

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE PROCESSOS JUDICIAIS E DISCIPLINARES**

PARECER Nº 208/2017 – CONJUR-MTCGU/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00190.010713/2013-14

INTERESSADO: ECR ENGENHARIA LTDA. E OUTRAS

ASSUNTO: APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE EMPRESAS.

EMENTA: Processo Administrativo visando apurar irregularidades ocorridas no DNIT. Comprovada a prática de irregularidades por parte das investigadas. Parecer pela aplicação das penalidades cabíveis, com base nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena.

Senhor Coordenador,

I - RELATÓRIO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado pelo Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União), por meio da Portaria nº 1.420, de 2 de julho de 2014, publicada no Diário Oficial da União – DOU do dia 3 de julho de 2014, com o objetivo de apurar irregularidades ocorridas na Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT no Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 98-99 / volume I).

2. O caso veio à tona com o recebimento de uma “denúncia anônima”, segundo a qual havia um conluio entre o então Supervisor da Unidade local do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT no Estado de Mato

Grosso do Sul e empresas contratadas pela entidade. O objetivo dessa trama era alterar “para maior” as medições das obras e serviços realizados. Com essa manobra, a instituição pagava valor superior ao que efetivamente era devido, causando considerável prejuízo ao patrimônio público.

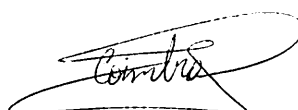
3. Inicialmente, foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar - PAD nº 50600.010428/2009-16 para apurar a conduta do servidor público envolvido. Durante a fase de instrução probatória desse procedimento apuratório, foram constatados indícios da prática de irregularidades no cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelas empresas TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. e ECR ENGENHARIA LTDA., o que foi mencionado no correspondente Relatório Final.

4. Na sequência, a Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados – COREP examinou o caso e, por meio da Nota Técnica nº 1.241/2014/COREP/CRG/CGU, de 16 de junho de 2014, recomendou a inclusão da empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA. (fls. 60-94 / volume I).

5. No presente procedimento apuratório, após serem devidamente notificadas (fls. 102-107 / volume I), as empresas investigadas apresentaram suas respectivas defesas escritas, incluindo as correspondentes alegações finais (fls. 145-179 / volume I e 3270-3299 / volume XVII – ECR ENGENHARIA; 613-672 / volume IV e 3181-3201 / volume XVII – TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES; e 1291-1390 / volume VII; e 3041-3087 / volume XVI – RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS) e juntaram diversos documentos (fls. 180-600 / volumes I, II e III; 673-1290 / volumes IV, V, VI e VII; 1391-1403 / volume VII; 1442-2915 / volumes VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV e XV; 3089-3160 / volume XVI; 3204-3266 e 3301-3343 / volume XVI).

6. De forma resumida, a empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA, preliminarmente, além de asseverar que não havia sido citada inicialmente, apresentou as seguintes alegações: a) ilegalidade do Inquérito policial por terem sido apreendidos documentos não relacionados aos fatos; b) invalidade da denúncia anônima que deu origem às investigações; c) utilização de documentos apócrifos e ilegítimos; d) busca e apreensão feitas sem a realização de investigação prévia; e) ocorrência da prescrição; f) cerceamento de defesa por conta da ausência de individualização das condutas das empresas envolvidas. No mérito, aduziu que não praticou irregularidades e que todos os serviços foram devidamente executados. Ao final, de forma alternativa, requereu a sua absolvição ou a atenuação da penalidade sugerida pela Comissão Processante (fls. 1291-1390 / volume VII e 3041-3087 / volume XVI).

7. A empresa ECR ENGENHARIA LTDA. também negou que tenha praticado irregularidade, alegando, em síntese, que os serviços foram devidamente prestados, não tendo ficado caracterizado prejuízo ao erário. Por entender que sua conduta não pode ser enquadrada nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pleiteou a sua absolvição ou, em caso de entendimento diverso, a atenuação da penalidade sugerida no Relatório Final (fls. 145-179 / volume I e 3270-3299 / volume XVII).



8. Já a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA., inicialmente, solicitou o desmembramento do processo, entendendo que o caso se refere a fatos diversos. Por outro lado, aduziu que ficou caracterizado o cerceamento de defesa, razão pela qual pugnou pela reabertura da fase instrutória para que fosse realizada a oitiva das testemunhas por ela indicadas. Além disso, requereu a suspensão do curso deste processo enquanto não fossem julgadas as ações judiciais que apuram os mesmos fatos. No mérito, asseverou que, pelo fato de a obra ter ficado paralisada por um longo período por culpa do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, não praticou irregularidade, motivo pelo qual pediu a desconsideração das sugestões constantes no Relatório Final, com a sua consequente absolvição, ou, na pior das hipóteses, a aplicação de uma penalidade mais branda (fls. 613-672 / volume IV e 3181-3201 / volume XVII).

9. No Relatório Final (Nota Técnica nº 725/2015/COREP/CRG/CGU, de 20 de março de 2015 – fls. 2954-3012 / volume XVI), o Colegiado Processante, após examinar todo o material colhido durante a fase instrutória, bem como fazer o confronto dos argumentos de defesa com as provas disponíveis, concluiu que as empresas investigadas praticaram irregularidades, razão pela qual sugeriu a aplicação das seguintes penalidades (fls. 3011-3012 / volume XVI):

a) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA.;

b) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses à empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA.; e

c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração por prazo de 1 (um) ano à empresa ECR ENGENHARIA LTDA.

10. Na sequência, depois da apresentação das Alegações Finais pelas empresas investigadas, os autos foram encaminhados a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico, com vistas a dar subsídios à autoridade competente para o julgamento.

11. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

12. Com o objetivo de facilitar a análise e a compreensão do caso, faremos, doravante, o exame pormenorizado de cada tópico considerado importante para o deslinde da questão.

A) REGULARIDADE PROCEDIMENTAL

13. Durante a apuração das irregularidades apontadas, as empresas investigadas tiveram livre acesso ao conjunto de documentos acostados aos autos, tendo sido disponibilizados todos os elementos probantes coletados na fase instrutória.

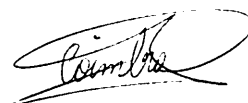
14. Após serem devidamente notificadas/comunicadas (fls. 102-107 / volume I; 1426, 1427, 1428 e 1430 / volume VIII; 2931 e 3025 / volume XVI; 3177 e 3178 / volume XVII), as investigadas fizeram requerimentos, apresentaram defesas escritas e juntaram documentos (fls. 123, 143, 145-179 e 180-199 / volume I; 202-399 / volume II; 402-599 / volume III; 608, 609-611, 613-672 e 673-802 / volume IV; 804-999 / volume V; 1003-1201 / volume VI; 1204-1290, 1291-1390 e 1391-1403 / volume VII; 1406-1407, 1432-1438, 1439-1441 e 1442-1600 / volume VIII; 1603-1804 / volume IX; 1807-1968 / volume X; 1971-2139 / volume XI; 2142-2341 / volume XII; 2344-2519 / volume XIII; 2522-2718 / volume XIV; 2721-2915 / volume XV; 2918-2919, 2934-2937, 2945-2953, 3026-3028, 3035-3037, 3041-3087 e 3089-3160 / volume XVI; 3181-3202, 3204-3266, 3270-3299 e 3301-3343 / volume XVII).

15. Em relação aos requerimentos (solicitações/petições) feitos pelas investigadas, ressaltamos que a Comissão que conduziu o Processo Administrativo deferiu todos aqueles considerados importantes para a garantia da ampla e irrestrita defesa de cada uma delas (fls. 612 / volume VI; 1418-1423 / volume VIII; 2926-2929 e 3032 / volume XVI).

16. Conclui-se, assim, que foi observado o princípio do devido processo legal, tendo sido seguido o rito previsto em lei, motivo pelo qual reputamos que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal), não existindo vício capaz de comprometer a apuração realizada.

B) COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (ATUAL MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO)

17. Inicialmente, destacamos que a instauração do presente processo está devidamente fundamentada no artigo 87, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, no artigo 18, § 5º, inciso II, da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, assim como nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme se pode confirmar pela leitura da Portaria nº 1.420, de 2 de julho de 2014, publicada no Diário Oficial da União do dia 3 de julho de 2014, que constituiu a Comissão responsável



pela condução deste procedimento apuratório (fls. 98-99 / volume I). Eis o texto dos citados dispositivos, com a redação vigente na data da instauração:

CGU/CONJ
Fl. nº 3347
Revisão <i>12</i>

Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

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;

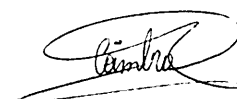
III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

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)



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:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

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. [...]

Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003

Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde.

[...]

§ 5º Ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 726, de 2016)

[...]


II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo as respectivas comissões, bem como requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

18. Como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, cabe à Controladoria-Geral da União - CGU/PR (atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União) exercer a fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal, notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção, consoante prevê os seguintes dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, com redação atualizada:

Art. 18. Ao Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Incluído pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito) [...]



Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

[...]

X - Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

a) adoção das providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correção, à prevenção e combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

c) instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito) (GRIFEI)

[...]

19. Pela leitura desses dispositivos, é forçoso concluir que o Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União – CGU/PR (atual Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União) tem competência para instaurar, avocar ou requerer a instauração de Processos Administrativos para apurar a conduta de empresas privadas envolvidas em irregularidades ocorridas na Administração Pública.

20. Vale registrar que essa competência foi transferida da Controladoria-Geral da União – CGU/PR para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União pelo artigo 6º da Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016. Vejamos:

Art. 6º Ficam transferidas as competências:

[...]

II - da Controladoria-Geral da União para o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU;

[...]

21. Dessa forma, verifica-se que não se pode discutir a competência do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União (atualmente Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União) para atuar no presente caso.



C) APURAÇÃO DOS FATOS – MÉRITO

22. Considerando a diversidade de fatos e com o objetivo de facilitar a compreensão do caso, faremos, doravante, a análise das condutas de cada uma das empresas envolvidas de forma individualizada.

1) RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA

23. A empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA., apresentou várias preliminares e requereu o reconhecimento da nulidade das provas por vícios na sua origem. No mérito, negou a prática das irregularidades contra si imputadas, pleiteando a sua absolvição ou a atenuação da penalidade proposta pela Comissão Processante (fls. 1291-1390 / volume VII e 3041-3087 / volume XVI).

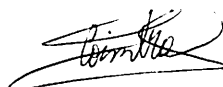
24. Vale lembrar que o fato que motivou a sua inclusão no rol das empresas investigadas diz respeito à “adulteração do valor efetivamente realizado pela empresa (Planilhas “Medido”) para recebimento de pagamento a maior (Planilhas “Executado”) com evidente prejuízo para o Erário”.

25. Consoante apurou a Comissão Processante, as medições eram realizadas pelo Senhor [REDACTED], Supervisor do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT no Estado de Mato Grosso do Sul, que contava com o auxílio dos Senhores [REDACTED] e [REDACTED] – representantes da investigada. Tais fatos ocorreram na fase de execução dos Contratos de nºs PD 19-005/2001-00-CE e PD 19-009/2001-00-CE.

26. Depois de examinar todos os elementos de prova constantes nos autos, a Comissão Processante refutou todos os argumentos de defesa apresentados, concluindo que a empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA. praticou irregularidades de natureza grave, razão pela qual sugeriu a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

27. Da mesma forma, em nosso trabalho analítico, verificamos que a empresa RODOCON, por meio de seus representantes, praticou irregularidades e causou prejuízo ao erário, conforme se pode constatar pelo exame conjunto e sistemático das provas coletadas durante a fase instrutória.

28. Inicialmente, destacamos que a apuração não se baseou apenas em informações constantes na “denúncia anônima” que motivou o início das investigações. Outros elementos de prova foram colhidos, tendo sido juntados aos autos diversos documentos, que confirmaram o conteúdo da delação inicialmente recebida, motivo pelo qual entendemos que esse argumento de defesa não deve ser



acatado. Nesse sentido, transcrevemos o seguinte trecho de um julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ):

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS E PARTICULARES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. VALIDADE DESDE QUE CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO. TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR REALIZADA. AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA INVESTIGAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a denúncia anônima pode dar início à investigação, desde que corroborada por elementos informativos prévios que denotem a verossimilhança da comunicação.

2. Diante da confecção de relatório de investigação preliminar, anterior à portaria de instauração do inquérito policial, constata-se que o procedimento investigatório foi embasado em outros elementos informativos, além da delação anônima.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

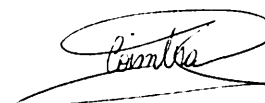
(HC 312.620/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

29. Em relação ao mandado de busca e apreensão expedido na esfera judicial, esclarecemos que, conforme se pode confirmar pelo exame da decisão transcrita pela própria defesa, havia a permissão para que fossem recolhidos todos os documentos relacionados aos fatos, não se podendo falar na limitação alegada pela empresa investigada (fl. 1293 / volume VII).

30. Não se pode olvidar que o objetivo de uma investigação é coletar todos os elementos probantes relacionados aos fatos que estão sendo objeto de apuração. Quanto mais provas forem encontradas, mais bem instruído será o processo. Dessa forma, consideramos incabível essa alegação da empresa RODOCON.

31. Além disso, conforme consta na Nota Técnica nº 1.241/2014/COREP/CRG/CGU, de 16 de junho de 2014 (fls. 60-94 / volume I), a apuração deveria tratar de todo o esquema relacionado à adulteração das medições das obras executadas no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, trabalho que era realizado pelas empresas RODOCON e TV TÉCNICA VIÁRIA. Por conta disso, todos os contratos envolvidos foram objeto de investigação, não havendo razão para se acatar esse argumento da defesa.

32. Também não merece ser acolhida a alegação no sentido de que a Controladoria-Geral da União – CGU já teria se manifestado a respeito das condutas



das empresas envolvidas, citando apenas a ECR ENGENHARIA e a TV TÉCNICA VIÁRIA, deixando de fora a RODOCON. Essa alegação não se sustenta porque o correspondente Processo Administrativo Disciplinar - PAD foi destinado a apurar a conduta de servidores públicos, não incluindo pessoas jurídicas. Ademais, a recomendação em questão apenas apontou o nome de duas empresas suspeitas de terem praticado irregularidades, não havendo nenhum juízo de valor a respeito das condutas das demais.

33. No que se refere às impropriedades constantes nas medições realizadas, é necessário fazer alguns esclarecimentos, uma vez que a investigada garantiu que os pagamentos foram feitos corretamente, com base nos dados constantes nas planilhas.

34. Ocorre que, como os valores das medições eram adulterados “para maior”, não é possível concluir que os respectivos serviços foram devidamente prestados. Em razão disso, os dados constantes nas planilhas não podem ser usados para se afirmar que a quantia paga foi a correta.

35. O problema estava nos dados constantes das correspondentes planilhas, que foram preenchidos com números que não correspondiam ao serviço efetivamente realizado.

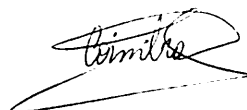
36. Assim, não se discute que o pagamento era feito de acordo com os valores apresentados. O que se contesta é a veracidade dos dados relativos às medições. Portanto, consideramos esse argumento de defesa é totalmente falacioso e teve por objetivo dar aparência de legalidade às manobras indevidas realizadas pelos responsáveis pela aferição dos quantitativos executados.

37. Como o pagamento era realizado com base nas informações fornecidas pelos responsáveis pelas medições e considerando que representantes da investigada [REDACTED] e [REDACTED] participavam desse trabalho, é forçoso concluir que os dados relativos à execução dos respectivos contratos não eram confiáveis (PD 19-005/2001-00-CE e PD 19-009/2001-00-CE).

38. Constatamos que essas manobras dos representantes da RODOCON somente eram realizadas devido ao auxílio do Senhor [REDACTED] servidor do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, ou seja, havia uma relação entre eles que caracterizava um conflito indevido de interesses públicos e privados.

39. Fazemos questão de ressaltar que os servidores públicos envolvidos nas irregularidades em questão foram afastados dos respectivos cargos ou punidos (tanto na esfera judicial quanto na administrativa).

40. Vale acrescentar que a RODOCON se servia de uma sala nas dependências da Unidade Local do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em Dourados/MS, sem previsão legal, regulamentar ou contratual,



o que confirma que havia uma relação irregular entre ambos (contratante e contratada).

41. Assim, por meio do exame conjunto e sistemáticos de todos os elementos de provas constantes nos autos, não há como acatar os argumentos de defesa apresentados pela RODOCON.

42. Consequentemente, considerando a gravidade dos fatos e com base nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, nossa sugestão é pela aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA., com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, in verbis:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 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.;

[...]

2) TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA

43. Preliminarmente, a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. solicitou o desmembramento do processo, por entender que a apuração estava tratando de fatos diversos. Na sequência, alegou a ocorrência de vícios procedimentais que ocasionaram o cerceamento de sua defesa, razão pela qual requereu a reabertura da fase instrutória visando à produção de prova testemunhal. Finalmente, pleiteou a suspensão do curso processual enquanto não fossem julgadas as ações judiciais que apuram os mesmos fatos.

44. No que diz respeito ao mérito, declarou que a paralisação da obra ocorreu por culpa do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, motivo pelo qual entende que não praticou irregularidade. Em razão disso, requereu a desconsideração das sugestões constantes no Relatório Final, com a sua consequente absolvição, ou, na pior das hipóteses, a aplicação de uma penalidade mais branda do que a que foi sugerida pela Comissão Processante (fls. 613-672 / volume IV; 1432-1438 / volume VIII; e 3181-3201 / volume XVII).

45. Nos termos do Contrato nº PD-19.0026/1995, a investigada tinha por obrigação realizar a restauração da pista de rolamento em trechos da BR-163/MS, tendo sido incluída nesta apuração por ter executado o objeto de forma deficiente. Ademais, foi beneficiada por uma fiscalização falha feita pelo Senhor [REDACTED] e pela empresa ECR ENGENHARIA LTDA.

46. Após examinar as defesas escritas apresentadas pela investigada, a Comissão responsável pela condução deste procedimento apuratório, com base no conjunto probante coletado durante a fase de instrução probatória, entendeu que a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. praticou irregularidade, motivo pelo qual propôs a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

47. Depois de fazermos um exame conjunto e sistemático de todos os elementos de prova juntados aos autos, da mesma forma, concluímos que a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. praticou irregularidades durante a fase executória relativa ao Contrato nº PD-19.0026/1995.

48. Diferentemente do que foi alegado pela investigada, todos os seus requerimentos foram apreciados pela Comissão Processante, conforme demonstraremos doravante.

49. Por meio da Nota Técnica nº 2.025/2014/COREP/CRG/CGU, de 19 de setembro de 2014, a Comissão Processante analisou os requerimentos formulados até aquele momento pela empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES e deferiu o pedido de produção de prova testemunhal. No que diz respeito à solicitação para que fosse feito o desmembramento do processo, tal pleito foi negado com a justificativa de que *embora não exista vinculação formal ou societária entre as empresas, os fatos investigados no presente processo apontam para uma possível vinculação material entre as mesmas... a empresa RODOCON teria sido supostamente favorecida pela atuação do servidor do DNIT [REDACTED], que adulterava os valores efetivamente executados pela empresa para receber valores superiores; o filho desse servidor, [REDACTED] atuou como Engenheiro responsável pela fiscalização realizada pela empresa ECR ENGENHARIA, a quem incumbia verificar o trabalho feito pela TV TÉCNICA VIÁRIA, todas contratadas pelo DNIT/MS... verifica-se conexão em razão do órgão contratante, local de prestação de serviços e tipo de contrato executado (manutenção e conservação de rodovias), bem como pelo material probatório constante nos autos, que aponta para a ligação fática entre as empresas...* (fls. 1418-1423 / volume VIII). Vale destacar que esse entendimento não foi alterado posteriormente.

50. Também não foi acolhido o pedido de suspensão do curso processual até a decisão do caso na esfera judicial, uma vez que, em regra, as instâncias são independentes, cada uma tratando do caso por uma ótica diferente.



51. Em nosso entendimento, essas deliberações foram acertadas e devidamente fundamentadas, tendo sido respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal), não havendo razão para nenhum tipo de irrisignação por parte da requerente/investigada. Por outro lado, não temos dúvidas no sentido de que os fatos são interligados entre si, razão pela qual não vimos motivo nem fundamento legal para a separação dos processos.

52. Na sequência, no dia 1º de outubro de 2014, a investigada apresentou nova petição, na qual alegou que o pedido de suspensão do feito administrativo não havia sido apreciado. Ocorre que, como vimos, basta uma simples leitura da Nota Técnica nº 2.025/2014/COREP/CRG/CGU, de 19 de setembro de 2014 (fls. 1418-1423 / volume VIII), para se concluir que essa alegação dos representantes da empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. não tem cabimento, pois todos os requerimentos foram examinados naquela oportunidade.

53. Mesmo assim, com o objetivo de deixar bem claro o seu entendimento, a Comissão Processante, por meio da Nota Técnica nº 2.433/2014/COREP/CRG/CGU, de 21 de novembro de 2014, reiterou as razões que motivaram o indeferimento daquele pleito.

54. No mesmo ato, foi examinado e negado o pedido de oitiva de 18 (dezoito) testemunhas. A Comissão constatou que, além de ter sido protocolado fora do prazo (extemporâneo), esse requerimento não continha a *indicação precisa de quais fatos as testemunhas arroladas poderiam comprovar, uma vez que seriam desconhecidas da própria empresa... a própria requerente admite que o rol apresentado abrange testemunhas "indicadas pelo próprio MPF na Ação Civil Pública nº 0000988-81.2013.4.03.6002, portanto, desconhecidas da Requerida, que certamente não terá meios de persuadi-las a comparecer, espontaneamente, a prestar depoimento perante este Órgão... a Requerente não indica, em momento algum da petição lançada às fls. 1.432/1.438, qual seria a contribuição da oitiva dessas pessoas para o deslinde do presente processo administrativo e para o esclarecimento dos fatos a ela imputados, relacionados à execução dos Contratos nº. PD-19.014/1996-00-BR/163/MS e nº. PD-19.0026/1995, firmados com o DNIT/MS... se as própria Requerente desconhece as testemunhas que arrolou tardiamente, muito menos poderá dizer sobre quais fatos essas testemunhas poderiam depor a seu favor... o fato de essas dezoito testemunhas terem sido arroladas pelo Ministério Público Federal no bojo da Ação Civil Pública nº 000988-81.2013.4.03.6002 não vincula esse processo administrativo...* (fls. 2426-2430 / volume VIII e 2958 / volume XVI).

55. Conforme vimos anteriormente (durante o exame da regularidade procedimental), a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. foi devidamente cientificada dessa decisão (Ofício nº 31.127/2014/CGU-PR, de 21 de novembro de 2014 - fl. 2.931 / volume XVI).

56. Vale acrescentar que, mesmo tendo negado inicialmente a oitiva das testemunhas da investigada, a Comissão Processante concedeu um prazo de 10 (dez)

dias para a complementação das informações necessárias para a localização pessoas arroladas (fl. 2931 - Ofício nº 31.127/2014/CGU-PR, de 21 de novembro de 2014).

57. No entanto, a empresa investigada se manteve inerte e não se manifestou a respeito dessa comunicação oficial, o que impossibilitou a realização da oitiva das testemunhas por ela arroladas. Em razão disso, de forma correta, a Comissão negou o pedido de suspensão do curso processual para que fosse promovida a reabertura da fase instrutória.

58. É importante registrar que, diante do seu inconformismo com as supramencionadas deliberações, a investigada buscou a via judicial e impetrou Mandado de Segurança, mas não obteve o êxito pretendido.

59. Superadas as preliminares apresentadas pela empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA., passamos às questões de mérito.

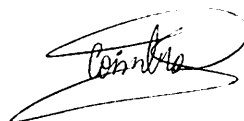
60. Em primeiro lugar, é importante deixar claro que a própria investigada reconheceu que fez o asfalto com uma espessura menor do que aquela constante no objeto do contrato. No entanto, ela justificou afirmando que tudo foi realizado a pedido da Polícia Rodoviária Federal – PRF.

61. Ocorre que as provas dos autos indicam que essa justificativa não é verdadeira, uma vez que o próprio Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, após a realização de uma Auditoria interna, exigiu a execução do objeto de acordo com o disposto no correspondente contrato, o que demonstra que a decisão de fazer a alteração não partiu da Administração. Além disso, é importante esclarecer que aquela alteração da espessura do asfalto diminuiu a qualidade do serviço, possibilitando a sua deterioração de forma mais rápida e mais acentuada.

62. Não podemos deixar de destacar que a correção do serviço (recomposição da camada asfáltica) somente foi providenciada depois da realização da citada auditoria interna e por exigência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. O fato de ter entregue a obra de forma regular não a isenta de responsabilidade, uma vez que somente cumpriu suas obrigações contratuais porque houve interferência direta da entidade contratante, ou seja, a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES não agiu com ética.

63. Dentre as irregularidades cometidas, citamos ainda a contratação da Senhora [REDACTED] pois, diferentemente do que foi alegado em sua defesa, não havia previsão contratual nesse sentido, tendo ficado comprovado que essa declaração foi inverídica. O que agravou ainda mais a situação foi o fato de o Senhor [REDACTED] tê-la colocado para prestar serviços que deveriam ser feitos por servidores da instituição, o que é legalmente vedado.

64. Foi constatado que a Senhora [REDACTED], apesar de ter sido contratada para fiscalizar a execução contratual, na verdade, atuava como Secretária no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e auxiliava na confecção das planilhas que continham quantitativos que não



correspondiam aos serviços efetivamente prestados. Dessa forma, é forçoso concluir que ela fazia parte do conluio existente entre servidores da entidade e as empresas envolvidas.

65. Em razão disso, considerando os antecedentes, a gravidade dos fatos e com base nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, nossa sugestão é pela aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses à empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA., com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, assim transcrito:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

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

[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

[...]

3) ECR ENGENHARIA LTDA

66. Assim como as demais envolvidas, a empresa ECR ENGENHARIA LTDA. negou que tenha praticado irregularidade, alegando, em síntese, que os serviços foram devidamente prestados, não tendo ficado caracterizado prejuízo ao erário. Por entender que sua conduta não pode ser enquadrada nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pleiteou a sua absolvição ou, em caso de entendimento diverso, a atenuação da penalidade sugerida no Relatório Final (fls. 145-179 / volume I e 3270-3299 / volume XVII).

67. Lembramos que a investigada foi contratada (Contrato nº 19.014/1995) para realizar a fiscalização da execução do objeto do Contrato nº PD-19.0026/1995, cujos trabalhos estavam a cargo da empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. (restauração da pista de rolamento em trechos da BR-163/MS).

68. Por meio da Nota Técnica nº 725/2015/COREP/CRG/CGU, de 20 de março de 2015 (Relatório Final), a Comissão Processante, após examinar as provas constantes nos autos e considerando os argumentos de defesa apresentados até aquele momento, concluiu que a empresa ECR ENGENHARIA LTDA. praticou irregularidades, razão pela qual foi sugerida a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração por prazo de 1 (um) ano.

69. Em consonância com esse entendimento, após analisarmos, de forma conjunta e sistemática, todos os elementos probatórios constantes nos autos, concluímos que a empresa ECR ENGENHARIA LTDA. praticou irregularidades na execução do Contrato nº 19.014/1995, por não ter realizado de forma correta a fiscalização da execução do objeto do Contrato nº PD-19.0026/1995 e, conseqüentemente, beneficiado a empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA., em detrimento do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

70. A investigada afirmou que as constantes paralisações nas obras não podem ser consideradas para a caracterização de irregularidades, uma vez que tais falhas ocorreram devido à insuficiência de recursos no orçamento do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

71. Nesse ponto, vimos que a empresa ECR ENGENHARIA LTDA. juntou documentação suficiente para demonstrar que não teve culpa nos correspondentes atrasos, motivo pelo qual essa imputação não deve ser considerada para o agravamento de sua conduta.

72. Em relação à contratação do Senhor [REDACTED] (Engenheiro residente e filho do servidor [REDACTED]), a própria investigada reconheceu tal fato, mas aduziu que, apesar do grau de parentesco entre ambos, isso não contribuiu para a troca de favores ou enriquecimento ilícito.

73. Ocorre que o Senhor [REDACTED] (Engenheiro Residente da ECR ENGENHARIA LTDA.) fazia as medições e as encaminhava para a apreciação do Senhor [REDACTED] que era o Engenheiro Chefe do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. Em nossa opinião, tal fato configura indevido conflito de interesses.

74. Como o Senhor [REDACTED] era o responsável por aprovar e encaminhar os relatórios de medições à sede do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT (em Brasília) para a realização do pagamento, não se pode discutir que a atuação de ambos era livre de qualquer tipo de fiscalização, o que naturalmente gera certa desconfiança. Por outro lado, essa situação mostra que não houve, por parte deles, nenhuma preocupação em observar os princípios da ética e da moralidade.

75. Como se isso não bastasse, a documentação apreendida na sede do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e juntada aos autos comprovam que, em algumas oportunidades, os relatórios de medições eram feitos pelo Senhor [REDACTED] (servidor do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT), ou seja, ele fazia o serviço que deveria ser feito pelo Senhor [REDACTED] (Engenheiro Residente da ECR ENGENHARIA LTDA.).

76. Isso foi confirmado pelo próprio Senhor [REDACTED] quando esclareceu a respeito dos relatórios em branco. Em seu depoimento, ele reconheceu



tal fato e se justificou afirmando que à época “precisou viajar” e que havia deixado tudo assinado e rubricado “para que fossem coladas as fotos que já haviam sido tiradas, ou proceder a eventual retificação” (fl. 2994 / volume XVI).

77. No que diz respeito à alteração (para menor) da espessura da camada asfáltica, a ECR ENGENHARIA LTDA. também reconheceu esse fato, mas se defendeu afirmando que a responsabilidade pela execução do serviço era da empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA. Por outro lado, na tentativa de afastar essa imputação, lembrou que o custo final da obra equivalia à metade do valor de mercado atualizado e que, por isso, não ficou caracterizado prejuízo ao erário.

78. Para nós, inobstante a ocorrência de prejuízo, ficou devidamente demonstrado que a empresa ECR ENGENHARIA LTDA. teve participação nas irregularidades constatadas, uma vez que cabia a ela realizar a conferência (fiscalização) do trabalho que estava sendo executado, o que não foi realizado a contento.

79. Consequentemente, considerando os antecedentes, a gravidade dos fatos e com base nos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, nossa sugestão é pela aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 (ano) ano à empresa ECR ENGENHARIA LTDA., com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, assim transcrito:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

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

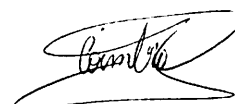
[...]

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

[...]

III – CONCLUSÃO

80. Diante do exposto, acatando as sugestões contidas na Nota Técnica nº 725/2015/COREP/CRG/CGU, de 20 de março de 2015 (fls. 2954-3012 / volume XVI), considerando os antecedentes, a gravidade dos fatos e observando-se os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, apresentamos as seguintes recomendações:



- a) aplicação da penalidade declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à empresa RODOCON CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA., com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- b) aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses à empresa TV TÉCNICA VIÁRIA CONSTRUÇÕES LTDA., com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- c) aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de 1 (um) ano à empresa ECR ENGENHARIA LTDA., com fundamento no artigo 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;
- d) envio de cópia da decisão ao Ministério Público Federal – MPF para ciência;
- e) remessa de cópia integral deste processo à área competente para a aferição do real prejuízo ao erário, com o posterior encaminhamento à Advocacia-Geral da União – AGU;
- f) envio de cópias do Relatório Final, deste Parecer Jurídico e da futura Decisão ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT para ciência e adoção das medidas cabíveis; e
- g) remessa de cópia deste processo ao Tribunal de Contas da União – TCU para ciência e tomada de providências que forem julgadas necessárias.

81. É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 19 de junho de 2017.

Jucimar Coimbra de Oliveira
JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA
Advogado da União/ASJUR/CGU-PR
OAB/DF nº 26.704