

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA GESTORA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO
ALEGRE/RS**

Processo administrativo n. 23103.015312/2023-60

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 seu procurador regularmente constituído que ao final subscreve, vem, respeitosamente, em atenção a Notificação recebida, nos termos do inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, apresentar **DEFESA PRÉVIA** em relação a determinados fatos descritos na notificação enviada pela **UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE/RS**, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

1) TEMPESTIVIDADE

No dia 26 de julho do ano corrente, a Contratada recebeu notificação decorrente do relatório de fiscalização de maio de 2023, face ao alegado descumprimento de obrigação prevista no termo de referência, lhe sendo concedido

prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de defesa prévia.

Desta feita, vem apresentar a presente defesa prévia, cujo recebimento vem requerer, posto que tempestiva, bem como perquirir o devido acolhimento das razões a seguir aduzidas.

2) SÍNTESE FÁTICA

A Contratada recebeu notificação decorrente do relatório de fiscalização de maio de 2023, face ao alegado descumprimento das obrigações pactuadas. 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.

Contudo, ao tencionar a aplicação de penalidade em desfavor da Contratada, para além de olvidar-se de princípios como proporcionalidade e razoabilidade, a Contratante também não observa os critérios de dosimetria para aplicação de penalidades assim previstos em Lei.

A Contratante alega que houve descumprimento do estabelecido no termo de referência, em relação às responsabilidades da Contratada ao controle de cobertura dos postos de trabalho e que teria deixado sem cobertura postos de Assistente de Operações Audiovisuais e Auxiliar Administrativo na competência de maio de 2023, conforme transcrito abaixo:

Através da presente, notificamos vossas senhorias, tendo em vista o descumprimento contratual quanto a não cobertura de faltas para os postos de Assistente de Operações Audiovisuais e Auxiliar Administrativo na competência de maio de 2023, no que se refere ao estabelecido no subitem 14.19 do Termo de Referência do contrato 22/2021 e também, conforme previsto no IMR, anexo B do Termo de Referência, no qual consta que 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; e 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", conforme relatos já apontados na Notificação Preliminar enviada à contratada em 14/07/2023 (Ev. 1683927), juntamente com o Relatório da Fiscalização e o Termo de Recebimento Definitivo da gestão da competência de maio/2023 (Ev. 1682778 e Ev. 1683990).

Ocorre que não houve inexecução contratual. Momentaneamente houve falta de efetivo de horistas, todavia, os serviços foram completamente regularizados, não resultando em prejuízo algum à Contratante. Assim sendo, houve avaliação por parte dos supervisores que acompanham a execução do contrato, de modo que não se verificou a necessidade de abertura de novas vagas de horistas.

Resta evidente que a Contratada não deu causa a eventual descobertura, mas que por razões completamente alheias a sua vontade, incorreu no fato ora apurado. Todavia, a Contratada na melhor forma de boa-fé regularizou a situação e as vagas estão completamente preenchidas.

Insta salientar que quando as ocorrências são programadas e correspondem a fatos previsíveis, a Contratada cumpre com determinação e afinco. No entanto, quando se trata de situações alheias a sua vontade, não há que se falar em falta de presteza da Contratada, haja vista que todas as medidas possíveis para contornar a situação foram tomadas.

Frisa-se que a ausência de cobertura de posto de trabalho se deu por razões completamente alheias a vontade da Contratada.

Apontada a razão da notificação e feita breve pontuação sobre a questão fática, passa-se às razões de mérito.

3) DO FUNDAMENTO QUE ASSISTE A PRESENTE DEFESA

3.1 Mérito

Consoante apontado no tópico acima, a Contratante visa apurar eventual infração administrativa, face a alegada ausência de cobertura de posto de

trabalho, motivo pelo qual afere a Contratante a necessidade de aplicação de penalidade.

Todavia, não deve prosperar o intuito de pretensão de aplicação de penalidade. Face ao que se imputa, necessário se faz afirmar que a Contratada não está se furtando de suas obrigações, nem mesmo há qualquer demonstração efetiva nos autos no sentido de que a Contratada deixou de responder pelas obrigações que lhe competem, não devendo haver penalização, pois não houve qualquer ato praticado por parte da Contratada que pudesse gerar prejuízo. Ademais, houve desconto aplicado na nota fiscal que é emitida mensalmente pela Contratante.

Inclusive, na avaliação dos serviços, a qualidade do serviço foi atestada pela fiscalização:

QUALIDADE DO SERVIÇO - Na avaliação do item nº 2 do IMR referente à **Qualidade e gerenciamento da prestação dos serviços**, não foram verificadas ocorrências que ensejassem a aplicação de pontos e consequentemente o desconto de valores na nota fiscal. No período, a fiscalização observou que os funcionários estavam devidamente uniformizados e identificados com crachá da Contratada.

Nota-se, portanto, que a Contratada executa com responsabilidade os serviços no âmbito do contrato n. 22/2021. É de ver que a falta de cobertura de posto de trabalho não se deu por desídia da Contratada. Ademais, é cediço que todas as vagas de horistas acabaram por ser preenchidas em data posterior às ausências deste funcionário, e no período de sua ausência, mesmo diante das dificuldades, a Contratada agiu de forma a minimizar os prejuízos à Contratante.

A Contratada possui colaboradores para suprir eventuais faltas, mas como é possível observar por todo o exposto, temporariamente houve ausência de colaboradores, de modo que a Contratada não conseguiu impedir, bem como não era possível prever. Além disso, houve avaliação por parte dos supervisores que acompanham a execução do contrato, de modo que não se verificou a necessidade de abertura de novas vagas de horistas.

Além disso, é importante frisar que havia outros colaboradores desempenhando a mesma função dos colaboradores faltantes, razão pela qual a ausência foi suprida pelo trabalho dos demais e não houve prejuízo à Administração Pública e ao erário. Portanto, não há que se falar em qualquer inexecução contratual.

Dessa forma, a empresa honrou com suas obrigações e prestou um

serviço de qualidade, haja vista que os demais colaboradores supriram as referidas ausências, visando a melhor execução do serviço.

De toda sorte, é importante registrar que independentemente de qualquer dificuldade, a empresa empenhou todos os esforços necessários para a devida operacionalização das atividades.

Outrossim, caso o entendimento desta douta Instituição não siga por esse caminho, o que não se acredita, de igual modo a Contratante não poderia penalizar a Contratada em decorrência de eventual ausência de cobertura de posto de trabalho, o que não se reconhece, pois o serviço acabou por ser prestado.

Dessa forma, por se mostrar justificável, e representar conduta da mais lúdima razoabilidade e proporcionalidade ao caso, roga-se pela não aplicação de penalidade, haja vista que, considerando o exposto, não houve prejuízo à Contratante, cumprindo a Contratada com suas obrigações contratuais.

Posto isso, vislumbra-se que não há fatos que desabonem a prestação de serviços realizada pela empresa Contratada, tampouco há nos autos demonstração efetiva de prejuízo à Contratante, não existindo razões que respaldem eventual decisão para aplicação de penalidade, especialmente diante do fato de que inexistente nos autos demonstração de eventual prejuízo à execução das atividades da Contratante.

Entende-se, portanto, que não houve inexecução contratual, ao passo que ainda que diante de diversas dificuldades o serviço foi prestado e a ausência suprida pelos demais colaboradores.

Ainda assim, mostra-se de suma importância ressaltar que, tratando da atuação administrativa, o art. 22, §2º, da LINDB, dispõe que *“Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”*.

Em suma, com base em todo o exposto, entende-se que não houve descumprimento contratual, e com isso, roga-se pela não aplicação de penalidade. Ainda assim, hipoteticamente, caso reste julgado que houve conduta descumpridora do contrato, **roga-se pela aplicação tão somente de advertência**, haja vista o ínfimo grau

de gravidade e a inexistência de dano à Contratante.

Nesse rumo, entende-se que a pretensão de aplicação de penalidade mostra-se excessiva, face à ocorrência em questão, especialmente diante da discricionariedade e liberalidade que tem o órgão contratante a deixar de aplicar eventual penalidade, conforme se depreende da aplicação da Súmula 473 do STF (que permite à administração pública rever seus atos a qualquer tempo).

Assim, considerando que não houve qualquer prejuízo à Contratante, entende-se que é possível deixar de aplicar penalidade, devido especialmente à ausência de dano e risco efetivo à Contratante.

Nesse diapasão, 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 de sua real necessidade ao objeto administrado, 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 expresso 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.**

[grifo nosso]

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, in verbis:

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).

Desse modo, tendo em vista o fim alcançado no contrato e a ausência de gravidade na ocorrência em questão, pugna-se pela análise do caso pautado na mais lúdima razoabilidade, uma vez que o serviço foi prestado, independentemente de eventual ausência de cobertura de posto de trabalho, de forma a atender aos interesses da Contratante.

Ainda, bom lembrar que tais fundamentos são tomados considerando que houvesse responsabilidade única e simplesmente por parte da Contratada, responsabilidade esta que em verdade não se pode a ela atribuir tão somente, já que houve fatos concorrentes, alheios ao seu controle e sua vontade.

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).

No caso em tela, vê-se com clareza que não houve prejuízos à Contratante, **inclusive porque o serviço acabou sendo prestado, independentemente**

de eventual ausência de cobertura de posto de trabalho.

Além disso, tem-se importante trazer à baila que não menos relevante 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).

Veja-se, ademais, que a jurisprudência é assertiva quanto ao reconhecimento e aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em situações congêneres:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. INEXECUÇÃO PARCIAL. [...] **SANÇÃO DESPROPORCIONAL. EXAME DA QUESTÃO CONTROVERTIDA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PENALIDADE AFASTADA NO CASO CONCRETO.** CONTROLE JUDICIAL. VIABILIDADE. A aplicação de sanções administrativas pelo Poder Público orienta-se pelo princípio da proporcionalidade. Logo, a penalidade deve guardar estrita correlação com a reprovabilidade da conduta que se quer sancionar. Ante a inexecução parcial do contrato pela empresa contratada, cabível a aplicação de penalidades pela Administração Pública, conforme previsto no art. 87 da Lei 8.666/93 e na cláusula décima segunda do Termo Aditivo 01/2014 ao Contrato Administrativo nº 201/2013, uma vez assegurada a defesa prévia. [...] APELO DESPROVIDO.... (Apelação e Reexame Necessário Nº 70074217670, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 24/08/2017).

(TJ-RS - REEX: 70074217670 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 24/08/2017, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/08/2017)

[grifos nossos]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PENA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. OMISSÃO. NOVAS PENALIDADES A SEREM FIXADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis somente nas hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC. 2. **Verifica-se que não há expressão de má-fé a**

autorizar a aplicação de penalidades irrazoáveis e desproporcionais em razão das infrações praticadas pela empresa - não envio da proposta, solicitação da desclassificação, atraso de 3 minutos na entrega de documentação, não apresentação do registro de produto[...] 4. **Incumbe à Administração Pública aplicar as penalidades novamente de forma adequada, razoável e proporcional, sem prejuízo aos interesses gerais.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

(TJ-RS - EMBDECCV: 70083046276 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 18/12/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 20/01/2020)

[grifos nossos]

Ademais, para além da ilegalidade da aplicação de eventual penalidade em virtude de fato a que não deu causa a Contratada, cabe lembrar que assim dispõe o instrumento editalício, no item 21.11:

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.**

Soma-se a isso o fato de que a aplicação das penalidades em desfavor da Contratada serviria tão somente para macular um relacionamento pacífico e sempre pautado na razoabilidade e proporcionalidade que vem regendo o exercício dos contratos firmados entre as partes, sem falar no notório prejuízo que amargaria a Contratada.

Diante do exposto, ainda considerando as circunstâncias e influências externas sobre a situação, bem como a gravidade e o grau de lesividade do ato ora apurado, roga-se pelo afastamento de eventuais penalidades.

Alternativamente, caso esta r. Instituição entenda pela impossibilidade de afastamento das penalidades supra, **pugna tão somente pela aplicação da penalidade de Advertência**, restando esta, em última análise, como medida da mais lúdima justiça, proporcionalidade e razoabilidade.

Importante reafirmar o compromisso sempre assumido pela Contratada com a qualidade e honestidade na prestação de seus serviços. Assim, neste ato, vem manifestar-se no sentido de assumir compromisso em sempre buscar ser vigilante no cumprimento de suas obrigações, de modo que a aplicação da penalidade de

Advertência, caso esta r. Instituição não considere o pedido de afastamento de quaisquer penalidades, já serviria como medida pedagógica suficiente.

Ante o exposto, vem requerer a reconsideração supra, haja vista inexistir descumprimento contratual concreto, tampouco desdobramentos contemporâneos a instauração de eventual procedimento, a fim de afastar a imposição de quaisquer penalidades e, apenas para fins de argumentação, subsidiariamente, perquirir a aplicação tão somente da penalidade de **ADVERTÊNCIA**.

4) PEDIDOS

Logo, considerando a inexistência do fato ensejador da intenção de aplicação de penalidade e que tampouco houve qualquer prejuízo à Contratante, requer-se:

a) seja acolhida a presente defesa prévia, para fins de afastamento de eventual sanção administrativa em desfavor da Contratada;

b) subsidiariamente, ainda que apenas para fins de argumentação, caso esta r. Instituição entenda por indispensável a aplicação de penalidade ao regular exercício contratual – ao que a Contratada desde já vem insurgir-se –, que reste aplicada tão somente a penalidade de **Advertência**, e;

c) protesta provar o alegado através de todas as provas admitidas em direito, especialmente prova documental, inclusive testemunhal e por diligências, caso necessário.

Nesses termos,
pede deferimento.

São José/SC, 02 de agosto de 2023.

Ligia Silveira de Souza

Por procuração