

**Ata da Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada da Agência de Regulação de Serviços Públicos – ARSP 17/01/2018**

No décimo sétimo dia do mês de janeiro do ano de dois mil e dezoito às 10:30 horas, reuniram-se os membros da Diretoria Colegiada da ARSP, composta pelo Diretor Geral, Sr. Antônio Júlio Castiglioni Neto, o Diretor de Gás e Energia, Sr. Carlos Yoshio Motoki. Esclarecemos que o Diretor Administrativo e Financeiro, Sr. Paulo Ricardo Torres Meinicke, e a Diretora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária, Sra. Kátia Muniz Côco estavam ausentes por motivo de gozo de férias. Presente a Secretária Executiva Sr<sup>a</sup> Joseane Bravim Nicoli. **1 – Apuração de Infração Contratual Cometida pela Empresa Oficial Manutenção Predial e Serviços Eireli. Processo 80599273.**

Assunto colocado em pauta pelo Diretor Geral que passou a ler seu voto, nos seguintes termos: *“Trata-se de processo administrativo de natureza sancionatória, instaurado em desfavor da empresa **Oficial Manutenção Predial e Serviços Ltda-ME**, em virtude de reputada falta contratual consistente na suposta ausência de comprovação de experiência mínima exigida para ocupação do posto de trabalho denominado “Secretaria Executiva”. Notificação formulada pela Respeitável Gestora do Contrato, às folhas 06, e respectiva defesa prévia colacionada às folhas 08/11, por meio da qual a Empresa aduz, em apertada síntese, que: 1) já teria apresentado documento comprobatório da experiência profissional acumulada pela atual ocupante do posto de trabalho; b) as diferenças entre as atividades exercidas por sua obreira, no âmbito do setor privado, são semelhantes àquelas ora exigidas no edital licitatório; c) o serviço vem sendo prestado satisfatoriamente. Em manifestação jurídica, a Douta ASJUR opina pela ilegalidade da notificação, seja porque a Gestora do Contrato não possui atribuição legal para proceder com a instauração do processo sancionatório, ou seja porque o exame do documento apresentado pela Empresa estaria a evidenciar a semelhança entre as atividades preteritamente exercidas pela obreira e aquelas exigidas no instrumento convocatório, o que – segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - bastaria para fins de habilitação da Empresa. É o relatório. Passo a votar. Assiste razão à Douta ASJUR, pelo que adoto sua fundamentação como razões de meu voto. Com efeito, a Portaria SEGER/PGE/SECONT n<sup>o</sup> 049-R/2010 não atribui aos gestores dos contratos administrativos a prerrogativa de instaurar, de per si, processos sancionatórios em desfavor das empresas contratadas pelo Estado, exceto quando houver expressa delegação em tal sentido, o que não logrou ocorrer neste caso sob exame. Disso decorre a nulidade do ato administrativo que ensejou a notificação para apresentação de defesa prévia, pois que ausente a autorização da instância hierárquica superior e, por conseguinte, ausente um dos elementos essenciais à regularidade do ato decisório, qual seja, a competência. Seja como for, na esteira do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça – e também pelo Egrégio Tribunal de Contas da União – é vedado ao agente público exigir a integral coincidência entre a experiência obtida pela Empresa preteritamente e os serviços que são almejados pela Administração, bastando que, para fins de habilitação, reste demonstrada a mera semelhança entre os objetos. Interpretação em sentido diverso conduziria a uma acentuada restrição de competitividade em que*

*empresas já contratadas outrora pelo Estado passariam a se eternizar nesta condição. Do exame do documento apresentado pela Empresa, ademais, depreende-se que as atividades então exercidas pela sua obreira são aderentes àquelas aqui demandadas, vez que atinentes às atividades de Gabinete de Diretoria de uma renomada instituição de ensino. Ante o exposto, conheço da defesa prévia formulada às folhas 08/11, para, no mérito, acolher as suas razões. Por conseguinte, voto pela anulação da notificação de folhas 06". Colocado em votação foi aprovado à unanimidade. **2 – Apuração Contratual da Empresa Oficial Manutenção Predial e Serviços Eirele. Processo 80391494.** Assunto colocado em pauta pela Diretor Geral que passou a ler seu voto, nos seguintes termos: “Trata-se de processo administrativo de natureza sancionatória, instaurado em desfavor da empresa **Oficial Manutenção Predial e Serviços Ltda-ME**, em virtude de reputada falta contratual consistente: 1) na suposta ausência de comprovação de experiência mínima exigida para ocupação do posto de trabalho denominado “Secretaria Executiva” e dos postos de trabalho nº 01, 02 e 03; 2) na não utilização de uniformes e de crachás pelas obreiras durante cerca de quinze dias úteis; 3) na omissão em apresentar ficha individual de identificação dos funcionários em ‘pregados na execução do serviço. Notificação apresentada às folhas 03 pela Respeitável Gestora do Contrato. A defesa prévia fora apresentada às folhas 07/08, aduzindo a Empresa que: 1) toda a documentação exigida pela ARSP fora apresentada nos dias 30 de novembro e 1º de dezembro de 2017; 2) que a indisponibilidade temporária dos uniformes decorreu em função da necessidade de que os mesmos fossem confeccionados sob medida. Em relatório de fiscalização, a Gestora do Contrato opina que a Defesa Prévia, apesar de tempestiva, não merece ser conhecida, pois que não comprovado o poder de representação do subscritor da peça. Ademais, reputa que a Empresa permanecia em mora até aquele presente momento (11 de dezembro de 2017), de modo que a penalidade de advertência deveria ser confirmada. Distribuídos os autos ao Diretor Administrativo e Financeiro, o mesmo requisitou manifestação prévia da Douta Assessoria Jurídica da ARSP. Em virtude de acordo pactuado em reunião de trabalho realizada entre a Empresa e a Diretoria Administrativa e Financeira da ARSP, novos documentos foram colacionados pela Notificada às folhas 16/38, sob a finalidade de demonstrar o cumprimento das exigências anteriormente formuladas pela Gestora do Contrato. Manifestando-se quanto a esta documentação, a Gestora do Contrato emitiu Relatório de Fiscalização às folhas 41/43, aduzindo que “não houve comprovação de recarga dos cartões das funcionárias” relativos ao auxílio alimentação e que, em entrevista realizada com as obreiras, não restou demonstrado que as mesmas ostentam a experiência mínima exigida no Edital. Por fim, a Douta ASJUR opina pela ilegalidade da notificação apresentada pela ARSP, vez que a Gestora do Contrato não possui atribuição legal para proceder com a instauração do processo sancionatório. No mérito, aduz que o exame do documento apresentado pela Empresa estaria a evidenciar a semelhança entre as atividades preteritamente exercidas pelas obreiras e aquelas exigidas no instrumento convocatório, o que – segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - bastaria para fins de habilitação da Empresa. Ademais, considerou plausível a justificativa formulada pela Notificada, haja vista que o prazo de quinze dias para disponibilização de uniformes seria razoável e proporcional, sobremaneira em se considerando que, neste lapso temporal, as profissionais se apresentaram utilizando vestimenta que, conquanto não atendessem às especificações do edital,*

*permitted the correct identification of what was being dealt with by third-party professionals. It is the report. Step to vote. Assists reason to the Doutra ASJUR, for which I adopt its fundamentação as reasons for my vote. With effect, the Portaria SEGER/PGE/SECONT nº 049-R/2010 did not attribute to the managers of administrative contracts the prerogative of instaurating, de per se, processes sancionatórios in favor of the companies contracted by the State, except when there is express delegation in that sense, which did not occur in this case under examination. From this it follows the nullity of the administrative act that allowed the notification for presentation of defense in advance, since it is absent the authorization of the superior hierarchical instance and, consequently, absent one of the essential elements to the regularity of the decision, which is, the competence. This nullity of the Notification, consequently, makes despicienda the analysis of the alleged formal irregularity that would be present in the piece of Defense in Advance (absence of proof of the power of representation of its signatory). Be as it may, in the understanding supported by the Superior Tribunal de Justiça – and also by the Egrégio Tribunal de Contas da União – it is forbidden to the public agent to demand an integral coincidence between the experience obtained by the Company previously and the services that are sought by the Administration, being enough, for the purpose of habilitation, that the mere resemblance between the objects. Interpretation in a different sense would lead to an accentuated restriction of competitiveness in which companies already contracted by the State would be able to eternalize in this condition. From the examination of the document presented by the Company, moreover, it is understood that the activities then exercised by its employees are adherent to those here demanded, rather than to those of the Gabinete de Diretoria of a renowned institution of education. Decerto, there are peculiarities that characterize a determined service, especially when it is to compare activities that were performed in the private sector with those that should be performed in favor of a public entity. These differences, however, before constituting an eventual obstacle to the habilitation of a bidder or contractor, must demand from the contracting parties a reasonable level of tolerance and a parsimonious period for the employees to adapt to the new routines to which they will be subjected. Obviously, this consideration must not become a salvo conduto for the Company, aware of the exigencies that it imposes on the Edital, to postpone permanently the good execution of the Contract. There is, here, the challenge of finding the just measure between the period necessary for the adaptation of professionals to the new work posts – something that is absolutely usual in any service of this nature – and the period necessary for the employees to be capacitated for the performance of the functions for which they, with rigor, should already be capacitated. E, therefore, an exercise of reasonableness, of proportionality, as suggested by the ASJUR. Under this teaching, I consider that the document proving the professional experience of the employees reveals a resemblance with the services sought by the ARSP, in a sufficient level for which they should be given an opportunity of adaptation. Respectfully, as I understand the ASJUR and diversamente do que registrado pela Gestora do Contrato, I do not see – from the documentation presented – a conclusive proof of non-compliance with the edital. Be as it may, it is absolutely commendable the fiscalizing activity undertaken by the Administrative Sector of this Agency, once that, in fact, there were delays in the provision of uniforms and in the presentation of documents (including, relative to the food assistance, later presented), in a conduct that, in our view, still does not*

*mostra suficiente para a aplicação de sanção administrativa, mas que, de forma alguma, deverá ser sumariamente ignorada por esta ARSP. Tais fatos que, isoladamente considerados, não apresentam, por ora, grau de reprovabilidade que nos conduza à aplicação de sanção, deverá ser considerados futuramente pela ARSP em caso de cometimento de infração contratual pela Empresa, inclusive devendo ser tomados como critério de dosimetria de pena eventual e futuramente aplicável. De mesma forma, as dúvidas levantadas acerca da experiência profissional ostentada pelas obreiras se constituem em sinal de atenção para esta Diretoria Colegiada no que tange à qualidade dos serviços prestados à ARSP, pelo que deverá a Empresa envidar esforços para a fiel execução do Contrato, de modo que a parcimônia adotada pela Agência nesta presente fase procedimental seja correspondida com uma relação contratual adequada. **Ante o exposto**, voto pela anulação da Notificação de folhas 02/03. E, em exame ex officio, por ora, voto por não instaurar processo sancionatório em desfavor da Empresa Oficial Manutenção Predial e Serviços EIRELI, pelos motivos retro expostos”. Colocado em votação foi aprovado à unanimidade. Nada mais a ser deliberado, encerrou-se às 11:00 horas e eu, Joseane Bravim Nicoli, Secretária Executiva lavrei a presente ata que após lida e aprovada vai rubricada por mim \_\_\_\_\_ e assinada pelos componentes da Diretoria Colegiada.*

**Antônio Júlio Castiglioni Neto**  
**Diretor Geral**

**Carlos Yoshio Motoki**  
**Diretor de Gás e Energia**