

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 4387/2015
OBJETO: APLICAÇÃO DE PENALIDADES.

DECISÃO

1. Síntese

Trata-se de procedimento administrativo que visa promover a aplicação de penalidades à empresa **Nutrosul Brasil Importação e Logística Ltda.** pela inadimplência quanto à entrega de alimentos formulados constantes das Notas de Empenho n.ºs 5967/2014; e 8565/2014; devidamente individualizadas no Ofício nº 161/2015 (fls. 02-04).

Notificada a empresa da instauração do processo administrativo, esta apresentou defesa prévia rechaçando a pretensão punitiva do Município, alegando que seus atrasos resultam de indisponibilidade por parte do fornecedor e posteriormente ausência de entrega por rescisão contratual com a mesma. Alega ainda que inexistem prejuízos à Administração Pública por conta de tais ausências. Alternativamente, pugnou pela: a) prorrogação de prazo para item da Nota de Empenho 5967/2014; b) cancelamento das notas de empenho, e, c) desclassificação da penalidade de suspensão para advertência.

Processada a defesa, os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral do Município para análise da legalidade do procedimento epigrafado, a qual foi confirmada através do Parecer nº 443/2015 (f. 59/64).

Após isso, tornaram os autos à Secretaria Municipal de Saúde para a confecção da decisão dos autos.

É o brevíssimo relato.

2. Fundamentação

2.1. Mérito

Inicialmente, é necessário compreender que numa relação contratual, quando se está diante de uma fática inadimplência, a culpa é, em regra, presumida.

Isso porque, à medida que cumpre ao credor a prova do descumprimento de obrigação contratual, é incumbida ao devedor à tarefa de provar que não agiu com culpa ou que ocorreu uma das excludentes de nexo causal.

Os autos foram instruídos com o Ofício nº 10/2015 (f. 05), subscrito pela Coordenadora da Central de Recursos Materiais da Secretaria Municipal de Saúde, acompanhado das Notas de Empenho dos produtos não entregues, contrastados com as DANFE's (Documento auxiliar da Nota Fiscal) emitidas para os respectivos empenhos e Notificações encaminhadas a empresa (f. 08/14).

Todos estes documentos denotam a inadimplência da empresa Nutrosul Brasil Importação e Logística Ltda., que deixou de entregar considerável parte dos alimentos contratados, os quais tinham como destinatário final crianças, pessoas com câncer e pacientes de enfermidades graves, onde a única forma de alimentação é o alimento em questão.

Ressalta-se ainda que o Ministério Público exigiu a adoção de medidas imediatas para fornecimento do alimento pendente, e mesmo a contratada estando ciente, nada fez no sentido de regularizar tais entregas.

Apesar da solicitação de prorrogação do prazo de entrega por parte da contratada, nenhum produto foi entregue a esta Administração, deixando de cumprir com sua obrigação contratual e legal.

Insta salientar que o Ofício nº 161/2015 sucedeu as Notificações nº 13 e 14/2014, que já havia estipulado o prazo impreterível de 05 (cinco) dias, a partir do recebimento, para a quitação da obrigação pendente com o Município, sobre as quais inadimpliu a empresa requerida.

Contudo, remanesceram obrigações descumpridas, pelas quais a empresa deve ser responsabilizada.

Por isso, foi determinada a instauração de Processo Administrativo para aplicação de penalidades à empresa, que culminou na formação dos presentes autos.

Tempestivamente, a empresa requerida ofertou defesa prévia, invocando toda a matéria que julgou pertinente a eximir sua responsabilidade.

Muito embora a empresa tenha afirmado incansavelmente na peça defensiva, que os atrasos ocorreram por motivo de força maior, em verdade, descurou-se de fazer prova do alegado.

Ademais, é incabível que a contratada aguarde pedido e nota de empenho deste Município para então solicitar o cancelamento do contrato firmado.

Veja-se, não restou evidentemente provado no escopo do processo, a ocorrência de fatos capazes de justificar a demora ou abstenção da entrega dos alimentos.

No mérito, a empresa afirmou ser injusta a pretensão do Município em puni-la, na medida em que entende ter cumprido parcialmente suas obrigações.

Entretanto, não assiste razão à empresa.

A Lei 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos da Administração

Pública, é precisa quanto à permissão de sanção nas hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato. Senão vejamos.

Seção V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Trata-se de um poder-dever do Estado, que não pode tolerar o descumprimento contratual em detrimento ao Interesse Público.

No caso em apreço, restam provas nos autos das quais se extrai a inequívoca inadimplência da empresa, pela qual deverá ser punida pelos instrumentos conferidos pelos respectivos editais e legislação vigente.

Diante disso, cumpre, neste momento, subsumir a conduta infratora da fornecedora às sanções estampadas no ato convocatório e na correspondente legislação, balizando-se esta avaliação pelo Princípio da Proporcionalidade.

3. Dosimetria

No pregão o qual a empresa requerida se sagrou vencedora teve por objeto a *“Aquisição de alimentos formulados, nos termos estabelecidos no Edital e seus Anexos”* (Pregão nº 15/2014).

O mesmo previa em seu bojo as seguintes sanções nas hipóteses de inexecução total ou parcial:

14. DAS SANÇÕES PARA O CASO DE INADIMPLEMENTO

14.1 Ficará impedida de licitar e contratar com o Município de Araucária, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, o licitante que praticar quaisquer atos previstos no artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/2002.

14.2 A sanção de que trata o subitem anterior poderá ser aplicada juntamente com as multas aqui previstas, garantido o exercício de prévia e ampla defesa, conforme segue:

14.2.1. Multa de 5% (cinco por cento) sobre o preço global da contratação, no caso da vencedora não cumprir os prazos dispostos nos itens 9.2, 11.3 e 11.4.

14.2.2. Multa de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o preço total do item, por dia de atraso e no caso da vencedora não cumprir os prazos dispostos nos subitens 12.5.1. e 12.5.2. até o limite máximo de 30 (trinta) dias, quando dar-se-á por cancelada a contratação ou suspensa a emissão de nova contratação para a penalizada. Aplica-se a mesma multa no caso de não cumprimento das disposições contidas no Anexo II, podendo a contratação ser cancelada na hipótese de reincidência.

14.2.3. À contratada que **descumprir qualquer item**, prazo e condições deste Edital será aplicada a seguinte penalidade: advertência registrada e posteriormente **abertura de processo administrativo para aplicação das penalidades** previstas. (grifo nosso)

Esse dispositivo faz menção às condutas previstas no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, em uma das quais incorreu a empresa ora requerida, a saber:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida 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 impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em

edital e no contrato e das demais cominações legais. (grifo nosso)

Outrossim, a Lei nº 8.666/1993 disciplinou as sanções administrativas no art. 87, que assim dispõe:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - 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 própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (grifo nosso)

Por certo que o Edital do Pregão e Lei nº 10.520/2002, pela sua especialidade, aplicam-se primordialmente ao caso proposto. Porém, cabe subsidiariamente a aplicação das normas gerais de licitação e contratos administrativos, estampadas na Lei 8.666/1993.

Com isso em vista, é preciso, nesta ocasião, compreender a extensão e gravidade da inadimplência da empresa.

A empresa requerida, ao obter êxito no mencionado certame, ficou incumbida do fornecimento de importantes alimentos formulados a esta Administração.

Desta forma são notórios os atrasos da empresa para com este

Município, a qual somente após a ciência da instauração do processo administrativo de aplicação de penalidades se mobilizou para informar a rescisão contratual com seu fornecedor, no intuito de elidir a pretensão punitiva. Cumpre ressaltar que a referida rescisão contratual não pode servir de amparo a fim de transferir sua responsabilidade pelo descumprimento do contrato com o Poder Público.

O Interesse Público que fundamentou e revestiu a contratação nada mais é senão o provimento do Direito Fundamental à Saúde, no âmbito do Município, conforme determina o art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Cuida-se de um dever estatal que não pode ser obstado pelos interesses privados, ou sequer renunciado pelos destinatários deste direito.

Com a inadimplência da empresa, o Município deixou de promover a manutenção da Rede Municipal de Saúde, à medida que ficou desabastecido dos citados alimentos, sem os quais não se pode dar continuidade a tratamentos de saúde, sendo grande parte dos beneficiários crianças, pessoas com câncer e pacientes de enfermidades graves, os quais dependem deste como única fonte de alimentação, por consectário lógico, expôs-se a população araucariense ao risco de morte, o que não pode ser tolerado.

Daí porque é incontroverso o prejuízo à Administração Pública.

Desta forma, a inadimplência da empresa caracteriza infração de

natureza grave, que deverá ser rebatida com a aplicação da pena de suspensão temporária de participação em certames e impedimento de contratação com este ente federado, pelo período de 02 (dois) anos, contados da data da publicação desta decisão na imprensa oficial do Município, tudo com base na interpretação conjugada do art. 7º, da Lei 10.520/2002 e art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Sem prejuízo à sanção prevista no parágrafo anterior, aplica-se a multa estipulada de 5 % (cinco por cento) sobre o valor global das respectivas notas de empenho a que os alimentos se achem vinculados, com espeque no item 14.2.1, do Edital de Pregão nº 15/2014.

4. Cálculo da multa

Nota de empenho nº	Produto	Quantidade	Valor do item	Valor global da Nota de Empenho	Multa (5% do valor global da Nota de Empenho)
5967/2014	*Nutrison Soya	220.000g	19.440,00	26.160,00	1,308,00
8565/2014	*Neocate	43.200g	15.120,00	24.969,60	1.248,48
	*Nutrison Soya	273.600g	9.849,60		
				Total	2.556,48

* **Nutrison Soya** – Cod. Item 201.590 – fórmula polimérica, nutricionalmente completa, normocalórica, com no mínimo 70% de proteína de origem vegetal, isenta de lactose, sacarose e glúten, hipossódica, para nutrição enteral, indicada para pessoas maiores de 10 anos. Sabor isento, natural ou baunilha. Apresentação: pó. Embalagem de 300 a 1000g.

Neocate – Cod. Item 201.571 – fórmula infantil alimentar, nutricionalmente completa, com fonte protéica 100% de aminoácidos livres, fonte de lipídeos 100% de óleos vegetais, isenta de lactose, sacarose, frutose, galactose e glúten, indicada para crianças de 0 a 12 meses. Apresentação: pó. Embalagem 400 a 500g.

5. Dispositivo

Ante o exposto, a Secretaria Municipal de Saúde tem por bem **INDEFERIR** o pedido de cancelamento das notas de empenho e conseqüentes punições; e pela inadimplência contratual configurada, aplicar à Nutrosul Brasil Importação e Logística Ltda. a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratação com o Município de Araucária, pelo período de 2 (dois) anos, contados a partir da publicação desta decisão no Diário Oficial Eletrônico do Município de Araucária, tudo isso com fundamento no art. 7º da Lei 10.520/2002 c/c art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Sem embargos, comina-se, também, a pena de multa na porcentagem de 5% sobre o valor global das notas de empenho dos respectivos alimentos, disciplinada pelo item 14.2.1 do Edital de Pregão nº 15/2014, que deverá ser recolhida no prazo de 15 dias contados da publicação desta decisão na imprensa oficial, sob pena de inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento de execução fiscal.

Incabível o cancelamento da Ata de Registro de Preço nº 76/2014, pois extinta pelo tempo, entretanto, estornem-se as Notas de Empenho dela decorrentes que estejam pendentes.

Extraia-se cópia integral desta decisão e encaminhe-a para a empresa Nutrosul Brasil Importação e Logística Ltda., através de correspondência com aviso de recepção (A.R.), no endereço cadastrado no sistema da Prefeitura Municipal.

Publique-se esta decisão no Diário Oficial Eletrônico do Município de Araucária.

Após a publicação e juntada do respectivo comprovante, remetam-se os autos à Secretaria Municipal de Finanças para a emissão de D.A.M.

(Documento de Arrecadação Municipal) correspondente ao valor da multa cominada, e inclusão da empresa Nutrosul Brasil Importação e Logística Ltda. no cadastro de impedidos de licitar do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Cumpra-se.

Araucária, 23 de julho de 2015.

ROGÉRIO DONATO KAMPA
Secretário Municipal de Saúde