



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus “José Santilli Sobrinho”

TERMO DE ANÁLISE E JULGAMENTO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 047/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 033/2023

ASSUNTO: ANÁLISE E JULGAMENTO DE DEFESA APRESENTADA PELA EMPRESA ADEMIR DAMASCENO - ME.

I – DO RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo por meio do qual é notificada a empresa **ADEMIR DAMASCENO - ME**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.916.806/0001-36, estabelecida na Avenida Dom Antonio, nº 257, bairro Vila Gloria no município de Assis, Estado de São Paulo, devidamente representada pelo Sr ADEMIR DAMASCENO, portador do RG Nº 32.752.046-2 – SSP/SP e CPF Nº 283.689.938-73, que descumpriu com as normas estabelecidas no RDC nº 216 de 15 de setembro de 2004 e a de nº 52 de 29 de setembro de 2014 - ANVISA, que versam sobre o Regulamento Técnico de Boas Práticas para os serviços de alimentação a fim de garantir as condições higiênico-sanitárias dos alimentos preparados.

Devidamente notificada acerca do descumprimento a Notificada apresentou justificativas em 15/03/2024, onde reconheceu as alegações expostas pela Unidade de Pronto Atendimento – UPA, responsabilizando-se pelo ocorrido, onde expõe:

“sabemos que não deveria acontecer de forma alguma, mas lamentamos profundamente a falha no processo e nos comprometemos a averiguar todos os instrumentos que utilizamos no processo de manipulação para que esta ocorrência não torne a acontecer.

(...)

(...) temos total responsabilidade com a segurança alimentar deste indivíduo, por isso, segue o nosso PEDIDO DE DESCULPAS mediante essa ocorrência e nos colamos a disposição para esclarecer qualquer situação que ocorra com o produto servido por esta empresa.

(...)



É o que breve relato.

II - DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO:

De forma preliminar, registre-se que os autos deste Processo Administrativo se encontram instruídos com as peças necessárias para análise, em especial, com a defesa da requerida, apresentada de forma tempestiva, evidenciando que o contraditório e ampla defesa foi devidamente exercida.

De início, convém lembrar que a aplicação de sanções administrativas está diretamente arraigada com a proteção do interesse público, razão pela qual foram concedidos poderes à Administração Pública, os quais não estão sujeitos à vontade ou ao talante de seus agentes.

Nota-se que a lei de Licitações contempla um rol taxativo das penalidades aplicáveis aos contratados que violarem as obrigações assumidas perante a Administração Pública.

Isto representa dizer que a competência e o dever de instaurar e impor as devidas sanções administrativas são vinculadas. Rafael Munhoz de Mello esclarece que a natureza da competência para impor sanções é vinculada, veja-se:

Se a lei formal outorga competência sancionadora à Administração Pública é porque o legislador entende que o comportamento ilícito sancionado fere o interesse público, razão pela qual deve ser desestimulado. Os agentes administrativos, de consequência, têm o poder-dever de impor a sanção sempre que apurem a prática de ilícito administrativo, pois somente assim o interesse público que justifica a existência da competência sancionadora será atendido. De consequência, não há que se falar em liberdade da Administração Pública na imposição da sanção administrativa. **Ocorrendo o ilícito previsto em lei, deve a Administração Pública impor a sanção, exercendo a competência que lhe foi outorgada pelo legislador.** Portanto, a competência para impor a sanção administrativa é vinculada. (MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: As Sanções Administrativas à Luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 71.)(Grifei).

Na mesma senda, o Tribunal de Contas da União tem decidido de maneira reiterada:

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA NACIONAL DE

ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS. ELISÃO DO DÉBITO. FALHAS VERIFICADAS NA DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS ÀS ESCOLAS E NA EXECUÇÃO DE CONTRATO DE FORNECIMENTO. CONTAS JULGADAS REGULARES COM RESSALVAS. DETERMINAÇÃO.

O âmbito de discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos não faculta ao gestor, **verificada a inadimplência injustificada da contratada, simplesmente abster-se de aplicar-lhe as medidas previstas em lei, mas sopesar a gravidade dos fatos e os motivos da não execução para escolher uma das penas exigidas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/92, observado o devido processo legal.** (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.558/2006 – Segunda Câmara Relator: Walton Alencar Rodrigues; Data do Julgamento: 12/09/2006) (grifei)

Acórdão

1.2. (...) julgar as contas dos Srs.[omissis] regulares com ressalva e dar-lhes quitação (...), sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1.3. à (...) que:

(...)

1.3.7. aplique tempestivamente as sanções administrativas previstas nos editais e contratos aos particulares em atraso com suas obrigações, em consonância com o teor dos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/1993; (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3.738/2007 – Primeira Câmara, Relator: Marcos Bemquerer Costa; Data do Julgamento: 28/11/2007). (Grifei)

Acórdão

9.7. recomendar ao (...) que:

9.7.1. autue processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992; (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.793/2011 – Plenário, Relator: Valmir Campelo; Data do Julgamento: 06/07/2011)

Relatório

6.2. Sobre a aplicação de multa, leciona Marçal Justen Filho que “não se admite discricionariedade na aplicação de penalidades” Nesse sentido, inclusive, já deliberou o TCU em diversos julgados. À guisa de exemplo, citamos o Sumário do Acórdão 2.558/2006-TCU-2ª Câmara (TC 018.041/2004-6, Ata 33/2006, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues): “O âmbito de discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos não faculta ao gestor, verificada a inadimplência injustificada da contratada, simplesmente abster-se de aplicar-lhe as

medidas previstas em lei, mas sopesar a gravidade dos fatos e os motivos da não execução para escolher uma das penas exigidas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/92, observado o devido processo legal.” (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 3.957/2010 – Primeira Câmara, Relator: Weder de Oliveira; Data do Julgamento: 29/06/2010).

Logo, resta claro que não há alternativa ao Administrador, em caso de conhecimento da prática de atos ilícitos contratuais por partes de particulares contratados, a não ser a imediata autuação de processo administrativo sancionador, como também que, inexistindo motivo justo que afaste a natureza ilícita do ato ou a culpabilidade do particular, ele deve obrigatoriamente aplicar a sanção cabível, sempre sob a luz da regra da proporcionalidade.

Sendo assim, efetivamente deve o administrador observar primeiramente as espécies de sanções legalmente tipificadas ou previstas, bem como a prévia previsão editalícia de aplicação das várias espécies de sanções administrativas em razão de condutas inadequadas concretas dos particulares contratados.

Nesse sentido, aduz-se à colação, in verbis:

Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto **às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade**. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. **A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente**. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p. 849).

No caso ora em tela, importa analisar a gradação da culpabilidade do Particular para fins de definição proporcional ou ponderada das penalidades aplicáveis.

À luz da doutrina especializada, pode-se graduar a culpa de leve a gravíssima, obviamente cabendo a sanções mais brandas às situações de culpas leve, e mais severas às gravíssimas.

Neste caso, a conduta do recorrente é classificada como de natureza gravíssima, uma vez que, não cumpriu com as normas e cuidados necessários no preparo do alimento para os pacientes da Unidade de Pronto Atendimento. Contudo, analisado todo o ocorrido e considerando que, o objeto fora encontrado antes de qualquer ocorrência danosa ao paciente, entendo que, não houve dano concreto de

gravidade elevada.

Ademais, o ocorrido é um fato isolado, já que a empresa faz o fornecimento de alimentos deste desde agosto de 2023 e apenas esta situação chegou ao nosso conhecimento.

Portanto, em juízo de ponderação, entendo ser gravíssima a conduta do particular e média sua culpabilidade que fundamentam a penalização da empresa na sanção de ADVERTÊNCIA, tendo em vista que, não houve a paralização do fornecimento de alimentação aos pacientes da UPA, desde o episódio relatado, sendo que, não tiveram mais registros de reclamações.

III – DA CONCLUSÃO:

EM FACE DO EXPOSTO, entendo, baseada nos princípios da indisponibilidade do interesse público e da proporcionalidade, e considerando, sobretudo, o grau de dano acarretado pela conduta do Particular e seu grau culpabilidade que seja aplicado a penalidade de ADVERTÊNCIA, a empresa ADEMIR DAMASCENO – ME.

Importante destacar que este é o meu entendimento que não vincula a Autoridade Superiora, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à administrativa superior, a quem cabe à análise desta e a decisão final.

Assis, 02 de abril de 2024.

Maria Salete Porto Steiger Elias
Supervisora da Seção de Materiais



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 9353-5926-C912-0805

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ MARIA SALETE PORTO STEIGER ELIAS (CPF 809.XXX.XXX-87) em 02/04/2024 11:18:59 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://fema.1doc.com.br/verificacao/9353-5926-C912-0805>