



ACORDÃO:

PROCESSO Nº 0010386-69.2016.8.14.0000

ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE FURTADO DA SILVA, OAB/PR 23.966

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BELÉM

PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE TUTELA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR PELO JUÍZO DE PISO. NULIDADE DA CITAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. AVISO DE RECEBIMENTO – AR. ENDEREÇO CORRETO DA PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I- Alega a agravante ausência de citação no processo administrativo instaurado para apurar possível inexecução contratual, sob o argumento de que a pessoa que recebeu os ARs é estranha ao quadro de funcionários da empresa.

II- Conforme entendimento predominante na jurisprudência, desnecessário, em aplicação à Teoria da Aparência, que a carta de citação/intimação tenha sido recebida pelo representante legal da pessoa jurídica ou funcionário com poderes de representação ou gerência, bastando que, remetida ao endereço correto da empresa, o recebedor esteja perfeitamente identificado, de modo a possibilitar ao requerido, provar não ser tal pessoa seu funcionário ou prestador de serviço.

III- In casu, os ARs foram encaminhados ao endereço correto da pessoa jurídica/agravante sendo recebidos pela mesma pessoa, que se apresentou como representante da empresa naquele ato, sendo desnecessária a intimação pessoal do proprietário da empresa.

IV- Recurso conhecido e desprovido. Unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de abril do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 02 de abril de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora



ACORDÃO:

PROCESSO N° 0010386-69.2016.8.14.0000

ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE FURTADO DA SILVA, OAB/PR 23.966

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE BELÉM

PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, interposto por NUNESFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública de Belém, nos autos da AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO, ajuizado em desfavor do MUNICÍPIO DE BELÉM, que indeferiu a tutela pleiteada, nos seguintes termos:

(...) Resta evidente que, neste início de procedimento não foram colacionado aos autos provas contundentes que subsidiem a alegada medida arbitrária tomada pela Administração Pública.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, uma vez que não vislumbro prova inequívoca dos fatos constitutivos do direito material invocado pela parte autora. (...)

Historiando os fatos, a autora, ora agravante, interpôs Ação Anulatória de Processo Administrativo em desfavor do Município de Belém, requerendo a concessão de tutela antecipada visando suspender a aplicação das penas de suspensão do direito de licitar com a Administração Pública, bem como das multas aplicadas.



Conta que, após vencer o pregão eletrônico nº 48/2013 – SESMA/PMB, instaurado pelo Município de Belém, firmou o contrato nº 119/2013, que tinha por objeto a entrega do medicamento denominado Sinvastatina 20mg, comprimido.

Alega que, quando findando o prazo do contrato, a Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Belém emitiu a nota de empenho nº 011108/2014, que previa a entrega de uma quantidade do medicamento em questão, entretanto, alega que não tomou conhecimento da sua obrigação, deixando de realizar a entrega no prazo contratual previsto.

Em razão disto, o Município de Belém, através da portaria nº 76, datada de 04.02.2015, instaurou o Processo Administrativo para apuração da inexecução do contrato, com base no descumprimento do art. 87, da Lei nº 8.666/93.

A tutela fora indeferida nos termos acima transcritos.

Inconformada, a autora interpôs o presente recurso.

Em suas razões (fls. 02/20), narra a agravante que a ação originária foi proposta visando anular o processo administrativo instaurado pela Administração, por três motivos: primeiro porque o fato base nunca existiu, pois a agravante não foi avisada sobre a emissão da Nota de Empenho nº 011408/2014, não tendo como saber que deveria entregar os produtos; segundo porque, após instaurado o processo administrativo, a agravante não foi regularmente citada para exercer seu direito constitucional ao contraditório e ampla defesa; e terceiro porque, no seu entender, as penalidades aplicadas de multa e suspensão do direito de licitar com a Administração Pública, pelo prazo de 02 (dois) anos, em razão do mero (e alegado) atraso na entrega, desrespeita os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal, visando suspender a aplicação das penalidades que lhes foram impostas, e no mérito, o total provimento do recurso.

Junta os documentos de fls. 21/383.

Coube-me o feito por distribuição, e em decisão monocrática de fls. 388/389, indeferi o pedido de antecipação de tutela pretendido.

O Município de Belém apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso (fls. 392/399).

Instado a se manifestar, o representante do Parquet, nesta instância, emitiu parecer se manifestando pelo conhecimento e desprovimento do agravo, com a manutenção da decisão atacada (fls. 411/415).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, ressalto que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.



Cinge-se a controvérsia recursal em saber se está correta ou não a decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Capital que indeferiu a pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo autor/agravante.

A irresignação do agravante se concentra na aplicação das penalidades que lhes foram impostas, qual seja, a proibição de licitar com o Poder Público, pelo período de 02 (dois) anos e multa.

Pois bem.

A primeira alegação da agravante acerca da inocorrência de inexecução contratual, em razão da ausência de comunicação sobre a emissão da nota de empenho não prospera.

Compulsando os autos e analisando a documentação acostada, verifica-se que a agravante tomou sim conhecimento da emissão da nota de empenho.

Às fls. 144 consta o memorando nº 1342/14-DRM/DEAD/SESMA, expedido pelo chefe da Divisão de Recursos Materiais da SESMA, onde afirma que já foram feitos diversos contatos telefônicos e por e mail com a empresa contratada, porém, as entregas não foram realizadas.

Apenas a título de argumentação, ainda que a agravante não tivesse tomado conhecimento logo após a emissão da nota de empenho, resta evidente nos autos, que ela efetivamente tomou ciência quando da expedição do memorando supracitado, encaminhado através de AR, datado de 21.10.2014, devidamente recebido e assinado pelo Sr. Vanderlei, e em nenhum momento, tomou as providências necessárias para a entrega da mercadoria contratada.

Vale ressaltar que o objeto do contrato entre as partes era a entrega de medicamentos para atender Hospitais de Pronto Socorro, Unidades de Pronto Atendimento, Hospitais Municipais e Casas de Atenção Especializada da Secretaria Municipal de Saúde de Belém, restando patente o prejuízo causado pela empresa agravante à população em geral, que padece diariamente com a falta de medicamentos nos postos de saúde municipais.

O segundo argumento da agravante, de ausência de citação no processo administrativo, também não merece prosperar. Explico.

Às fls. 402 e 408 dos autos, constam 02 (dois) ARs expedidos à agravante, datados de 20.05.2015 e 21.10.2014, respectivamente, ambos recebidos pela mesma pessoa, Sr Vanderlei Couto.

Alega a agravante que essa pessoa é estranha ao quadro de funcionários da empresa, fazendo juntada da relação de seus empregados, na tentativa de comprovar sua assertiva.

Todavia, tal documentação foi expedida pelo sistema de Gestão de Pessoas da própria empresa, que possui gerência exclusiva sobre o cadastro de seus funcionários e arquivos, não servindo de prova inequívoca ao feito, nesta fase processual.

Vale ressaltar ainda que os ARs foram encaminhados para o endereço correto, endereço este informado pela própria agravante quando da assinatura contratual.

O entendimento predominante na jurisprudência pátria é no sentido de que, em aplicação à Teoria da Aparência, desnecessário que a carta de citação tenha sido recebida pelo representante legal da pessoa jurídica ou funcionário com poderes de representação ou gerência, bastando que, remetido ao endereço correto da empresa, o receber esteja perfeitamente



identificado, de modo a possibilitar ao requerido, provar que tal pessoa não é seu funcionário ou prestador de serviço.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. RÉU REVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. INSURGÊNCIA. RECURSO PUGNANDO PELA NULIDADE DA CITAÇÃO. DESPROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE CITAÇÃO VIA POSTAL EM AÇÃO MONITÓRIA. ARTIGO 222 DO CPC/73 TAXATIVO. NÃO INCLUI AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CITAÇÃO FORA RECEBIDA POR PESSOA DESCONHECIDA. DESPROVIMENTO. CITAÇÃO REALIZADA NO ENDEREÇO CORRETO DA PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O artigo 222 do CPC/73 dispõe sobre exceções à citação por correio, e não inclui a ação monitória. Rol taxativo, impossibilidade de inclusão. Agravo de Instrumento nº 1.518.628-4 fls. 22. Artigo 1.102-B não faz ressalva à citação em ação monitória por via postal. 3. "A jurisprudência do STJ, no que concerne a citações de pessoas jurídicas, adota a teoria da aparência, segundo a qual considera-se válida a citação feita na pessoa de quem, sem nenhuma reserva, identifica-se como representante da sociedade empresária, mesmo sem ter poderes expressos de representação, e assina o documento de recebimento" (STJ - AgRg no REsp: 1224875 SP 2010/0215957-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/06/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2011). (TJPR - 6ª C. Cível - AI - 1518628-4 - São José dos Pinhais - Rel.: Anderson Ricardo Fogaça - Unânime - - J. 09.08.2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POSTAL. ENDEREÇO CORRETO DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela MIASSABA GERADORA EOLICA S.A contra sentença prolatada pelo ilustre Juiz Federal da 11ª Vara da SJ/RN que julgou indeferido o pedido de anulação da citação feita via postal com AR. 2. No litígio em exame, há, de fato, uma pessoa de direito público. Entretanto, a prerrogativa presente no artigo 22, c, do CPC é de que a citação não será feita pelos correios quando for RÉ pessoa de direito público, o que não corresponde a situação da agravante, sendo esta uma pessoa de direito privado. Não há exposto em nenhum local que este direito se estenda a litisconsortes. 3. Quanto à alegação de que a teoria da aparência não deve ser aplicada in casu, deve-se lembrar que é ônus da agravante provar que a citação foi feita em circunstâncias tais que nem se poderia cogitar a aparência de sua validade, o que não foi suprido pela agravante. Ademais, o endereço constante no AR (fl. 72) corresponde ao presente na Carta de Citação (fl. 71), o que depreende ter sido feita a mesma no endereço correto, correspondendo com o entendimento pacificado de que é válida a citação postal com aviso de recebimento enviada para o endereço correto da pessoa jurídica. Neste sentido: STJ, R.: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ: 19/03/2013, T4; REsp 1168547/RJ, R.: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4, julgado em 11/05/2010, DJe 07/02/2011. 4. Sendo a citação válida, não existe nulidade a ser decretada. 5. Agravo de instrumento não provido. (TRF-5, AG 423272720134050000, Orgão



Julgador: Primeira Turma, Publicação: 06/02/2014, Relator: Des. Federal Manoel Erhardt)
Ademais, destaco ainda que o Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Manoel Santino Nascimento Junior, em seu distinto parecer, consignou o seguinte: Por derradeiro, em consulta realizada à Rede Mundial de Computadores, verifiquei a existência de processos trabalhistas tramitando perante a 23ª Vara do Trabalho de Curitiba, tendo como autor o Sr. Vanderlei Couto Marques e Requerida a Empresa Nunesfarma Distribuidora de Produtos farmacêuticos, fornecendo, portanto, subsídios a este Procurador de Justiça, entender que, ao menos sob a égide da Teoria da Aparência, o Sr. Vanderlei Couto era ao tempo funcionário da Empresa Recorrente, caindo por terra a alegação de nulidade das notificações acima consignadas, pois realizadas perante pessoa inclusa no quadro de funcionários.
No tocante a alegação de desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação das penalidades impostas à agravante, tal matéria ainda não foi analisada pelo magistrado de piso, sendo incabível sua apreciação neste recurso, o qual restringe-se somente à análise dos requisitos autorizadoras da concessão da antecipação da tutela, os quais, in casu, não se encontram presentes.
Dessa forma, entendo que a decisão atacada deve ser mantida.
Por todo exposto, CONHEÇO do recurso, e no mérito, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto por Nunesfarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos LTDA, mantendo a decisão a quo inalterada, nos termos da presente fundamentação.
É como voto.
Belém, 02 de abril de 2018.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora