



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2048/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

**PROCESSO Nº 00190.104187/2020-81**

**INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTOS DE ENTES PRIVADOS - 1**

### **ASSUNTO**

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica CR ALMEIDA S/A - ENGENHARIA E OBRAS (CR ALMEIDA), inscrita no CNPJ/ME sob nº 33.059.908/0001-20.

### **REFERÊNCIAS**

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção. LAC).

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

### **SUMÁRIO EXECUTIVO**

Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13, de 2019. Análise do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica CR ALMEIDA S/A - ENGENHARIA E OBRAS. Parecer correcional de apoio ao julgamento.

#### **1. RELATÓRIO**

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR instaurado, no âmbito da Controladoria-Geral da União – CGU, em face da pessoa jurídica CR ALMEIDA S/A - ENGENHARIA E OBRAS (CR ALMEIDA), inscrita no CNPJ/ME sob nº 33.059.908/0001-20.

1.2. Em síntese, versa o presente processo acerca de ocorrência de ilícitos cometidos no âmbito de certames licitatórios abertos pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (VALEC), os quais tinham como objetivo promover a implantação da Ferrovia Norte e Sul (FNS) e da Ferrovia de Integração Oeste Leste (FIOL), sendo que os ilícitos eram praticados com o conhecimento e anuência por parte da diretoria da VALEC.

1.3. Segundo os autos, para consecução dos ilícitos, empresas do ramo de construção civil – entre as quais se insere a CR ALMEIDA – se associaram e acordaram entre si a divisão de lotes, a combinação de preços, o oferecimento das propostas não competitivas (de cobertura, apenas para simular a competição), o sobrepreço, a lavagem de dinheiro e o pagamento de propina a agentes públicos.

1.4. O juízo de admissibilidade foi realizado por meio da Nota Técnica nº 1100/2020/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 04/06/2020, que concluiu, item 4.10, pela instauração de PAR em desfavor da pessoa jurídica CR ALMEIDA, pela prática das seguintes condutas: i) frustrar o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes; e ii) possível pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser beneficiada no certame (SUPER 1519700).

1.5. Instaurado o PAR sob análise, por meio da Portaria nº 1.294, de 05/06/2020, publicada no

DOU nº 108, de 08/06/2020 (SUPER 1518787) foi lavrado o termo de indicição em 28/08/2020 (SUPER 1620003) por entender que a CR ALMEIDA frustrou o caráter competitivo da licitação mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes, bem como efetuou pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser beneficiada em certame licitatório, valendo-se para tanto de pessoas jurídicas intermediárias, incidindo, dessa forma, nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666/93.

1.6. Em 02/09/2020, a CPAR promoveu a intimação da pessoa jurídica acerca da instauração do PAR, dando-lhe ciência do termo de indicição e concedendo-lhe o prazo de 30 dias para apresentação de defesa e ainda especificação de eventual prova a produzir (SUPER 1625670).

1.7. Tempestivamente, a empresa apresentou, em 02/10/2020, defesa escrita (SUPER 1665393).

1.8. Em 14/10/2020, a defesa apresentou petição especificando as provas a serem produzidas (SUPER 1680147), ocasião em que solicitou a oitiva do Sr. Wilson Seite Okada.

1.9. Em 28/10/2020, a CPAR intimou a testemunha indicada pela defesa (SUPER 1699988).

1.10. Em 12/11/2020, o Sr. Wilson Seite Okada foi ouvido na condição de testemunha (SUPER 1716686 e 1721466).

1.11. Em 07/07/2021, foi elaborado o Relatório Final (SUPER 2015696). A CPAR manteve sua convicção preliminar e sugeriu a aplicação da pena de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 88, incisos II e III, c/c art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666/1993.

1.12. A autoridade instauradora, por meio de despacho, datado de 07/07/2021, tomou ciência do Relatório Final e determinou a intimação da pessoa jurídica processada para, querendo, apresentar manifestação aos termos do Relatório Final (SUPER 2019070).

1.13. Assim, devidamente intimada pela DIREP, conforme *e-mail* datado de 12/07/2021 (SUPER 2024929), para manifestação no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 22 da Instrução Normativa nº 13/2019. A confirmação de recebimento se deu por meio de *e-mail*, datado de 13/07/2021 (SUPER 2026782).

1.14. A CR ALMEIDA S/A apresentou suas alegações finais por meio da manifestação de 22/07/2021 (SUPER 2038009).

1.15. Por meio do Despacho DIREP (SUPER 2042616), de 27/07/2021, os autos foram encaminhados à Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados (COREP) para a providência prevista no art. 23 da IN nº 13/2019, qual seja, análise da regularidade processual do PAR.

1.16. Assim, procedeu-se a nova análise da CRG através da Nota Técnica nº 2829/2021/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SUPER 2166859), de 18/11/2021, a qual concluiu pela regularidade processual nos seguintes termos:

*6.1. Diante de todo o exposto, vislumbra-se que o PAR transcorreu com regularidade, tendo sido observado o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais.*

*6.2. Não se verifica qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais, de forma que pode ser atestada a regularidade formal do processo, bem como a observância do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal.*

*6.3. Também não se verificou a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a CPAR, ou seja, as informações trazidas não foram suficientes a afastar as irregularidades apontadas pela comissão, conforme já amplamente abordado nesta nota, razão pela qual mantemos a concordância com as conclusões manifestadas pela Comissão.*

*6.4. Assim, com essas considerações, sugere-se o encaminhamento dos autos à consideração superior desta CRG e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.*

1.17. De tais conclusões não discordou a CONJUR/CGU, a qual, através do Parecer nº 00257/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SUPER 2473719), fundamentou o julgamento do Ministro de Estado da CGU, proferido em 12/08/2022 (Decisão nº 174, SUPER 2473723), com publicação em 15/08/2022 (SUPER 2477382), a qual aplicou à empresa CR ALMEIDA S/A - ENGENHARIA E

OBRAS (CR ALMEIDA), inscrita no CNPJ/ME sob nº 33.059.908/0001-20, penalidade de **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**, até que conclua processo de reabilitação, no qual deverá comprovar, cumulativamente, o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a Administração Pública, contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição, pela prática dos atos lesivos contidos nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666/93.

1.18. Em 25/08/2022, foi protocolado Pedido de Reconsideração (SUPER 2493775), o que motivou o Despacho DIREP (SUPER 2494190), com seguinte teor: “À **COREP 1**, para análise e manifestação sobre o Pedido de Reconsideração apresentado pela CR Almeida S/A - Engenharia de Obras (2493775), com a finalidade de subsidiar a decisão do Sr. Ministro da CGU.”

1.19. É o relatório.

## 2. DA TEMPESTIVIDADE

2.1. Preliminarmente, verifica-se a tempestividade do referido Pedido de Reconsideração, protocolado dentro do prazo de 10 dias previsto pelo art. 15 do Decreto nº 11.129/2022, conforme documento SUPER 2493775.

2.2. Assim, passa-se aos argumentos apresentados por último pela defesa e respectiva análise.

## 3. DA ANÁLISE

### Item D – Da regularidade da Participação da Recorrente nas Licitações

Argumento:

3.1. Na peça processual ora objeto de análise, a defesa alega que as imputações consubstanciadas nos autos, concernentes ao fato de que as empresas teriam formulado ajuste no qual a Recorrente seria a vencedora do lote 07 da Concorrência n.º 008/2004 e do lote 01 da Concorrência n.º 004/2010, bem como que a empresa apresentaria “propostas de cobertura” para os demais lotes em ambas as concorrências, destinadas a simular competição e efetivar a divisão de mercado que supostamente teria sido previamente ajustada, carecem de qualquer comprovação.

3.2. No concernente à Concorrência n.º 008/2004, argumenta que a empresa elaborou proposta de forma independente e sem que houvesse qualquer discussão prévia com outras concorrentes. Destaca que o valor foi inferior ao orçamento da VALEC, e isto demonstra a vantajosidade da contratação. Sustenta que o objeto do Contrato n.º 010/2006 já foi integralmente cumprido. Retoma, ainda, o argumento de que o Sr. Aloysio Cardoso, apontado como representante da Recorrente nas alegadas reuniões para combinação do mercado, não tinha qualquer relação com a mesma, uma vez que era Diretor de Engenharia da Construtora Mendes Júnior.

3.3. Relativamente à Concorrência n.º 004/2010, arrazoa que participou apenas do lote 01. Não tendo participado dos demais por não possuir capacidade técnica para tanto – o que revelaria incapacidade material da mesma para concretizar as acusações impostas. Destaca que a participação na concorrência pelo Lote 01 foi integralmente regular. A Recorrente ficara em segundo lugar, com proposta de R\$ 399.702.692,14. Sagrando-se vencedor o Consórcio Aterpa/Ebate, com proposta no valor de R\$ 387.767.087,66. A alegada divisão dos lotes entre as empresas, portanto, nem sequer teria se confirmado na prática.

3.4. Por fim, destaca que o “cenário fático” em torno da Concorrência n.º 004/2010 eliminaria qualquer possibilidade de se concluir pela condenação da Recorrente. Isso porque o suposto conluio era destinado à obtenção de vitória em um lote e apresentação de “proposta de cobertura” para os demais lotes. No caso do certame em questão, a Recorrente “apresentou proposta em apenas um deles (e perdeu), e nem sequer concorreu para os demais.”

**Análise:**

### Dos aspectos concernentes à Concorrência n.º 008/2004

3.5. No que respeita aos fatos atinentes à Concorrência nº 008/2004 (item 3.2), o Pedido de Reconsideração ora objeto de análise nada mais faz além de que repisar argumentos que já foram exaustivamente tratados, e devidamente refutados, ao longo da marcha processual, senão vejamos:

3.6. A CPAR demonstra inequivocamente, em seu Relatório Final (SUPER nº 2015696, pág. 05) que, no ato da assinatura do Contrato nº 010/2016 a Recorrente fora representada pelo seu Diretor Aloysio Braga Cardoso da Silva. Para tanto, reproduz, inclusive o preâmbulo do referenciado instrumento, verifique:

**CONTRATO Nº 010/06  
PROCESSO Nº 165/04**

**CONTRATO QUE ENTRE SI FAZEM A  
VALEC- ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E  
FERROVIAS S.A., COMO CONTRATANTE E CR  
ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS, COMO  
CONTRATADA.**

**VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.**, sociedade anônima, fechada, concessionária de serviço público, controlada pela União e supervisionada pelo Ministério dos Transportes, com sede na Cidade de São Luís, Estado do Maranhão e com escritório no Setor de Autarquias Norte - SAN, Quadra 03, Lote A, Ed. Núcleo dos Transportes – Salas 1.208 a 1.248, na Cidade de Brasília, Distrito Federal, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 42.150.664/0007-72, doravante denominada CONTRATANTE, neste ato representada pelo seu Diretor-Presidente José Francisco das Neves e pelo Diretor de Engenharia Ulisses Assad e **CR ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS**, com sede na Avenida Vicente Machado nº 1789, Curitiba –PR, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 33.059.908/0001-20, doravante denominada CONTRATADA, neste ato representada pelo seu Diretor Aloysio Braga Cardoso da Silva, resolvem com fundamento no art. 23, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e demais diplomas que a alteram, e com base na CONCORRÊNCIA nº 008/04, Processo nº 165/04 – volumes 84 A, B e C, homologada em 07/03/2006, celebrar o presente Contrato, mediante as cláusulas e condições seguintes:

3.7. Ademais, os entendimentos consubstanciados no Relatório Final da CPAR demonstram que o Sr. Aloysio Cardoso era identificado como representante da Recorrente. Fato, inclusive, corroborado pelo depoimento do Sr. Wilson Okada. A esse respeito, confirmam-se excertos do Relatório Final da CPAR. (Item 4.2.1):

23. Como é possível observar, à época dos fatos, apesar de ostentar o título de “Diretor”, o Sr. Aloysio Cardoso não mantinha vínculo direto – empregatício ou mesmo contratual – com a CR ALMEIDA, mas sim através de pessoa jurídica de sua propriedade, então contratada para prestar serviços.

24. Não obstante não ter exercido cargo de diretor estatutário, o Sr. Aloysio detinha poderes inclusive para assinar contratos em nome da CR ALMEIDA, salientando que há nos autos vários atos nos quais o Sr. Aloysio Cardoso é identificado como representante da CR ALMEIDA e o depoimento do Sr. Wilson Okada corrobora com isso.

3.8. Na mesma toada, já foi desconstruída a alegação de que "o Sr. Aloysio Cardoso não tinha qualquer relação com a Recorrente", vez que era Diretor de Engenharia da Construtora Mendes Júnior. Na verdade, a CPAR demonstrou que (SUPER 2015696, págs. 5 e 6):

“(…) o Sr. Aloysio Cardoso ocupou o cargo de Diretor de Engenharia da empresa Mendes Junior somente até o dia 02/02/2005, data em que apresentou carta de renúncia ao cargo e, veja-se, dia imediatamente anterior à citada sessão para recebimento dos documentos de habilitação e das propostas de preços. (SEI nº 1665393, p. 251)”

(…)

26. Tem-se ainda que o fato do Sr. Aloysio se apresentar como “Diretor” da CR ALMEIDA não o impedia de exercer a função de administrador do Consórcio Mendes Junior – Andrade Gutierrez, desde 18/02/2004, conforme registro no CNPJ/ME sob o nº 06.114.927/0001-39.”

3.9. Também não encontra respaldo no acervo probatório dos presentes autos, a alegação de que

a proposta da Recorrente fora elaborada de forma independente e sem que houvesse qualquer discussão prévia com outras concorrentes. [REDACTED]

3.10. Acerca da alegação de que o contrato fora cumprido, bem como que a proposta continha valor inferior ao orçamento da VALEC, entende-se que não há como prosperar tal argumento, uma vez que o ilícito administrativo imputado à recorrente diz respeito à sua atuação relativamente ao certame licitatório realizado. Lembramos, por pertinente, as disposições da Lei nº 8.666/93 acerca do tema:

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

(...)

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

**III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.”** (grifamos)

3.11. No caso em tela, a condição de ter executado ou não o contrato configura mero exaurimento do tipo infracional administrativo.

3.12. Convém ressaltar que é assente na jurisprudência o entendimento de que a infração genérica, consistente na quebra do caráter competitivo do certame licitatório, tem natureza formal, ou seja, dispensa-se o efetivo prejuízo ao erário, assim como não exige comprovação do seu locupletamento. Confirma, por pertinente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que trata de delito de natureza penal assemelhado:

“O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 tem natureza formal, ocorrendo sua consumação mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, independentemente da obtenção da vantagem (adjudicação do objeto licitado para futura e eventual contratação). Precedentes do STF e do STJ” (REsp 1.623.985, j. 17/05/2018).”

3.13. Improcedentes, portanto, as razões apresentadas pela Recorrente.

*Dos aspectos concernentes à Concorrência nº 004/2010*

3.14. A alegação de ausência de propostas de cobertura, bem como de êxito (vitória no certame), não se mostram suficientes para desconstituir a caracterização do ajuste (conluio) perpetrado pelas empresas envolvidas. Registre-se, por oportuno, que a CR ALMEIDA foi a única a concorrer isoladamente e justamente no lote 1 em que poderia comprovar a sua capacitação técnica. A esse respeito a CPAR já se manifestou de forma clara no curso da presente marcha processual (SUPER 2015696, pag. 8). Verifique:

"(...)

39. Além disso, o fato de a CR ALMEIDA não ter apresentado “propostas de cobertura” não deve ser interpretado como se não tivesse participado da pactuação. Fosse assim, seria factível supor que as empresas que compuseram o Consórcio SPA/Delta também não fariam parte do “esquema”, afinal teria participado do certame apenas apresentado “propostas de cobertura”, sem que lhe fosse ofertado um lote para vencer. Mas não é dessa forma. Todos os atos são discutidos e combinados previamente.

40. No caso específico desses dois certames, houve inclusive um acerto de que o acordo celebrado entre as empresas do cartel só seria mantido se os dois certames ocorressem de forma simultânea.

41. Quanto ao fato de a CR ALMEIDA não ter vencido o lote 1, a própria defesa esclareceu que a proposta vencedora foi formulada pelo Consórcio Aterpa/Ebate, formado por empresas que não figuram entre aquelas participantes do cartel. “Inclusive, os signatários de um dos Acordos de Leniências que instruem o presente processo declararam expressamente que o Consórcio Aterpa/Ebate não faria parte do suposto ‘esquema’ ora investigado.” Ora, existindo participantes

do certame que não fazem parte do cartel, não há como garantir que tudo saia conforme acordado.”

3.15. Rejeitam-se, destarte, os argumentos oferecidos pela Recorrente.

Item E - Da necessária vinculação de agentes públicos para caracterização de atos (em tese) lesivos: decisões judiciais absolutórias e Subitem H.4.3 – Sentença absolutória em Ação Penal envolvendo agentes acusados

#### **Argumento:**

3.16. A Recorrente inicia suas ponderações alegando que “o exame em torno da atuação do agente público precede toda e qualquer investigação que se faça em torno dos particulares”. Aponta que, no caso concreto, os agentes públicos envolvidos tiveram suas condutas devidamente apreciadas pelo poder Judiciário e foram absolvidos.

3.17. No que respeita à Sentença da Ação Penal nº 0038585-82.2016.4.013400, pontua que “Ainda que não haja vinculação absoluta por não se tratar de absolvição derivada de negativa de autoria ou da existência dos fatos (art. 126 da Lei nº 8.112/90), a ausência de qualquer indício mais aprofundado a respeito das acusações apurado em processo com ampla instrução deve ser considerada”.

3.18. No tocante à Sentença da Ação de Improbidade n.º 14595-29.2011.4.01.3500, a Recorrente pontua trechos da sentença trazendo à baila elementos argumentativos relativos à: menção genérica da exordial acerca do conluio; contornos especulativos acerca das reuniões mencionadas por delatores; ausência de elementos para reconhecimento de ilicitude na fixação de preços e ausência de evidência de frustração do caráter competitivo da licitação.

3.19. Finaliza tecendo considerações do que entenderia ser uma “estreita vinculação” entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, mormente quando haja identidade de acervos fático-probatórios entre os feitos. Entende que a independência entre as esferas sancionadoras é complexa e deve ser interpretada como uma “independência mitigada”, sem perder de vista a máxima do “*ne bis in idem*”.

#### **Análise:**

3.20. Neste ponto específico a Recorrente nada mais faz do que repisar um aspecto (independência de instâncias) já tratado neste processo, em especial, na Nota Técnica nº 2829/2021/COREP (SUPER 2166859), cuja exposição, até pela clareza com que se deu, trazemos à baila em sua literalidade:

“5.27. De início, cabe ressaltar que a sentença penal absolutória não vincula a esfera administrativa. As decisões proferidas nas esferas civil, criminal e administrativa são independentes, ressalvado as situações excepcionais, de negativa de materialidade ou autoria, em que poderia haver interferência da esfera penal na esfera administrativa, conforme veremos.

5.28. A corroborar o referido entendimento, vejamos os termos exarados no Agravo Regimental no Habeas Corpus 148.391-PR, pelo Ministro Luiz Fux:

As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014.

5.29. Conforme já consolidado na jurisprudência pátria, eventual decisão de absolvição no âmbito penal não vincula a instância administrativa, salvo hipótese de absolvição por inexistência do fato ou negativa de autoria (o que não é o caso dos presentes autos):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina

o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Voto do Ministro Roberto Barroso:

(...)

2. A parte agravante tenta afastar o precedente citado na decisão recorrida com base em particularidade não determinante da aplicação da tese ali veiculada. Da leitura do voto condutor do acórdão do MS 24.013/STF, observo que em nenhum momento assentou-se a imprescindibilidade, para a incidência da regra prevista no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, de pronunciamento judicial reconhecendo configurar a infração administrativa, também, um ilícito penal.

3. De qualquer modo, verifico que o relator do mandado de segurança originário consignou, em seu voto, que “as infrações administrativas imputadas ao impetrante (...) também se configuram como crime de corrupção passiva (art. 317 do CP)”.

4. Assim, não merece reparo o acórdão recorrido, consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que, capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. A orientação decorre não só da disposição expressa e clara da norma legal, a qual não vincula a aplicação do prazo prescricional diferenciado à existência de ação penal em curso (“[o]s prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”), mas, também, do princípio da independência entre as esferas penal e administrativa.

5. A posição sustentada pelo agravante pauta-se no fundamento de que, sem a deflagração da iniciativa criminal, seria incerto o tipo em que o servidor seria incurso e, portanto, não seria razoável a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. Tal argumento, no entanto, é frágil, já que nem mesmo no âmbito da ação penal instaurada há garantia de não alteração da capitulação dos fatos (art. 383 do CPP).

6. O prazo prescricional diferenciado encontra justificativa suficiente na gravidade da infração disciplinar, razão pela qual se revela desnecessário subordinar a incidência da norma estatutária à existência de ação penal em curso, em concomitância com o PAD.

7. Dito isso, reitero que o arquivamento do inquérito policial instaurado contra o ora recorrente (IP nº 013/2000) não impede que a prescrição da ação disciplinar seja calculada nos termos do art. 142, § 2º da Lei nº 8.112/1990, já que a não instauração de ação penal teve por base, no caso, a insuficiência de provas para persecução criminal, e não outra causa que produzisse coisa julgada no cível. É dizer: não houve reconhecimento de estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de

dever legal ou exercício regular de direito, nem foi afirmada, categoricamente, a inexistência do fato (e.g., CPP, arts. 65 e 66).

8. Em nada modifica a situação do agravante a alegação de que “não falou o Juiz do Crime da insuficiência de prova, mas, sim, que ‘não há prova da ocorrência do crime do Artigo 317’. Isso porque não repercute na esfera administrativa o arquivamento do inquérito por falta de provas, como ocorreu no presente caso (arts. 66 e 67, I, do CPP). (...) (Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, julgado pela 1ª Turma do STF em 03/03/2015, publicado no DJe de 26/03/2015).

(...)

5.31. Como visto nos julgados acima, ainda que haja a absolvição na instância penal, o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal faz com que não haja repercussão na esfera administrativa, ressalvada a inexistência do fato ou negativa de autoria.”

3.21. Avaliando o caso concreto verifica-se, conforme informações constantes da sentença proferida na Ação Penal nº 0038585-82.2016.4.01.3400, da 12ª Vara Federal Criminal de Brasília (DF), que o réu Sr. Aloysio Cardoso, apontado como representante da CR ALMEIDA pela CPAR, teve extinta a punibilidade em razão da prescrição de pretensão punitiva estatal. Já outros dois réus foram absolvidos por insuficiência de provas. Confirmam-se, por oportuno, excertos pertinentes às conclusões da sentença proferida (SUPER 2038010):

Com fundamento no art. 107, inciso IV, e art. 109, inciso III, c/c o art. 115, todos do Código Penal, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva estatal, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS RÉUS JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ALOYSIO BRAGA CARDOSO DA SILVA.

Com fundamento no artigo 386, inciso II, Código de Processo Penal, ABSOLVO OS RÉUS ULISSES ASSAD e CLEILSON GADELHA QUEIROZ porquanto não há provas da existência do

fato.

3.22. Já sentença proferida na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0014595-29.2011.4.01.3500, da 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás, absolve os réus sob o argumento de “inexistência de certeza” acerca dos fatos objeto de apuração. Confirmam-se, por oportuno, excertos pertinentes às conclusões da sentença proferida (SUPER 2493783):

Por via de consequência, não há que se falar que a requerida CONSTRAIN tinha conhecimento dos “atos ímprobos” imputados aos demais réus e que deles se beneficiou, considerando que a prova produzida nos autos revela a inexistência de certeza sobre a ocorrência de fraude ao certame.

Deve ser novamente enfatizado que não restou comprovada nos presentes autos, de modo irrefutável, a existência de ajuste ou conluio entre os acusados para a realização do dano.

3.23. Releva destacar, por fim que, em que pesem as conclusões exaradas pelos juízos das Varas Federais, os elementos probatórios que subsidiaram a presente instauração foram suficientes para a avaliação por parte da CPAR, que formou sua convicção, de modo motivado, acerca da responsabilização da pessoa jurídica.

3.24. Ao contrário do que defende a CR ALMEIDA, quanto aos reflexos das decisões judiciais, a CPAR, para chegar à conclusão, instruiu os autos com farta documentação comprobatória, bem como produziu provas de ofício e a requerimento da própria Recorrente, formando sua convicção com base nos seguintes elementos de prova, a saber: a. Processo SEI nº 00190.103668/2020-70 (SEI nº 1519680 e 1519700); b. Termos de colaboração celebrados por prepostos da Construtora Norberto Odebrecht (SEI nº 1519700, arquivo “Termos Odebrecht”); c. Trechos do Acordo de Leniência nº 02/2016 – CADE e CCCC, que fazem menção à CR Almeida (SEI nº 1519680, doc. [03]); d. Trechos de termos de colaboração celebrados por executivos da Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa junto ao MPF. (SEI nº 1519700, pasta “Trecho Colaborações CCCC, Ag e CNO”); e. Medida cautelar nº 17954-11.2016.4.01.3500, referente à Operação Tabela Periódica. (SEI nº 1618766); f. Medida cautelar nº 111-33.2016.4.01.3500, referente à Operação O Recebedor: Apenso XXX, com 14 volumes, do IPL 913/2015 (SEI nº 1519680, pasta “Apenso IPL 913-2015 - CR Almeida”); g. Laudo de Perícia Criminal Federal nº 268/2018/DITEC/PF (Volume 12 da denúncia apresentada na Operação “O Recebedor” - ação penal nº 17620-74.2016.4.01.3500): (SEI nº 1519700, doc. [06]); h. Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF (Volume 14 da denúncia apresentada na Operação “O Recebedor” - ação penal nº 17620-74.2016.4.01.3500): (SEI nº 1519700, doc. [06]); i. Trechos da ação penal 32277-84.2017.4.01.3500 (referente à Operação Tabela Periódica): (SEI nº 1618768); j. Trechos do Anexo II do Acordo de Leniência firmado entre as pessoas jurídicas do Grupo Econômico Odebrecht (exceto a Braskem S/A), a CGU e a Advocacia-Geral da União (AGU): (SEI nº 1519680, doc. [02]); k. Documentos apresentados pela CR ALMEIDA quando da apresentação da Defesa Escrita. (SEI nº 1665393, p. 61-678); l. Gravação audiovisual do depoimento do Sr. Wilson Seiti Okada. (SEI nº 1721391, 1721431 e 1711466).

Item F - Da necessidade de reconsideração da decisão: a efetiva prestação dos serviços jurídicos

**Argumento:**

3.25. Alega a Recorrente que os serviços jurídicos do escritório de advocacia Heli Dourado Advogados Associados S/S foram efetivamente prestados, consoante atesta documentação fiscal emitida entre os anos de 2006 e 2011, razão pela qual foram pagos.

3.26. Destaca que os documentos já apresentados (notas fiscais com detalhamento adequado, peças extraídas de processos judiciais), são suficientes para comprovar a atuação do escritório de advocacia em defesa da Recorrente.

3.27. No que toca ao escopo da contratação, esclarece que os referenciados serviços foram necessários em razão de subcontratação no âmbito do Contrato 10/2006. Arrazoa ainda: (SUPER nº 2493775, págs. 18 e 19)

“106. A Recorrente contratou as subempreiteiras Construtora Padre Luso e Construtora Prata para prestar serviços de terraplenagem e infraestrutura primária na execução do trecho entre o Córrego Riacho Fundo e o Córrego Brejo Grande, no Estado do Tocantins. As duas empresas não cumpriram suas obrigações perante fornecedores e prestadores de serviços, que ajuizaram ações de cobrança em face da Recorrente no valor total de cerca de R\$1 milhão. Foi decretado o arresto dos



créditos destinados à Recorrente no âmbito do Contrato 10/2006 (ação de nº 2007.0010.3783-6, da 1ª Vara Cível de Colinas/TO).

107. Nesse contexto, a Recorrente contratou os advogados integrantes do escritório Heli Dourado Advogados Associados S/S, que ajuizaram ação cautelar incidental (de nº 2008.0003.2999-8, da 1ª Vara Cível de Colinas/TO) àquelas ações de cobrança, para substituir o arresto por cartas de fiança bancária.

108. Como o pedido liminar de substituição das medidas de arresto por cartas de fiança foi indeferido, os mencionados advogados interpuseram agravo de instrumento (de nº 8128/08, da 1ª Câmara Cível do TJTO). O Tribunal negou provimento ao recurso, de modo que foi necessário desistir da ação para o desentranhamento das cartas de fiança, a fim de devolvê-las à instituição bancária.”

#### **Análise:**

3.28. A argumentação oferecida pela Recorrente resta fragilizada, na medida em que não colaciona aos autos novos elementos de informação (fatos/documentos) aptos a infirmar as análises consubstanciadas no Relatório Final da CPAR.(SUPER nº 2015696).

3.29. No item 4.2.11 da referenciada peça processual, a Comissão Processante demonstra claramente que das sete Notas Fiscais apresentadas, as quais foram devidamente cotejadas com outros elementos de informação (data do substabelecimento de poderes para o escritório, data da desistência da ação mencionada pela defesa, descrição dos serviços constantes das NFs, entre outros), somente uma (NF nº 78, de 05/05/2008) poderia ter correlação com as justificativas então apresentadas.

3.30. A leitura do teor do campo “Discriminação dos Serviços” das NFs nº 21, de 08/06/2011, nº 30, de 08/08/2011 e nº 39, de 09/12/2011 (que totalizam R\$ 180 mil e representam 60% dos valores pagos ao escritório HELI DOURADO) já seria suficiente para afastar os argumentos apresentados pela defesa, tendo em vista que o objeto do contrato discriminado refere-se à defesa dos interesses junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decorrente de obras públicas contratadas com o DEOP-MG nos municípios de Contagem e Belo Horizonte/MG. Esses serviços não coadunam com as justificativas apresentadas em razão da subcontratação das pessoas jurídicas Construtora Padre Luso e Construtora Prata no âmbito do Contrato nº 10/2006, conforme consta do item 3.26 acima.

3.31. Refuta-se, destarte, o argumento da Recorrente.

#### **Item G – Ocorrência da prescrição punitiva**

#### **Argumento:**

3.32. A Recorrente reitera a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da CGU, impondo-se a extinção do processo.

3.33. Para a pretensão de aplicação da pena de declaração inidoneidade argumenta ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto na Lei nº 9.873/1999, o qual, conforme entendimento fixado pelo STJ sobre o tema, deve ser contado da data da efetiva assinatura do contrato.

3.34. Alega, também, que a prescrição restaria constatada ainda que se cogitasse da aplicação do prazo prescricional previsto na lei penal, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99. Isso porque todos os prazos relacionados à Concorrência nº 008/2004 teriam sido ultrapassados, considerando que a celebração do contrato se deu há mais de 16 anos e, no caso da Concorrência nº 004/2010, não tendo havido participação da mesma que resultasse em qualquer vantagem ou prejuízo, não haveria que se falar em aplicação de qualquer prazo prescricional.

3.35. Por fim, arrazoa que os fatos em apuração no presente processo foram objeto de persecução na seara criminal, tendo sido, naquela instância, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva para o réu então pertencente ao grupo da recorrente (Sr. Aloysio Cardoso).

#### **Análise:**

3.36. A Recorrente não logra êxito em trazer novos elementos aos que já foram discutidos no decorrer da marcha processual.

3.37. O Parecer nº 00257/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SUPER nº 2473719) apreciou, em capítulo específico, a questão da contagem do prazo prescricional, tendo estabelecido, em síntese, o seguinte:

38. A regra é que o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) é de 5 (cinco) anos, salvo se o fato também constituir crime.

39. Em razão disso, levando em consideração que os fatos estão sendo (ou foram) objeto de apuração na esfera judicial criminal, entendemos que, no presente caso, é aplicável o transcrito § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

(...)

41. No caso em análise, é indiscutível que a indiciada praticou o crime de cartel, previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

42. Com isso, nos termos do artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), aplica-se ao caso em comento a seguinte regra:

**Art. 109.** A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

**III** - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

[...]

43. Consequentemente, a prescrição se dará em **12 (doze) anos**, contados da data do último fato delituoso ou da instauração deste apuratório.

44. No caso em análise, foi apurado que o crime de cartel, previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, durou até, pelo menos, o ano de 2011.

45. Visando adotar a data mais favorável à defesa, usaremos em nossa análise o dia **1º de janeiro de 2011**.

46. Com base nos dados supramencionados, verifica-se que entre os dias **1º de janeiro de 2011** (data mais favorável à empresa indiciada) e **8 de junho de 2020** (data da publicação no Diário Oficial da União – DOU da Portaria nº 1.294, de 5 de junho de 2020), decorreram 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias.

(...)

49. Considerando que a contagem foi novamente iniciada na data da instauração do presente apuratório (8 de junho de 2020 – data da interrupção), têm-se que **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficaria caracterizada a partir do dia 8 de junho de 2032**.

50. Ocorre que, devido às dificuldades decorrentes da pandemia da COVID-19, foi editada a Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, determinando a paralisação dos prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados em processos administrativos e a suspensão do transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

(...)

51. Como não houve a conversão dessa Medida Provisória em lei no prazo estabelecido no § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, essa suspensão perdurou por 120 (cento e vinte) dias.

(...)

52. Consequentemente, computando-se 120 (cento e vinte) dias a partir da data supramencionada, verifica-se que **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 6 de outubro de 2032**.

3.38. Sobre a prescrição da pretensão punitiva para o réu então pertencente ao grupo da recorrente (Sr. Aloysio Cardoso), cabe ressaltar, para além da consolidada independência das esferas administrativa e criminal, o fato de que, no caso concreto (Ação Penal nº 0038585-82.2016.4.01.3400), o Sr. Aloysio, por contar com mais de 70 anos de idade na data da sentença, foi beneficiado com a redução do prazo prescricional previsto no Art. 115 do Código Penal. Desta feita, houve a redução do mesmo de 12 (doze) para 06 (seis) anos.

3.39. Destarte, não cabe entender que a extinção da apuração criminal em razão de aplicação do benefício previsto no art. 115 do Código Penal seja pré-requisito para a utilização do mesmo prazo prescricional no âmbito administrativo, uma vez que não há previsão legal neste sentido. Ademais, a circunstância pessoal do indivíduo, no caso concreto sua idade, não tem o condão de abrandar a pena aplicada à pessoa jurídica.

3.40. Refuta-se, portanto, a tese da prescrição.

Item H.1 – Incompetência da CGU para instaurar o processo

**Argumento:**

3.41. A recorrente alega que a CGU não dispõe de competência em face de empresas estatais. Fundamenta tal assertiva no fato de que a expressão “administração pública federal, direta ou indireta” não as incluiria. Destarte, não haveria competência legal conferida à CGU para que promova o controle interno ou externo de ocorrências verificadas na VALEC.

3.42. Pontua, ainda, que a CGU não disporia de competência para instaurar diretamente processos administrativos relativos a fatos anteriores à edição da Lei nº 12.846/2013.

3.43. Por fim, afirma, que a única tipificação indicada no termo de indicição está prevista apenas na Lei nº 8.666/2003 (art. 88, incisos II e III), o que afastaria, em tese, a possibilidade de a CGU instaurar o presente processo administrativo de responsabilização.

**Análise:**

3.44. Diferentemente do alegado pela recorrente, a VALEC é uma empresa pública, controlada pela União e vinculada ao Ministério da Infraestrutura. Portanto, integrante da Administração Pública Indireta, enquadrada no conceito consubstanciado no Art. 3º da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) e Art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

3.45. Especificamente no que tange à Competência da CGU para a condução do processo, ressaltem-se as disposições consubstanciadas no Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei nº 12.846/2013, as quais estenderam o rito procedimental da LAC às infrações administrativas da Lei de Licitações, dispondo taxativamente que:

Art. 16. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.

3.46. Conforme já apontado pela CPAR, a competência da CGU para instauração de PAR é concorrente à competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade do Poder Executivo federal em face do qual o suposto ato lesivo foi praticado, na forma das disposições previstas no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 12.846/2013; artigo 17, inciso I, do Decreto nº 11.129/2022 e artigo 5º, inciso I, da IN CGU nº 13/2019.

3.47. Trata-se do julgamento conjunto. No caso concreto, verifica-se que a CR ALMEIDA praticou conduta prevista como infração administrativa na Lei nº 8.666/93 (vigente à época dos fatos) a qual também é tipificada como ato lesivo na Lei nº 12.846/2013. Portanto, a conduta não é abarcada unicamente pela Lei Anticorrupção ou pelo Estatuto de Licitações e Contratos. Ademais, está explícito no artigo supra que a CGU também tem competência para julgar e, conseqüentemente, aplicar a sanção prevista na Lei de Licitações e Contratos.

3.48. Rejeitado, portanto, o argumento da Recorrente.

**Item H.2 – Inaplicabilidade da Lei nº 12.846/2013****Argumento:**

3.49. A Recorrente reiterou os termos de suas manifestações ao Relatório Final, relativamente à inaplicabilidade da Lei nº 12.846/2013 ao caso concreto. Alega que as normas previstas na LAC se aplicam apenas aos fatos ocorridos depois de sua vigência, ou seja, aos eventos ocorridos a partir de 03/02/2014. Por tal razão, não poderiam incidir sobre condutas consumadas em data anterior, uma vez que isso configuraria violação à exigência de legalidade e aplicação retroativa da lei punitiva – em contrariedade ao texto constitucional.

**Análise:**

3.50. De início, releva destacar que não se trata de aplicar materialmente a Lei nº 12.846/2013 para condutas praticadas em data anterior à vigência da norma. O Estatuto Anticorrupção está sendo utilizado apenas processualmente, que, frise-se, é muito mais garantista que as normas processuais previstas na Lei nº 8.666/93, tanto é que, na nota de indicição (SUPER 1620003) sugere-se somente sanção prevista na Lei de Licitações e Contratos e não na Lei Anticorrupção, considerando que a conduta ocorreu antes da vigência desta última norma.

3.51. A Lei nº 8.666/1993 apenas define a competência para a declaração de inidoneidade e o prazo de 10 dias para resposta (art. 89, § 3º). Já a LAC prevê competência para instauração e julgamento; composição e prazo da CPAR; medidas judiciais e administrativas que a Administração pode requerer ou adotar (art. 10, §§ 1º e 2º). Assim, a CPAR aplicou o rito da LAC em detrimento do rito da Lei nº 8.666/1993 em benefício da defesa.

3.52. Aplicar a lei procedimental atual não é mais do que a aplicação do princípio “*tempus regit actum*”, isto é, o ato (processual) é regido pela norma da época em que o ato processual é praticado, princípio unanimemente conhecido como aplicável aos procedimentos.

3.53. Rejeitado, portanto, o argumento da Recorrente.

#### Item H.3 – Aplicação da Lei nº 13.303/2016

##### **Argumento:**

3.54. A recorrente reiterou os termos de suas manifestações ao Relatório final, no concernente à inaplicabilidade da Lei nº 8.666/1993, em razão da entrada em vigor da Lei 13.303/2016, que dispôs sobre várias regras concernentes ao funcionamento das empresas estatais.

3.55. Arrazoa que a Lei nº 13.303/2016 não prevê a declaração de inidoneidade como uma das formas de sanção a ser aplicada pelas empresas estatais. Aduz, ainda, que com o advento do novo diploma legal, estabelecendo regime específico – e mais benéfico – de penalidades na esfera administrativa, deve-se desconsiderar o regime anterior (regido pela Lei nº 8.666/1993).

##### **Análise:**

3.56. Sobre o assunto, ratifica-se o posicionamento apresentado pela Comissão Processante, bem assim as manifestações subsequentes, no sentido de que a Lei nº 13.303/2016 não afastou, tácita ou expressamente, a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993 nem tampouco a possibilidade de se declarar a inidoneidade. Portanto, é plenamente possível a aplicação da sanção de inidoneidade à empresa CR ALMEIDA. Sendo assim, a previsão de declaração de inidoneidade pela Lei nº 8.666/93 em face de ilícitos praticados por decorrência de contratações públicas, mesmo que realizada em empresas estatais, não foi revogada na Lei das Estatais. Isso porque trata-se de uma competência decorrente da supervisão ministerial, externa, portanto, ao ente estatal.

3.57. Rejeitado, portanto, o argumento da Recorrente.

#### Item H.4 – Insuficiência probatória para a aplicação da sanção

##### Subitem H.4.1 – Limitações dos Acordos Colaborativos como meio de prova

##### **Argumento:**

3.58. A recorrente argumenta que não há, no presente processo administrativo de responsabilização, provas que demonstrem a prática de qualquer ilícito ou conduta anticompetitiva por parte da CR ALMEIDA. Afirma que “os fatos alegados contra a Recorrente derivam basicamente de declarações obtidas em acordos colaborativos formalizados com outras empresas (termos de colaboração e acordos de leniência)”.

3.59. Entende que as informações obtidas por meio dos acordos colaborativos constituem elementos meramente indiciários, os quais dependem da posterior obtenção de outras provas que permitam atribuir valor decisivo para fins condenatórios.

3.60. Além disso, a Recorrente considera que “antes da eventual corroboração do conteúdo dos acordos colaborativos, é inviável cogitar da eventual punição das empresas supostamente envolvidas, em respeito ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal)”.

##### **Análise:**

3.61. A Recorrente se limita a reavivar argumentos já apresentados anteriormente, tanto na Defesa (SUPER nº 1665393), quanto na manifestação ao Relatório Final da Comissão (SUPER nº 2038009).

3.62. No concernente ao fato de que a fundamentação da CPAR deriva, em essência, de declarações obtidas em acordos colaborativos formalizados com outras empresas (termos de colaboração e acordos de leniência), vale rememorar a apreciação feita pela Comissão Processante a respeito do tema (SUPER nº 2015696, item 4.2.9, págs. 16/17):

#### Análise

111. Com o devido respeito, parece que a defesa tenta somente desviar o foco dos atos ilícitos praticados pela CR ALMEIDA. Age dessa forma, segundo esta CPAR entende, por não haver como negar as fortes evidências, provas e indícios carreadas ao presente processo, constantes nos acordos de leniência e colaborações premiadas já elencados no Termo de Indiciação:

- a. Termos de colaboração celebrados por prepostos da Construtora Norberto Odebrecht;
- b. Trechos de termos de colaboração celebrados por executivos da Andrade Gutierrez e Camargo Corrêa junto ao MPF;
- c. Acordo de Leniência nº 02/2016 – Cade e CCCC;
- d. Trechos do Anexo II do Acordo de Leniência firmado entre as pessoas jurídicas do Grupo Econômico Odebrecht (exceto a Braskem S/A), a CGU e a AGU 112. O acordo de leniência é disciplinado no Capítulo V da Lei nº 12.846/2013

(...)

113. Conforme fartamente documentado, o exame dos fatos referentes aos atos ilícitos ocorridos na VALEC tem origem em diversos acordos de leniência firmados por empresas diretamente envolvidas e órgãos da Administração Pública. No caso específico destes autos, tem-se o Acordo de Leniência nº 02/2016 – celebrado entre o Cade e a CCCC, e o Acordo de Leniência firmado entre as pessoas jurídicas do Grupo Econômico Odebrecht (exceto a Braskem S/A), a CGU e a AGU.

114. A simples constatação de que os acordos foram firmados pressupõe que os órgãos públicos envolvidos, quando da análise para a celebração do respectivo acordo, verificaram a perfeita adequação ao disposto na legislação de regência. Ou seja, no caso em tela, os requisitos estabelecidos, a saber: i) a identificação dos envolvidos no esquema da VALEC e ii) as informações e documentos que comprovaram – e/ou subsidiaram a produção de material probatório – a prática dos respectivos atos ilícitos, foram devidamente preenchidos pelas empresas celebrantes.

115. Além disso, deve-se pontuar a deflagração das operações realizadas pela Polícia Federal, bem como as denúncias que decorreram de tais operações, oferecidas pelo MPF à Justiça Federal. Saliente-se que essas ações forneceram claros e fortes indícios e provas da atuação da empresa processada no esquema ilegal objeto da presente apuração.

(...)

117. De imediato, é possível verificar que as colaborações premiadas referenciadas observaram totalmente o contido nos incisos I e II do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, pois identificam precisamente todas as empresas participantes do esquema ilegal que ocorreu na VALEC e, ainda, demonstram a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas e atribuições entre estas empresas no esquema.

118. Questão fundamental relacionada às colaborações premiadas é que elas necessitam ser homologadas pela Justiça, após minuciosa análise do acordo negociado entre o Parquet e o colaborador.

119. Importante registrar ainda que os indícios e provas apresentados nos referidos acordos e colaborações foram coletados e obtidos pelas operações “O Recebedor” e “Tabela Periódica”, realizadas pela Polícia Federal. Tais operações foram devidamente autorizadas pela Justiça, que decretou, inclusive, busca e apreensão na sede da empresa CR ALMEIDA

120. Assim, é inquestionável o fato de que tais acordos e colaborações observaram integralmente as disposições legais aplicáveis a cada caso e encontram lastro em extenso e robusto conjunto de indícios e provas. Em razão disso, serviram de base para a responsabilização da empresa CR ALMEIDA, por conta de sua participação no esquema ilícito das licitações ocorridas na VALEC.

121. Ante o exposto, a CPAR não considera válidos os argumentos apresentados pela defesa no presente tópico.

3.63. No tocante à argumentação de que os acordos colaborativos constituiriam elementos “meramente indiciários” cabe, por pertinência temática, fazer-se uma diferenciação entre indício de prova e prova indiciária.

3.64. Com efeito, o sentido que se dá ao termo “indício” como “fundada suspeita” é apenas um

viés de interpretação. Isso porque os indícios também podem ser tratados como prova indireta, quando não são encarados meramente como um lastro de elementos probantes superficiais, sem profundidade, em um trabalho de cognição sumária, e não exauriente.

3.65. Destarte, em se considerando a existência de outro sentido, o termo “indício” pode ser considerado como prova indireta: prova apta a embasar uma condenação por possuir profundidade de cognição suficiente para tanto.

3.66. A prova por indício, portanto, é uma prova indireta, segundo a qual, partindo-se de um fato base comprovado, chega-se, por via de um raciocínio dedutivo ou indutivo, a um fato consequência, que se quer provar.

3.67. Nesse sentido, considerando a natureza das irregularidades aqui apontadas, as quais são camufladas, nem tudo se prova diretamente. Dessa forma, mister recorrer aos indícios, que, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal, trata-se de “circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

3.68. Conforme jurisprudência pacífica do STF e do TCU, é perfeitamente possível a condenação com base em indícios, quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório (acórdãos do TCU nº 0502-08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426-33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P). A seguir, trecho do Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P:

“26. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. (...) 29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.”

3.69. No mesmo sentido, citamos trecho do HC 97.781-PR (1ª turma, relator ministro Marco Aurélio, publicação no DJ em 17/03/2014), que traz o posicionamento do STF, a doutrina e alguns precedentes:

“3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contra indícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernandode Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.”

3.70. Registre-se, por oportuno, ser praticamente impossível a obtenção de prova inequívoca de conluio entre licitantes, uma vez que, quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Diante de todas as evidências verificadas no âmbito deste PAR, corroboramos com o entendimento da CPAR, lastreado em jurisprudência uníssona do STF e do TCU no sentido de ser possível a responsabilização com base em indícios.

3.71. Dessa forma, o conteúdo probatório contido em todos os documentos referenciados pela CPAR, analisados conjuntamente, afastam de pronto a alegação quanto à eventual insuficiência probatória para responsabilização do ente privado.

#### Subitem H.4.2 – Imprestabilidade das provas extraídas de outros processos

##### **Argumento:**

3.72. A Recorrente alega, em síntese, a impossibilidade de valoração de provas emprestadas de

outros processos e inquéritos penais, haja vista que tais inquéritos são conduzidos de forma unilateral pelo MPF, sem respeito, portanto, às garantias jurisdicionais.

#### **Análise:**

3.73. Preliminarmente, convém esclarecer que a jurisprudência, inclusive do STJ, vem sendo pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes. Esse entendimento foi consagrado no art. 372 do CPC atual: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.” Não há exigência de identidade de partes, apenas de contraditório, seja no processo de origem, seja no processo de destino, e no PAR, foi dada oportunidade a que a Recorrente impugnasse todas as provas utilizadas na acusação.

3.74. Outro não foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando, em 2014, no julgamento do EREsp 617.428, por unanimidade, estabeleceu que a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

"Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada. Portanto, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (Ministra Nancy Andrighi).

3.75. Ressalte-se, ainda, importante posicionamento da jurisprudência do STJ, consistente na possibilidade de usar provas emprestadas de inquérito policial e de processo criminal na instrução de Processo Administrativo Disciplinar, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa. O entendimento está previsto na Súmula 591, aprovada em 2017 pela 1ª Seção.

3.76. Por fim, destaque-se que no PAR houve a oportunidade do contraditório e da ampla defesa em relação às provas compartilhadas inseridas no processo, sem que a Recorrente tenha apresentado qualquer demonstração de vício ou nulidade específica de qualquer delas.

#### *Item I – Desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade*

#### **Argumento:**

3.77. Alega a Recorrente que a penalidade aplicada foi “severa e desproporcional”, haja vista que a Declaração de Inidoneidade coloca em risco a manutenção de suas atividades.

3.78. Entende que “há clara incompatibilidade entre as condutas supostamente atribuídas à Recorrente (que nem sequer são individualizadas) e a severa sanção aplicada. Trata-se da medida administrativa mais grave prevista na Lei nº 8.666/1993 (art. 87, inciso IV) – que, reitere-se, nem sequer é aplicável ao caso”.

3.79. Por fim, arrazoa que a empresa não causou danos ou prejuízos à Administração Pública, bem como não desfrutou de qualquer vantagem. Para tanto, alega que o próprio Relatório Final da CPAR teria reconhecido tal fato.

#### **Análise:**

3.80. Sobre a suposta ausência de individualização das condutas atribuídas à Recorrente, mister lembrar que a questão já foi tratada no Relatório Final da CPAR, tendo sido demonstrado que o termo de indicição foi suficientemente claro: detalhou os fatos, apresentou fatos elementos comprobatórios e tipificou as condutas ilícitas praticadas pela pessoa jurídica. Da mesma forma, a CPAR enfrentou todos os argumentos apresentados pela defesa viabilizando o contraditório e a ampla defesa em todas as fases do processo. Desse modo, se endossa o entendimento firmado pela Comissão Processante (SEI 2015696, item 4.2.6, Relatório Final):

#### Análise

88. Ao longo do Termo de Indicição, a comissão indicou e discutiu provas de que a CR Almeida, entre 2003 e 2010, fraudou, mediante ajustes com empresas concorrentes do mercado de construção pesada, o caráter competitivo de procedimentos licitatórios públicos da VALEC e deu vantagens indevidas ao agente público José Francisco das Neves, ex-presidentes da VALEC – entre 2006 e 2012 –, na forma de pagamentos de supostos serviços advocatícios, no valor de pelo

menos R\$ 323.775,42. Para cada imputação, a comissão reuniu farto material probatório, o qual foi confrontado com indícios e outros elementos de convicção e apontaram, precisa e objetivamente, para a prática dos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993. 89. No que diz respeito ao pagamento de propina, há abundante material probatório indicando que o escritório HELI DOURADO era utilizado pelo ex-presidente da VALEC para receber pagamentos das empresas participantes do esquema ilícito.

90. Nesse sentido, registra-se que, no tópico 4.2.11, desse relatório, a CPAR discute todas as alegações referentes aos pagamentos que a CR ALMEIDA realizou em favor do aludido escritório de advocacia, de modo que aqui não serão reproduzidas, em homenagem à objetividade.

3.81. Cabe reportar o entendimento manifestado pela CPAR, de que o princípio da proporcionalidade já é considerado no decorrer do PAR, por ser princípio aplicável ao direito administrativo sancionador, e de que os argumentos trazidos pela defesa não parecem se adequar aos parâmetros mais relevantes na análise da proporcionalidade, vez que os fatos comprovados no apuratório se revestem de gravidade sob a ótica da ética e do comportamento que se espera dos fornecedores, ao tentar camuflar a fraude às licitações e a efetuar o pagamento de propina a agente público. A empresa deveria ter se preocupado com o potencial prejuízo à sua reputação e às suas atividades antes de cometer tais ilícitos.

3.82. No tocante à suposta inaplicabilidade da Lei nº 8.666/93, o assunto já foi tratado no item 3.56 da presente peça processual.

3.83. Corrobora-se, aqui, o entendimento da CPAR no sentido de que, por tudo o que restou comprovado e demonstrado nos autos, houve participação da CR ALMEIDA no esquema fraudulento firmado entre empresas e dirigente da VALEC com o intuito de definir os licitantes vencedores dos certames promovidos pela estatal. Registre-se que não há como fazer ajustes com propósito de fraudar a concorrência e frustrar os objetivos da licitação sem a vontade deliberada para tanto, razão pela qual o dolo está presente nas irregularidades apuradas neste PAR. Cumpre mencionar que as condutas tipificadas nos incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/93 é a consequência das ilicitudes, sendo certo que, *in casu*, os atos ilícitos praticados pela Recorrente são hábeis a demonstrar que a mesma não possui idoneidade para contratar com a Administração, sendo a sanção correlata justamente a declaração dessa idoneidade (Art. 88, inciso IV, da Lei nº 8.666/93).

3.84. Por fim, no tocante ao fato de que não foram comprovados danos à Administração Pública, bem assim eventuais vantagens obtidas pela Empresa, vale lembrar que é assente na jurisprudência o entendimento de que a infração genérica, consistente na quebra do caráter competitivo do certame licitatório, tem natureza formal, ou seja, dispensa-se o efetivo prejuízo ao erário, assim como não se exige comprovação do locupletamento. Confirma, por pertinente, entendimento do Superior Tribunal de Justiça que trata de delito de natureza penal assemelhado:

“O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 tem natureza formal, ocorrendo sua consumação mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, independentemente da obtenção da vantagem (adjudicação do objeto licitado para futura e eventual contratação). Precedentes do STF e do STJ” (REsp 1.623.985, j. 17/05/2018).”

3.85. Por todo o exposto, rejeitam-se os argumentos apresentados pela Recorrente.

#### 4. CONCLUSÃO

4.1. Por todo o acima exposto, é o presente para propor, nos termos da minuta subsequente ao presente Despacho (SUPER 2494190), o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica CR ALMEIDA S/A - ENGENHARIA E OBRAS (CNPJ nº 33.059.908/0001-20) e, no mérito, negar-lhe provimento.

4.2. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **CLOVIS DE HOLANDA BESSA, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 12/01/2023, às 11:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador [REDACTED] e o código [REDACTED]







## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO COREP1 - ACESSO RESTRITO

1. Aprovo a Nota Técnica nº 2048/2022/COREP1 (SEI 2501621).
3. À consideração do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados.



Documento assinado eletronicamente por **ANDRE LUIS SCHULZ, Coordenador Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados 1 Substituto**, em 13/01/2023, às 11:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2617803 e o código CRC A02D838C

**Referência:** Processo nº 00190.104187/2020-81

SEI nº 2617803



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Anexo I da Portaria Normativa CGU nº 38/2022), acolho os fundamentos constantes da manifestação da COREP 1 (2501621 e 2617803).
2. Com efeito, a referida manifestação analisou integralmente as alegações da defesa trazidas e sede de pedido de reconsideração, tendo apresentado os argumentos de fato e de direito que justificam a manutenção integral da Decisão condenatória proferida no presente PAR.
3. Assim, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
4. Ao Sr. Corregedor-Geral da União com proposta de que o feito seja submetido à Conjur/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE BARBOSA BRANDT, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 13/01/2023, às 12:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2655463 e o código CRC 2D1A56F0

Referência: Processo nº 00190.104187/2020-81

SEI nº 2655463



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CRG

1. De acordo com a manifestação da DIREP.
2. Conforme art. 24 da IN CGU nº 13/2019, encaminhem-se os autos à CONJUR/CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO WAGNER ARAÚJO, Corregedor-Geral da União, Substituto**, em 17/01/2023, às 17:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2655482 e o código CRC EE13822A

**Referência:** Processo nº 00190.104187/2020-81

SEI nº 2655482