



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

1. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pelo Corregedor-Geral da União por meio da Portaria CGU n. 2.598 de 06/08/2019, publicada no Diário Oficial da União n. 151, seção n. 2, página 55, de 07/08/2019, tendo como último ato a recondução operada por meio da Portaria n. 136, de 13 de janeiro de 2021, publicada no D.O.U. de 01/02/2021, vem apresentar RELATÓRIO FINAL, no qual recomenda, em relação à pessoa jurídica Construtora JH9 Ltda, CNPJ n. 70.966.486/0001-00, a aplicação da pena de multa no valor de R\$ 130.547,70 (cento e trinta mil quinhentos e quarenta e sete reais e setenta centavos) e de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º incisos I e II da Lei n. 12.846/2013, respectivamente, bem como da pena de impedimento de contratar com a Administração Pública por dois anos, por fraudar licitação pública mediante apresentação de documentação falsa, incidindo nos atos lesivos tipificados no art. 5º, inc. IV, alíneas “b” e “d” da Lei n. 12.846/2013, e no art. 7º da Lei n. 10.520/2002, com base nas razões de fato e de direito a seguir explicitadas.

I – BREVE HISTÓRICO

2. O presente processo foi instaurado a partir de investigação conjunta realizada entre a Polícia Federal e a Superintendência da Controladoria-Geral da União no Estado de Minas Gerais, acerca dos fatos constantes do Inquérito Policial n. 1.820/2015, relativo à Operação denominada Rota BR-090.

3. Segundo esse IPL, empresários do setor de construções e pregoeiros do Superintendência Regional do DNIT no Estado de Minas Gerais – DNIT/MG - operavam esquema de fraudes nos procedimentos licitatórios da autarquia por meio de uma verdadeira organização criminosa.

4. Demandada, então, pela Superintendência de Polícia Federal em Belo Horizonte, a Superintendência Regional da CGU em Minas Gerais (CGU-R/MG) imprimiu ação no intuito de avaliar fatos relacionados a licitações e contratos do DNIT/MG. Em resposta, foi elaborada a Nota Técnica n. 722/2017/NAE/MG/REGIONAL/MG – SEI n. 1206002, Anexo 3 - com levantamentos iniciais que confirmaram a existência de indícios das irregularidades apontadas na demanda encaminhada.

5. Posteriormente, em agosto de 2018, auditores da CGU foram a campo fiscalizar obras do DNIT/MG que estariam sendo executadas pelas empresas envolvidas no suposto esquema. A ação de controle resultou no Relatório n. 201800911 - SEI n. 1206002, Anexo 4 -, o qual confirmou e apontou irregularidades referentes à contratação, à execução e à fiscalização de contratos do DNIT/MG.

6. Em 26 de outubro de 2018, João Humberto Zago, CPF [REDACTED], então sócio responsável pela Construtora JH9 Ltda, foi ouvido na Superintendência da Polícia Federal em Minas Gerais e, em depoimento, relatou a participação de servidores do DNIT/MG e de empresários em um suposto esquema criminoso de fraude nas licitações e nos contratos da referida autarquia.

7. Especificamente no que toca ao objeto do presente processo, importa destacar que, dentre as fraudes relatadas por João Humberto Zago, encontra-se a apresentação de atestados falsos de qualificação técnica pelas licitantes envolvidas no esquema, com o conhecimento dos agentes públicos.

8. Assim, e considerando que a JH9 celebrou diversos contratos com o DNIT/MG no ano de 2014, os trabalhos de auditoria empreendidos pela CGU incluíram o exame dos atestados de capacidade técnica apresentados pela referida pessoa jurídica, tendo identificado evidências de que a empresa do denunciante também teria cometido infrações consistentes na apresentação de atestados falsos.

9. Importa ressaltar que João Humberto Zago não constou dentre as pessoas investigadas no IPL n. 1.820/2015. A investigação, que usou, dentre outros meios, de monitoramento telefônico de agentes públicos e de empresários supostamente envolvidos em atos de corrupção, não revelou qualquer menção ao seu nome, e tampouco foi localizado indício de que ele houvesse integrado o grupo criminoso investigado.

II - RELATO

10. Em 6 de agosto de 2019, o PAR foi instaurado – SEI 1206007.

11. Em 27 de agosto de 2019, a CPAR iniciou os trabalhos – SEI 1228850.

12. O primeiro termo de indiciamento foi concluído em 11/11/2019 - SEI n. 1281600.

13. Em 19/12/2019 foi apresentada Defesa - SEI n. 1351803.

14. Após notícia sobre novos elementos de prova, o segundo Termo de Indiciamento foi apresentado em 05/03/2020 – SEI n. 1410366.

15. Por determinação do art. 1º da MP n. 928, de 23 de março de 2020, a marcha processual foi suspensa, tendo sido retomada em 21/07/2020 - SEI n. 1446973 e n. 1570997.

16. Em 05/06/2020 foi apresentada nova peça de Defesa – SEI n. 1517219.

17. Em 12/08/2020, por iniciativa da Comissão, foi realizada a oitiva do Sr. [REDACTED] na condição de informante - SEI n. 1598649.

18. Em 25/09/2020 e 02/10/2020, em atendimento à solicitação da CPAR, a Defesa juntou aos autos a documentação constante das petições n.ºs 1655842 e 1666888.

19. Em 26/10/2020, em atendimento à solicitação da Defesa, a CPAR intimou-a para a oitiva de João Humberto Zago, a se realizar em 10/11/2020 - SEI n. 1684059.

20. Em 06/11/2020 a Defesa solicitou o adiamento da oitiva, em razão das condições de saúde do informante, e realização do ato na modalidade presencial - SEI n. 1710665.

21. Em 13/11/2020 a CPAR indeferiu o pedido de oitiva na modalidade presencial e solicitou que a Defesa justificasse detalhadamente a relevância da oitiva do Sr. João Humberto Zago para a elucidação dos fatos sob apuração, especificando, ainda, a vantagem da narrativa na forma oral, em comparação à eventual narrativa apresentada de forma escrita - SEI n. 1712941.

22. Em 17/11/2020, a Defesa apresentou reclamação, autuada como processo n. 00190.109520/2020-49 e dirigida ao Corregedor-Geral da União, e, em 19/11/2020, apresentou as justificativas solicitadas pela CPAR – SEI n. 1728408.

23. Em 23/12/2020 a CPAR examinou as alegações da Defesa – SEI n. 1762756, posteriormente retificado pelo SEI n. 1782612 - deliberando pela concessão de adiamento da oitiva pelo prazo de 90 dias (a contar da data dos atestados médicos), ou, alternativamente, pela apresentação de declarações na forma escrita.

24. Em 05/01/2021, no âmbito do processo n. 00190.109520/2020-49, o Corregedor-Geral da União negou provimento à reclamação apresentada pela Construtora JH9 Ltda, sendo a decisão comunicada à pessoa jurídica por e-mail – SEI n.ºs 1785061 e 1790921, processo n. 00190.109520/2020-49.

25. Em 13/01/2021, o PAR foi prorrogado por mais 180 dias – SEI n. 1814485.

26. Em 04/02/2021, a Defesa apresentou as declarações escritas de João Humberto Zago – SEI n. 1822503.

27. Em 05/04/2021, a Comissão deliberou pela juntada de documentos aos autos e pelo fim da instrução (SEI n. 1895430), intimando a pessoa jurídica para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias (SEI n. 1896760).

28. Em 14/04/2021, a Construtora JH9 Ltda apresentou manifestação final.

III - INSTRUÇÃO

29. A CPAR produziu provas de ofício e a requerimento da Construtora JH9 Ltda., a saber:

- Juntada da análise patrimonial 001/2019, referente ao servidor do DNIT [REDACTED], com os devidos tarjamentos – SEI n 1410340;
- Oitiva do servidor [REDACTED] na condição de informante – SEI n 1590713 e n 1598655;
- Juntada de documentos pela Defesa, com informações fiscais e bancárias do João Humberto Zago e da Construtora JH9 Ltda referentes ao ano de 2013 – SEI n 1655842 e n 1666888;
- Levantamento de informações junto à Receita Federal do Brasil – SEI n 1690556 e n 1722830;
- Juntada de documentação referente aos contratos celebrados pelo DNIT com a JH9 – SEI n 1698949;
- Juntada de documento resultante de consulta ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (CCS) do Banco Central referente a João Humberto Zago e à Construtora JH9 Ltda – SEI 1692985;
- Recebimento de declarações escritas de João Humberto Zago, na condição de informante, em substituição à oitiva de forma oral, em razão de problemas no seu aparelho fonador – SEI n 1822503;
- Juntada da DIRPF AC 2013 de [REDACTED] com os devidos tarjamentos - SEI n 1895472.

IV - INDICIAÇÃO

30. Corolário do constitucionalismo global, o atualmente denominado princípio constitucional anticorrupção orienta o direito fundamental, coletivo e transversal à luta contra a corrupção, mal que impõe custos extremamente elevados à população mundial, distorcendo economias, enfraquecendo sociedades e corroendo políticas.

31. Nascida no âmago desse direito, a Lei n 12.846/2013, integrante dos microsistemas extrapenais anticorrupção e de tutela coletiva, reconhecendo o protagonismo da pessoa jurídica no debate sobre o fenômeno corruptivo, por ser agente multiplicador de valores econômicos, sociais e políticos, definiu institutos com efeitos práticos relevantes para desencorajar atuações negativas e fomentar atuações positivas por parte das empresas, das quais se espera desempenho ativo na árdua tarefa de prevenir e combater a corrupção, visando colaboração efetiva com o fortalecimento da democracia, da república e do Estado de direito nacionais.

32. Com fulcro nessa Lei e nas provas constantes dos autos, a CPAR indiciou a Construtora JH9 Ltda, momento em que imputou à pessoa jurídica a conduta de fraudar licitações conduzidas pelo DNIT/MG, mediante apresentação de atestados de capacidade falsos no ano de 2014, bem como de dar vantagem indevida a agente público – no caso, o pregoeiro oficial do DNIT/MG [REDACTED] - mediante concessão de empréstimo no valor de R\$ [REDACTED] no ano de 2013.

33. A fim de facilitar o resgate do assunto e o acompanhamento do raciocínio quando da análise dos argumentos da defesa, cumpre reproduzir os elementos de convicção considerados pela CPAR no que tange às referidas condutas, conforme exposição constante do Termo de Indiciação - SEI n 1410366.

1. Apresentação de atestados de capacidade falsos em certames licitatórios conduzidos pelo DNIT/MG.

34. Os atestados falsos foram apresentados no âmbito dos pregões 239/2014, 392/2014 e 253/2014, todos conduzidos pelo DNIT/MG, conforme informações básicas:

NÚMERO DO PREGÃO	NÚMERO DO CONTRATO	VALOR CONTRATADO (R\$)	DATA DO PREGÃO	INÍCIO VIGÊNCIA	FIM VIGÊNCIA	OBJETO
239/2014	576/2014	198 900,00	16/05/2014	06/08/2014	13/03/2015	Manutenção de rodovi
392/2014	761/2014	1 524 378,91	25/07/2014	01/10/2014	26/02/2017	Manutenção de rodovi
253/2014	572/2014	136 445,56	05/06/2014	01/07/2014	30/06/2015	Serviços contínuos de manutenção preventiva corretiva em aparelhos d condicionado
Total		1 859 724,47				

1.1) Pregão 239/2014

35. O certame teve como objeto a execução dos serviços de recuperação de um dos viadutos na Rodovia BR-381/MG. No Termo de Referência do certame, em seu anexo 1, item 5.1, consta exigência de realização de pelo menos uma obra de Recuperação Estrutural de Concreto Armado com certificado do CREA.

36. Para habilitação, a JH9 apresentou certidão 0516/05, emitida pelo CREA, da qual faz parte o atestado emitido pela Cia da Obra Engenharia e Construções Ltda, CNPJ n 00.711.110/0001-6 - SEI 1695371.

37. No Termo de Indiciamento - SEI n 1410366-, foram apontadas evidências de que o atestado apresentado não apenas não cumpria as exigências do edital, como também de que as informações nele constantes eram falsas:

- 1) O atestado emitido pela Cia da Obra Engenharia e Construções Ltda está datado de 14/01/2005 e é vinculado à certidão n° 516/05 do CREA, referente à implantação do Conjunto Habitacional Minas Gerais, no município de Uberaba/MG. Ocorre que, apesar de o termo de referência exigir obra de Recuperação Estrutural de Concreto Armado, a certidão mencionada refere-se apenas à obra com serviços de pavimentação e paisagismo - o CREA não atestou os serviços de "recuperação de estrutura e proteção das armaduras".
- 2) O atestado é inconsistente, tendo em vista que informou que o período de prestação de serviços foi de apenas 30 dias, ou seja, de 10/12/2004 a 10/01/2005, com o valor de R\$ 554.842,00, e relacionou todos os serviços da obra como se a JH9 os tivesse executado, sendo que o CREA atestou apenas os serviços de pavimentação e paisagismo.
- 3) O atestado não informa endereço ou localização da obra, constando apenas "Conjunto Habitacional Minas Gerais". Em buscas na internet não foi localizado em mapas e demais informações a existência de Conjunto Habitacional Minas Gerais em Uberaba/MG.
- 4) O Conjunto Habitacional Minas Gerais em Uberaba/MG é de propriedade de Roberto Loes Moreira, cunhado de José Luiz, da ZAG, e de João Humberto, da JH9.
- 5) A empresa Construtora Minas Nova Ltda, segunda melhor colocada no pregão 239/2014, interpôs recurso administrativo contra a habilitação da JH9, que foi indeferido pelo DNIT/MG, sem que o órgão demonstrasse qualquer motivação para o indeferimento.

1.2) Pregão 392/2014

38. O pregão 392/2014 teve por objeto a contratação de empresa para execução dos Serviços de Manutenção (Conservação/Recuperação) na Rodovia BR-265/MG, segmento: km 359,3 ao 371,3.

39. Para habilitação no certame, a JH9 apresentou Certidão de Acervo Técnico – CAT, vinculada a atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Confins – SEI 1695371, pasta evidências 761, pregão 392 -doc. "just. JH9 atest e proposta", pág. 30 do arquivo em PDF.

40. Os indícios de falsidade foram apontados no Termo de Indiciamento - SEI n 1410366 – da seguinte forma:

36. No atestado, assinado em nome de Alfredo Luis M. M. Castro, então Secretário Municipal de Obras da Prefeitura de Confins, há menção ao contrato administrativo n° 104/2013, de 16/12/2013, no valor de R\$ 1.498.745,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e oito mil setecentos e quarenta e cinco reais). O mencionado contrato refere-se ao objeto "Execução dos serviços de manutenção (conservação/recuperação), restauração e recuperação ambiental, nas rodovias estaduais MG 424, LMG 800 e em rodovias municipais, com uma extensão total de 77,40 K m", supostamente executado entre 02/01/2014 e 22/07/2014, tendo como responsável técnico pelos serviços o engenheiro João Humberto Zago, da JH9.
 37. Ocorre que, de acordo com informação extraída no site da Prefeitura de Confins, o Contrato Administrativo n° 104/2013 foi firmado em 19/06/2013 e teve por objeto o fornecimento de material odontológico ao Município de Confins, tendo sido celebrado com a Empresa Dental MED Sul Artigos Odontológicos Ltda., 02.477.571/0001-47, no valor de R\$ 8.050,38 (oito mil cinquenta reais e trinta e oito centavos).
- Portanto, há indício de que o atestado apresentado no âmbito do pregão 392/2014 também seja ideologicamente falso.

Cumpra observar que o atestado em estudo permitiu que a JH9 vencesse o certame, o que deu origem ao contrato 761/2014, no valor de R\$ 1.219.999,00 (um milhão, duzentos e dezenove mil novecentos e noventa e nove reais).

1.3) Pregão 253/2014

41. O objeto do certame foi a contratação de serviços contínuos de manutenção preventiva e corretiva em aparelhos de ar condicionado tipo *Split*.
42. Para habilitação, a JH9 apresentou Certidão de Acervo Técnico – CAT – vinculada a Atestados de Capacidade Técnica emitidos pela Distribuidora de Água e Bebidas Capela de Santa Rita Ltda e pela JL produções Ltda – SEI n 1695371.
43. No Termo de Indiciamento - SEI n 1410366 -, apontou-se:
- No âmbito deste pregão, os indícios de falsidade concentram-se no atestado emitido pela Distribuidora de Água e Bebidas Capela de Santa Rita Ltda. Em consulta a sistemas corporativos, verificou-se que a referida Distribuidora foi aberta em 27/12/2007, e o endereço informado é o mesmo do Condomínio Ilha do Sol, CNPJ nº 20.293.958/0001-25, cuja data de abertura é 12/05/2014. Conforme será demonstrado, há notória incompatibilidade entre os serviços atestados e o lugar em que os serviços teriam sido, supostamente, executados.*
- (...)*
- Ocorre que a localização da empresa (Rua Antônio Rios, 1097, Uberaba-MG) era, em 2013 apenas lote com algum tipo de construção onde se observa somente um poste com entrada de energia.*
- (...)*
- Em 2015, portanto após o período informado para prestação de serviços, o terreno apresentava obras de construção do Condomínio Ilhas do Sol (fonte: Google Maps):*
- (...)*
- Desse modo, constata-se que a construção existente no endereço informado é incompatível com a sede de uma empresa. Além disso, a área do local, à época da suposta prestação de serviços – entre os anos de 2010 a 2014 -, não seria capaz de receber a quantidade de aparelhos informados.*
- Ademais, e apenas para enriquecer o conjunto probatório, cumpre notar que, segundo consultas a sistemas corporativos, a empresa Distribuidora de Água e Bebidas Capela de Santa Rita Ltda. – ME não possui funcionário desde 2011 (Fonte: RAIS). Observa-se, ainda, que o atestado é vinculado à CAT 1420140002735, de 02/06/2014, do engenheiro mecânico Rinaldo Valente, CPF nº [REDACTED] CREA-MG 81.651/D, cunhado de João Humberto Zago, da JH9.*

2. Concessão de empréstimo de R\$ [REDACTED] a agente público

44. No âmbito da Sindicância Patrimonial n 00190.105691/2019- 65, instaurada em face do ex-pregoeiro oficial do DNIT/MG, [REDACTED], CPF: [REDACTED], foi verificado que, na Declaração de Imposto de Renda do investigado referente ao ano-calendário 2014 (análise patrimonial n 001/2019), o agente público declarou uma dívida no valor de R\$ [REDACTED] supostamente contraída junto a João Humberto Zago (CPF: [REDACTED]), sócio-administrador da Construtora JH9.
45. Pelos dados constantes da documentação, subentende-se que essa dívida já havia sido declarada na DIRPF anterior, pelo menos em 31/12/2013.
46. Posteriormente à Indiciação, foi possível obter, na condição de prova compartilhada, a DIRPF AC 2013 do agente público, a qual confirmou que o suposto empréstimo teria sido contraído no ano de 2013 – SEI n^{os} 1895472 e 1896760.

V - DEFESA E ANÁLISE

47. A Construtora JH9 Ltda apresentou defesa escrita – SEI n 1517219 -, na qual requereu: o cancelamento do Termo de Indiciação e o arquivamento do processo; o cancelamento da penalidade imposta pelo DNIT/MG à JH9; o cancelamento de quaisquer multas e penalidades referentes ao PAR; o benefício de que trata o art. 7, inc. VII da Lei n 12.846/2013, de cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; o deferimento da apresentação do seu último balanço patrimonial, que se refere ao ano de 2016, como parâmetro previsto no inciso IV do art. 17 do Decreto 8.420/15; e a retirada do documento “recursoedital 0636 13-06 2 Cia da Obra pdf – evidências 576 – pregão 239 (Anexo 5)” dos autos.
48. Por sua vez, a CPAR realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados na defesa, na qual entendeu que eles não foram suficientes para afastar a responsabilização administrativa da Construtora JH9 Ltda fundamentada na Leis de n^{os} 12.846/2013 e 10.520/2002.
49. A seguir são apresentados, de forma didática, cada argumento elencado na defesa da empresa acompanhado do respectivo entendimento derivado da análise da comissão.

1. Apresentação de atestados de capacidade falsos em certames licitatórios conduzidos pelo DNIT/MG.

50. **Argumento 1:** em relação à apresentação de atestados de capacitação técnica, a pessoa jurídica alega, em síntese, que as exigências de capacitação técnica constantes de editais do DNIT contrariaram a Constituição Federal, a Lei n 8.666/93 e as instruções do TCU, e que a JH9 e seus profissionais estavam legal e tecnicamente habilitados ao exercício das atividades.
51. Nesse contexto, a pessoa jurídica aponta: que, de acordo com a Lei n 8.666/93, arts. 30 e 72, a aptidão a ser comprovada é a de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos na data da entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente; que a empresa e seus profissionais têm habilitação técnica e autorização dos órgãos públicos para realização de suas atividades; que os atestados em nome de terceiros, exigidos pelo DNIT/MG, não são documentos hábeis para apresentação em certames e tampouco para fundamentar a Indiciação; que julgados do TCU recomendam que os editais não façam exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes (pessoas jurídicas), podendo ser solicitadas CAT ou ART/RRT emitidas pelo CREA em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes (Acórdãos TCU de n^{os} 128/2012 e 2326/2019).
52. **Análise 1:** O argumento 1 abrange os argumentos 1.1.1 e 1.3.1, motivo pelo qual os três serão analisados em conjunto.
53. A manifestação da Defesa trouxe argumentação e documentação contundentes a fim de demonstrar que as exigências contidas nos pregões 239/2014 e 392/2014 foram indevidas.
54. Inobstante esta CPAR não tenha atuação especializada em regras concernentes a licitações, com base na documentação juntada pela Defesa pode-se considerar que, caso os referidos editais estivessem de acordo com a legislação e com as melhores práticas, a pessoa jurídica possivelmente teria condições de ser habilitada no certame, independentemente da apresentação dos atestados falsos que deram origem a esta apuração.
55. Todavia, imperativo ressaltar que não estão sob análise desta Comissão os atos administrativos realizados pelo DNIT/MG, e tampouco a conduta de seus servidores. Para esta finalidade, é do conhecimento desta CPAR a existência do Inquérito Policial 1.820/2015 e medidas respectivas – incluindo prisão cautelar de agentes públicos e de empresários - bem como, no âmbito administrativo, dos processos de responsabilização em face de pessoas jurídicas e de servidores do DNIT/MG – a exemplo dos processos de n^{os} 00190.105763/2019-74 e 00190.105763/2019-74, instaurados em face do ex-pregoeiro [REDACTED].
56. Dessa forma, as alegações da Defesa quanto a este ponto não interferem na conduta a ela imputada, qual seja, a de apresentação de documentos falsos.
57. Além disso, cumpre observar que também foi apresentado documento falso para o certame n 253/2014, sendo que a pessoa jurídica não alegou qualquer exigência indevida no referido edital.
58. Portanto, tem-se que as alegações da pessoa jurídica são incapazes de elidir a conduta lesiva a ela imputada.

1.1. Pregão 239/2014

59. Argumento 1.1.1: que a exigência do edital contraria o art. 30, §1, inciso I, da Lei 8.666/93; e que a JH9 possui em seu corpo técnico o Engenheiro João Humberto Zago, que possui atestados e/ou certidões registrados para execução de serviços de complexidade semelhantes ao objeto do edital, incluindo atestados emitidos pelo próprio DNIT, conforme documento denominado "ANEXO 3";
60. Análise 1.1.1: vide item 1
61. Argumento 1.1.2: que, conforme Resolução Confea n. 1.025/2009, a responsabilidade pela exatidão e veracidade do atestado emitido pela Cia da Obra Engenharia e Construções Ltda cabe à própria emitente, e não à JH9;
62. Análise 1.1.2: O argumento será analisado em conjunto com os de n. 1.2.2 e 1.3.2.
63. Em seu art. 64, § 1, a referida Resolução Confea n. 1.025/2009 dispõe:

Seção II

Do Registro de Atestado

Art. 64 O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes

§ 1º A veracidade e a exatidão das informações constantes do atestado são de responsabilidade do seu emitente.

§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea

§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas

§ 4º O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas

Analisando-se o texto das certidões apresentadas, é possível perceber, com maior clareza, o sentido da norma. Tomemos como exemplo a certidão apresentada para habilitação no certame 239/2014, na qual consta:

"Certificamos, para participar da licitação, que os profissionais: engenheiros civis "João Humberto Zago", "Jose Luiz Zago", e o engenheiro agrônomo "Thomaz Diniz" enquanto responsáveis técnicos da empresa contratada "Construtora JH9 Ltda" efetivaram no CREA/MG, as Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTS a seguir relacionadas.

(...)

Faz parte integrante da presente certidão o atestado emitido pela Cia da Obra Engenharia e Construções Ltda", a quem cabe a responsabilidade pela exatidão e veracidade do que nele consta, e cujas cópias encontram-se numeradas de 01 a 06 (hum a seis) autenticadas e chanceladas no CREA-MG.

(...)"

64. Percebe-se que o sentido do texto é o de sublinhar que o CREA só pode, evidentemente, certificar aquilo que é de seu conhecimento, isto é, que os engenheiros estiveram no Conselho para certificarem as ARTs. O Conselho não teria condições de certificar a veracidade das informações do atestado emitido pela Cia da Obra, e por isso – isto é, para eximir-se da responsabilidade - faz a ressalva de que a responsabilidade cabe ao emitente.

65. O fato de nem a Resolução nem a Certidão disporem expressamente que a responsabilidade cabe, também, aos engenheiros que fizeram uso de documento sabidamente falso, não é capaz de se sobrepor às Leis que tratam da questão.

66. Exemplificativamente, é fácil perceber que a ausência da referida disposição na Resolução n. 1.025/2009 do Confea em nada afetaria a aplicação do art. 304 do Código Penal, que dispõe:

Uso de documento falso

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

67. Da mesma forma, e tendo em vista o princípio da hierarquia das leis, bem como o da boa-fé, mostra-se inidônea a pretensão de afastar a aplicação das Leis n. Lei n. 10.520/2002 e n. 12.846/13, em razão de suposta lacuna na Resolução n. 1.025/2009.

68. Ante o exposto, o argumento não merece prosperar.

69. Argumento 1.1.3: que as relações de parentesco entre os membros das empresas privadas não são óbice para participação em obras civis e serviços de engenharia, podendo inclusive o responsável técnico atestar em obra própria – art 62 da Resolução Confea n. 1.025/2009.

70. Análise 1.1.3:

71. O argumento será analisado em conjunto com o constante do item 1.2.4.

72. As relações de parentesco entre emitentes dos atestados e o sócio administrador da JH9 foram usadas apenas para contextualização dos atos lesivos imputados à JH9, dos quais são dependentes.

73. Portanto, a argumentação não é capaz de elidir a conduta imputada à pessoa jurídica.

74. Argumento 1.1.4: em relação à interposição de recurso pela Construtora Minas Nova Ltda, a JH9 afirma ter apresentado impugnação com justos motivos para subsidiar o indeferimento pelo DNIT, conforme consta do Anexo 4 – SEI N. 1517219; afirma ainda que o êxito da JH9 ocorreu em virtude de ter apresentado o menor preço por item; e que a documentação apresentada demonstra a capacidade técnica da JH9 e que esta estava devidamente habilitada ao certame.

75. Análise 1.1.4: A menção ao indeferimento do recurso apresentado pela Construtora Minas Nova, que questionou a vitória da JH9, foi usada apenas para contextualização dos atos lesivos imputados, sendo incapaz de interferir no enquadramento da conduta imputada à JH9.

76. Dessa forma, o argumento não é capaz de elidir a imputação.

1.2. Pregão 253/2014

77. Argumento 1.2.1: que a JH9 possui responsável técnico com experiência anterior na execução de serviços semelhantes aos exigidos no certame – anexos 1, 2 e 3 – em conformidade com a exigência editalícia.

78. Análise 1.2.1: vide análise 1

79. Argumento 1.2.2: que, conforme Resolução n. 1.025/2009, a responsabilidade pela exatidão e veracidade do atestado emitido pela Cia da Obra Engenharia e Construções Ltda cabe à própria emitente, e não à JH9;

80. Análise 1.2.2: Vide análise 1.1.2

81. Argumento 1.2.3: que o fato de a Distribuidora de Água e Bebidas Capela Santa Rita não possuir empregados desde 2011 não constitui motivo para responsabilização da JH9. Quanto ao fato de o endereço informado não possuir edificação, informa que Receita Federal não exige edificação para cadastro no CNPJ.

82. Análise 1.2.3: As circunstâncias apontadas pela Defesa não dizem respeito ao ato lesivo imputado, tendo sido usadas por esta CPAR para robustecer as evidências de que os serviços descritos no atestado emitido pela Distribuidora de Água e Bebidas Capela Santa Rita não foram executados.

83. Portanto, o argumento é incapaz de elidir a imputação.

84. Argumento 1.2.4: que as relações de parentesco entre os membros das empresas privadas não são óbice para participação em obras civis e serviços de engenharia, podendo inclusive o responsável técnico atestar em obra própria – art 62 da Resolução n. 1.025/2009.

85. Análise 1.2.4: Vide análise 1.1.3

86. Argumento 1.2.5: que a JH9 não considerou viável a solução prevista pelo DNIT para a execução do contrato decorrente do pregão 253/2014, motivo pelo qual sugeriu alterações e, posteriormente, a rescisão amigável do contrato. Todavia, o DNIT não concordou com as medidas apresentadas e penalizou a empresa, o que acabou por representar a imposição de pena capital à empresa, que tinha como principais clientes órgãos da União.

87. Análise 1.2.5: os fatos narrados não interferem na imputação, podendo, todavia, influenciar os parâmetros a serem utilizados para multa, no que tange aos valores mínimos (vantagem auferida) e máximos (vantagem auferida ou pretendida), conforme será analisado em item próprio.

1.3 Pregão 392/2014

88. Argumento 1.3.1: que a exigência do edital contraria o art. 30, §1, inciso I, da Lei 8.666/93; e que a JH9 possui em seu corpo técnico o Engenheiro João Humberto Zago, que possui atestados e/ou certidões emitidos registrados para execução de serviços de complexidade semelhante, incluindo atestados emitidos pelo próprio DNIT, conforme documento denominado "ANEXO 3";

89. Análise 1.3.1: vide análise 1.

90. Argumento 1.3.2: que, conforme Resolução n. 1.025/2009 do Confea, a responsabilidade pela exatidão e veracidade do atestado assinado pelo Secretário Municipal de Obras da Prefeitura de Confins cabe ao próprio emitente, e não à JH9;

91. Análise 1.3.2: vide análise 1.1.2.

1.4 Outras alegações

92. A JH9 narrou supostas práticas ilícitas em certames conduzidos pelo DNIT/MG, as quais teriam tido como objetivo o favorecimento de pessoas jurídicas que atuavam em conluio com servidores da autarquia. Nesse contexto, citou os pregões 409/2018, 55/2017 e 488/2016. Tais apontamentos não serão objeto de análise, uma vez que não interferem na convicção desta CPAR sobre a culpabilidade da indiciada pelos atos a ela imputados. Observa-se, ademais, que a Corregedoria-Geral da União adotou medidas para apuração e responsabilização das condutas das pessoas jurídicas envolvidas em supostas irregularidades no âmbito da Operação Rota BR-090 e que os fatos narrados constaram do Termo de Declarações apresentado pelo Sr. João Humberto Zago no âmbito do IPL 1.820/2015, já compartilhado com a Controladoria-Geral da União.

2. Concessão de empréstimo ao agente público

93. Argumento 2: que João Humberto Zago não efetuou nenhum empréstimo, doação ou qualquer crédito desta ou de outra quantia ou outra natureza ao agente público.

94. Nesse sentido, a Defesa apresentou as DIRPF de João Humberto Zago, referentes aos exercícios de 2013 e de 2014, nas quais se pode constatar não haver qualquer registro do suposto empréstimo.

95. Argumentou, ainda, que a DIRPF é declarada de forma unilateral pelo contribuinte, e que, para o preenchimento da "Ficha de Dívidas e Ônus Reais" bastaria que o agente público soubesse o CPF do Sr. João Humberto Zago. Essa informação seria facilmente obtida por constar no banco de dados e nos documentos arquivados no DNIT/MG, em razão das diversas licitações nas quais a JH9 participou.

96. Análise 2: No âmbito da instrução, a CPAR intimou [REDACTED] para ser ouvido, na condição de informante. Todavia, o agente público usou seu direito constitucional ao silêncio, não tendo apresentado qualquer evidência acerca do suposto empréstimo.

97. Em contato com a Coordenação responsável pelas investigações em face de agentes públicos - CISEP, esta CPAR obteve acesso à Sindicância Patrimonial de [REDACTED] tendo verificado que a sindicância prescindiu do acesso aos dados bancários do agente público, os quais, em tese, poderiam vir a confirmar a existência de transferência de recursos entre João Humberto Zago e o referido agente - SEI n. 1896753

98. A partir do acesso aos autos, também foi possível verificar, por meio da DIRPF A/C 2013 de [REDACTED] que, segundo o agente público, o empréstimo teria sido realizado em 2013 - SEI n. 1895472.

99. Por solicitação da Comissão, a Defesa apresentou extratos bancários do João Humberto Zago e da Construtora JH9 Ltda, para o ano de 2013, os quais não indicaram a transferência de recursos para o referido agente público.

100. Todavia, em consulta ao CCS foi constatado que João Humberto Zago possuía relacionamentos bancários em relação aos quais não apresentou extratos bancários - SEI n. 1692985 -, tendo a Defesa afirmado não possuir informações das instituições bancárias não contempladas - SEI n. 1703748.

101. Assim, foram esgotados os meios ao alcance desta Comissão para a completa elucidação dos fatos, não sendo possível concluir pela ocorrência ou pela não ocorrência do referido empréstimo.

102. Diante do exposto, esta CPAR acolhe a argumentação da Defesa, de modo a expressar sua convicção pela absolvição da pessoa jurídica da imputação de dar vantagem indevida a agente público.

3. Declarações complementares por parte do Sr. João Humberto Zago

103. Na peça Defensiva, o Sr. João Humberto Zago foi indicado no rol de testemunhas - SEI n. 1517219.

104. A CPAR deferiu a oitiva solicitada - SEI n. 1548179, com a ressalva de que João Humberto Zago seria ouvido como informante - SEI n. 1577995.

105. Conforme descrito no Relato, em razão das condições de saúde do informante, que afetavam seu aparelho fonador, a CPAR facultou o oferecimento de declarações escritas, as quais foram apresentadas em 04/02/2021 - SEI n. 1822503.

106. Passa-se, portanto, ao estudo dessas informações.

107. A peça relata as dificuldades do Sr. João Humberto Zago, no que tange a sua saúde e ao aspecto financeiro, mencionando o fato de que elaborou a Declaração sem assistência de advogado.

108. Reitera, ainda, o argumento de que a responsabilidade pela veracidade e exatidão das informações constantes dos Atestados apresentados no âmbito dos pregões 239/2014, 253/2014 e 392/2014 cabe às pessoas jurídicas emitentes, e que a JH9 detinha, à época, capacidade técnica para execução das obras contratadas.

109. Acrescenta que pode ter ocorrido um lapso de sua parte ao dar credibilidade e confiança nas informações destas empresas, já que participou de inúmeras obras civis e que à época já estava debilitado fisicamente em razão do câncer de língua e do respectivo tratamento, motivo pelo qual delegou a terceiros a apresentação de documentos. Em seguida reforça que a responsabilidade é dos emitentes, e que desconhece que a CGU tenha instaurado processo em face destes.

110. Reitera, também, os argumentos constantes da peça Defensiva, no que tange às relações de parentesco entre membros das empresas, e à razão do êxito da JH9 nos pregões, a saber, a apresentação do "menor preço por item".

111. Em seguida, reproduz parte do termo de declarações apresentado à Polícia Federal por ocasião do Inquérito Policial n. 1.820/2015, no qual narra esquema criminoso no DNIT/MG, integrado por licitantes e agentes públicos, com destaque para atuação ilícita de [REDACTED]

112. Afirma que a JH9 foi penalizada indevida e injustamente pelo DNIT em várias ocasiões e que foi prejudicada pelo tratamento arbitrário concedido por servidores.

113. Sustenta que a JH9 não exerce atividades desde 2017, e que a aplicação de novas penalidades significaria a continuidade do tratamento discricionário concedido à JH9 até o presente.

114. Em relação a concessão de empréstimo a agente público, afirma não terem sido apresentadas provas em seu desfavor ou em desfavor da JH9, e que vem colaborando com a CPAR por meio da apresentação dos dados fiscais e bancários solicitados.

115. Da análise do conjunto das informações, verifica-se que, com exceção de um, os argumentos apresentados já foram considerados nos itens antecedentes.

116. Especialmente em relação a possível equívoco na apresentação de atestados falsos, entende-se que a hipótese é desprovida de elementos mínimos de verossimilhança. De acordo com a Certidão 00516/05, apresentada no âmbito do pregão 239/2014, o próprio João Humberto Zago providenciou a apresentação do atestado falso no CREA/MG, não sendo factível a alegação de que desconhecia a falsidade das informações neles contidas – SEI 1695371, pasta Evidências 576 – pregão 230, subpasta atestado, pág. 1. Tendo dado causa, pessoalmente, à lavratura de certidão ideologicamente falsa, descabe alegar falta de conhecimento sobre sua utilização, para fins que o beneficiariam.

117. Em relação às Certidões de Acervo Técnico – CAT – apresentadas no âmbito dos certames n 392/2014 e n 253/2014, não é factível a hipótese de que as emitentes teriam elaborado atestado com informações falsas espontaneamente, sem a provocação da JH9, especialmente porque a produção de tais documentos tinha a finalidade de beneficiar a JH9. Ainda, em se tratando de pessoa jurídica de pequeno porte, cujo corpo societário era formado por João Humberto Zago e sua esposa, e considerando que os serviços atestados teriam sido praticados parcial ou integralmente em 2014 - no mesmo ano em que os atestados foram apresentados ao DNIT/MG -, é descabida a hipótese de que ele não se recordasse das obras já realizadas pela empresa, de modo a não ter conhecimento sobre a falsidade dos atestados e da decisão de apresentação destes para habilitação nos certames.

118. Por fim, em relação ao fato de a CGU não ter instaurado processo em face das emitentes de atestados falsos, cabe pontuar que esta Controladoria não tem a atribuição de investigar possíveis violações às resoluções do Confea, sendo que a competência desta Controladoria só poderia ser exercida – de forma concorrente com o DNIT – caso existissem evidências de que as emitentes tivessem infringido legislação ensejadora de processo administrativo de responsabilização de pessoas jurídicas – a exemplo da Leis n^{os} 12.846/13, 10.520/2002 e 8.666/93.

4. Manifestação Final da JH9

119. Intimada a apresentar manifestação final em relação às provas juntadas aos autos após indicição, a Construtora JH9 Ltda apresentou petição na qual reiterou as alegações anteriores.

120. Em relação aos documentos juntados pela CPAR, refere-se à ata de deliberação SEI n 1895430 e ao relatório do contrato 572/2014 (pregão 253/2014) - SEI n 1895473 - a fim de alegar que, em razão de o contrato já ter ensejado aplicação de penalidade pelo DNIT/MG, a aplicação de nova sanção pela CGU constituiria "*bis in idem*". Ocorre que a aplicação de penalidade pelo DNIT/MG não foi motivada pela falsidade dos atestados apresentados na fase de habilitação, mas sim por razões relacionadas à execução do contrato, motivo pelo qual não se há de falar em aplicação de múltiplas penalidades pelo mesmo fato.

121. Menciona ainda a ata de deliberação SEI n 1895430, especificamente o relatório com a relação dos contratos celebrados pela JH9 (SEI n 1895474). Nesse sentido, apresenta documentos relativos às contratações decorrentes do pregão 533/2014 (CT 977/2014), que deu origem à rescisão e posterior aplicação de penalidade à JH9. Todavia, conforme se observa da planilha constante do parágrafo 172, o valor do CT 977/2014 não influenciou no cálculo da agravante, nem teve qualquer repercussão nos fatos apurados no âmbito do presente PAR.

122. Assim, e considerando que não há novas referências a provas produzidas durante a instrução, encerra-se a análise dos argumentos e das provas juntadas pela Defesa.

5. Considerações

123. Diante do exposto, tem-se que, no que concerne especificamente à conduta de apresentação de atestados falsos, a pessoa jurídica, assistida por advogado, apresentou Defesa na qual concentra sua argumentação na suposta falta de responsabilidade da JH9 por tal documentação, apontando para tanto a Resolução n 1.025/2009 do Confea.

124. Todavia, ainda que a resolução fosse explícita ao eximir de responsabilidade as pessoas que fizessem uso de documento falso – o que não é caso – jamais poderia prevalecer sobre as leis.

125. Nesse sentido, o enquadramento da conduta em fraude à licitação, por meio de uso de documento falso, resta intacto, atraindo a aplicação, no caso concreto, da Lei n 12.846/13.

126. Igualmente, o fato de a JH9 ter se valido de documento falso está expressamente previsto na Lei n 10.520/2002, para a qual se aplica, subsidiariamente, a Lei n 8.666/93.

127. Cumpre ainda ressaltar que a Defesa sequer tentou demonstrar a veracidade das informações contidas nos atestados, fosse por fotos, notas fiscais, testemunhas, e-mails, ou qualquer outro meio à sua disposição. Assim, e considerando as diversas evidências a respeito da impossibilidade de realização das obras e serviços descritos nos atestados, elencadas pela CPAR, a conduta de apresentação de documentos falsos restou incontestada.

128. Por outro lado, e conforme já exposto nos itens pertinentes, a suposta concessão de empréstimo a agente público não foi confirmada por provas idôneas.

VI – PRESCRIÇÃO

129. De acordo com o art. 25 caput e parágrafo único da Lei n 12.846/2013, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data de sua ciência, as infrações nela previstas, sendo a prescrição interrompida com a instauração do processo destinado à apuração dos fatos.

130. Conforme bem observado na Nota Técnica n 1500/2019/NACOR-MG/MINAS GERAIS – SEI n 1206002, pág. 16, a ciência das irregularidades pela Controladoria-Geral da União ocorreu a partir do dia de conclusão do Relatório de Fiscalização n 201800911, em 21/08/2018 – vide SEI n 1206002, Anexo 4.

131. Assim, e tendo em vista que o presente PAR foi instaurado pela Portaria n 2.598, publicada em 7 de agosto de 2019 – SEI n 1206007 -, verifica-se a tempestividade da apuração para aplicação das sanções previstas na Lei n 12.846/2013.

132. Adicionalmente, há de se analisar a prescrição da pretensão punitiva no que tange às sanções previstas na Lei n 10.520/2002.

133. Dado o silêncio dos normativos em relação à questão prescricional, aplica-se a Lei n 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, nos seguintes termos:

Art 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado

134. A fim de verificar a data do fato, foram consideradas as datas das sessões dos pregões no âmbito dos quais foram apresentados os atestados falsos, a saber:

NÚMERO DO PREGÃO	NÚMERO DO CONTRATO	DATA DO PREGÃO
239/2014	576/2014	16/05/2014
392/2014	761/2014	25/07/2014
253/2014	572/2014	05/06/2014

135. No art. 2, são previstas as hipóteses de interrupção do prazo prescricional:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

(...)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

136. Conforme relatado, a Controladoria-Geral da União empreendeu ação de controle para apuração das irregularidades em estudo, a qual resultou no Relatório de Fiscalização n.º 201800911, cujos trabalhos de campo foram realizados entre 19/2/2018 e 20/03/2018 – SEI n.º 1206002, Anexo 4, pág. 3.

137. Assim, ainda que se considere a data de início dos trabalhos de campo como marco interruptivo – e não a data da instauração do respectivo processo -, pode-se afirmar que a pretensão punitiva da Administração permanece hígida, eis que se passaram menos de cinco anos entre a ocorrência do fato irregular e o ato inequívoco para sua apuração.

VII - RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

138. A CPAR recomenda a aplicação à Construtora JH9 Ltda. da pena de multa no valor de R\$ 130.547,70 (cento e trinta mil quinhentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), nos termos do art. 6, inc. I, da Lei n.º 12.846/2013, da pena da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do inc. II, do art. 6 da Lei n.º 12.846/2013 e da pena de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de dois anos, nos termos do art. 7 da Lei n.º 10.520/2002, por apresentar atestados falsos no âmbito dos pregões 239/2014, 392/2014 e 253/2014, todos conduzidos pelo DNIT/MG, e, assim, fraudar as respectivas licitações, incidindo nos atos lesivos tipificados no art. 5, inc. IV, alíneas “b” e “d” da Lei n.º 12.846/2013, e no art. 7 da Lei n.º 10.520/2002.

VI.1 – PENAS

VI.1.1 – Pena de multa

139. A multa foi calculada com base nas três etapas disciplinadas pelos arts. 6 e 7 da Lei n.º 12.846/2013 c/c arts. 17 a 23 do Decreto n.º 8.420/2015 c/c IN CGU n.º 1/2015 c/c IN CGU/AGU n.º 2/2018 c/c Decreto-Lei n.º 1.598/1977 c/c Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

140. De acordo com as previsões normativas acima citadas, a primeira opção seria considerar o faturamento bruto do ano anterior à instauração do PAR, o que corresponderia ao ano de 2018.

141. Ocorre que, de acordo com a documentação enviada pela Receita Federal do Brasil – SEI 1271681 – a pessoa jurídica não apresentou Declaração de Imposto de Renda relativa ao ano-calendário de 2018.

142. Outras formas de obtenção dessa informação se mostraram inviáveis, até mesmo porque, conforme declarado pela pessoa jurídica, ela não exerceu qualquer atividade a partir do ano de 2017 e, por ser empresa de pequeno porte, na forma limitada, não está obrigada à publicação de suas demonstrações financeiras.

143. Assim, para efeito da definição da base de cálculo, foi utilizado o faturamento do ano em que ocorreram os atos lesivos, conforme previsão do inc. I do art. 22 do Dec. n.º 8.420/2015.

144. Conforme se verifica a partir das evidências coletadas, os atos lesivos foram praticados no ano de 2014 – SEI n.º 1695371.

145. Passa-se, portanto, à descrição das etapas do cálculo da multa.

146. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 1.117.815,14.

147. Esse montante emanou de:

- receita bruta: R\$ 1.292.837,72, conforme informações compartilhadas pela Receita Federal relativas ao ano-calendário de 2014 (ano de ocorrência dos atos lesivos); (SEI n.º 1722830 - Nota n.º 256_2020, pág. 2)
- excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$ 175.022,58, conforme informações compartilhadas pela Receita Federal; (SEI n.º 1722830 - Arquivo Nota_n_256_2020, pág. 2)

148. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 4,5%, equivalente à diferença entre 5,5% dos fatores de agravamento e 1% dos fatores de atenuação.

149. O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- continuidade dos atos lesivos: 1%

150. As condutas de apresentação de atestados falsos foram realizadas no âmbito dos pregões eletrônicos n.º 239/2014, 392/2014 e 253/2014, todos conduzidos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT/MG.

151. Consideradas as datas das sessões dos pregões como marco temporal, tem-se que os atos lesivos ocorreram, respectivamente, nos meses de maio, junho e julho de 2014 - SEI N.º 1695371.

152. Considerando que o não agravamento é aplicável apenas para atos isolados, deve ser considerado o agravamento mínimo de 1%, em razão de os atos terem sido realizados em curtíssimo período de tempo.

- tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 2,5%

153. Conforme cláusula quinta do documento “Sexta Alteração Contratual”, datado de 21/01/2014, apresentado no âmbito dos pregões 239/2014, 392/2014 e 253/2014, a administração dos negócios sociais cabia exclusivamente a João Humberto Zago. Ainda, segundo a cláusula quarta do mesmo documento, este detinha 99% das quotas da empresa; (SEI 1695371, pastas: “Evidências 576 – pregão 239”, arquivo “documentos JH9”, fl. 4; pasta “761 – pregão 392”, arquivo “Just Doc JH9 atest e proposta”, fls 25 a 28; pasta “Evidências Pregão 253”, arquivo “proposta e doc JH9” – págs. 8 a 11.)

154. Conforme destacou a Nota Técnica n.º 722/2017/NAE/MG/Regional/MG, de 28/04/2017 as informações do Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS) indicam que a JH9 não teve nenhum empregado em seus quadros entre 2006 e setembro de 2014, quando passou a possuir 4 empregados registrados. Logo, tem-se que a empresa só possuiu colaboradores após a apresentação dos atestados falsos – SEI n.º 1206002, Anexo 3, item 4.21.

155. Assim, pelo conjunto de elementos expostos, verifica-se que as decisões relativas aos negócios da JH9 eram de fato tomadas e executadas por seu sócio administrador.

156. Ainda, tendo em vista que dois, dentre os três atestados falsos, estavam vinculados à ARTs em nome de João Humberto Zago, fica evidente que o sócio-administrador da JH9 não apenas sabia que as informações constantes dos atestados eram falsas, como, na condição de administrador da empresa, participou diretamente – senão exclusivamente - da decisão de apresentação dos documentos falsos no âmbito dos referidos pregões.

157. O percentual para esta agravante, portanto, deve ser aplicado no máximo.

- interrupção de serviço ou obra: não houve.

158. Os contratos resultantes dos pregões 239/2014 e 392/2014 foram executados. A informação foi obtida por meio do documento “Relatório Geral dos Contratos”, que contém informações sobre os valores medidos – SEI n.º 1698949.

159. Quanto ao contrato resultante do pregão 253/2014, no valor de R\$ 136.445,56, relatório extraído do Portal da Transparência aponta situação “rescindido”, com pagamento de apenas R\$ 680,00 – SEI n.º 1895473.

160. De fato, pela própria narrativa da Defesa e pelos documentos por ela juntados, sabe-se que o contrato foi rescindido pelo DNIT, com aplicação de penalidade à JH9.

161. Por outro lado, a Defesa demonstrou as diversas diligências adotadas no âmbito da execução do referido contrato, com juntada de documentação que comprova sua narrativa – SEI n.º 1517219, Anexos 7 a 10.

162. Assim, considerando que os contratos resultantes dos pregões n.º 239/2014 e n.º 392/2014 foram executados, e que não foi verificado nexo causal entre a apresentação de atestado falso e a interrupção do objeto resultante do pregão n.º 253/2014, a agravante não deve ser aplicada.

- situação econômica da pessoa jurídica: 1%

163. No âmbito da Nota Técnica n 256/2020, a Receita Federal informou não ser possível calcular os índices de Solvência Geral, Liquidez Geral e Lucro Líquido para o exercício de 2013, uma vez que, à época, a JH9 era optante pela tributação sobre o lucro presumido e não apresentou escrituração contábil - SEI n 1722830, Nota_n_256_2020.

164. Para fins de habilitação no pregão 239/2014, a JH9 apresentou o balanço patrimonial do ano calendário de 2013 – SEI n 1695371, arquivo “documentos JH9, ateste e proposta”, págs. 21 a 25.

165. Conforme se observa a partir do referido documento, na composição dos grupos patrimoniais ainda consta “resultados de exercícios futuros”, ao invés dos grupos passivo circulante, passivo não-circulante e patrimônio líquido, determinados pela Lei n 11.941/2009.

166. A respeito do resultado de exercícios futuros, informações de portal especializado informam: “o saldo existente no resultado de exercício futuro em 31 de dezembro de 2008 deveria ser reclassificado para o Passivo não-circulante em conta representativa de receita diferida” – vide <http://www.portaldecontabilidade.com.br/guia/resultexerfuturos.htm>, acesso em 18/03/2021.

167. Realizada essa adaptação, o índice de solvência geral foi de 2,55 e o de liquidez geral, de 1,63 – SEI n 1895477.

168. Já o lucro líquido é informado na demonstração de resultado (lucro do período), possuindo o valor de R\$ 145.886,74.

169. Dessa forma, foram verificadas as condições para aplicação da agravante.

- reincidência da pessoa jurídica: Não.

170. Em consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, por meio do Portal da Transparência, verificou-se não constar sanção à JH9 por infração à Lei n 12.846/2013 – SEI n 1895478.

- valor dos contratos mantidos ou pretendidos: 1%

171. Para cálculo da agravante, devem ser considerados os contratos mantidos ou pretendidos na data do ato lesivo, que somam o valor de R\$ 2.278.624,47.

172. Nesse sentido, foram levantados no portal da transparência os contratos que a JH9 celebrou com o Governo Federal – SEI n 1895474, a saber:

NÚMERO DO PREGÃO	NÚMERO DO CONTRATO	SITUAÇÃO	VALOR CONTRATADO	DATA DO PREGÃO	INÍCIO VIGÊNCIA	FIM VIGÊNCIA
262/2014	571/2014	Publicado	75.900,00		01/07/2014	01/09/2014
253/2014	572/2014	Rescindido - Publicado	136.445,56	05/06/2014	01/07/2014	30/06/2015
217/2014	475/2014	Publicado	164.000,00		16/06/2014	15/12/2014
220/2014	473/2014	Publicado	179.000,00		16/06/2014	15/10/2014
239/2014	576/2014	Publicado	198.900,00	16/05/2014	06/08/2014	13/03/2015
392/2014	761/2014	Publicado	1.524.378,91	25/07/2014	01/10/2014	26/02/2017
533/2014*	977/2014	Rescindido - Publicado	2.149.000,00		12/11/2014	09/04/2017
Total			2.278.624,47			
*Valor não considerado						

173. Assim, percebe-se que, salvo o contrato n 977/2014, todos os demais estavam vigentes quando da realização do ato lesivo referente ao pregão n 253/2014, cuja sessão ocorreu em 25/07/2014.

174. Observa-se, ainda, que a proposta da JH9 para o pregão n 977/2014 foi apresentada em 30/09/2014, motivo pelo qual o valor também não deve ser considerado como vantagem pretendida – SEI n 1698949, arquivo 06 00977-2014 JH9.

175. Logo, aplicável a alínea “a”, inciso VI, do art. 17 do Decreto n 8.420/2015, que estabelece o percentual de 1%.

176. Assim, segundo parâmetros previstos no Manual para cálculo de multa, agravante deve ser aplicada no percentual de 5,5%.

177. Por sua vez, o valor dos fatores atenuantes formou-se da soma de:

- não consumação da infração: 0%

178. A apresentação de atestados falsos possibilitou que a pessoa jurídica vencesse os certames licitatórios e que celebrasse os respectivos contratos com o DNIT/MG.

- ressarcimento dos danos: 0%, pois a pessoa jurídica responsabilizada não alegou ou comprovou o ressarcimento ao erário.

179. Corroborando essa postura não colaborativa de ressarcimento ao erário, a ausência de reconhecimento pela indiciada da prática de qualquer ato ilícito ou de conduta que direta ou indiretamente prejudique ou cause danos, ainda que indiretos, à Administração ou à coletividade.

180. Acrescente-se que o dano, no caso concreto, restou demonstrado na medida em que os contratos executados foram obtidos por meio ilícito e, portanto, configuram vantagem auferida indevidamente, cujos valores (deduzidos custos e despesas legítimos) deveriam ser objeto de devolução ao erário nos termos do § 2, do art. 20, do Decreto n 8.420/2015 c/c a Instrução Normativa CGU/AGU n 2/2018.

- grau de colaboração da pessoa jurídica: 1%.

181. A pessoa jurídica apresentou extratos bancários de João Humberto Zago e da Construtora JH9, durante o ano de 2013 – ainda que, após a comparação com os dados do CCS, tenha sido verificado que as informações não alcançaram todas as contas de JH9 e de João Humberto Zago – SEI n^{os} 1655842 e 1666888.

182. Também deve ser considerado o fato de João Humberto Zago ter prestado depoimento à Polícia Federal, narrando o esquema de fraudes às licitações no DNIT/MG – SEI n 1517219.

183. Assim, embora não tenha havido admissão de responsabilidade, considera-se que houve colaboração parcial da pessoa jurídica, devendo ser aplicada a atenuante de 1%.

- comunicação espontânea do ato lesivo: 0%.

184. A pessoa jurídica não adotou providência de comunicar o ato lesivo à Administração.

- programa de integridade da pessoa jurídica: 0%.

185. A pessoa jurídica não alegou a existência de programa de integridade.

186. Dessa forma, a multa preliminar, equivalente à alíquota de 4,5% sobre o faturamento bruto do ano de ocorrência dos atos lesivos, foi de R\$ 50.301,68 (cinquenta mil trezentos e um reais e sessenta e oito centavos).

187. Em atenção à terceira etapa, os limites mínimo e máximo foram de R\$ 130.547,70 e R\$ 421.934,00, respectivamente – o que revela a necessidade de ajuste da multa ao limite mínimo.

188. Considerando que a base de cálculo foi o faturamento do ano em que ocorreu o ato lesivo, o limite mínimo foi de R\$ 130.547,70, por ser o maior valor entre R\$ 130.547,70 (vantagem auferida pela pessoa jurídica) e R\$ 6.000,00 (inciso II do art. 19 do Decreto 8.420/2014).

189. Para cálculo do valor da vantagem auferida foram selecionados os contratos efetivamente executados pela JH9 como resultados dos pregões nºs 239/2014 e 392/2014, ambos relativos à manutenção (conservação/recuperação) de rodovias – vide SEI n 1698949.

190. A fim de arbitrar o percentual de lucro desses contratos, foi usada, como referência, a alíquota média de lucro para construção de rodovias e ferrovias de 7,3%, contida no acórdão do TCU n 2622/2013 – vide https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*NUMACORDAO%253A2622%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2uid=1a202a10-2a83-11eb-a741-91e9f5df0684.

191. A aplicação da alíquota 7,3% sobre o valor total dos contratos resultou no valor de R\$ 130.547,70 (cento e trinta mil quinhentos e quarenta e sete reais e setenta centavos):

Nº contrato	Data contrato	Valor contrato	Percentual do lucro	Lucro ilícito total	Pretendido/Auferido
576/2014	05/08/2014	R\$ 198.899,98	7,3%	R\$ 14.519,70	Auferido
761/2015	01/10/2014	R\$ 1.589.425,62	7,3%	R\$ 116.028,07	Auferido
Total				R\$ 130.547,77	

192. Já o limite máximo foi de R\$ 421.934,00, por ser o menor valor entre R\$ 421.934,00 (três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida) e R\$ 60.000.000,00 (valor previsto no parágrafo único do art. 22 do Decreto n 8.420/2015).

193. A estimação da vantagem auferida decorreu dos ganhos obtidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, conforme explicitado no tópico antecedente.

194. Já a estimação da vantagem pretendida derivou dos ganhos pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo. Para estimativa da vantagem pretendida, foi utilizada a alíquota média de lucro de 7,4% para construção de edifícios, contida no acórdão do TCU n 2.622/2013 – Plenário – vide: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*NUMACORDAO%253A2622%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2uid=1a202a10-2a83-11eb-a741-91e9f5df0684.

195. O valor total do contrato, que foi rescindido logo no início da execução, após o pagamento de R\$ 680,00, era de R\$ 136.445,56 – vide SEI n 1895473-, tendo a aplicação da alíquota de 7,4% resultado em R\$ 10.096,97 a título de vantagem pretendida.

196. Cumpre registrar que as alíquotas médias consideradas se referem a obras de engenharia, enquanto os contratos celebrados pela Construtora JH9 Ltda. se referiam a serviços de engenharia. Entretanto, tendo em vista que não foi possível obter os índices a partir dos orçamentos juntados aos autos e que não foi localizado estudo a respeito das alíquotas médias de serviços de engenharia, a CPAR optou por considerar as alíquotas com maior semelhança ao caso concreto, sem prejuízo de a pessoa jurídica vir a demonstrar que os percentuais de lucro foram menores do que aqueles considerados pela CPAR.

197. Por oportuno, cumpre destacar que, por expressa disposição do art. 6, inc. I, da Lei n 12.846/13 c/c art. 20, caput, do Decreto n 8.420/15, o valor da vantagem auferida ou pretendida deve ser alcançado por meio de estimação, que significa a elaboração de cálculo aproximado, e não exato, sob pena de inviabilização das pretensões legais.

198. Portanto, a pessoa jurídica Construtora JH9 Ltda deve pagar multa de R\$ 130.547,70, equivalente ao valor da vantagem auferida, conforme sumariza o quadro abaixo.

	Dispositivo do Dec. 8.420/2015	Percentual aplicado
Art 17 Agravantes	I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;	+ 1%
	II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;	+ 2,5%
	III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;	--
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;	+1%
	V - cinco por cento no caso de reincidência;	--
	VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado;	+ 1%
Art. 18 Atenuantes	I - um por cento no caso de não consumação da infração;	--
	II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;	--

	III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;	1%
	IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e	--
	V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.	--
Base de cálculo	R\$ 1.117.815,14	
Alíquota aplicada	4,5% (R\$ 50.301,68)	
Vantagem auferida	R\$ 130.547,70	
Limite mínimo	R\$ 130.547,70	
Limite máximo	R\$ 421.934,00	
Valor final da multa	R\$ 130.547,70	

VI.1.2 Pena de publicação extraordinária

199. A publicação extraordinária foi calculada com base nos arts. 6 e 7 da Lei n 12.846/2013 c/c art. 24 do Decreto n 8.420/2015 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

200. As peculiaridades do caso concreto, que, no cotejamento entre agravantes e atenuantes, resultou na alíquota de 4,5%, aponta para a suficiência da publicação pelo prazo de 45 dias.

201. Portanto, a pessoa jurídica Construtora JH9 Ltda deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- 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, pelo prazo de 1 dia;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 45 dias;
- em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.

VI.1.3 - Pena de impedimento para licitar ou contratar com a União

202. A declaração de impedimento foi calculada com base no art. 7 da Lei n 10.520/2002 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

203. A Lei do pregão, aplicável ao caso em razão de sua especificidade, estabelece o prazo máximo de 5 (cinco) anos de impedimento, não tendo delimitado o prazo mínimo.

204. Nesse sentido, a fim de dosar o lapso aplicável, cumpre observar algumas circunstâncias do caso concreto.

205. Quanto à situação econômica do infrator, cumpre observar que a JH9 é empresa de pequeno porte, que não exerce atividades desde 2017, ano em que foi apenas pelo DNIT/MG com a sanção de impedimento até o ano de 2022. Assim, verifica-se que a pessoa jurídica já encontra graves dificuldades para sua sobrevivência.

206. No que tange à colaboração, registra-se que o sócio diretor da pessoa jurídica prestou depoimento à Polícia Federal, no qual narrou o esquema criminoso entre empresários e servidores do DNIT/MG. A partir da investigação policial, foram levantadas fortes evidências de que alguns servidores da autarquia de fato agiam por motivações espúrias, em favor das empresas participantes do esquema e em detrimento daquelas que não participavam dele.

207. Com efeito, a documentação trazida pela Defesa demonstrou que a JH9 possivelmente sofreu consequências negativas da atuação ilícita dos servidores da autarquia, a exemplo de licitação em que foi desclassificada por enviar proposta com 44 segundos de atraso, em contraste com decisões adotadas em situações semelhantes, nas quais pessoas jurídicas enviaram propostas com tempo muito maior de atraso e, ainda assim, foram consideradas vencedoras.

208. Sublinhando-se essas variáveis, e tendo em vista que a aplicação das sanções administrativas não tem por objetivo o encerramento definitivo das atividades da empresa, esta CPAR entende adequada a aplicação da suspensão pelo prazo de 2 anos.

209. Observa-se, por fim, que o descredenciamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) é consequência da imposição da pena de suspensão, não se tratando de sanção autônoma.

VIII – CONCLUSÃO

210. Em face do exposto, com fulcro nos arts. 12 e 15 da Lei n 12.846/2013 c/c art. 9, pars. 4 e 5, do Decreto n 8.420/2015 c/c art. 21, par. único, inc. VI, alínea “b”, item 4, e art. 22 da Instrução Normativa CGU n 13/2019, a Comissão decide:

- Comunicar o Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados para adotar providências de praxe destinadas a:
 - a. encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
 - b. propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica;
- Recomendar à autoridade julgadora a aplicação à Construtora JH9 Ltda das penas:
 - a. de multa no valor de R\$ 130.547,70 (cento e trinta mil quinhentos e quarenta e sete reais e setenta centavos), nos termos do art. 6 , inc. I, da Lei n 12.846/2013;
 - b. de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6 , inc. II, da Lei n 12.846/2013, em que as empresas devem promover a publicação, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:
 - 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, pelo prazo de 1 dia;
 - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 45 dias;
 - em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.
 - c. de impedimento para licitar ou contratar com a União, nos termos do art. 7 da Lei n 10.520/2002, pelo período de dois anos.
- Consignar, para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei n 12.846/2013, e também considerando a previsão constante em seu §3 , de Art. 6 , a identificação dos seguintes valores:
 - a. Valor do dano à Administração: R\$ 130.547,077 (cento e trinta mil quinhentos e quarenta e sete reais e oito centavos), referente ao lucro líquido dos contratos viabilizados pelo cometimento dos atos lesivos – vide parágrafo 191.

De acordo com as especificidades do caso, o valor do dano causado é de, no mínimo, equivalente ao valor da vantagem auferida indevidamente, cujos valores (deduzidos custos e despesas legítimos) deveriam ser objeto de devolução ao erário nos termos do §2 , do art. 20, do Decreto n 8.420/2015 c/c a Instrução Normativa CGU/AGU n 2/2018.
 - b. Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: não se identificou ocorrência de pagamentos a esse título.
 - c. Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: R\$ 130.547,077 (cento e trinta mil quinhentos e quarenta e sete reais e oito centavos), referente ao lucro líquido dos contratos viabilizados pelo cometimento dos atos lesivos – vide parágrafo 191.

Observa-se que os valores acima referenciados servem para subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a cobrança deles dar-se-á em processo próprio, sendo resguardada a ampla defesa e o contraditório nesse processo, conforme regulamentação específica de cada procedimento cabível.
- Lavrar ata de encerramento dos trabalhos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIA RODRIGUES LIRIO, Presidente da Comissão**, em 20/04/2021, às 10:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRO MARIANO PASTORE, Membro da Comissão**, em 20/04/2021, às 10:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.