

DECISÃO DE RECURSO

Processo nº 0060601067.000116/2023-77

Processo Administrativo nº 63/2023

Imputada: Toppus Serviços Terceirizados LTDA. em Recuperação Judicial, CNPJ nº 09.281.162/0001-10

O DIRETOR-PRESIDENTE da AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO - ADEPE, **ANDRÉ LUIS FÉRRER TEIXEIRA FILHO**, no uso de suas atribuições, com fundamento no art. 33 do Decreto Estadual nº 42.191, de 1º de outubro de 2015, no art. 39 do Estatuto Social da ADEPE e no Regulamento Interno de Licitações e Contratos - RILC, e considerando o **Recurso** (doc. 59226087) interposto pela **Toppus Serviços Terceirizados LTDA.**, contra a **Decisão Final** (doc. 53514200) proferida no Processo Administrativo em epígrafe, bem como os fundamentos constantes no **Parecer Jurídico** (doc. 60074356), que integra esta decisão nos termos do art. 32 do referido Decreto, decide:

1. **Conhecer** o recurso apresentado, por ser tempestivo;
2. **Indeferir** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso;
3. **No mérito, julgar improcedente** o recurso, **ratificando** a aplicação das seguintes sanções:
 - a) **Multa** no valor de R\$ 162.128,81 (cento e sessenta e dois mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e um centavos);
 - b) **Suspensão temporária** da participação em licitações e impedimento de contratar com a ADEPE pelo prazo de **02 (dois) anos**, contados a partir da **Decisão Final** (doc. 53514200).

Para garantir o regular prosseguimento do feito, determino que a empresa **Toppus Serviços Terceirizados LTDA.** seja **devidamente comunicada** desta decisão, devendo recolher aos cofres da Adepe, no prazo de **15 (quinze) dias consecutivos** contados do recebimento da comunicação oficial, o valor de **R\$ 162.128,81** (cento e sessenta e dois mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e um centavos), sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis à constrição do crédito devido à ADEPE, o que desde já se encontra autorizado.

Recife, na data da assinatura eletrônica.

ANDRÉ LUIS FÉRRER TEIXEIRA FILHO
Diretor-Presidente



Documento assinado eletronicamente por **Andre Luis Ferrer Teixeira Filho.**, em 20/01/2025, às 13:24, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **60843223** e o código CRC **DF9C792D**.

Av. Conselheiro Rosa e Silva, 347 - Bairro Graças - Recife/PE

Telefone: (81) 3181-7300 - ADEPE - SJ

www.adepe.pe.gov.br - adepe@adepe.pe.gov.br

PARECER JURÍDICO
PROCESSO N° 0060601067.000116/2023-77

Ao Senhor
Andre Luis Férrer Teixeira Filho,

I - RELATÓRIO

Vem a esta Superintendência Jurídica - SJ, o Processo Administrativo em epígrafe, a pedido do Sr. Diretor-Presidente desta Agência de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco - ADEPE, o Sr. André Luis Férrer Teixeira Filho, solicitando a análise desta SJ quanto ao recurso apresentado pela TOPPUS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA. (41272532), doravante RECORRENTE, em face da Decisão Final, id. 53514200, proferida pelo Sr. Diretor-Geral de Gestão, **Arlindo Henrique Tabosa Pereira**, a qual, com base no Relatório Final (46207697) apresentado pela Comissão Permanente de Processo Administrativo - CPPA, aplicou as seguintes penalidades à empresa ora RECORRENTE:

- (i) Suspensão temporária do direito de participar de licitação e contratar com a ADEPE pelo **prazo de 2 (dois) anos, contados a partir da data de assinatura desta Decisão Final**; e
- (ii) Com base no subitem 14.1, Parágrafo Primeiro, b, do Contrato AD nº 31/2019 (44992639), **multa de R\$ 162.128,81 (cento e sessenta e dois mil cento e vinte e oito reais e oitenta e um centavos)**, correspondente a 3,78% (três vírgula setenta e oito) sobre o valor total do Contrato AD nº 31/2019, devendo ser recolhida no prazo máximo de **05 (cinco) dias úteis a contar da notificação**;

A RECORRENTE fundamenta o pedido de reforma da decisão nos seguintes pontos principais:

1. Solicitação de efeito suspensivo para o recurso administrativo;
2. Alegação de que os atrasos nos pagamentos e cumprimento de obrigações trabalhistas ocorreram por circunstâncias externas, como a transição de governo estadual e crises financeiras;
3. Defesa da ausência de culpabilidade devido à boa-fé e fatores imprevisíveis;
4. Argumentação acerca da desproporcionalidade e falta de razoabilidade das penalidades aplicadas;
5. Pleito de anulação da decisão recorrida com base em princípios administrativos e circunstâncias atenuantes.

É o relatório. Passamos à análise da questão.

II - PARECER

A) DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, cumpre destacar que a Decisão Final recorrida foi emitida no dia 07 de novembro de 2024, tendo sido a RECORRENTE notificada para a interposição de recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis contados do recebimento da Decisão (58444058), nos termos do artigo art. 33 c/c art. 40 do Decreto Estadual nº 42.191/2015, a qual foi recebida pela RECORRENTE no dia 13 de novembro de 2024, conforme cópia de Aviso de Recebimento anexado aos autos (60143194). Tendo o prazo para interposição de Recurso iniciado sua contagem, portanto, no dia 14 de novembro, entende-se ser **tempestiva** a manifestação da RECORRENTE, que fora apresentada no dia 19/11/2024.

B) DO EFEITO SUSPENSIVO

O artigo 34, § 1º do Decreto Estadual nº 42.191/2015, utilizado neste feito por força do que determina o § 1º do artigo 223 do Regulamento de Contratações da ADEPE - RILC, determina que "o recurso administrativo ou o pedido de reconsideração não terão efeito suspensivo, mas a autoridade competente, presentes razões de interesse público e motivadamente, poderá atribuir-lhes essa eficácia". Alega a RECORRENTE que ``a Lei nº 11.781 de 6 de junho de 2000, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, em seu Art. 61, estabelece que **havendo justo** receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.`` desse modo, por "tratar-se de uma penalidade cujo valor da multa perfaz um montante expressivo, e por se tratar de suspensão temporária de licitar e contratar com a ADEPE pelo período de 2 (dois) anos, requer a recorrente sejam recebidas as presentes razões para sua apreciação e julgamento, concedendo efeito suspensivo a penalidade aplicada até o julgamento final da via administrativa.".

Pois bem. Sobre a suspensão temporária de licitar e contratar com a ADEPE, faz-se necessário pontuar que a RECORRENTE já se encontra impedida de contratar e licitar com esta Estatal em virtude do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 11/2023. Por esse motivo, a eventual suspensão do impedimento de contratar e licitar com a ADEPE, na decisão ora recorrida, seria ineficaz.

Ademais, ainda nesse sentido, cumpre destacar que cada processo administrativo possui rito próprio e autônomo dos demais que eventualmente tenham sido instaurados contra determinado particular. Por essa razão, caso o mesmo particular tenha sido apenado em mais de um processo administrativo com a suspensão do direito de licitar e contratar com a administração, os referidos prazos terão seu início após a publicação da decisão final, e não após o término da penalidade de suspensão aplicada no Processo Administrativo mais antigo. Portanto, **frise-se que a eventual suspensão da penalidade em questão seria prejudicial para a empresa, vez que o prazo de impedimento da decisão final ora recorrida não estaria correndo concomitantemente com o impedimento aplicado nos**

autos do processo Administrativo nº 11/2023. Fato que deve ser considerado pela Autoridade Administrativa quando da prolação da sua Decisão.

Assim, no entendimento desta Superintendência, não subsistem razões, de **nenhuma espécie**, que apontem para a aplicação de efeito suspensivo ao recurso ora analisado no que toca à suspensão ao direito de licitar com a ADEPE, pelo contrário, diante das situações de fato e de direito apontadas no Relatório Final e na Decisão Final do PAAP em tela, parece-nos que o interesse público está, de fato, melhor assistido pela aplicação imediata da referida penalidade, uma vez que a empresa, reincidente e reiteradamente, descumpriu com suas obrigações contratuais, causando prejuízos não só à Administração mas também aos colaboradores desta Agência, que dependiam da boa gestão da RECORRENTE para perceberem suas verbas de caráter alimentar, conforme melhor se detalhará adiante.

Por seu turno, ao tratar sobre a penalidade de Multa, a simples alegação, por parte da RECORRENTE, de impacto financeiro sem a demonstração de dano irreversível, não serve para caracterizar prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Deve-se registrar que a RECORRENTE atualmente se encontra em Recuperação Judicial, no entanto, conforme *decisum* do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência do princípio administrativo basilar da indisponibilidade do interesse público, nos termos do REsp 1931633/GO, mesmo os créditos não tributários devidos por particulares à Fazenda Pública não estão sujeitos ao regime do soerguimento, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. CONCURSO DE CREDORES. NÃO SUJEIÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONJUGADA DE DISPOSIÇÕES DO CTN, LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. PRETENSÃO RECURSAL NÃO ACOLHIDA. 1. Incidente de habilitação de crédito apresentado em 29/10/2014. Recurso especial interposto em 11/8/2020. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 11/3/2021. 2. O propósito recursal consiste em definir se o crédito concernente à multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA submete-se aos efeitos da recuperação judicial da devedora. 3. O art. 187, caput, do Código Tributário Nacional exclui os créditos de natureza tributária dos efeitos da recuperação judicial do devedor, nada dispondo, contudo, acerca dos créditos de natureza não tributária. 4. A Lei 11.101/05, ao se referir a "execuções fiscais" (art. 6º, § 7º-B), está tratando do instrumento processual que o ordenamento jurídico disponibiliza aos respectivos titulares para cobrança dos créditos públicos, independentemente de sua natureza, conforme disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.830/80. 5. Desse modo, se, por um lado, o art. 187 do CTN estabelece que os créditos tributários não se sujeitam ao processo de soerguimento - silenciando quanto aqueles de natureza não tributária -, por outro lado verifica-se que o próprio diploma recuperacional e falimentar não estabeleceu distinção entre a natureza dos créditos que deram ensejo ao ajuizamento do executivo fiscal para afastá-los dos efeitos do processo de soerguimento. 6. Ademais, a própria Lei 10.522/02 - que trata do parcelamento especial previsto no art. 68, caput, da LFRE - prevê, em seu art. 10-A, que tanto os créditos de natureza tributária quanto não tributária poderão ser liquidados de acordo com uma das modalidades ali estabelecidas, de modo que admitir a submissão destes ao plano de soerguimento equivaleria a chancelar a possibilidade de eventual cobrança em duplicidade. 7. Tampouco a Lei 6.830/80, em seus artigos 5º e 29, faz distinção entre créditos tributários e não tributários, estabelecendo apenas, em sentido amplo, que a "cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento". 8. Esta Corte Superior, ao tratar de questões envolvendo a possibilidade ou não de

continuidade da prática, em execuções fiscais, de atos expropriatórios em face da recuperanda, também não se preocupou em diferenciar a natureza do crédito em cobrança, denotando que tal distinção não apresenta relevância para fins de submissão (ou não) da dívida aos efeitos do processo de soerguimento. 9. **Assim, em que pesa a dicção aparentemente restritiva da norma do caput do art. 187 do CTN, a interpretação conjugada das demais disposições que regem a cobrança dos créditos da Fazenda Pública insertas na Lei de Execução Fiscal, bem como daquelas integrantes da própria Lei 11.101/05 e da Lei 10.522/02, autorizam a conclusão de que, para fins de não sujeição aos efeitos do plano de recuperação judicial, a natureza tributária ou não tributária do valor devido é irrelevante.** RECURSO ESPECIAL NÃO PROVADO. (REsp n. 1.931.633/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/8/2021, Dje de 9/8/2021.) (grifamos)

Cediço que o crédito desta Agência pela aplicação de multa administrativa não possui natureza tributária o que, contudo, não afasta a sua exigibilidade a despeito do juízo universal da recuperação judicial, sendo ainda relevante apontar que, de acordo com a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal (cite-se as ADPFs 896, 485, 437, 387 e 275, bem como a Rcl 48041, a Rcl 61177, a Rcl 67241, a Rcl 67898, a Rcl 40573, a Rcl 53818 e a Rcl 39101), às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais se aplica o regime jurídico de Fazenda Pública, inclusive para fins prescricionais (EREsp 1725030/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 14/12/2023, Dje de 20/12/2023) e até mesmo para fins de aplicação do regime de precatórios, conforme decisão recente em favor da ADEPE emanada pelo Sr. Min. Dias Toffoli na Rcl 74037.

Dessa forma, por conclusão do exposto, não assiste razão à RECORRENTE para a suspensão dos efeitos da decisão administrativa prolatada nos autos deste PAAP.

C) DA CULPABILIDADE

Alega a RECORRENTE que "[...] no dia 03/01/2023, em razão da mudança de governo, o Estado de Pernambuco exonerou todos os servidores estaduais que ocupavam cargos comissionados e dispensou os que exerciam funções gratificadas, como diretores, assessores e supervisores. Com isso, vários órgãos e entidades ficaram sem ordenadores de despesas e demais cargos cuja atividades eram de extrema importância, o que paralisou diversos pagamentos, inclusive o desta empresa. Foram quase dois meses sem receber qualquer valor por parte do Estado de Pernambuco, ocasionando um imensurável negativo impacto financeiro, o que acarretou em atrasos de verbas trabalhistas dos colaboradores. Além disso, o governo do Estado ainda solicitou a supressão de 25% de todos os contratos, reduzindo bruscamente o faturamento das empresas."

Segundo a RECORRENTE, ``todos os pagamentos oriundos de contratos do Estado de Pernambuco foram suspensos por dois meses, isso tudo pouco tempo depois de uma crise mundial ocasionado pelo Covid-19, onde as empresas ainda hoje estão se recuperando. Além de todo o exposto, vale mencionar que, após a suspensão dos pagamentos durante a transição do governo, vários órgãos do Estado de Pernambuco ainda continuaram retendo faturas sem qualquer justificativa.``

Ademais, a RECORRENTE expõe que está em recuperação judicial, vejamos: ``Pelos motivos expostos, esta Notificada, inclusive, ajuizou pedido de Recuperação Judicial, que foi distribuído ao Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca do Paulista/PE, autuado sob o nº 0025498-92.2023.8.17.3090.``.

Destacamos, ainda, os seguintes recortes do Recurso Administrativo que a

RECORRENTE utiliza para fundamentar o seu recurso.

``Ora, observa-se que a alegada crise não foi mera desculpa para justificar os alegados atrasos, foram fatos que ensejaram, após análise minuciosa da justiça, o deferimento da Recuperação Judicial. Ou seja, não houve dolo nas infrações apontadas, até porque foram causadas por circunstâncias alheias à vontade desta empresa. Vê-se, portanto, que tal alegação por si só afastaria a pretensão punitiva, eis que não se mostra qualquer indício de culpabilidade, agindo a empresa em perfeita consonância ao princípio da boa-fé, incidindo assim em um fato causado pelo próprio estado e por uma imprevisibilidade.``

``Pois bem, aplicando-se o conceito às infrações administrativas, pode-se afirmar que só haverá infração administrativa se houver reprovabilidade da conduta.

Sendo assim, presentes as circunstâncias que retiram do ato típico a reprovabilidade, não haverá imposição de sanção, pois inexiste a premissa que sustenta a infração administrativa, por ter o direito reconhecido que a conduta, embora típica, deixou de ser reprovável em face das peculiaridades do caso em apreço.``

``[...] A Toppus ficou impossibilitada de continuar cumprindo seus compromissos por causa da crise financeira que foi devidamente comprovada no pedido de Recuperação Judicial. Cabe aqui trazer à baila que o prejuízo no faturamento desta empresa foi de dezessete bilhões, consoante comprova-se no balanço anexo.``

Pelo que se depreende do racional apresentado pela RECORRENTE, tenta-se construir a tese de que a TOPPUS não teria culpa pelas recorrentes inadimplências de suas obrigações contratuais, de modo que a RECORRENTE não teria tido a intenção, dolo ou culpa pelos acontecidos, socorrendo-se, inclusive, de conceitos afetos ao Direito Penal.

Desse modo, a RECORRENTE tenta alocar toda essa responsabilidade a atributos externos à relação instrumentalizada no Contrato AD nº 31/2019. Entretanto, esse entendimento **não merece guarda por parte desta administração**. O histórico da RECORRENTE com esta ADEPE, *vide* decisão proferida nos autos do processo Administrativo nº 11/2023, revela a reiterada **negligência** da RECORRENTE com suas obrigações contratuais, uma vez que pelo menos desde **agosto de 2022** havia identificado a instabilidade em seu programa de gestão de pessoas e **não demonstrou ter adotado nenhuma medida mitigadora com vistas a prevenir sua inadimplência contratual**, agindo portanto com descuido e trazendo prejuízos à ADEPE e aos seus colaboradores.

A ADEPE, de outra banda, não descumpriu em nenhum momento suas obrigações para com a RECORRENTE, tendo efetuado os pagamentos por si devidos dentro dos prazos contratualmente estabelecidos, dessa forma, é de se afirmar que **os recursos decorrentes do Contrato AD nº 31/2019 seriam suficientes para cobrir todos os custos operacionais da RECORRENTE com os servidores terceirizados vinculados a esta Agência**, não subsistindo motivos para eventuais inexecuções ou falhas contratuais advindas de outros órgãos do Governo Estadual afetarem a relação contratual da RECORRENTE com a ADEPE. **Afirmar o contrário seria beneficiar uma gestão aparentemente ineficiente da RECORRENTE, ao pretender afirmar que os recursos necessários para adimplemento de suas obrigações decorrentes do Contrato AD nº 31/2019 dependeriam da saúde financeira de outros contratos sem nenhuma relação com esta agência.**

Ora, é de se observar que tais fatos apontados pela empresa não possuem o condão de afastar a responsabilidade e reprovabilidade da RECORRENTE. Explico:

Ademais, a alegação de suspensão dos pagamentos por parte do Estado pelo período de dois meses **não foi comprovada**, cabendo à RECORRENTE o ônus da prova sobre o alegado. Por outro lado, ainda que tal suspensão tivesse ocorrido, isso **não justificaria a inadimplência contratual** visto que a ADEPE, enquanto entidade contratante, **não deixou de cumprir com suas obrigações contratuais**, realizando regularmente os pagamentos devidos à RECORRENTE, de modo que não pode ser atribuído a esta Estatal os prejuízos causados pela gestão contratual da RECORRENTE, resultante nos atrasos nos repasses das verbas alimentares aos funcionários terceirizados, posto que os recursos provenientes do Contrato AD nº 31/2019 seriam suficientes para satisfazer todos os pagamentos.

Na mesma toada, observa-se que a RECORRENTE faz uso de **afirmações genéricas e sem demonstração de seus impactos reais**, ao afirmar que os supostos atrasos em pagamentos efetuados pelo Estado, e não por esta ADEPE, repise-se, teriam gerado "imensurável negativo impacto financeiro", sem contudo apontar quaisquer situações fáticas em que pagamentos teriam sido atrasados e quais impactos financeiros esses atrasos teriam acarretado. Cediço que o ordenamento jurídico brasileiro é avesso à argumentação genérica, conforme demonstra a própria LINDB e o CPC, em seu artigo 489. Em se tratando de suposto prejuízo financeiro, deveria a RECORRENTE ser capaz de demonstrá-lo.

Alega que "no dia 03/01/2023, em razão da mudança de governo, o Estado de Pernambuco exonerou todos os servidores estaduais que ocupavam cargos comissionados e dispensou os que exerciam funções gratificadas, como diretores, assessores e supervisores. Com isso, vários órgãos e entidades ficaram sem ordenadores de despesas e demais cargos cuja atividades eram de extrema importância, o que paralisou diversos pagamentos, inclusive o desta empresa.`` sem, contudo, apontar objetivamente de que forma o Contrato AD nº 31/2019, id. 44992639, teria sido impactado pela transição governamental, ou sequer demonstrou qual teria sido a repercussão financeira dessa decisão em sua capacidade operacional, considerando que a mesma detém contratos com outros órgãos da Administração.

Nesse ponto é importante frisar que a ADEPE, por sua natureza de sociedade de economia mista, não foi afetada pela exoneração conjunta alegada, tendo permanecido em pleno funcionamento e no exercício contínuo de suas obrigações, visto que a medida adotada pela Governadora do Estado através do Decreto nº 54.393, de 2 de janeiro de 2023 atingiu única e exclusivamente "os servidores da administração direta, autárquica e fundacional", excluindo-se os ocupantes de cargos de direção superior e em comissão da Administração Indireta, à qual pertence esta ADEPE. **Não restam demonstrados, portanto, quaisquer prejuízos da edição do referido Decreto à relação contratual da RECORRENTE com a ADEPE.**

Em homenagem à boa argumentação, ainda que a transição governamental tivesse resultado em algum impacto à RECORRENTE referente ao Contrato AD nº 31/2019, o que não foi demonstrado pela RECORRENTE, cediço que os contratos firmados com a administração pública carregam premissas e regras legais. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/1993, aplicada subsidiariamente ao instrumento, no inciso XV de seu artigo 78 esclarece que a Contratada deve suportar a inadimplência da administração pública pelo período de 90 (noventa) dias. O risco nesse ponto, portanto, deveria ser suportado pela RECORRENTE.

De outro lado, no que tange à recuperação judicial mencionada pela RECORRENTE, é importante destacar que o deferimento de tal medida, embora reconheça a crise financeira da empresa, **não exime a mesma de suas responsabilidades contratuais**. A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforça

que, para que um fato altere ou mitigue as normas contratuais administrativas, deve tratar-se de evento **imprevisível ou de consequências incalculáveis**, o que não se verifica no caso.

Sobre a temática, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência consolidada no sentido de que, para que um fato possa justificar a alteração ou mitigação das normas estabelecidas em um contrato administrativo, deve tratar-se de evento **imprevisível ou, caso previsível, de consequências incalculáveis**. No caso em tela, a situação apresentada pela RECORRENTE **não pode ser considerada imprevisível, nem tampouco de consequências incalculáveis**, já que tanto a supressão contratual que a RECORRENTE alega ter sofrido em relação aos seus contratos com outros órgãos estaduais quanto o eventual atraso no pagamento de, repise-se, outros órgãos estaduais, são situações previstas na Lei Federal nº 8.666/1993, à qual se vinculou o Processo Licitatório nº 51/2018, Pregão Eletrônico nº 14/2018, que redundou na Ata nº 001/2019, da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, enquanto órgão gestor, que deu origem ao contrato da RECORRENTE com esta estatal e com outros órgãos da administração direta e indireta do Estado de Pernambuco.

Aliás, reforça a tese de argumentação genérica por parte da RECORRENTE o fato de que sequer foi capaz de demonstrar quais seriam esses outros contratos havidos com outros órgãos da administração estadual e quais seriam suas origens, ou seja, se decorrem todos do mesmo processo licitatório ou se decorrentes de processos distintos que pudessem possuir regras distantes.

Observa-se, da análise do Relatório Final da CPPA, o relato dos fatos que reforçam a tese das falhas na gestão contratual por parte da RECORRENTE:

``a Proposta Operacional Administrativa (POA) (doc. 44993062), exarada pela Gestora e pela Fiscal do Contrato AD nº 31/2019 em conjunto com a Diretoria-Geral de Gestão, apontou que a empresa TOPPUS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI não estava cumprindo com as obrigações contratuais, em especial com as consignadas na Cláusula Nona, itens 9.1.15 e 9.1.16.``

``À vista disso, a empresa IMPUTADA sequer cumpriu com o compromisso formalizado pelo Ofício nº 406/2023 (doc. 44994305), datado de 27 de **outubro de 2023, enviado à ADEPE, pelo qual essa empresa se comprometeu a enviar os comprovantes de pagamento dos salários de outubro, benefícios de novembro e a quitação das férias e rescisões pendentes**, no prazo de até 48 horas. Contudo, esses comprovantes não foram enviados nesse prazo, fazendo-se necessário esta Agência cobrá-los por meio do Ofício nº 79/2023 (doc. 44994252) em 08 de novembro de 2023.`` (grifos nossos)

``Antes desse inadimplemento, a empresa IMPUTADA praticou vários descumprimentos contratuais, sendo necessário o envio das seguintes notificações: Ofício nº 14/2022 (doc. 26025237), Ofício nº 37/2022 (doc. 31314710), Ofício nº 22/2023 (doc. 33227929), email (doc. 33228933), Ofício nº 030/2023 (doc. 33457843), Ofício nº 60/2023 (doc. 34907524), Ofício nº 79/2023 (doc. 44994252).``

``Diante disso, observa-se que a empresa IMPUTADA mostrou voluntariedade em descumprir com suas obrigações contratuais, pois praticou condutas reprováveis pelo ordenamento jurídico reiteradamente. Por conseguinte, a ADEPE precisou despender significativos recursos públicos e humanos, a fim de que essa empresa cumprisse com suas obrigações contratuais - a exemplo dos Ofícios supracitados - para evitar que os 35 (trinta e cinco) funcionários contratados por essa terceirizada não sofressem ainda mais os efeitos dos atrasos constantes cometidos por ela.``

Desse modo, fica claro que as reiteradas inexecuções da RECORRENTE em relação às suas obrigações contratuais ensejaram, e vêm ensejando, **prejuízos à ADEPE**, que

precisou **redirecionar os esforços de seus servidores para adimplir com as obrigações contratuais da RECORRENTE**, efetuando diretamente o pagamento salários aos empregados terceirizados, e para se defender nas reclamações trabalhistas ajuizadas em face da RECORRENTE, como primeira reclamada, e da ADEPE, como segunda reclamada.

Ora, justamente o que enseja a contratação de mão de obra terceirizada é o ganho de eficiência esperado pela Administração ao confiar a gestão de recursos humanos a pessoa jurídica especializada. Quando essa pessoa jurídica, como foi o caso apontado nos autos, falha com seus deveres de gestão, tendo esse ônus que ser suportado pela própria Administração, desconfigura-se sobremaneira o próprio objeto da terceirização e coloca-se o gestor público em delicada situação, haja vista a responsabilidade subsidiária da administração para com esses trabalhadores.

Repise-se, não se trata de caso fortuito ou questão de força maior, que poderia se identificar caso estivéssemos diante de uma situação isolada de inadimplência, mas sim **de situações recorrentes e reincidentes, plenamente conhecidas pela RECORRENTE e amplamente mitigáveis por esta, caso assim tivesse desejado proceder.**

Portanto, conclui-se que os fatos apresentados pela RECORRENTE, além de insuficientes para afastar sua culpabilidade, reforçam sua postura **negligente** na gestão contratual, evidenciando a reprovabilidade de sua conduta. Torna-se, assim, imperativa a responsabilização da RECORRENTE pelos prejuízos causados, preservando-se o interesse público e o equilíbrio contratual. Dessa forma, entendemos que os argumentos apresentados pela RECORRENTE **não devem prosperar.**

D) DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Alegou a RECORRENTE que a Decisão Final exarada não haveria observado os princípios constitucionais implícitos da proporcionalidade e da razoabilidade ao definir as sanções aplicadas. Aponta que as penalidades aplicadas não guardam "a devida proporcionalidade com a gravidade dos fatos ocorridos". Considera ainda "no que diz respeito as consequências oriundas da imputação das penalidades, ainda que possua previsão normativa para sua aplicação como penalidade administrativa, não guarda a devida proporcionalidade com a gravidade dos fatos ocorridos. Sua aplicação na forma que se deu não alcançaria as finalidades da sanção, inerentes à própria natureza, quais sejam: a repreensão pela violação das normas, a reparação dos danos causados e o afastamento da prática de condutas semelhantes." Ademais, segundo à recorrente, "os atrasos ocorridos não geraram qualquer prejuízo à Administração Pública, considerando que já foram pagos, ressalvando as verbas concursais, ficando somente a empresa no prejuízo."

De fato, assiste razão à RECORRENTE quando esta afirma que os **atos da administração pública devem ser respaldados na proporcionalidade e na razoabilidade**. A própria LINDB, em seu artigo 20, afirma que "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

Nesse sentido, resta ao gestor avaliar, com base na situação fática, se a reprovabilidade das condutas da RECORRENTE se enquadram à aplicação das sanções apresentadas no Relatório Final e na Decisão Final.

Assim sendo, importa destacar que esta Agência, cumprindo com seu dever de

fiscalização dos contratos administrativos sob sua gestão, socorreu-se do Ministério Público do Trabalho - MPT, que no dia 21 de junho de 2023 expediu RECOMENDAÇÃO (38173808) em favor da ADEPE, orientando esta administração a, entre outros pontos, observar "a necessidade de aplicação, após análise administrativa pelo setor competente do órgão, especialmente de sua assessoria jurídica, de alguma(s) da(s) sanções de que tratam os artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93, incindíveis nos casos de inexecução total ou parcial do contrato firmado", e complementou que "de acordo com a jurisprudência do TCU, verificando-se hipótese de descumprimento de obrigação legal por parte da empresa prestadora de serviço, ao qual a legislação impõe uma sanção, é dever do gestor público, após garantida ampla defesa e contraditório no processo administrativo, aplicar a sanção correspondente, e não mera faculdade, tratando-se, portanto, de ato vinculado". Foi ainda incisivo o MPT ao afirmar que "**a inadimplência das verbas trabalhistas, seja ela súbita ou contumaz, por parte da empresa terceirizada, acarreta efeitos devastadores nas vidas dos trabalhadores, os quais não podem ficar sem receber sua remuneração, a qual possui status constitucional de verba alimentar, absolutamente necessária e urgente à sua subsistência e das suas respectivas famílias**" (grifos nossos)

Ademais, ao contrário do que afirma a RECORRENTE, a Administração Pública sofreu, e continua sofrendo, prejuízos decorrentes dos atrasos perpetrados, afinal, os descumprimentos das obrigações trabalhistas resultaram em diversas Reclamações Trabalhistas que contavam com a ADEPE como segunda reclamada, desse modo, a administração teve que alocar, e segue alocando, recursos e pessoal na defesa de seus interesses. Até a elaboração deste opinativo, **as ações trabalhistas movidas por ex-funcionários da RECORRENTE em decorrência da má-execução do Contrato AD nº 31/2019 representam um risco de condenação a esta agência da ordem de R\$ 470.099,82 (quatrocentos e setenta mil e noventa e nove reais)**, sem que a RECORRENTE sequer adote medidas para afastar a responsabilidade subsidiária da ADEPE nas lides trabalhistas, reiterando o descumprimento da cláusula 9.1.10 do Contrato em questão.

De modo semelhante, não deve prosperar a alegação da empresa pelo fato de que a própria atividade fim da Adepe esteve em risco pela inadimplência da RECORRENTE, levando em consideração que os funcionários da recorrente, colaboradores da ADEPE, eram responsáveis por atividades de terceirização como, por exemplo, Limpeza, Manutenção, Zeladoria, Serviços gerais, SERVIÇOS que, se interrompidos, impossibilitariam a atividade-fim desta Estatal. Desse modo, não é possível desvincilar a inadimplência da RECORRENTE, da continuidade e regularidade das atividades públicas descentralizadas prestadas por esta Estatal.

É de se lembrar que o Contrato AD nº 31/2019 foi efetivado **em prol da administração** com o objetivo natural de qualquer terceirização de mão-de-obra efetivada pela Administração; de transferir ao particular os riscos e as atividades inerentes à gestão de recursos humanos, uma vez que a RECORRENTE seria mais especializado na gestão desses riscos. Constitui obrigação da contratada, nos termos da cláusula 9.1.10 do Contrato AD nº 31/2019, "preservar e manter a CONTRATANTE à margem de todas as reivindicações, queixas e representações de qualquer natureza, referente aos serviços, **responsabilizando-se expressamente pelos encargos trabalhistas e previdenciários**";. Ora, a terceirização de mão-de-obra depende, fundamentalmente, de um ativo: **pessoas**. Para que possam desempenhar corretamente suas funções, essas pessoas devem ser remuneradas de forma adequada e tempestivamente, responsabilidade que também recai sobre a RECORRENTE, nos termos das cláusulas 9.1.12, 9.1.15 e 9.1.16, recebendo seus salários e tendo recolhidas suas verbas trabalhistas e previdenciárias.

Pois bem. Quanto ao atendimento da decisão recorrida ao Princípio da Proporcionalidade, impende primeiramente destacar que tal princípio, apesar de não expresso no texto constitucional, pode ser inferido da leitura de alguns de seus dispositivos, a exemplo do artigo 37 combinado com o artigo 5º, II e o artigo 84, IV, todos da Carta Magna. Originário da doutrina constitucional alemã, conforme adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, pela sua complexidade o referido princípio é dividido, ainda, em 03 (três) subprincípios ou requisitos do ato administrativo: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Cumpridos os três requisitos ou subprincípios, considera-se o ato administrativo como válido.

O subprincípio da adequação representa uma regra de compatibilidade entre o fim pretendido e o meio utilizado para atingir os seus objetivos. dessa forma, é de se concluir que o processo administrativo em tela constitui meio adequado para o objetivo pretendido pela administração, qual seja, o de aplicar as sanções previstas no Contrato AD nº 31/2019 diante das reiteradas inadimplências da RECORRENTE, tendo sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa à RECORRENTE. É de se destacar, ainda, que a aplicação das sanções contratual e legalmente previstas não corresponde a mera faculdade do gestor, aliás, presentes os fatos ensejadores de sua aplicação, torna-se **dever do gestor aplicá-las**, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, nos termos do Acórdão 2445/2012 - Plenário: "não se encontra na esfera de disponibilidade do gestor da (...) deixar de multar a contratada, eis que lhe incumbe agir proativamente, respaldado no ordenamento jurídico e nas previsões legais, editalícias e contratuais que regem a avença com a recorrente, não sendo legítimo omitir-se nem renunciar às prerrogativas conferidas à administração em situações da espécie."

O subprincípio da necessidade, por seu turno, versa sobre a escolha de medida restritiva de direitos indispensável à preservação do bem jurídico que se pretende preservar. Considerado o disposto no artigo 83 da Lei 13.303/2016, podemos afirmar, sem contudo que a Lei o tenha feito, que a penalidade de advertência constitui a menos danosa à esfera do administrado, seguida pela sanção de multa e a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora. Tal graduação, contudo, **não deve ser** entendida como um escalonamento necessário à aplicação das penalidades. Aliás, o § 2º do mesmo dispositivo é bastante claro quanto a isso.

Portanto, há de se concluir que a aplicação da sanção de advertência, considerando-se que a RECORRENTE já detinha conhecimento de sua inadimplência, haja vista as múltiplas notificações efetuadas por esta Agência, não alcançaria a pretensão punitiva e/ou educativa pretendida pela Administração. Aliás, como a própria RECORRENTE trouxe em seu recurso, o objetivo da aplicação das penalidades é "a repreensão pela violação das normas, a reparação dos danos causados e o afastamento da prática de condutas semelhantes", não sendo razoável cogitar que a aplicação da sanção de advertência, a menos gravosa das sanções, seria suficiente para garantir a reparação dos danos causados e o afastamento da prática de condutas semelhantes.

Cediço que a sanção mais danosa à RECORRENTE seria a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Tal medida aplicar-se-ia diante de uma falha na execução do contrato, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, conforme jurisprudência citada pela RECORRENTE. O Contrato AD nº 31/2019 é silente quanto ao inadimplemento suficiente para se configurar a hipótese de falha na execução do contrato, por isso considera-se que houve apenas inexecução parcial do objeto, demonstrada pelas ocorrências de atraso no cumprimento das obrigações assumidas pela RECORRENTE e da

necessidade de assunção de obrigações que lhe seriam imputáveis pela administração, com o fito de garantir a subsistência dos colaboradores. Adotou-se, portanto, considerados os fatores relacionados ao processo em epígrafe, o entendimento do TCU para limitar o efeito da sanção ao âmbito desta entidade sancionadora, a exemplo do Acórdão 266/2019: "Licitação. Sanção administrativa. Suspensão temporária. Abrangência. Contratação. Impedimento. A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.", considerada a leitura conjunta com o artigo 83 da Lei 13.303/2016.

Nesse sentido, pelas **reiteradas inadimplências da RECORRENTE**, encontram-se suficientemente demonstrados a violação das normas e os prejuízos causados à Administração, bem como o risco de prejuízos futuros. Sendo necessário por fim, a reparação dos danos causados para fins de afastamento de prática de condutas semelhantes.

Desse modo, não se vislumbra excesso na sanção aplicada, afinal, a multa e a suspensão temporária foram impostas considerando:

- A gravidade dos atrasos nos pagamentos, que impactaram diretamente os colaboradores e comprometeram a continuidade do serviço;
- A reincidência da empresa em descumprir obrigações contratuais essenciais, haja vista a anterior condenação da Empresa no Processo Administrativo 11/2023, também resultante de atraso no pagamento das verbas trabalhistas;
- A necessidade de zelar pela moralidade administrativa e pela regularidade dos contratos públicos.

Nesse sentido, esta superintendência entende que as penalidades aplicadas estão em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a legislação pertinente prevê a suspensão temporária e a multa como meios de garantir a observância das obrigações contratuais.

Resta à Administração, portanto, avaliar a aplicação das sanções da multa contratual e da suspensão temporária e realizar a dosimetria da pena, nos termos da Cláusula Décima Quarta do Contrato AD nº 31/2019:

"14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DAS PENALIDADES

14.1 A CONTRATADA que, convocada e, deixar de entregar documento exigido ou apresentar documentação falsa para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, e será descredenciada do CADFOR, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no parágrafo seguinte;

Parágrafo Primeiro - A inexecução total ou parcial do objeto em questão sujeitará a **CONTRATADA** às seguintes penalidades, assegurados o contraditório e a ampla defesa, na forma do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993:

- a) Advertência;

b) Multa, de até 5% (cinco por cento) sobre o valor total do contrato, a critério da CONTRATANTE, levando-se em conta o prejuízo causado, devidamente fundamentado, devendo ser recolhida no prazo máximo de 05(cinco) dias úteis a contar da notificação;

c) Suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos;

d) Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração

Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que aplicou a penalidade, depois do ressarcimento à Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo de sua aplicação.

Parágrafo Segundo: Nenhuma sanção será aplicada sem o devido processo administrativo, que prevê defesa prévia do interessado e recurso nos prazos definidos em lei, sendo-lhe franqueada vista ao processo."

Quanto à penalidade de multa imposta à RECORRENTE, o Contrato AD nº 31/2019 não apresenta soluções objetivas de dosimetria para aplicação da penalidade, citando, apenas, que a mesma poderá ser aplicada em "**até 5% (cinco por cento) sobre o valor total** do contrato, a critério da CONTRATANTE".

Observando os precedentes, no Processo Administrativo nº 11/2023, que também correu em face da RECORRENTE, a aplicação desse item contratual levou a Imposição da penalidade pecuniária no valor de R\$ 107.186,05 (cento e sete mil cento e oitenta e seis reais e cinco centavos), conforme pode se conferir no seio processo SEI nº 0060600916.000566/2022-78. Entretanto, a aplicação da penalidade não foi suficiente para coibir a prática de novos descumprimentos contratuais pela referida empresa.

Portanto, a aplicação da penalidade no valor **R\$ 162.128,81 (cento e sessenta e dois mil cento e vinte e oito reais e oitenta e um centavos), imposta pela decisão ora recorrida, mostra-se razoável e acertada, respeitando, mesmo quando somada à penalidade anteriormente aplicada, o limite de 5% do valor total do Contrato.** Nesse sentido, considerando que a RECORRENTE não apresentou cálculo que acharia proporcional para a questão, **sugere-se a manter a sanção pecuniária imposta na decisão recorrida.**

Por último, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, traz um real sistema de valoração, na medida em que, ao se garantir um direito, muitas vezes é preciso restringir-se outro. Em suma, por meio deste subprincípio, impõe-se que a medida adotada traga vantagens que superem quaisquer desvantagens. Assim, também não resta demonstrada desvantagem insuportável à RECORRENTE, uma vez que a suspensão ao direito de licitar e contratar se restringe ao âmbito desta ADEPE, não afetando, salvo melhor juízo, seus direitos referentes aos demais órgãos da administração direta ou indireta do Estado de Pernambuco, nem tampouco impondo-se sanção pecuniária de impossível ou improável adimplemento.

Diante de todo o exposto **não o devem ser acatadas as alegações da RECORRENTE**, mantendo-se a multa aplicada e manutenção da sanção de suspensão do direito de licitar e contratar com a ADEPE pelo período de 02 (dois) anos.

III - DAS CONCLUSÕES

ASSIM SENDO, DIANTE DE TODO O EXPOSTO, É O OPINATIVO DESTA SUPERINTENDÊNCIA JURÍDICA QUE O SR. DIRETOR-PRESIDENTE CONHEÇA O RECURSO APRESENTADO TEMPESTIVAMENTE PELA RECORRENTE, **NÃO ATRIBUINDO O EFEITO SUSPENSIVO PLETEADO**, PARA, **NO MÉRITO, JULGÁ-LO IMPROCEDENTE**, MANTENDO A MULTA APLICADA NO VALOR DE **R\$ 162.128,81 (CENTO E SESSENTA E DOIS MIL CENTO E Vinte E OITO REAIS E OITENTA E UM CENTAVOS)**, REJEITANDO O PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PRESENTE PROCESSO

ADMINISTRATIVO E MANTENDO IMUTÁVEL A SANÇÃO DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADEPE PELO PERÍODO DE 02 (DOIS) ANOS, HAJA VISTA NÃO HAVER RAZÕES DE FATO OU DE DIREITO QUE JUSTIFIQUEM A RECONSIDERAÇÃO DE SUA DECISÃO FINAL ACOSTADA AOS AUTOS QUANTO A ESTE PONTO. DESSA FORMA, CONSIDERADO O DISPOSTO NO ARTIGO 34 DO DECRETO ESTADUAL Nº 42.191/2015, SEJA O FEITO SUBMETIDO À AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR PARA SUA CONSIDERAÇÃO.

João Victor Falcão de Andrade
Superintendente Jurídico



Documento assinado eletronicamente por **João Victor Falcão de Andrade**, em 30/12/2024, às 14:24, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **60074356** e o código CRC **4BBE610A**.

AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE PERNAMBUCO

Av. Conselheiro Rosa e Silva, 347 - Bairro Graças - Recife/PE

Telefone: (81) 31817300 - ADEPE - SJ - GIC

www.adepe.pe.gov.br - adepe@adepe.pe.gov.br