



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DGS

RELATORIA: DGS

TERMO: Voto à Diretoria Colegiada

NÚMERO: 30/2022

OBJETO: Análise de recurso administrativo

ORIGEM: Gerência de Licitações e Contratos

PROCESSO (S): 50500.318508/2016-74

PROPOSIÇÃO PRG: -

ENCAMINHAMENTO: À votação da Diretoria Colegiada

1. DOS FATOS

1- A princípio, convém destacar que o presente processo trata-se de procedimento de penalidade instaurado em face de empresas participantes do Pregão Eletrônico nº 14/2016, que teve por objeto a contratação de serviços de limpeza, conservação e higienização, para atender às necessidades da Unidade Regional do Rio de Janeiro (URRJ), cujas empresas participantes foram: **CONSERVADORA RIO LIMP-EPP, PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP, PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME, LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME, PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME, PROSSERVIG SERVIÇOS TEERCEIRIZADOS LTDA e JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME** acordo com a NOTA TÉCNICA SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR (SEI 7264507), as infrações administrativas práticas foram:

- 1- **CONSERVADORA RIO LIMP-EPP** encaminhou planilhas e documentos de habilitação no prazo de 04 (quatro) horas, conforme previsto em edital no item 7.6 do edital, deixando de manter a proposta apresentada;
- 2- **PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP** teve com qualificação econômico financeira vencida na época do certame, bem como não comprovou requisitos exigidos em edital nos itens 8.6.4.3 e 8.6.4.5;
- 3- **PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME** não ter apresentado proposta solicitou sua desclassificação via chat;
- 4- **LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-REFEL** não encaminhou planilhas e documentos de habilitação no prazo de 04 (quatro) horas conforme previsto em edital no item 7.6;
- 5- **REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME** apresentou planilha de preços com salário inferior à convenção coletiva vigente à época, bem como não encaminhou documentos de habilitação exigidos em edital;
- 6- **PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME** apresentou planilha com valor global superior ao do lance ofertado;
- 7- **PROSSERVIG SERVIÇOS TEERCEIRIZADOS LTDA** comprovou execução de contratos pretéritos, como exigido em edital;
- 8- **JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME** encaminhou planilhas e documentos de habilitação no prazo estipulado em edital.

2- Após a instrução processual e a análise da NOTA TÉCNICA N° 2125/2020/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR (SEI 8437004) e do DESPACHO COAPS (SEI n5101148), foi decidido que as empresas deveriam ser penalizadas em razão dos descumprimentos praticados durante a sessão do Pregão Eletrônico nº 14/2016 da seguinte maneira (DESPACHO DG SEI 5272330):

- 1- **CONSERVADORA RIO LIMP-EPP**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 03 (três) meses nos termos do artigo 1º I da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;
- 2- **PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 03 (três) meses nos termos do artigo 1º I da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;
- 3- **PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 03 (três) meses nos termos do artigo 1º I da Deliberação 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;
- 4- **LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-REFEL**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 03 (três) meses nos termos do artigo 1º I da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;
- 5- **REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 01 (um) ano nos termos do artigo 1º III b) e d) da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;
- 6- **PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 01 (um) ano nos termos do artigo 1º III b) e d) da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;
- 7- **PROSSERVIG SERVIÇOS TEERCEIRIZADOS LTDA**: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 01 (um) ano nos termos do artigo 1º III b) e d) da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93;

8666/93; e

8- JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 01 (um) ano nos termos do artigo 1º III b) e d) da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e; multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.

3- Encaminhados os autos para a Superintendência de Gestão Administrativa (SUDEG) para que as empresas penalizadas fossem devidamente comunicadas, os ofícios foram devidamente enviados e recebidos, de acordo com a NOTA TÉCNICA SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR, a saber:

- 1- **CONSERVADORA RIO LIMP-EPP** recebeu o ANTT - OFÍCIO 175907073487) em 02/07/2021 (7119662 e 7124057);
- 2- **PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP** recebeu o ANTT - OFÍCIO 17601 (7076426) em 02/07/2021 (7120118 e 7124649);
- 3- **PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME** recebeu o ANTT - OFÍCIO 176007076420) em 02/07/2021 (7120065 e 7124570);
- 4- **LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME**: Recebeu o ANTT - OFÍCIO 175997076412) em 02/07/2021 (7119966 e 7124509);
- 5- **REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME** recebeu o ANTT - OFÍCIO 17598 7076404) em 02/07/2021 (7119875 e 7124437);
- 6- **PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME** recebeu o ANTT - OFÍCIO 175977076401) em 12/07/2021 (7269207 e 7269221);
- 7- **PROSSERVIG SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA** recebeu o ANTT - OFÍCIO 175967076394) em 02/07/2021 (7119761 e 7124268); e
- 8- **JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME** recebeu o ANTT - OFÍCIO 175917073538) em 02/07/2021 (7119695 e 7124215).

4- As empresas comunicadas da decisão e que interpuseram recurso foram:

- 1- **CONSERVADORA RIO LIMP-EPP** (SEI 7203709)
- 2- **PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP** (SEI 7195072)
- 3- **PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME** (SEI 4054983)
- 4- **LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME** (SEI 4163236)
- 5- **PROSSERVIG SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA** (SEI 4052946)

5- Destaca-se, no entanto, que as manifestações das empresas PROSSERVIG SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME e LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME aconteceram antes da decisão DESPACHO DG SE5272330, pois, conforme depreende-se dos autos, a COAPS identificou vício de competência com relação à análise de "impedimento/suspeição de licitar e contratar com a União", pois a competência para aplicar as sanções administrativas nos casos de impedimento de licitar e contratar com a União é exclusiva do Diretor-Geral e não da SUDEG/GELIC (NA/003-18/SUDEG-01, item 5.1.3.1). Compete à SUDEG e à GELIC, respectivamente, "decidir e aplicar, originariamente, as penalidades de advertência, multa e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a ANTT" e "autuar, analisar e instruir o processo de apuração de descumprimento contratual".

6- As empresas REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME, PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME e JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME não apresentaram recurso.

7- Dessa maneira, por meio da NOTA TÉCNICA SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR (SE17264507), entendeu-se por bem manifestar pelo conhecimento daqueles recursos interpostos antes da decisão do Diretor-Geral, embora devidamente comunicados da decisão do DG (SEI5272330), a qual ratificou a primeira decisão da área técnica que originou a fase recursal:

Tal competência, conforme a NORMA DE CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DA ANTT (NA/003-18/SUDEG-01), em caso de possibilidade de aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar fundamentada no art. 7º da Lei 10.520/2002, é do Diretor Geral da ANTT.

Ao ser constatado tal erro, nos termos da NA/003-18/SUDEG-01, os autos foram enviados à Diretoria Geral para emissão de nova decisão em primeiro grau, corrigindo-se, assim, o trâmite processual.

Como consequência, a decisão do DG foi tomada com base nas manifestações emitidas pelas empresas em fase de alegações finais, e os recursos posteriormente interpostos ficaram, a princípio, sem utilidade, haja vista a retomada de fase processual necessária à correção da competência para decisão em primeiro grau.

Ocorre que, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como segundo a premissa do princípio do formalismo moderado (regedor dos processos administrativos), consideramos cabível a inclusão, na presente fase processual, da análise dos recursos mencionados no item 1.9 da presente NT, ainda mais se considerarmos que as decisões emitidas pelo SUDEG e pelo DG utilizaram-se das mesmas fundamentações e chegaram às mesmas conclusões.

8- Após sugerir o conhecimento dos recursos interpostos, constou-se na referida nota (SE17264507) a sugestão (técnica) para que o Diretor-Geral exercesse o juízo de retratação e decidisse pela modificação parcial da decisão, conforme a citação a seguir:

Diante de todo o exposto, esta COAPS entende possível o acolhimento parcial dos recursos interpostos pelas empresas CONSERVADORA RIO LIMP-EPP, PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP, PROSSERVIG SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME e LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME, para, com fundamento na análise feita nesta Nota Técnica, e especialmente na Teoria do Diálogo das Fontes e nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sugerir ao Diretor Geral da ANTT que, em juízo de retratação, anule as sanções de multa aplicadas no DESPACHO DIRETORIA DG (5272330), e substitua as sanções de impedimento de licitar e contratar com a União pela de suspensão encontrada no inciso III do art. 87 da LLC.

Além disso, em atenção ao princípio da isonomia, e considerando a possibilidade de uma autoridade administrativa rever seus próprios atos, sugerimos que o mesmo entendimento seja aplicado às empresas REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME e JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME.

Quanto à empresa PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME, haja vista não ter havido ainda o decurso do prazo recursal a ela concedido, não é possível, até o momento, emitir decisão.

9- Em 15/07/2021, o então Diretor-Geral Substituto, com base no item 5.1.1.2 da NA/003-18/SUDEG-01, não acolheu as sugestões da NOTA TÉCNICA SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR e determinou que o processo fosse analisado pela PF-ANTT e, de consequente, encaminhado para elaboração de Relatório à Diretoria e minuta de ato pela GELIC para submissão à Diretoria Colegiada. A saber:

Sendo assim, deixo de acolher a proposição da Nota Técnica analisada, ao passo em que proponho a elaboração de Relatório à Diretoria e minuta de ato pela GELIC, para submissão à Diretoria Colegiada, considerando os argumentos já expostos, sugerindo ainda que a PF-ANTT seja consultada, com pedido de manifestação com urgência, a respeito das questões jurídicas apontadas acima, cabendo, ainda, observar que, caso o órgão consultivo conclua pela prescrição punitiva a partir de 20 de julho de 2021, o presente processo deverá ser distribuído em sorteio extraordinário a ser realizado conforme disposto no § 3º do artigo 50 do Regimento Interno da ANTT, aprovado pela Resolução n° 5.888, de 12 de maio de 2020, sendo ainda necessária sua apreciação extrapauta na 910ª Reunião de Diretoria Colegiada, prevista para 20 de julho de 2021, consoante disposto no § 4º do artigo 65 do mesmo regimento, de modo a observar o prazo prescricional.

10- Realizado o RELATÓRIO À DIRETORIA N° 368/2021 (SE324140), sugeriu-se a reforma (parcial) da decisão acompanhando a NOTA TÉCNICA SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR para penalizar as empresas da seguinte maneira:

1- CONSERVADORA RIO LIMP-EP: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

2- PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EP: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

3- PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

4- LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

5- REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

6- PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

7- PROSSERVIG SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA-EP: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

8- JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93

11- O RELATÓRIO À DIRETORIA N° 368/2021 (SE324140) reforçou, portanto, que as penalidades deveriam ser atenuadas, em razão do grau leve das condutas praticadas pelas empresas recorrentes, do atual cenário econômico enfrentado pelas empresas durante a pandemia causada pelo SARS-CoV-2 (COVID-19) e do lapso temporal decorrido desde o fato ilícito praticado. A saber:

De acordo com o entendimento exposto na NOTA TÉCNICA SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR (726450) as irregularidades praticadas pelas empresas durante o Pregão Eletrônico n. 14/2016 podem ser consideradas como de grau leve (já que não configuram fraude ou comportamento inidôneo, por exemplo) e, por esse motivo, seria adequada a revisão das sanções impostas em primeira instância, utilizando-se como fundamento as premissas constantes no Parecer N° 05/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (7269464), referentes à Teoria dos Diálogo das Fontes, que, interpretada conjuntamente com o princípio da proporcionalidade, permitiria a aplicação de sanções dispostas na Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93) às irregularidades ocorridas durante licitações na modalidade pregão, ou seja, regidas pela Lei 10.520/2002.

Isso quer dizer que a COAPS, em sua NT, sugeriu a substituição das sanções de impedimento de licitar e contratar com a União (art. 7º da Lei 10.520/2002), pelas sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), disposta no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93, haja vista seus efeitos serem mais brandos (atingem apenas licitações e contratações realizadas com junto à ANTT) e supostamente mais adequados às condutas analisadas nos presentes autos, por poderem ser consideradas de grau leve.

Quanto às sanções de multa, considerando as argumentações das empresas, bem como os princípios da isonomia e da razoabilidade, o atual panorama econômico enfrentado pelas empresas durante a pandemia causada pelo SARS-CoV-2 (COVID-19), e o lapso temporal decorrido desde o fato ilícito praticado, a COAPS entendeu possível o seu afastamento, já que o item 19.4 do edital do Pregão Eletrônico n. 14/2016 demonstra a possibilidade de cumulação da sanção e multa, e não a sua obrigatoriedade (g.n).

12- Analisado o processo pela PF-ANTT (PARECER n. 00231/2021/PF-ANTT/PGF/AGU), em virtude da solicitação da COAPS (SEI 7321876 e 7328708), a PF-ANTT reforçou, em síntese, que cabe à Administração Pública, avaliar a gravidade e reprovabilidade da conduta ilícita perpetrada, de modo a aplicar, em atenção ao princípio da proporcionalidade, a sanção mais adequada e que atenda à finalidade de prevenção de ocorrência de novas infrações administrativas, e que não configure punição excessiva em relação aos fatos que a motivam, assim como recomendou cautela a essa Diretoria com relação à eliminação total das multas aplicadas em desfavor das empresas recorrentes. A saber:

(...)

30. Cabe à Administração, então, em cada caso concreto, avaliar a gravidade e reprovabilidade da conduta ilícita perpetrada, de modo a aplicar, em atenção ao princípio da proporcionalidade, a sanção mais adequada, que atenda à finalidade de prevenção de ocorrência de novas infrações administrativas, e que não configure punição excessiva em relação aos fatos que a motivam. Em todo caso, é a motivação da decisão administrativa que balizará a legitimidade da escolha pela Administração da sanção a ser aplicada.

31. Por conseguinte, é de se concluir que uma vez estabelecidos os cuidados referidos no parágrafo anterior, é de se reconhecer a legitimidade na aplicação da técnica dos diálogos das fontes quando a autoridade tiver de decidir acerca de qual penalidade será aplicada ao licitante/contratado infrator. Outrossim, necessário deixar claro que o Parecer nº 05/2015/CPLC/DEP-CONSU/PGF/AGU tem caráter normativo, porquanto aprovado pelo Procurador-Geral Federal, sendo de observância obrigatória pelos membros dos órgãos de execução da PGF/AGU.

(...)

51. Com efeito, o descumprimento contratual não reclama a existência de prejuízo para que seja reprovável. O dano à Administração Pública não compõe conduta contratual submetida a possível sanção, não fazendo parte, assim, do "tipo punível". Ao revés, serve tão somente como elemento a ser considerado por ocasião do exame da proporcionalidade e razoabilidade, como vetor a orientar a Administração, dentre outros critérios, a ponderar em que medida se dará a inflição da penalidade proposta.

52. Impende observar, ainda, que o artigo 58 da Lei nº 8.666/1993 confere à Administração Pública uma série de prerrogativas, denominadas de cláusulas exorbitantes do Contrato Administrativo. Entre estas acha-se o poder de "aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste". Dessa forma, no que pertine à decisão de penalizar as licitantes, não se vislumbra comportamento contraditório por parte da Administração, uma vez que a mencionada aplicação não se constitui em mera faculdade da Administração, mas em atividade vinculada, já que, nesse âmbito, não é dado ao administrador orientar-se por parâmetros de conveniência e oportunidade.

53. Impende destacar, nesse quesito, que devem ser estabelecidas punições proporcionais aos descumprimentos verificados, incumbindo à Administração, e não a esta unidade de execução da Procuradoria-Geral Federal, definir critérios objetivos para cominação das penas, com baldrame em estudos técnicos, velando por incluir em cada certame e em cada contrato, as gradações de multa a serem aplicadas aos entes contratados e/ou licitantes.

54. Na dosimetria da sanção devem ser considerados a natureza e a gravidade da infração, os prejuízos causados à Administração, se o descumprimento se refere à obrigação principal, que é o próprio objeto do contrato, ou à obrigação acessória, em geral, de menor impacto na execução do objeto, e a ocorrência de reincidência na prática da conduta faltosa. Nesta questão, reiteramos também as considerações dispostas no item 2.3 desta manifestação jurídica.

55. Logo, deve ser evitado o rigor excessivo ou, ao contrário, que a sanção seja tão branda, que o contratado/licitante deixe de considerar como danosas as consequências advindas do descumprimento parcial ou total do objeto do contrato/edital, ou seja, a punição deve ser compatível com a gravidade do ato praticado.

56. Não se faz demasiado registrar, destarte, que o Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 914087/RJ, entendeu que a escolha, pela Administração, da sanção eventualmente aplicada com espeque na razoabilidade, deve adotar, dentre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial e a proporcionalidade.

(...)

60. Na contenda em apreço, tem-se hipótese de aplicação da penalidade de multa de mora pelo descumprimento de disposições editalícias, por parte das empresas participantes do certame cuja imposição encontra sustentáculo especialmente no disposto no subitem 19.3.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 14/2016 (SEI 1146794, fl. 53).

61. Por oportuno, o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, 26ª edição, p. 223, traz asserção no sentido de que "não poderá a Administração adotar qualquer providência sancionatória que extra pole a relação do art. 87 do Estatuto". Porém, o doutrinador adverte caber à Administração, obrigatoriamente, aplicar a pena de multa na forma que o contrato ou o instrumento convocatório previram, isto como forma de evitar a "alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa (p. 246)".

62. Recomenda-se, pois, extrema cautela à autoridade julgadora quanto à proposição de eliminação total da multa impingida por ocasião da decisão inaugural, cabendo apenas à autoridade avaliar se a argumentação disposta na Nota Técnica SEI Nº 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR, de 15 de julho de 2021 (SEI 7264507), quanto à situação de pandemia vivenciada hodiernamente é suficiente para isentar, totalmente, as empresas das penalidades de multa aplicada.

13- Posteriormente e de ordem do Gabinete do Diretor-Geral (SEI/353704), os autos foram remetidos à área técnica, *in casu*, à Gerência de Licitações e Contratos - GELIC, para a manifestar-se sobre o parecer da PF-ANTT, a qual emitiu a seguinte conclusão/proposta técnica (NOTA TÉCNICA SEI Nº 4369/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR - SEI 7631525):

Diante de todo o exposto, e considerando a análise e recomendações constantes no Parecer Nº 00231/2021/PF-ANTT/PGF/AGU (SEI nº351613), esta COAPS confirma o entendimento de que é possível a aplicação da Teoria do Dialogo das Fontes, no presente caso, para rever a decisão emitida pelo Senhor Diretor Geral DESPACHO DIRETORIA D6272330) e impor às empresas licitantes a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93.

Por outro lado, julgamos prudente manter as sanções de multa já cominadas às empresas, em obediência ao disposto no Edital de Licitação, e ao entendimento de que cabe à Administração, obrigatoriamente, aplicar a pena de multa na forma que o contrato ou o instrumento convocatório previram.

Quanto à empresa PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME, considerando que a conduta por ela praticada também não possui natureza grave que justifique a manutenção da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, em atenção ao princípio da isonomia, e levando em conta a possibilidade de a autoridade administrativa rever seus próprios atos, entendemos que a ela é igualmente aplicável as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93, e de multa, no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos), com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.

Sendo assim, considerando a possibilidade, já confirmada pela PF-ANTT, de o Diretor Geral emitir juízo de reconsideração frente à análise dos recursos interpostos, sugiro o encaminhamento do Senhor Diretor Geral da ANTT para que avalie a sugestão de modificação das sanções impostas às empresas no DESPACHO DIRETORIA D6272330), para que as mesmas passem a ser sancionadas da seguinte maneira:

EMPRESA	CONDUTA	SANÇÕES
CONSERVADORA RIOLIMP-EPP	não encaminhou planilhas e documentos de habilitação no prazo de 04 (quatro) horas, conforme previsto em edital no item 7.6 do edital, deixando de manter a proposta apresentada.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP	constava com qualificação econômico financeira vencida na época do certame, bem como não comprovou requisitos exigidos em edital nos itens 8.6.4.3 e 8.6.4.5.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
PH PARACATU SERVICE EIRELI-ME	após ter apresentado proposta solicitou sua desclassificação via chat.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME	não encaminhou planilhas e documentos de habilitação no prazo de 04 (quatro) horas conforme previsto em edital no item 7.6.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME	apresentou planilha de preços com salário inferior à convenção coletiva vigente à época, bem como não encaminhou documentos de habilitação exigidos em edital.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
PROSSERVIG SERVIÇOS TEERCEIRIZADOS LTDA	não comprovou execução de contratos pretéritos, como exigido em edital.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME	não encaminhou planilhas e documentos de habilitação no prazo estipulado em edital.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.
PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME	apresentou planilha com valor global superior ao do lance ofertado.	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93. Multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 9.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.

Feitas nossas considerações, caso o Senhor Diretor Geral acate as sugestões presentes nesta Nota Técnica, haverá um exercício do juízo de retratação que acolhe **parcialmente** as razões recursais, o que, por seu turno, **não exclui a necessidade de remessa dos autos à Diretoria Colegiada para decisão final.**

Concluídas as análises e feita a proposta, solicitamos o encaminhamento dos autos à SUDEG para posterior remessa ao Sr. Diretor Geral da ANTT.

14- Realizado, portanto, o RELATÓRIO À DIRETORIA 626 (S8880786), concluiu-se pelo acolhimento parcial dos recursos para que "acate parcialmente as razões recursais e, com base nos fundamentos encontrados na NOTA TÉCNICA SEI Nº 4369/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR (7631525), reforme a decisão emitida em primeiro grau para aplicar às empresas envolvidas as sanções de acordo com a tabela disposta no item 2.4 do presente Relatório à Diretoria", cuja tabela refere-se à tabela mencionada no parágrafo (13) anterior.

15- Determinada a redistribuição pelo Direito-Geral (SEI8905318), o processo foi sorteado para essa Diretoria-DGS (SEI8930552). Sendo estes os fatos, passemos para a análise de mérito .

2. DA ANÁLISE PROCESSUAL

16- De início, consigna-se a tempestividade dos recursos interpostos e citados no parágrafo 4 (acima).

17- Ainda numa análise preliminar de mérito, convém destacar e reconhecer a competência dessa Diretoria Colegiada para julgar o presente processo, nos termos destacados no RELATÓRIO À DIRETORIA 626 (SEI 8880786). ou seja, aplicar-se-á as regras do disposto no item 5.1.1.2 e 5.1.3.1, *in verbis*:

5. DAS COMPETÊNCIAS NOS PROCESSOS LICITATÓRIO

5.1 Observados os valores das alçadas, previstos no item 4, ficam estabelecidas as seguintes competências:

5.1.1 Diretoria Colegiada:

5.1.1.2 Decidir os Recursos Administrativos interpostos contra os atos praticados originariamente pelo Diretor-Geral.

5.1.3 Competências exclusivas do Diretor-Geral:

5.1.3.1 Aplicar as sanções administrativas nos casos de impedimento de licitar e contratar com a União.

18- Outrossim, importante destacar que, embora os contratos administrativos não sejam tomados pela disponibilidade da vontade dos contratantes, assim como acontece nos contratos celebrados no âmbito do direito privado, os contratos administrativos têm como principais características a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o que garante, de um lado, a livre iniciativa das pessoas (jurídicas) interessadas em participar das contratações públicas, e, do outro, a observância e a vinculação às regras previstas no instrumento convocatório ou no contrato.

19- Dessa maneira, reforça-se que, uma vez aberta a possibilidade de contratar com a administração pública, os interessados devem estar cientes das suas responsabilidades. *In casu*, o Edital - Pregão Eletrônico nº 14/2016 (SEI1146794 - fls. 26/30) determinou, mais precisamente no item 19.3, que o licitante/adjudicatário que cometesse qualquer das infrações discriminadas no item 19.1 e 19.2 ficaria sujeito a penalizações. Nesse sentido, as empresas recorrentes foram devidamente penalizadas e multadas, nos termos da NOTA TÉCNICA - ANTT 2125 (SEI 3437004).

20- A PF-ANTT, através do PARECER n. 00231/2021/PF-ANTT/PGF/AGU, por sua vez, destacou a importância de se cumprir o regramento disposto no Edital, de maneira a dar (sempre) a certeza aos interessados do que pretende a Administração e "evitar qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa", embora deva considerar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

51. Com efeito, o descumprimento contratual não reclama a existência de prejuízo para que seja reprovável. O dano à Administração Pública não compõe conduta contratual submetida a possível sanção, não fazendo parte, assim, do "tipo punível". Ao revés, serve tão somente como elemento a ser considerado por ocasião do exame da proporcionalidade e razoabilidade, como vetor a orientar a Administração, dentre outros critérios, a ponderar em que medida se dará a inflação da penalidade proposta.

52. Impende observar, ainda, que o artigo 58 da Lei nº 8.666/1993 confere à Administração Pública uma série de prerrogativas, denominadas de cláusulas exorbitantes do Contrato Administrativo. Entre estas acha-se o poder de "aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste". Dessa forma, no que pertine à decisão de penalizar as licitantes, não se vislumbra comportamento contraditório por parte da Administração, uma vez que a mencionada aplicação não se constitui em mera faculdade da Administração, mas em atividade vinculada, já que, nesse âmbito, não é dado ao administrador orientar-se por parâmetros de conveniência e oportunidade.

53. Impende destacar, nesse quesito, que devem ser estabelecidas punições proporcionais aos descumprimentos verificados, incumbindo à Administração, e não a esta unidade de execução da Procuradoria-Geral Federal, definir critérios objetivos para cominação das penas, com baldrame em estudos técnicos, velando por incluir em cada certame e em cada contrato, as gradações de multa a serem aplicadas aos entes contratados e/ou licitantes.

54. Na dosimetria da sanção devem ser considerados a natureza e a gravidade da infração, os prejuízos causados à Administração, se o descumprimento se refere à obrigação principal, que é o próprio objeto do contrato, ou à obrigação acessória, em geral, de menor impacto na execução do objeto, e a ocorrência de reincidência na prática da conduta faltosa. Nesta questão, reiteramos também as considerações dispostas no item 2.3 desta manifestação jurídica.

55. Logo, deve ser evitado o rigor excessivo ou, ao contrário, que a sanção seja tão branda, que o contratado/licitante deixe de considerar como danosas as consequências advindas do descumprimento parcial ou total do objeto do contrato/edital, ou seja, a punição deve ser compatível com a gravidade do ato praticado.

56. Não se faz demasiado registrar, dessarte, que o Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 914087/RJ, entendeu que a escolha, pela Administração, da sanção eventualmente aplicada com espeque na razoabilidade, deve adotar, dentre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial e a proporcionalidade.

57. A Lei nº 8.666/93, no que tange às penalidades possíveis na seara dos contratos administrativos, assim reza:

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. §1o Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente. §2o As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. §3o A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III) Destacamos.

58. Como dito alhures, em obediência ao comando normativo acima transcrito, vê-se que a multa a ser cominada às empresas licitantes deve estar devidamente definida e ser aplicada nos termos estabelecidos no edital ou no contrato.

59. Nessa linha de exegese, colhe-se da lição de Joel de Menezes Niebuhr que:

A multa moratória e compensatória devem ser previstas e disciplinadas no instrumento convocatório ou no contrato, que deve dispor sobre os fatos que ensejam a aplicação de uma e de outra, bem como sobre os respectivos valores. Se o edital ou o contrato não trata das multas, elas não podem ser aplicadas. (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite Editora, 2011)

60. Na contenda em apreço, tem-se hipótese de aplicação da penalidade de multa de mora pelo descumprimento de disposições editalícias, por parte das empresas participantes do certame cuja imposição encontra sustentáculo especialmente no disposto no subitem 19.3.1 do Edital de Pregão Eletrônico nº 14/2016 (SEI 1146794, fl. 53).

61. Por oportuno, o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de

Direito Administrativo, 26ª edição, p. 223, traz asserção no sentido de que "não poderá a Administração adotar qualquer providência sancionatória que extrapole a relação do art. 87 do Estatuto". Porém, o doutrinador adverte caber à Administração, obrigatoriamente, aplicar a pena de multa na forma que o contrato ou o instrumento convocatório previram, isto como forma de evitar a "alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa" (p. 246).

6.2. Recomenda-se, pois, extrema cautela à autoridade julgadora quanto à proposição de eliminação total da multa impingida por ocasião da decisão inaugural, cabendo apenas à autoridade avaliar se a argumentação disposta na Nota Técnica SEI N° 3860/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR, de 15 de julho de 2021 (SEI 7264507), quanto à situação de pandemia vivenciada hodiernamente é suficiente para isentar, totalmente, as empresas das penalidades de multa aplicada.

21-- Recomendou, portanto, "cautela" dessa Diretoria Colegiada com relação à (sugestão de) reforma da decisão que aplicou a multa em face dos recorrente.

22- Dessa maneira, como forma de fazer cumprir o que foi estabelecido previamente no Edital, a multa conferida às empresas deve ser mantida, nos termos apresentados no RELATÓRIO À DIRETORIA 626 (SE880786). Vale, ainda, registrar que as empresas recorrentes não apresentaram argumentos suficientes para que haja a minoração da multa. Mesmo assim, *data venia*, a multa deve ser aplicada, pois previamente estipulada no Edital e presentes e incontroversas as infrações administrativas cometidas. Não houve, vale acrescentar, nenhum argumento recursal que provocasse essa Diretoria Colegiada a refletir sobre a possibilidade de minoração dos valores ali estipulados.

23- Ainda com relação à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atentando-se, principalmente, às condutas praticadas pelas empresas recorrentes e à outra sanção imposta a elas *ab initio*, qual seja: impedimento/suspensão de licitar e contratar com a União por 03 (três) meses nos termos do artigo 1º I da Deliberação nº 253/2006 c/c artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, faz, realmente, necessária a reflexão sobre a sua extensão com base na necessidade de atendimento do interesse público, ou seja, o cerne do princípio da proporcionalidade.

24. A meu ver, a sanção (atenuada) sugerida pela NOTA TÉCNICA SEI N° 4369/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR (SE7631525) é suficiente para dar satisfação ao interesse público sem retirar o seu caráter punitivo e educativo, de maneira que as empresas recorrentes, numa próxima oportunidade, observem e cumpram as regras dispostas naquele certame. Portanto, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93, torna-se, para o presente caso, mais coerente, pois foi considerada a conduta praticada e a sanção imposta (sugerida) naquela nota.

3. DA CONCLUSÃO

25. Por todo o exposto, conheço dos recursos interpostos e acompanho a sugestão da NOTA TÉCNICA SEI N° 4369/2021/COAPS/GELIC/SUDEG/DIR e VOTO pela reforma parcial da decisão outrora proferida para que as sanções aplicadas a todas as empresas envolvidas CONSERVADORA RIO LIMP-EPP, PONTUAL CONSERVADORA ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-EPP, PH PARACATU SERVICOS EIRELI-ME, LIMPOL LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA-ME, REFEL RIO CONSERVADORA-LTDA-ME, PSC SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO EIRELI-ME, PROSSERVIG SERVIÇOS TEERCEIRIZADOS LTDA, JOSÉ CARLOS DE FARIAS - ME sejam alteradas de acordo com a MINUTA DE DELIBERAÇÃO DGS (SEI 9983729) anexa. A saber: sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (ANTT), pelo período de 03 (três) meses, fundamentada no inciso III do art. 87 da Lei 8666/93; e de multa no valor de R\$ 8.914,63 (oito mil novecentos e quatorze reais e sessenta e três centavos) com fundamento no artigo 19.3.1 do Edital c/c artigo 87 II da Lei nº 8666/93.

Brasília, 10 de março de 2022.

Guilherme Theo Sampaio
Diretor



Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME THEO RODRIGUES DA ROCHA SAMPAIO**, Diretor, em 10/03/2022, às 18:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **9983713** e o código CRC **E3D5D314**.