



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

PARECER n. 00267/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107522/2019-60

INTERESSADOS: MTX CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: 1. Direito Administrativo. 2. Processo Administrativo de Responsabilização. 3. Não acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa. 4. Não acolhimento da preliminar de compartilhamento de prova. 5. Fraude à licitação pelas empresas MTX Construções e Empreendimentos e CRM Construtora e Empreendimentos. 6. Subvenção da MTX Construções e Empreendimentos à empresa Jabour na promessa de vantagens indevidas a agente público federal. 7. Enquadramento dos fatos no art. 5º, incisos II e IV, alíneas "a" e "d", no art. 6º, incisos I e II, ambos da Lei nº 12.846/2013 e nos arts. 87, inciso IV, e 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93 à empresa MTX. 8. Enquadramento dos fatos no art. 5º, inciso IV, alíneas "a" e "d", no art. 6º, incisos I e II, ambos da Lei nº 12.846/2013 e nos arts. 87, inciso IV, e 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93 à empresa CRM. 9. Pelo acolhimento parcial das sugestões postas no Relatório Final da Comissão Processante.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União - CGU, em face das pessoas jurídicas MTX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS, CNPJ 10.933.834/0001-03 e CRM CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ 18.508.881/0001-11.

2. Em síntese, os fatos objeto da presente apuração são oriundos de investigação conjunta do Ministério Público, Polícia Federal e CGU, referentes a esquema de fraudes em procedimentos licitatórios no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em Minas Gerais referentes a obras rodoviárias e na execução dos respectivos contratos, perpetrados por empresários do setor de construções e servidores da autarquia regional.

3. Os elementos de prova constantes do Inquérito Policial IPL nº 1.820, de 2015, como interceptações telefônicas, quebra de sigilos fiscal e telemático de alguns investigados, evidenciaram a participação efetiva das empresas processadas nos autos, servindo de fundamento para a instauração do presente processo.

4. Instaurado o PAR sob análise, por meio da Portaria CGU nº 2.599, de 06/08/2019, publicada no Diário Oficial da União de 07/08/2019, a CPAR lavrou o termo de indicição em 25/09/2019 (SEI nº 1244188), por entender que a empresa MTX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS fraudou licitações firmadas com o DNIT e auxiliou a empresa Jabour Construções na promessa de vantagens indevidas a agentes públicos federais, infringindo, com isso, o artigo 5º, incisos I, II e IV, da Lei nº 12.846/2013, assim como os incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/93; e que a empresa CRM CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS, por sua vez, fraudou licitações no âmbito do DNIT-MG, infringindo, dessa maneira, o disposto no artigo 5º, inciso IV da Lei nº 12.846/2013, assim como os incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/93.

5. Na sequência, em 26/09/2019, a CPAR promoveu a intimação das empresas acerca da instauração do PAR, dando-lhes ciência do termo de indicição e concedendo-lhes o prazo de 30 dias para apresentação de defesa e ainda especificação de eventual prova a produzir, conforme se verifica nos recibos (SEI nº 1269026).

6. A empresa MTX solicitou prorrogação de prazo, o que foi concedido pela Comissão. Assim, em 26/11/2019 apresentou defesa escrita, solicitou a oitiva de uma testemunha e a produção de prova pericial, que foram em parte deferidas pela Comissão.

7. A empresa CRM, por sua vez, não apresentou qualquer manifestação, sendo considerada revel pela Comissão.

8. Na sequência, foi elaborado o Relatório Final (SEI nº 1591171), em que a CPAR manteve sua convicção preliminar e sugeriu a aplicação das penas de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e declaração de inidoneidade, às empresas MTX e CRM.

9. A autoridade instauradora, por meio de despacho, datado de 06/08/2020, tomou ciência do Relatório Final e determinou a intimação da pessoa jurídica processada para, querendo, apresentar

manifestação aos termos do Relatório Final (SEI nº 1591846).

10. Assim, intimada pela COREP, conforme e-mail datado de 07 de agosto de 2020, para manifestação no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 22 da Instrução Normativa nº 13/2019, a empresa MTX apresentou a petição SEI nº 1608677, em 19/08/2020. Não houve, novamente, qualquer manifestação por parte da empresa CRM.

11. Em seguida, a Corregedoria-Geral da União elaborou a Nota Técnica nº 024/2020/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI nº 1701808) e concluiu pela regularidade do PAR, entendendo que os argumentos invocados pela defesa, apesar de acatados em parte, não foram suficientes a afastar as respectivas responsabilidades. Todavia, conforme discorrido na Nota, a COREP conclui que as alegações da defesa são válidas em relação à alteração da dosimetria das sanções sugeridas pela CPAR. Ademais, a Corregedoria-Geral da União entendeu que foi observado o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, com efetiva observância do contraditório e da ampla defesa, enquanto resultados do devido processo legal.

12. Na sequência, os autos foram encaminhados a esta Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (SEI nº 1836448) para análise e posterior encaminhamento ao Exmo. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União para julgamento.

13. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 DAS PRELIMINARES

II.1.1 DO CERCEAMENTO DE DEFESA

14. Em sua manifestação aos termos do Relatório Final, petição SEI nº 1608677, a empresa MTX alegou cerceamento de defesa, em razão do indeferimento, pela Comissão, do pedido de prova pericial de degravação das interceptações telefônicas e prova pericial com objetivo de afastar a ocorrência de dano ao erário, solicitados quando da apresentação da defesa escrita.

15. Com relação a isso, a Comissão conclui pela total desnecessidade e inutilidade das perícias requeridas para alterar o desfecho do processo.

16. No que se refere especificamente ao pedido de prova pericial de degravação das interceptações telefônicas, a Comissão argumentou que, ainda que a expressão “a prestação tá pesada” esteja incorreta, trecho que a empresa MTX pretende refutar, não é possível desmontar o arcabouço de elementos que conduz a Comissão às conclusões a que ela chegou, pois, de acordo com a CPAR, existem numerosos outros dados que afirmam a ocorrência dos atos lesivos.

17. Quanto ao pedido de prova pericial com objetivo de afastar a ocorrência de dano ao erário, a Comissão entendeu que o fato de ter havido ou não dano à Administração Pública não é objeto de apuração no presente processo, de modo que o que se busca investigar é a prática de algum ato irregular previsto nas Leis nº 8.666/93 e nº 12.846/2013.

18. Em contraposição aos argumentos da Comissão apresentados no Relatório Final, a defesa aduz que deseja contrapor o conteúdo de todo o resultado das interceptações telefônicas e o teor das respectivas transcrições. Alega que como não é parte no processo penal, não teve a oportunidade de se contrapor, em juízo, ao teor das transcrições que fundamentou o presente procedimento. Dessa forma, em que pese tenha tido a oportunidade de se pronunciar sobre as degravações transcritas no termo de indiciamento, entende necessário também o direito à produção de prova.

19. Contudo, conforme bem afirmado pela CPAR e pela Corregedoria-Geral, em relação ao pedido de prova pericial de degravação das interceptações telefônicas, tendo em vista a ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996, é desnecessário que as degravações das escutas sejam feitas por peritos oficiais. Nesse sentido, uma vez efetuada a gravação, a transcrição pode ser feita pela própria autoridade incumbida da interceptação, dispensando-se que o procedimento seja atribuído a peritos oficiais. Vejamos:

É certo que, nos termos do art. 159 do Código de Processo Penal, “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”. **No entanto, tal exigência diz respeito somente a exame de corpo de delito e a perícias em geral, não se aplicando, portanto, aos casos de simples degravação de conversas telefônicas interceptadas, até porque a transcrição de áudio não exige nenhum conhecimento ou nenhuma habilidade especial que justifique a obrigatoriedade de que seja realizada por perito oficial, de maneira que não há como concluir pela nulidade das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas.**

(AgRg no AREsp 583.598/MG, j. 12/06/2018) (grifo)

20. Assim, em hipóteses em que o convencimento do julgador dependa de conhecimentos

técnicos-científicos especializados, é cabível o exame pericial, não sendo razoável, em sentido contrário, que, estando de posse de prova já produzida, como no caso da colheita de conversação derivada de interceptação, renovar a determinação de sua produção por outro agente, no caso, o perito. Nesse sentido:

2. Compete ao juiz, destinatário da prova, aferir a pertinência e a necessidade de realização das diligências para a formação de seu convencimento. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento daquelas que, ao exame do conjunto probatório que se lhe apresenta, forem entendidas como indevidas, em decisão fundamentada, **quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal.**

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996

(HC 274.969/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, Dje 23/04/2014) (grifo)

21. No caso dos autos, não se verificou situação que necessite de conhecimentos técnicos-científicos especializados, a ensejar a realização de perícia para elucidar os fatos. Ademais, não se constatou, na manifestação da empresa MTX, elementos que permitissem reconhecer as situações de imprescindibilidade da prova pericial solicitada sobre as interceptações telefônicas.

22. Quanto ao pedido de prova pericial com objetivo de afastar a ocorrência de dano ao erário, por sua vez, cumpre pontuar que, nos termos do Manual de PAR, a Lei nº 12.846/2013 não traz como elemento a finalidade de obtenção de vantagem indevida. Não se exige, igualmente, a demonstração de ocorrência de dano ao erário ou qualquer outro resultado material, uma vez que os bens jurídicos tutelados são a probidade e a impessoalidade nas relações com a Administração Pública.

23. Desse modo, em circunstâncias como as dos presentes autos, a demonstração de prejuízo à Administração ou a outras licitantes, bem como a obtenção de vantagem indevida, são presumidos, sendo desnecessária a sua demonstração. A combinação entre licitantes e servidores públicos para fraudar o caráter competitivo das licitações, manipulando o resultado dos certames de forma a privilegiar determinadas empresas ou empreiteiros, por si só, atrai a incidência das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013.

24. Portanto, concordamos com o entendimento da Comissão, sendo cabível o não acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa arguida pela empresa MTX.

II.1.2 DO COMPARTILHAMENTO DE PROVA

25. Em sua defesa escrita, a empresa MTX alega ser inviável, juridicamente, a utilização das interceptações telefônicas, ainda que deferidas por juiz competente para tanto, para embasar a instauração e o desenvolvimento do presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), citando precedente do STF, em julgado de 2012, segundo o qual seria inadequado o compartilhamento de prova que implicou interceptação telefônica.

26. Contudo, conforme bem esclarecido pela Comissão, tal fundamento não prevalece no âmbito dos processos conduzidos pela Administração Pública. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão e, em 18/09/2017, publicou a Súmula nº 591, que, não obstante tratar do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), pode ser perfeitamente utilizada na esfera do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), inclusive pelos argumentos utilizados quando da sua edição, veja-se: **“Súmula 591-STJ:** É permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente respeitados o contraditório e a ampla defesa.”

27. Segundo foi abordado na decisão do STJ, a admissão da prova emprestada se dá em razão dos princípios da economia processual e da busca da verdade possível, uma vez que nem sempre é possível produzir a prova novamente. É pacífica ainda a autorização para utilizar a prova emprestada ainda que o processo judicial não tenha transitado em julgado, uma vez que as interceptações telefônicas utilizadas no presente processo se tratam de prova emprestada autorizada pelo juízo competente e que sua utilização no Termo de Indiciação se deu, exatamente, com o propósito de garantir o contraditório e a ampla defesa à empresa processada, tem-se que a referida Súmula nº 591 se subsume perfeitamente ao caso concreto. Ademais, cumpre ainda registrar que a jurisprudência vem sendo pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes.

28. O entendimento supracitado foi consagrado no art. 372 do Código de Processo Civil atual, o qual estabelece que *“o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”* Assim, não há exigência de identidade de partes, apenas de contraditório, seja no processo de origem, seja no processo de destino, e neste PAR, foi dada oportunidade a que a acusada impugnasse todas as provas utilizadas na acusação. A observância do contraditório no processo de origem serve somente para que a prova compartilhada não precise passar novamente pelo contraditório no processo de destino e mantenha a sua natureza original, e não uma condição para sua validade.

29. Além disso, as *provas* produzidas no inquérito policial, especialmente as cautelares, antecipadas e irrepetíveis (CPP, art. 155) também são passíveis de utilização nos autos de outro inquérito ou de processo, a exemplo de perícias, documentos etc.

30. Ante o exposto, opina-se pelo não acolhimento da preliminar de compartilhamento de prova arguida pela defesa da empresa MTX.

II.2 DA FRAUDE À LICITAÇÃO

II.2.1 EMPRESA MTX

31. A empresa MTX questiona, em sua defesa, a premissa adotada pela Comissão de que seria possível a condenação com base em indícios. Como contra-argumento, traz alguns julgados de Tribunais superiores no sentido de que a responsabilidade penal impõe a regra de certeza na conduta criminosa e de que não haverá culpa ou pena por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita. Assim, a empresa MTX entende que o presente PAR não possui prova robusta e segura das imputações formuladas. Para isso, colaciona trechos utilizados pela Comissão no indiciamento, que entende tratar-se de meras suposições e impressões.

32. Nesse sentido, a empresa aduz atipicidade da imputação realizada pela Comissão, alegando que jamais cometeu conduta enquadrável no art. 5º, inciso IV, da Lei nº 12.846/13 e no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93 e que o relatado nos itens 10, 11, 13 e 14 do Termo de Indiciação (SEI nº 1244188) são meras suposições e impressões das testemunhas ali referenciadas, não se verificando a indicação de qualquer fato concreto tipificado nas mencionadas leis.

33. Contudo, conforme bem observado pela CPAR, o relatado nos itens 10, 11, 13 e 14 do Termo de Indiciação (SEI nº 1244188) são testemunhos trazidos aos autos que, juntamente com outros elementos, como os *e-mails* e as interceptações telefônicas, apresentam verossimilhança suficiente para serem considerados pela Comissão. Para mais, a empresa MTX não apresenta qualquer prova apta a afastar as imputações apresentadas.

34. De forma isolada, em regra, o indício não é uma prova plena. Mas vários indícios apontando sempre em uma mesma direção podem demonstrar a ocorrência de um fato ou circunstância. Nesse sentido, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, é perfeitamente possível a condenação somente com base em indícios, quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório. O TCU, seguindo o STF formou ampla jurisprudência a respeito, da qual se pode listar os Acórdãos nº 0502- 08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426- 33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126- 31/10-P, e 0720-11/10-P. Vejamos um exemplo:

Acórdão TCU 57/2003, citado no AC 0333-07/15-P

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que "indícios vários e coincidentes são prova". Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega.

29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente, "difícil de ser obtido", visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. **Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.** (grifo)

35. Ademais, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal (CPP), o indício é a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. Ainda, nos termos do disposto no Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU, "o indício apresenta-se como prova semiplena, parcial ou indireta. Logo, em regra, utiliza-se mais de um indício para conclusão sobre o histórico dos fatos ocorridos, e, por conseguinte, para a absolvição ou condenação do sujeito passivo". Na doutrina, Guilherme de Souza Nucci (em Código de Processo Penal Comentado, Editora Forense, 15ª Edição, p. 368) tece considerações relevantes acerca desse assunto:

Os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. Lucchini, mencionado por Espínola Filho, explica que a "eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à histórica e física". (grifo)

36. Desse modo, é evidente que vários indícios, os quais isoladamente não teriam o condão de demonstrar um fato em relação a outro, desempenham, em conjunto, uma função demonstrativa,

tornando-se, assim, prova robusta dos fatos que se pretende evidenciar. Com relação a isso, observa-se que a Comissão procedeu a minuciosa comparação analítica entre as provas, não apenas citando-as ao longo do Relatório Final (SEI nº 1591171), mas cotejando-as e demonstrando que elas comprovam as práticas ilícitas atribuídas à empresa MTX na peça de indicição.

37. Nesse panorama, o confrontamento probatório e a análise constante do Relatório Final permitem uma verificação satisfatória e evidente de que os fatos caracterizadores dos ilícitos identificados pela Comissão são imputáveis à pessoa jurídica MTX.

38. Com isso, os testemunhos produzidos, os e-mails e o teor das escutas telefônicas, convergentes entre si, provam que a empresa MTX fraudou procedimentos licitatórios no âmbito do DNIT/MG. Com relação aos e-mails, observa-se que a indiciada teve acesso à cópia do orçamento detalhado da obra referente ao Pregão nº 102/2019 (Anexo 13 do Documento SEI nº 1206016) e à cópia da minuta do Termo de Referência nº 494 (Anexo 12 do Documento SEI nº 1206016), atinente ao trecho de construção da BR-262, divisa de Minas Gerais com Rio de Janeiro, referente ao Pregão nº 103/2019, as quais constavam da caixa de mensagem eletrônica do representante da processada, em data anterior às publicações dos respectivos certames.

39. Ou seja, a pessoa jurídica MTX teve acesso ao projeto na fase interna da licitação, que possui **caráter sigiloso**, cujo conhecimento prévio à publicação do edital configura **quebra da isonomia** entre os licitantes, tanto que a Lei nº 8.666/1993 veda, em seu art. 9º, inciso I, a participação direta ou indireta do autor do respectivo projeto, básico ou executivo, na licitação ou na execução de obra ou serviço e no fornecimento de bens.

40. Sendo assim, a fase interna da licitação, durante a qual é elaborado o respectivo projeto, onde se insere a elaboração do termo de referência e do orçamento, possui caráter sigiloso, cujo conhecimento prévio à publicação do edital por alguma licitante configura quebra da isonomia entre elas, não sendo por acaso que a Lei Geral das Licitações veda a participação direta ou indireta do autor do respectivo projeto, básico ou executivo, na licitação ou na execução de obra ou serviço e no fornecimento de bens, exceto nos casos de contratações específicas pelo Regime Diferenciado de Contratações - RDC, onde as garantias e vantagens para a Administração são asseguradas por meio de outros requisitos, o que não é o caso em questão.

41. Ademais, cumpre ressaltar que não se confunde a pesquisa de mercado para a formação de preços de obras e serviços licitados pela Administração Pública com o conhecimento do orçamento antes da publicação do edital da licitação e, no caso do DNIT, a pesquisa de mercado não se destina à composição de custos dessa ou daquela obra rodoviária e, sim, para a elaboração do Manual de Custos Rodoviários, o qual orienta os orçamentos das licitações pertinentes.

42. Portanto, levando em consideração que a concorrência entre os diversos interessados é uma das premissas para o êxito do procedimento licitatório e que tal premissa não foi respeitada nos Pregões nº 102/2019 e nº 103/2019 pela empresa MTX, resta configurada a fraude ao caráter competitivo de processos licitatórios.

II.2.2 EMPRESA CRM

43. Apesar de a empresa CRM não ter apresentado defesa e, conseqüentemente, ter se tornado revel neste Processo Administrativo de Responsabilização, é importante analisar, a título de fundamentação, a aplicação da penalidade sugerida pela Comissão a esta pessoa jurídica.

44. Pelo conjunto probatório constante nos autos, a CPAR sugeriu a aplicação de sanções à empresa CRM pela prática de fraude a licitações no âmbito do DNIT-MG.

45. Com relação à prova testemunhal, [REDACTED], em depoimento prestado na Superintendência da Polícia Federal de Minas Gerais, afirmou que o pregoeiro do DNIT, [REDACTED], e a empresa CRM, entre outras, faziam parte de esquema criminoso de fraude nas licitações e contratos daquela Autarquia (Anexo 1 do Documento SEI nº 1206016, fl. 5). Informou, ainda, que o pregoeiro chegou a procurá-lo, em 26/11/2016, para combinar reunião na casa de [REDACTED], proprietário da CRM, e para solicitar, à época, que a JH9, empresa de [REDACTED] abrisse mão das obras do município de Oliveira, oferecendo-lhe dinheiro para tanto, juntamente de [REDACTED], da CRM, e de [REDACTED], sócio administrador da MTX (Anexo 1 do Documento SEI nº 1206016, fl. 5).

46. Outro elemento probatório evidenciado pela CPAR e que, de fato, demonstra as ilicitudes cometidas pela CRM diz respeito à sua desclassificação no Pregão nº 164/2016 para favorecer a MTX, uma vez que ofertou o melhor lance no referido certame e não comprovou sua qualificação econômico-financeira, para que fosse desclassificada. Além disso, no Anexo 6 do Documento SEI nº 1206016, fl. 6 e seguintes, é possível identificar que, em relação à Licitação nº 389/2018, os pregoeiros do DNIT/MG manipularam o resultado final, visto que desclassificaram a empresa vencedora (Pavimentos e Construções Nações Unidas) com o intuito de dar a vitória à CRM, a qual tem como sócio proprietário [REDACTED].

47. Ademais, a relação de proximidade mantida entre o representante da pessoa jurídica CRM e alguns servidores do DNIT é outra evidência que reforça a tese da CPAR de que foram praticados atos

lesivos em face da administração pública. A título de exemplo, no item 35 do Termo de Indiciação (SEI nº 1244188), a Comissão colacionou uma parte do diálogo interceptado em 06/12/2018 entre Cláudio (CRM) e Sílvio Duarte Melo (DNIT/MG), a qual corrobora o íntimo envolvimento de funcionários da Autarquia e os empresários da empresa em comento. Nesta conversa, resta evidente a interferência exercida pelo funcionário do DNIT a favor do empresário Cláudio.

48. Outrossim, consta dos autos a indicação de participação da empresa CRM em fase interna do Pregão nº 389/2018, por meio da elaboração do orçamento que seria a base financeira para a realização do certame, a combinação com pregoeiros para desclassificar a primeira colocada para que ela vencesse o processo licitatório e a concorrência na licitação em associação com a empresa MTX Construções e Empreendimentos (Anexo 14, Anexo 6 fls. 6-8 e Anexo 5 fl. 14, todos do Documento SEI nº 1206016).

49. Sendo assim, os elementos de prova juntados ao processo demonstram que a empresa CRM utilizava informações privilegiadas e sigilosas repassadas por agentes públicos federais para se beneficiar no âmbito de licitações realizadas no DNIT-MG, restando configurada a fraude a licitações.

II.3 DA SUBVENÇÃO DA MTX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS À EMPRESA JABOUR NA PROMESSA DE VANTAGENS INDEVIDAS A AGENTE PÚBLICO FEDERAL

50. No Termo de Indiciação, a Comissão apontou que a empresa MTX ajudou a empresa Jabour Construções Ltda a oferecer vantagem indevida a agente público federal. Conforme consta dos autos, a empresa Jabour Construções Ltda, reservou, em nome do fiscal [REDACTED] (DNIT/MG), uma suíte Top Master no Hotel Estalagem do Mirante, em Brumadinho/MG, por meio de ligação do telefone de [REDACTED], representante da empresa MTX, o que levou a Comissão a entender que a empresa processada subvencionou a referida prática delitiva levada a efeito pela empresa Jabour Construções.

51. Em sua defesa, a empresa processada argumentou que o fato de [REDACTED] ter hipoteticamente utilizado o aparelho telefônico do representante legal da defendente para efetuar a suposta ligação não permite a afirmação de que a empresa processada subvencionou a prática delitiva levada a efeito pela empresa Jabour. Ademais, alega que o Termo de Indiciamento registra que a vantagem indevida supostamente consistiu na empresa Jabour reservar, em nome do fiscal [REDACTED], uma suíte Top Master no Hotel Estalagem do Mirante e o núcleo do tipo inserido no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.846/13, possui caráter pecuniário, pressuposto ausente na espécie, na qual não se cogita qualquer pagamento efetuado pela defendente.

52. No entanto, conforme bem apontado pela Comissão, [REDACTED], de fato, utilizou o aparelho telefônico do representante legal da defendente para efetuar a ligação (Anexo 7, fls. 7-9, do Documento SEI nº 1206016), que se tratava de presentear agente público indevidamente, o que é expressamente vedado no art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.846/13. Nesse cenário, tem-se um ilícito administrativo que se origina da estrutura normativa estabelecida pelos tratados internacionais de combate à corrupção, que se presta a responsabilizar todos envolvidos no cometimento da ilegalidade, compreendendo aí cumplicidade, intermediação e/ou participação. Dessa forma, os elementos analisados e avaliados em conjunto pela Comissão demonstram que houve a subvenção da conduta delitiva por parte da MTX, mesmo que seja por meio do singelo ato de viabilizar o ato de corrupção.

53. Além disso, cumpre pontuar que a subvenção não necessita da ocorrência do resultado para se configurar, bastando a prática da ação com a finalidade de promover o ato lesivo subjacente. Assim, no que tange à alegação da necessidade do caráter pecuniário, entende-se que, em face da expressão "de qualquer modo" presente no tipo, a vantagem indevida concedida a servidor do DNIT consiste em ato lesivo previsto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.846/13. Com relação a isso, a CPAR muito bem mencionou um trecho da obra Lei Anticorrupção Comentada, coordenada por Maria Sylvia Zanella de Pietro e Thiago Marrara, segundo o qual " 'subvencionar', verbo transitivo direto que significa prestar ajuda ou conceder subsídio para a prática de infrações previstas nesta lei". Ou seja, a concessão do uso do seu celular para que a ocorrência do ato lesivo fosse levada a efeito significa que prestou ajuda para tanto e qualquer tipo de ajuda, seja originada da ligação em si, seja a indicação da hospedagem propriamente dita a ser utilizada para a vantagem indevida são prova de subvenção.

II.4 DOS DISPOSITIVOS LEGAIS A SEREM APLICADOS ÀS EMPRESAS MTX E CRM E DA VALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

54. No que se refere à atuação da empresa MTX para fraudar processos licitatórios e para subvencionar a empresa Jabour na promessa de vantagem indevida a agente público federal, os dispositivos aplicáveis são o art. 5º, incisos II e IV, alíneas "a" e "d" e o art. 6º, incisos I e II, ambos da Lei nº 12.846/2013, bem como o art. 87, inciso IV, e o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93, os quais dispõem que:

Lei nº 12.846/2013

Art. 5º. Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

[...]

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente.

Art. 6º. Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Lei nº 8.666/1993

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

[...]

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.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

[...]

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

55. Quanto à atuação da empresa CRM para fraudar processos licitatórios, os dispositivos aplicáveis são o art. 5º, inciso IV, alíneas "a" e "d" e o art. 6º, incisos I e II, ambos da Lei nº 12.846/2013, bem como o art. 87, inciso IV, e o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993.

56. No que se refere à Lei nº 8.666/1993, vale ressaltar que é, juridicamente, possível a aplicação dos dispositivos supracitados às empresas MTX e CRM, visto que o Decreto nº 8.420/2015 e a Instrução Normativa CGU nº 13/2019 asseguram que os atos previstos como infrações administrativas da Lei nº 8.666/93 sejam apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos em que estejam sendo apuradas as infrações da Lei nº 12.846/2013.

57. Ademais, diante da recente entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, a aplicação **da Lei nº 8.666/93**, da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 ganhou contornos similares aos de ultratividade, visto que, durante o período de dois anos, poderão ser utilizados validamente a critério do gestor.

58. Contudo, no presente caso, como a fraude aos processos licitatórios pelas empresas MTX e CRM ocorreu antes da entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, a discussão refere-se à retroatividade desta Lei, caso ela seja mais benéfica. Nesse panorama, é de ressaltar que a garantia de retroatividade da lei penal mais benéfica assume um imperativo a ser observado pelo Estado sempre quando exerce a função punitiva.

59. Dessa forma, a retroatividade da norma mais benéfica é aplicável sempre quando há o exercício do poder punitivo pela administração pública, direta ou indireta, inclusive no tocante à dosimetria punitiva, em respeito ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Com relação a isso, o Superior Tribunal de Justiça é firme nessa posição:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica

retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa. Precedente.

(STJ - AgInt no REsp: 1602122 RS 2016/0134361-2, Relatora: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 07/08/2018, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 14/08/2018) (grifo)

60. Sendo assim, tendo em vista que a Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, também prevê uma sanção para a infração de fraude à licitação (art. 155, incisos IX e X), cabe analisar se esta norma deve retroagir, no caso de ser mais benéfica que a Lei nº 8.666/1993.

61. Conforme o art. 88, a Lei nº 8.666/2013 estabelece que, para a prática de atos ilícitos que visem a frustrar os objetivos da licitação e para a demonstração de não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados, aí incluída a fraude à licitação, as sanções são: a) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, **por prazo não superior a 2 (dois) anos**; b) 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.

62. A Nova Lei de Licitações, por sua vez, dispõe, em seu artigo 156, § 5º, que a infração de fraudar a licitação, indicada no art. 155, inciso IX, tem como sanção a declaração de inidoneidade, ficando a empresa impedida de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, **pele prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos**.

63. Em uma análise comparativa, nota-se que as penalidades de ambas as normas impedem o responsável de licitar ou contratar com todos os entes federativos. Há discussões com relação à extensão da declaração de inidoneidade nos termos da Lei nº 8.666/1993, uma vez que esta se refere, genericamente, à "Administração Pública". Contudo, o entendimento majoritário, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, é no sentido de que a declaração de inidoneidade se estende a todos entes federativos. Na doutrina, José Cretella Júnior afirma que *"a declaração de inidoneidade é para licitar e contratar com o Estado, entendido o governo nas três esferas"* (Cretella Júnior, José. Das Licitações Públicas. Ed. Forense, 2ª edição, 2003, p. 341). Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que *"a norma geral da Lei 8.666/93, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo"* (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Ed. Atlas, 2006, p. 226). Na jurisprudência, vejamos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, respectivamente:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS.

[...]

7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade.

8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, **deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição**.

9. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 520553/RJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 10/02/2011) (grifo)

ACÓRDÃO TCU 1647/2010 - Plenário

4.10.5. Já a penalidade do inciso IV do art. 87, segundo jurisprudência do TCU, impede o fornecedor de participar de licitações e de ser contratado por toda a Administração Pública, englobando, nos termos do inciso XI do art. 6º da mesma lei, a *'administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas'*.

64. Sendo assim, ratifica-se que as penalidades de ambas as normas impedem o responsável de licitar ou contratar em todos os entes federativos. Contudo, em razão do prazo de duração da declaração de inidoneidade, considero que a Nova Lei de Licitações é menos benéfica que a Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que, naquela, o prazo mínimo é de 3 (três) anos e, nesta, o prazo cessa quando os motivos determinantes da punição não mais permanecerem ou quando for promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes, o que pode acontecer após 2 (dois) anos da aplicação da penalidade.

65. Portanto, não sendo a Nova Lei de Licitações mais benéfica quanto à duração da declaração de inidoneidade, ela não deve retroagir, devendo a Lei nº 8.666/1993 ser a norma aplicável às empresas MTX e CRM.

II.5 DO CÁLCULO DA MULTA PREVISTA NA LEI Nº 12.846/2013

66. No tocante à multa, nota-se que o cálculo foi realizado em conformidade com o Manual Prático de Cálculo das Sanções, devidamente detalhado no tópico V, item 3, do Relatório Final (SEI nº 1591171).

67. Contudo, quanto ao valor de R\$ 1.983.407,05, que seria a margem de lucro estipulada (vantagem auferida), com base na soma dos valores dos contratos correlatos aos Pregões nº 34/2019, 102/2019, 103/2019 e 389/2018, a defesa da MTX alegou que não participou da Licitação 389/2018 e os contratos referentes às licitações 102 e 103/2019 não chegaram sequer a ser formalizados, sendo que a Licitação 34/2019 foi a única que efetivamente gerou um contrato para a MTX, e que foi, inclusive, rescindido por opção do DNIT em 2019, não propiciando receita para a empresa.

68. Com relação a esse quesito, a alegação da defesa merece prosperar. Em primeiro lugar, verifica-se que a empresa, apesar de ter tomado parte no conluio que visou a fraude ao Pregão nº 389/2018, ela não chegou a participar formalmente de tal certame. Com efeito, a empresa apenas auxiliou as demais empresas na fraude de tal licitação. Dessa forma, em que pese o ilícito praticado, não se pode falar que a MTX tinha por pretensão vencer tal Pregão.

69. Além disso, a alegação de que os contratos decorrentes dos Pregões 102 e 103, de 2019, não chegaram a ser formalizados não foi refutada, nem pela Comissão, nem pela Corregedoria-Geral da União. Ademais, a defesa afirmou que o contrato decorrente do Pregão nº 34/2019 também não gerou desembolso aos cofres públicos, pois teria havido a rescisão unilateral do contrato administrativo, em 2019.

70. Portanto, depreende-se que se alguns dos contratos não chegaram sequer a ser formalizados e em relação a outros não houve nenhum desembolso da Administração. Portanto, não há que se falar, em relação a eles, em vantagem auferida, mas apenas em vantagem pretendida, de modo que esses contratos não podem ser incluídos na base de cálculo do valor mínimo da multa.

71. Assim, ajustando o valor apontado pela Comissão, não devem ser considerados, para fins de cálculo da vantagem auferida, os valores das licitações em que a empresa, apesar de ter se sagrado vencedora, não recebeu nenhuma quantia dos cofres públicos. No entanto, referidos contratos podem ser considerados como vantagem pretendida e servirem de parâmetro para o valor máximo da multa. Vejamos os pregões em que a empresa saiu-se vencedora mediante fraude: Pregões 34/2019 (R\$ 5.339.677,93); 102/2019 (R\$ 5.449.921,00); e 103/2019 (R\$ 9.694.886,00), cujos contratos correlatos pretendidos totalizaram R\$ 20.484.484,93. Com isso, a vantagem pretendida foi de R\$ 20.484.484,93, chegando-se, então, ao valor máximo da multa de R\$ 61.453.454,79, representada pelo valor da vantagem pretendida multiplicada por três, que ultrapassa o valor máximo previsto no artigo 22, parágrafo único do Decreto nº 8.420/2015.

72. Em relação à empresa CRM, para fins de identificação da vantagem auferida, deve-se levar em consideração apenas a licitação que a empresa efetivamente sagrou-se vencedora (neste caso, não há informação nos autos de que o contrato foi interrompido). No caso, seria apenas o Pregão nº 389/2018, cujo valor foi de R\$ 1.215.811,00. Aplicando-se o percentual de 9,14%, referente à estimativa de margem de lucro em contrato dessa natureza, tem-se que a vantagem auferida foi de R\$ 111.125,12. Desse modo, a multa sugerida a ser aplicada à empresa CRM é de R\$ 217.150,58, resultado da aplicação do percentual de 8% sobre o faturamento bruto da empresa.

73. Sendo assim, com as devidas vênias, a CPAR se equivocou ao indicar que a vantagem auferida pelas empresas MTX e CRM equivale ao percentual da totalidade das licitações que as empresas tomaram parte em maneira fraudulenta. Na realidade, o cálculo realizado pela Comissão refere-se à vantagem pretendida, que não se confunde com a efetivamente auferida. Para fins de identificação da vantagem auferida, deve-se levar em consideração apenas a licitação que a empresa efetivamente recebeu recursos da Administração ou pelo menos que se demonstre outro tipo de vantagem que não somente a pecuniária. O Manual Prático de Cálculo de Multa, da Controladoria-Geral da União, estabelece a forma de cálculo da vantagem auferida ou pretendida, da seguinte forma:

Pode-se traduzir a orientação da IN na seguinte fórmula:

Vantagem auferida/preendida (=) [lucro auferido ou pretendido com o ato lesivo (valor total da vantagem pretendida - despesas legítimas) (+) vantagem indevida paga a agente público].

Importante destacar que a vantagem alcança apenas o lucro auferido ou pretendido com o ato lesivo, não sendo certo incluir o valor total de um contrato obtido por pagamento de propina, por exemplo. Nesse caso, deve-se reduzir do contrato total, os valores legítimos de despesa com a execução contratual. Do contrário, a Administração Pública poderia estar se valendo indevidamente de valores que foram efetivamente empregados na prestação de um serviço ou entrega de um bem.

74. Dessa forma, apesar de o Decreto nº 8.420/2015 e o referido Manual tratarem dos dois tipos de vantagem conjuntamente, fica claro que são conceitos distintos e que a vantagem auferida serve para o cálculo do limite mínimo da multa, enquanto a vantagem pretendida serve como base de cálculo para o limite máximo, ambos na quarta fase da dosimetria da pena prevista no Decreto nº

8.420/2015.

75. Portanto, em relação à MTX, deve-se considerar que a vantagem auferida, em razão da ausência de recebimento dos valores da Administração, deve ser igual a zero, tendo em vista que não houve pagamento em relação a nenhum dos contratos decorrentes dos Pregões nº 34/2019; 102/2019 e 103/2019. Assim, no lugar da vantagem auferida (que estava sendo utilizada em razão de ser o limite mínimo), o valor da multa deve ser calculado com base no percentual do faturamento bruto, conforme as gradações previstas nos artigos 17 e 18 do Decreto nº 8.420, de 2015.

76. Portanto, em relação à MTX, a base de cálculo foi o faturamento bruto anual(1ª Fase da dosimetria) do último exercício anterior ao da instauração do PAR (R\$ 2.501.913,90). O relatório final estabeleceu, com base nos artigos 17 e 18 do Decreto nº 8.420/2015, a alíquota de 9%. Dessa forma, a multa a ser aplicada à MTX redundaria num valor da multa preliminar equivalente a R\$ 225.172,25 (duzentos e vinte e cinco mil, cento e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos).

77. No entanto, a CRG, por meio da Nota Técnica nº 3024/2020/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (Sei nº 1701808) entendeu que, em relação à MTX, a alíquota que deve incidir sobre o faturamento bruto anual deveria ser de 7,5%, em razão do acatamento da defesa da empresa. Diante disso, o valor final da multa seria o valor de R\$ 187.643,54 (cento e oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

78. Portanto, sugere-se a aplicação de multa à empresa MTX no valor de R\$ 187.643,54 e à empresa CRM no valor de R\$ 217.150,58.

79. Em relação à CRM, tendo em vista a ausência de apresentação de defesa por parte da referida acusada, entendemos que os cálculos realizados pela Comissão e pela Corregedoria devem ser acatados na íntegra, pois não vislumbramos nenhuma inconsistência neles.

80. Por fim, no que se refere à publicação extraordinária da decisão administrativa sancionada, a Lei nº 12.845/2013 define apenas um prazo mínimo, de 30 (trinta) dias, no caso da publicação em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, deixando uma margem de discricionariedade para a Administração na determinação do prazo específico do caso concreto, conferindo autonomia na análise do caso sob apuração.

81. Verifica-se, nessa questão, que o cálculo efetuado pela Comissão está de acordo com os parâmetros sugeridos no Manual Prático de Cálculo da Multa, de forma que, nas situações em que a alíquota incidente sobre a base de cálculo da multa for maior que 7,5% e menor ou igual a 10%, como é o caso das empresas MTX e CRM, às quais incidiu uma alíquota de 7,5% e 8%, respectivamente, a duração da publicação extraordinária é de 75 dias.

III. CONCLUSÃO

82. Ante o exposto, manifesto concordância parcial pelas conclusões presentes no Relatório Final da Comissão de PAR por entender que as empresas MTX e CRM, de fato, praticaram fraude a processos licitatórios. Contudo, contrariamente ao entendimento da CPAR, compreendo ser equivocado o cálculo realizado pela Comissão referente à vantagem auferida pelas empresas. Quanto a isso, a vantagem pretendida não se confunde com a efetivamente auferida, de modo que, para fins de identificação da vantagem auferida, deve-se levar em consideração apenas a licitação que a empresa efetivamente tenha recebido valores e que, portanto, tenha executado sua margem de lucro.

83. Diante disso e acolhendo, parcialmente, o Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, recomenda-se:

a) a aplicação à empresa MTX das penas de multa no valor de R\$ 187.643,54 e de publicação extraordinária da decisão condenatória na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- o em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de **75 dias**;
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de **30 dias**;

b) a aplicação à empresa CRM das penas de multa no valor de R\$ 217.150,58 e de publicação extraordinária da decisão condenatória na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- o em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de **75 dias**;
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo

de **30 dias**;

c) a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública para as empresas MTX e CRM nos termos o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sanção.

Brasília, 27 de setembro de 2021.

[Documento assinado eletronicamente]
ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA
Advogado da União

GABRIELA FIGUEIREDO SOUZA LOPES
Estagiária

[Redacted signature area]

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [Redacted] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA. Data e Hora: 27-09-2021 16:11. Número de Série: 1748014. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

DESPACHO n. 00660/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107522/2019-60

INTERESSADOS: MTX CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR OU SINDICÂNCIA

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticoS e jurídicos, o **PARECER n. 00267/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União, ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, que analisou o processo Administrativo de Responsabilização (PAR) em face das pessoas jurídicas MTX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS, CNPJ 10.933.834/0001-03 e CRM CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ 18.508.881/0001-11 referentes a esquema de fraudes em procedimentos licitatórios no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em Minas Gerais relativo a obras rodoviárias e na execução dos respectivos contratos, perpetrados por empresários do setor de construções e servidores da autarquia regional.

2. Assim, seguindo o parecer o aprovado, manifesto concordância parcial com as conclusões presentes no Relatório Final da Comissão de PAR por entender que as empresas MTX e CRM, de fato, praticaram fraude a processos licitatórios. Contudo, contrariamente ao entendimento da CPAR, compreendo ser equivocado o cálculo realizado pela Comissão referente à vantagem auferida pelas empresas. Quanto a isso, a vantagem pretendida não se confunde com a efetivamente auferida, de modo que, para fins de identificação da vantagem auferida, deve-se levar em consideração apenas a licitação que a empresa efetivamente tenha recebido valores e que, portanto, tenha executado sua margem de lucro.

3. Diante disso e acolhendo, parcialmente, o Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização e integralmente o parecer ora aprovado, recomenda-se:

a) a aplicação à empresa MTX das penas de multa no valor de R\$ 187.643,54 e de publicação extraordinária da decisão condenatória na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- o em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de **75 dias**;
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de **30 dias**;

b) a aplicação à empresa CRM das penas de multa no valor de R\$ 217.150,58 e de publicação extraordinária da decisão condenatória na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- o em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de **75 dias**;
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de **30 dias**;

c) a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública para as empresas MTX e CRM nos termos o art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93.

À Consideração Superior.

Brasília, 30 de setembro de 2021.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONJUR/CGU

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 30-09-2021 18:55. Número de Série: 70940656698289640840343705708. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00785/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107522/2019-60

INTERESSADOS: MTX CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR OU SINDICÂNCIA

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do **DESPACHO n. 660/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 267/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à CRG e publicação.

Brasília, 29 de novembro de 2021.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 29-11-2021 18:10. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
