.

Contudo, o serviço não deixou de ser prestado de forma efetiva, em que pese a ausência de colaborador por curto período e, além disso, na melhor forma da boa-fé contratual, a Contratada efetivou a contratação de horista para esse fim o mais rápido possível.

Ressalta-se que a Contratada em tempo algum desejou incorrer nos fatos ora apurados e, para além disso, fez todo o possível para evitar a ocorrência em questão, mas

encontrou percalços que dificultaram a efetivação de novas contratações.

Além disso, é necessário ressaltar que, independentemente de reiteração da conduta, o fato ora apurado ocorreu em curto período de tempo e bem próximo a outra ocorrência que já foi objeto de apuração pela Contratante. Dessa forma, o problema foi sanado na mesma época em que se teve conhecimento da ocorrência dos fatos pela primeira vez, não sendo razoável a aplicação de penalidade, sobretudo porque a Contratada agiu para evitar maiores transtornos e restabeleceu todos os serviços.

Sendo assim, as duas ocorrências foram muito próximas e a substituição de empregado faltante foi efetivada na mesma época. A despeito de ter havido eventual descobertura de posto de trabalho, é evidente que a Contratada trabalhou com presteza para solucionar a questão e que cumpre com determinação todas as obrigações contratuais, não devendo haver penalização por fatos isolados, pretéritos e já sanados e que não evidenciam a verdadeira essência da empresa, que desempenha seu trabalho com seriedade e sempre pautada em princípios éticos.

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 prejuízo à Contratante, nem mesmo prejuízo a atividade fim da instituição. Por esse motivo, roga-se pelo acolhimento das razões da Contratada, que se compromete em sempre ser vigilante no cumprimento das obrigações pactuadas.

Considerando o exposto, vislumbra-se que não há fatos que desabonem a prestação de serviços realizada pela empresa Contratada, de modo que igualmente não há fatos passíveis de penalizações.

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

Reitera-se que a Recorrente não está se furtando de suas obrigações, nem mesmo há nos autos demonstração efetiva de que deixou, deliberadamente, 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 depreende 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 atou conforme esperava a Administração. De toda sorte, a Recorrente reafirma o seu compromisso com a Contratante em sempre ser vigilante na prestação de seus serviços e cumprimento de obrigações.

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 há circunstâncias gerais que atenuem a infração, assim como outras ali constantes, o que entende-se, com a devida vênia a entendimento diverso, não foram consideradas para ter sido aplicada penalidade de multa.

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 prejuízo à Contratante, entende-se que é possível deixar de aplicar

penalidade, devido especialmente a ausência de dano e risco efetivo à Contratante.

Ademais, ainda que se possa considerar a argumentação de que a Contratada roga mais uma vez pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o fato é que, por força do disposto na Lei n. 9.784/1999, em todos os seus atos a Administração Pública deve se submeter aos princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não destoa de tal entendimento, conforme se depreende da emenda colacionada, in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR COM O ESTADO POR 06 MESES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A impetrante, em razão da não apresentação de documentação em dois pregões eletrônicos, foi penalizada com o impedimento de licitar com o Estado do Rio Grande do Sul e com o pagamento de multa, fulcro no art. 28 da Lei Estadual 13.191/09, que reproduz o art. 7º, da Lei do Pregão. Todavia, na mesma disposição encontram-se condutas graves, que acarretam, sem dúvidas, prejuízos à Administração [...] **Não houve dolo ou intenção de prejudicar o certame. Nesse contexto, aplicáveis os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se destinam a limitar a discricionariedade administrativa.** [...] Segurança concedida em parte. CONCEDERAM EM PARTE A SEGURANÇA, POR MAIORIA. (Mandado de Segurança Nº 70078516028, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 26/04/2019). (TJ-RS - MS: 70078516028 RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Data de Julgamento: 26/04/2019, Décimo Primeiro Grupo Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/05/2019)

A fim de corroborar o exposto acima, delinea-se o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

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 nisso e nesse prisma que se roga pela reforma da decisão que aplicou a penalidade de multa 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 expreso 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 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, é importante ressaltar 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 multa mostra-se desproporcional e relativamente

irrazoável, sendo imperativo o afastamento da sanção imposta, com fulcro nesses princípios.

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

3.2 Da concessão do efeito suspensivo

Diante da aplicação de penalidade de multa 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 multa descrita no subitem 23.4, item 9 da tabela 2 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 fim, 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.

Nesses termos,
pede deferimento.

São José/SC, 19 de abril de 2023.

REPRESENTANTE LEGAL