



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 3686/2023/CGIPAV-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

#### **PROCESSO Nº 00190.101881/2021-28**

INTERESSADO: TECNOSOLO ENGENHARIA S/A - FALIDA (CNPJ nº 33.111.246/0001-90)

#### **1. ASSUNTO**

1.1. Trata-se de análise de pedido de reconsideração da Decisão nº 118, exarada pelo Ministro de Estado da CGU e publicada no DOU nº 73, de 17 de abril de 2023, formulado pela pessoa jurídica **TECNOSOLO ENGENHARIA S/A - FALIDA (CNPJ nº 33.111.246/0001-90)**, com fulcro no *caput* do art. 15 do Decreto nº 11.129, de 11/7/2022.

#### **2. REFERÊNCIAS**

- 2.1. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.
- 2.2. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
- 2.3. Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993.

#### **SUMÁRIO EXECUTIVO**

2.4. Processo Administrativo de Responsabilização. Análise do pedido de reconsideração. Parecer correcional de apoio ao julgamento.

#### **3. RELATÓRIO**

3.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União, por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 541, de 04/03/2021, publicada no DOU nº 44, de 08/03/2021 (SEI nº 1867279), para apuração da responsabilidade da pessoa jurídica **TECNOSOLO ENGENHARIA S/A - FALIDA (CNPJ nº 33.111.246/0001-90)**.

3.2. Em apertada síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades relacionadas ao Contrato Administrativo 013/2008-MI (lote 11) do Projeto de Integração do Rio São Francisco – PISF, relacionada à Operação Vidas Secas – Sinhá Vitória. A empresa foi contratada para auxiliar na fiscalização da execução das obras de engenharia do Lote 11, mas teria atestado boletins de medições fraudulentos, omitindo-se no controle, conferência e fiscalização das obras de engenharia, bem como concorrendo para o superfaturamento do contrato 029/2008-MI.

3.3. O Inquérito Policial nº 093/2014 - Processo 0000472-54.2014.4.05.8303 (SEI nº 1861033 – 1861095), instaurado para apurar os fatos no âmbito criminal, foi compartilhado com a CGU mediante Ofício OFD.0038.000095-7/2016, constante do IPL nº 93/2014 (SEI nº 1861067, fl. 1829).

3.4. Após a apuração realizada em sede de Investigação Preliminar Sumária, foi deliberado o indiciamento da empresa em 28/05/2021 (Ata de Deliberação, 1968365; Termo de Indicição, 1968374).

3.6. Procedeu-se conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando-a a apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias, conforme atestam os documentos nºs 2001176, 2027543, 2044733, 2049699 e 2049716.

3.8. Somente no dia 10/08/2021, a defesa da empresa protocolou pedido de acesso aos autos (2057779).

3.10. A defesa foi apresentada em 22/10/2021 (2154035).

3.12. Na ocasião, a empresa requereu aditamento da defesa e juntada de documentos, os quais foram deferidos pela CPAR por meio da ata deliberativa, de 04/11/2021 (2164549).

3.14. Em 16/11/2021 a empresa apresentou as alegações complementares à defesa escrita (

2178471).

3.16. Em seguida, em 13/12/2021, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final (SEI nº 2212322), em que manteve sua convicção preliminar e sugeriu a aplicação da penalidade de **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública** à TECNOSOLO ENGENHARIA S/A - Falida, pela conduta de atestar boletins de medições ideologicamente fraudulentos, omitir-se no controle, conferência e fiscalização das obras de engenharia, relacionados ao contrato administrativo 013/2008-MI (lote 11) do Projeto de Integração do Rio São Francisco – PISF, concorrendo para o superfaturamento do contrato 029/2008-MI, referente à execução das obras de engenharia do Lote 11 (Lei nº 8.666/1993, art. 87, inciso IV).

3.19. O Corregedor-Geral da União (na qualidade de autoridade instauradora) oportunizou à pessoa jurídica processada a possibilidade de se manifestar quanto ao documento final produzido pela CPAR, no prazo de 10 (dez) dias (2214866, de 15/12/2021).

3.21. Ciente da decisão (2224632), a empresa apresentou suas Alegações Finais (2295646).

3.23. A Nota Técnica 434/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (2295646) opinou pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, com o registro de que os argumentos invocados pela defesa não foram suficientes para afastar as respectivas responsabilidades indicadas pela Comissão processante.

3.24. Seguiram-se os despachos COREP (2329281), DIREP (2353262) e CRG (2353701), anuindo com a regularidade processual.

3.25. Por meio do Parecer n. 00115/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2761717), a Consultoria Geral da União junto à CGU - CONJUR, não se afastou das manifestações anteriores, opinando pela aplicação da penalidade nos mesmos termos da CPAR.

3.26. Por meio da Decisão 118 (2761719), o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União decidiu aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à empresa TECNOSOLO ENGENHARIA S.A. – em recuperação judicial, CNPJ nº 33.111.246/0001-90, pela prática do ato lesivo contido no inciso III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar, cumulativamente: a) o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a Administração Pública, contados da data da aplicação da pena; b) o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário; e c) a superação dos motivos determinantes da punição.

3.27. Em 20/4/23, a Tecnosolo Engenharia S.A. – Falida, representada por Lucas Latini – OAB/RJ 172.760, peticionou (2778131) informando que no dia 07/10/2022 sua recuperação judicial foi convolada em falência, nos termos da Sentença de Falência (2778132), indicando que o Administrador da Massa Falida da Tecnosolo é o escritório de advocacia Cleverson Neves Advogados & Consultores.

3.28. Contudo, considerando que o julgamento ocorreu em 14/4/2023, com publicação no DOU em 17/4/2023, e intimação via e-mail na mesma data, houve determinação de nova intimação, reabrindo o prazo para eventual oposição do pedido de reconsideração, por meio do Despacho DIREP (2851519).

3.29. Devidamente intimada, a processada apresentou Pedido de Reconsideração (2885347), pedindo, em síntese, o seguinte:

- a) Determinar a intimação do Ministério da Infraestrutura para se manifestar nestes autos administrativos em razão da determinação de redução do contingente de engenheiros e, especialmente, colacionar a cópia integral do processo administrativo nº 59100.000049/2008-42;
- b) Reconhecer a ausência de dolo, má-fé ou vantagem ilícita pela TECNOSOLO, justificando a ausência de punibilidade na forma do Manual de Responsabilização de Entes Privados disponibilizado pela CGU;
- c) Na remota hipótese de superado o item “b” acima e persistindo o intento punitivo, a pena deverá observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção;
- d) Seja observado o princípio da gradatividade da pena, iniciando-se pela sanção mais branda até a aplicação das penas mais severas.

3.30. Assim, os autos foram remetidos a esta Coordenação-Geral para análise do pedido, a fim de subsidiar a decisão do Ministro de Estado da CGU, conforme Despacho COPAR (2887011).

3.31. É o relato do necessário.

#### 4. REQUISITOS FORMAIS

4.1. Antes de adentrar no mérito do pedido de reconsideração, deve-se verificar se a peticionante atendeu aos requisitos formais para seu conhecimento.

##### 4.2. **Tempestividade**

4.2.1. Antes de adentrar no mérito do pedido de reconsideração, deve-se verificar se a peticionante atendeu aos requisitos formais para seu conhecimento.

4.2.2. Quanto ao aspecto temporal, o artigo 15 do Decreto nº 11.129/2022 dispõe que o prazo para oposição de pedido de reconsideração é de dez dias, contados da data de publicação de decisão sancionadora.

4.2.3. No entanto, o caso em concreto comporta algumas peculiaridades.

4.2.4. Realizado o julgamento, em 17/04/2023 foi encaminhando e-mail pela COPAR aos advogados pelos e-mails [REDACTED] e [REDACTED]" informando quanto à decisão publicada no D.O.U. e ao prazo para eventual pedido de reconsideração a ser interposto pela pessoa jurídica.

4.2.5. Em 20/4/23, Lucas Latini – OAB/[REDACTED], peticionou informando que no dia 07/10/2022 a recuperação judicial da empresa foi convolada em falência, indicando que o Administrador da Massa Falida da Tecnosolo é o escritório de advocacia Cleverson Neves Advogados & Consultores.

4.2.6. Após a indicação que não se verificou a regular intimação do Ilmo. Sr. Administrador Judicial da Massa Falida de Tecnosolo, nos termos do art. 76, parágrafo único da Lei nº 11.101/2005, o despacho DIREP 2851519 determinou nova intimação, reabrindo o prazo para eventual oposição do pedido de reconsideração, visando evitar dúvidas quanto ao respeito aos preceitos legais no presente processo.

4.2.7. A COPAR encaminhou mensagem eletrônica intimando a parte em 22/06/2023 (2858790), e o acesso aos autos foi concedido em 07/07/2023 (2872904).

4.2.8. Regra geral, o prazo recursal do pedido de reconsideração é feito da data de publicação da decisão, consoante aponta o artigo 15 do Decreto nº 11.129/2022.

4.2.9. Compulsando-se o processo, verifica-se que a decretação de falência, em 07/10/2022, ocorreu em momento posterior ao último momento de manifestação da empresa, qual seja, a fase de alegações finais, cuja peça foi protocolada 23/12/2021 (2225376), e anterior à Decisão de Julgamento pelo Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, em 14/04/2023 (2761719). Verifica-se ainda que a defesa processual não estava sendo realizada, até então, pelo administrador judicial.

4.2.10. Por tudo quanto foi exposto, inclusive pela presunção de que o primeiro contato com o processo pelo representante legítimo da empresa - seu administrador judicial - se deu por meio da intimação e posterior concessão de acesso aos autos, é por este último ato que deve ser contado o termo inicial do prazo recursal.

4.2.11. Portanto, tendo em vista que o pedido de reconsideração foi protocolizado em 17/07/2022 (2885345), conclui-se que ele é **tempestivo**.

##### 4.3. **Legitimidade**

4.3.1. Quanto ao aspecto subjetivo, embora o Decreto nº 11.129/2022 não arrole os legitimados, é evidente que o pedido de reconsideração pode ser interposto por aquele a quem a decisão foi prejudicial. Podem requerer a reconsideração tanto a sociedade condenada quanto o sócio cujo patrimônio pode ser afetado em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica.

4.3.2. Cabe pontuar que a decretação da falência da sociedade pelo juízo de 1ª instância não afasta sua legitimidade, considerando que não houve trânsito em julgado da decisão falimentar, a qual está sendo impugnada pelo Agravo de Instrumento nº 0003425-30.2023.8.19.0000, ainda pendente de julgamento

pelo TJRJ. Diante disso, considerando a possibilidade de anulação da quebra, ainda resta a possibilidade de resultado útil ao processo.

#### 4.3.3. **Representação**

4.3.4. No caso, o pedido de reconsideração foi oposto pela sociedade condenada, por meio de petição subscrita pelo administrador judicial da massa falida, Dr. Cleverson de Lima Neve, devidamente constituído por sentença (item "d" da conclusão, 2778132). Portanto, não há vício de representação.

4.3.5. Superadas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

### 5. **MÉRITO**

5.1. Antes de adentrar nos argumentos defensivos, cabe demonstrar os elementos de prova da conduta objeto de responsabilização.

#### 5.2. **Dos fatos**

5.2.1. Em 10 de junho de 2008, o Ministério da Integração Nacional e a **TECNOSOLO ENGENHARIA E TECNOLOGIA DE SOLOS E MATERIAIS S.A.** celebraram o **Contrato n.º 013/2008 – MI**, cujo objeto consistia na *"execução de serviços de consultoria especializada para supervisão, acompanhamento técnico e controle tecnológico das obras civis, do projeto executivo, do fornecimento e montagem de equipamentos mecânicos e elétricos referente ao lote 11 da primeira etapa de implantação do PISF"*.

5.2.2. Na situação analisada, além da fiscalização do próprio Ministério da Integração Nacional, houve a contratação de empresas supervisoras/fiscalizadoras para a fiscalização dos lotes 11 e 12 do PISF. Dessa forma, as empresas supervisoras funcionavam como um braço operacional da fiscalização do Ministério, uma vez que cabia a elas a responsabilidade de acompanhar os serviços **e de realizar as medições independentes das realizadas pelas empresas executoras das obras, de forma a possibilitar posterior comparação entre os boletins de medição levantados.**

5.2.3. Na descrição dos serviços contratados, verifica-se **a posição de garante assumida pela empresa TECNOSOLO**, conforme Cláusula Terceira, destacando-se as alíneas "b", "g" e "h" da subcláusula terceira e, principalmente, as alíneas "a", "b", "c", "d", "e" e "f" da subcláusula quarta, conforme abaixo:

#### “CLÁUSULA TERCEIRA – DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

SUBCLÁUSULA TERCEIRA – A emissão da Segunda Ordem de Serviço, condicionada à obtenção das Licenças de Instalação de Canteiros e Execução de Serviços Preliminares (LI's), compreenderá, no mínimo, sem a elas se limitar, as seguintes atividades:

(...)

b) Implantação de Sistema de Informações Gerenciais para o lote 11;

(...)

g) **Análise, verificação e ateste das medições realizadas pelas empresas construtoras** para a implantação dos canteiros dos diversos canteiros de obras, mobilização e execução de serviços preliminares e posterior encaminhamento para aprovação da CONTRATANTE ou preposto por ela designado; e

h) Elaboração de relatórios mensais de andamento da execução dos canteiros de obras, atividades de mobilização das construtoras e execução de serviços preliminares.

SUBCLÁUSULA QUARTA – As demais Ordens de Serviço (OS's), condicionadas à obtenção das Licenças de Instalação (LI's) para execução de obras, serão emitidas, oportunamente, a critério da CONTRATANTE, e deverão contemplar, sem a elas se limitar, as seguintes atividades:

a) Desenvolver e viabilizar a interface entre as empresas construtoras e a CONTRATANTE ou preposto por ela designado no que se refere à execução das obras e fornecimentos diversos;

b) **Supervisionar e fiscalizar o desenvolvimento dos serviços de obras civis** e fabricação, fornecimento, instalação e montagem de equipamentos mecânicos e elétricos em conformidade com as especificações e normas técnicas fornecidas pela CONTRATANTE;

c) Executar o conjunto de ensaios prévios para controle tecnológico de materiais e serviços prestados pelas empresas construtoras assim como realizar os testes e serviços de comissionamento para controle de qualidade dos equipamentos fabricados e fornecidos;

d) Executar os serviços de controle geométrico e topográfico para implantação das obras do lote 11;

e) **Desenvolver atividades de acompanhamento e controle das obras** e fornecimentos de forma a atingir as metas e prazos pré-estabelecidos pela CONTRATANTE ou por preposto por ela designado;

f) **Conferir, analisar e atestar as medições de obras, serviços e fornecimentos elaboradas mensalmente pelas empresas construtoras, e encaminhá-las para aprovação da CONTRATANTE ou de preposto por ela designado; (...)**

5.2.4. Dessa forma, conforme **Contrato n.º 013/2008 – MI**, a empresa **TECNOSOLO** possuía a responsabilidade de realizar a **análise, verificação e atestes dos boletins de medição realizados pelo Consórcio Executor**, embasando o parecer do gestor do Ministério da Integração Nacional, **além de supervisionar e fiscalizar e execução dos serviços nas obras civis do lote 11.**

5.2.5. Verifica-se que essa empresa tinha a responsabilidade contratual de realizar as medições independentes das realizadas pelas empresas executoras das obras, de forma a possibilitar posterior comparação entre os boletins de medição levantados.

5.2.6. No entanto, foi observada a execução das obras em desacordo com o Projeto Executivo, tendo a TECNOSOLO atestado boletins de medições fraudados, omitindo-se deliberadamente no controle, conferência e fiscalização das obras de engenharia e concorrendo para o superfaturamento do contrato 029/2008-MI.

5.2.7. Assim, ela não apenas poderia, mas deveria agir para evitar o resultado, tendo optado, por conduta voluntária e consciente, por não atestar as irregularidades na execução contratual.

5.2.8. A equipe de Fiscalização desta CGU verificou que parte do que havia sido medido, na verdade, não tinha sido executado, ou estava em desacordo com o projeto executivo, promovendo o superfaturamento.

5.2.9. As provas, notabilizadas pela qualidade, profundidade e pluralidade de fontes, são uníssonas quanto a irregularidade praticada pelo ente privado. Nesse sentido, destacam-se os elementos trazidos a baila no Termo de Indicação (1968374):

- Parecer técnico CGC n° 098/2011/dpe/sih/mi, de 14.12.2011 (1861200, fls. 06 - 13);
- Relatório de avaliação da execução de programa de governo da CGU n° 24. (1861165, fls. 39-43);
- Relatório de ação de controle - fiscalização CGU 201108741 (1861162, fls. 01-62);
- Relatório de auditoria TCU (tc n° 008.986/2011-8) / Acórdão n° 2628/2011 - TCU plenário, de 29.08.2011 (1936959);
- Relatório de auditoria TCU (tc n° 004.551/2012-5) / Acórdão n° 2305/2012 - plenário TCU, de 29.08.2012 - (1861033, fls. 30-137);
- Informação técnica n° 114/2013 – SR/DPF/PE, de 30.12.2013 (1861033, fls. 142-152);
- Informação policial n° 047/2015 – NIP/SR/DPF/PE, de 22.04.2015 (1861097, fls. 71-93)
- Termo de declarações de Luciano de França Solano (fiscal dos contratos n° 029/2008) - (1861087, fls. 2.235-2.236), de Frederico Meira (servidor do MPOG) – (1861087, fls. 2.176-2.177), de José Guilherme Santos Palhares (servidor de carreira do MPOG, cedido ao MI desde 2009) – (1861087, fls. 2.196-2.197)

### 5.3. **Argumentos defensivos**

#### 5.3.1. **Do pedido de nova diligência e a busca da verdade real**

5.3.1.1. A empresa pretende comprovar que a precarização do serviço elide sua responsabilidade, bem como porque decorre de *fato de terceiro* (Ministério da Infraestrutura). Assim, em atenção ao princípio da verdade material, pede a intimação do referido órgão para se manifestar sobre o alegado e a juntada da cópia integral do processo administrativo n° 59100.000049/2008-42.

5.3.1.2. Inicialmente, cabe pontuar que a empresa teve todas as oportunidades de apresentar os documentos que entendesse pertinentes para sua defesa. Após citado, teve deferida, por duas vezes, pedidos de dilação de prazo para apresentação da defesa escrita (2075116 e 2111387), apresentada junto de diversos documentos (2154040). Ainda assim, a empresa requereu mais prazo para aditamento das alegações, tendo sido concedido pela CPAR (2164549).

5.3.1.3. Em sua defesa, alegou expressamente que a "*equipe definida pelo contratante para atuação no campo de obra foi limitada pelo contratante*" (f. 5, 2154035), deixando deliberadamente de juntar

qualquer documento correspondente.

5.3.1.4. Por sua vez, desnecessária a cópia integral do processo administrativo nº 59100.000049/2008-42 (processo de contratação), quando a própria empresa afirmou que "*a alta direção da TECNOSOLO estava mais que tranquila de ter a frente do contrato uma de suas melhores equipes profissionais na área técnica.*", de modo que eventual interferência indevida nas equipes de fiscalização deveria ter sido demonstrada na execução do próprio contrato, pela contratada.

### 5.3.2. **II.b. Ausência de dolo, má-fé ou vantagem ilícita pela empresa**

5.3.2.1. Sustenta a sociedade que não foi observada a proporcionalidade na aplicação da sanção, considerando que **não foi comprovado o dolo ou a má-fé da empresa.**

5.3.2.2. Aponta trecho do *Manual de Responsabilização de Entes Privados* que sustenta sua tese, *in litteris*: "*a declaração de inidoneidade pressupõe o cometimento de falta mais grave ou complexa que a ensejadora da suspensão temporária, notadamente quando se demonstrar que o contratado ou licitante agiu com dolo ou má-fé perante o órgão ou ente administrativo, isto é, perpetrou transgressões com alta reprovabilidade, configurando a prática de ato incompatível com a condição de licitante e de contratante com a Administração Pública.*". Segundo a acusada, deveria ter sido comprovado que ela agiu deliberadamente para o alcance de um resultado lesivo ao erário. Isso porque, o dolo não restou comprovado, uma vez que a comissão que analisou o PAR entendeu existir a *culpa in eligendo*, a respeito a suposta omissão na fiscalização de contrato.

5.3.2.3. Expressa que o órgão contratante (Ministério da Infraestrutura) reduziu o número de engenheiros destacados pela Tecnosolo para o acompanhamento da fiscalização, e que este fato demonstra a condição precária para realização da atividade fiscalizatória da empresa, ensejando a exclusão de sua responsabilidade. Indica que prestava apenas atividades de assessoramento, de mero auxiliar do Ministério contratante, visto que na contratação de terceiros para a fiscalização do contrato administrativo, este atua como auxiliar a função principal daquele órgão, e que as medições também eram atestadas pelo órgão de controle.

5.3.2.4. O amplo conjunto probatório carreado nos autos e indicado no Termo de Indiciação demonstrou claramente que a acusada atestou boletins de medição com diversas irregularidades.

5.3.2.5. Verifica-se que essas empresas tinham a responsabilidade contratual de realizar as medições independentes das realizadas pelas empresas executoras das obras, de forma a possibilitar posterior comparação entre os boletins de medição levantados.

5.3.2.6. Do mesmo modo, a empresa tinha plena consciência da sua condição de garantidor pela não ocorrência do resultado, qual seja, irregularidades na medição. Assim, por óbvio, não há que se falar em culpa, mas em verdadeira conduta dolosa, consubstanciada em deixar de acompanhar os serviços e de realizar as medições independentemente das realizadas pelas empresas executoras das obras.

5.3.2.7. Por fim, a comprovação da vantagem ilícita não é pressuposto da aplicação da pena de inidoneidade. Isto porque a conduta da empresa importou em superfaturamento que ensejou dano ao erário superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), valor este extremamente relevante, que justifica, à luz da gravidade da conduta, a imposição da penalidade.

### 5.3.3. **Da falta de razoabilidade na aplicação da sanção**

5.3.3.1. Prosseguindo nos seus argumentos, aponta que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais de Contas dos Estados apontam a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das sanções, de modo que as penas devem observar uma gradação. Desse modo, não poderia um mesmo tipo de penalidade ser aplicada tanto para a inexecução parcial do contrato quanto para fraude contratual.

5.3.3.2. O argumento já foi usado na peça defensiva e devidamente analisado na análise de regularidade (Nota Técnica 434 - 2295646), senão vejamos:

No caso concreto, restou demonstrado que a empresa TECNOSOLO ENGENHARIA S/A efetivamente praticou ilícitos que lhe foram imputados, visto que há provas robustas de que a empresa incidiu no ato lesivo tipificado no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ao atestar boletins de medições ideologicamente fraudulentos, omitir-se no controle, conferência e fiscalização das obras de engenharia, relacionados ao contrato administrativo 013/2008-MI (lote 11) do Projeto de Integração do Rio São Francisco – PISF, concorreu para o

superfaturamento do contrato 029/2008-MI, referente à execução das obras de engenharia do Lote 11, em prejuízo da União, de tal modo que se sugere a aplicação da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666, de 1993.

Assim, diante da gravidade dos fatos apurados, não se vislumbra a aplicação de outra penalidade que não a declaração de inidoneidade, prevista justamente para transgressões com alta reprovabilidade, como é o caso dos autos.

Não prosperam, portanto, os argumentos apresentados pela defesa segundo os quais a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade sugerida pela CPAR, violaria o princípio da proporcionalidade.

5.3.3.3. No caso específico, não houve mera inexecução contratual, mas atitude deliberada de não realizar a medição de forma adequada. Ou seja, deixou de cumprir com o próprio objeto da contratação.

5.3.3.4. Tomando os préstimos dos institutos de direito penal, cabe trazer o conceito de crime comissivo por omissão ou omissivo impróprio, em que o dever de agir é para evitar um resultado concreto. Segundo BITENCOURT, são elementos dessa modalidade de omissão: **a) a abstenção da atividade que a norma impõe; b) a superveniência do resultado típico em decorrência da omissão; c) a existência da situação geradora do dever jurídico de agir (figura do garantidor).**

5.3.4. No caso, a empresa TECNOSOLO, conforme Cláusula Terceira, destacando-se as alíneas "b", "g" e "h" da subcláusula terceira e, principalmente, as linhas "a", "b", "c", "d", "e" e "f" da subcláusula quarta, tinha a responsabilidade contratual (portanto jurídica) de analisar, verificar e atestar as medições realizadas pelas empresas construtoras; supervisionar e fiscalizar o desenvolvimento dos serviços de obras civis; acompanhar o controle das obras; conferir, analisar e atestar as medições de obras, serviços e fornecimentos elaboradas mensalmente pelas empresas construtoras e, por fim, encaminhar as medições para aprovação da CONTRATANTE ou de preposto por ela designado.

5.3.5. No caso, conforme tratado no item da **CONDUTA**, a empresa atestou boletins de medições ideologicamente fraudulentos, omitindo-se deliberadamente no controle, conferência e fiscalização das obras de engenharia, relacionados ao contrato administrativo 013/2008-MI (lote 11) do Projeto de Integração do Rio São Francisco – PISF. E assim, concorreu para o superfaturamento do contrato 029/2008-MI, referente à execução das obras de engenharia do Lote 11.

5.3.6. A própria defesa (2154035) aduz que, apesar de sua situação financeira, designou uma equipe técnica que julgava dentre as suas melhores para a gestão do contrato 013/2018-MI, havendo verdadeira relação de confiança entre a Diretoria administrativa e os executivos responsáveis pelo contrato:

Assim, a alta direção da TECNOSOLO estava mais que tranquila de ter a frente do contrato uma de suas melhores equipes profissionais na área técnica.

[...]

Insta esclarecer que os fatos aqui relatados, não se trata de qualquer intenção da contratada em se eximir das responsabilidades como pessoa jurídica, porem fato é, a relação de confiança e a ausência de subordinação dos executivos responsáveis pelo contrato em razão dos cargos ocupados pelos coordenadores e supervisores da obra, fez com que a Diretoria administrativa da Tecnosolo em razão dos problemas que vinha enfrentando, investir confiabilidade em demasia aos citados colaboradores.

5.3.7. Desse modo, recomenda-se a rejeição da alegação de desproporcionalidade para imposição de sanção e, conseqüentemente, a manutenção da decisão sancionadora neste ponto.

5.3.8. **Ausência de fundamentação - argumento não analisado**

5.3.8.1. Ao final, argumentou que a CPAR extrapolou os limites de sua competência ao considerar caracterizada a responsabilidade penal da empresa.

5.3.8.2. Afirma que o relatório final tratou apenas da falta de vinculação entre as esferas no exercício da apuração de responsabilidade. No entanto, em momento algum foi ventilada essa tese pela defesa, mas apenas a ilegitimidade do argumento exarado pela CPAR de que "*a responsabilidade penal da fiscalizadora está claramente caracterizada*". Assim, argumenta que a responsabilidade penal não pode ser fundamento para aplicar a responsabilidade administrativa neste procedimento.

5.3.8.3. Consoante já tratado na Nota Técnica nº 434/2022/COREP - ACESSO

RESTRITO/COREP/CRG (2295646), a avaliação da CPAR deu-se no item relativo à prescrição em relação à pretensão punitiva da Administração Pública (Argumento 2 - Prescrição, 2212322). Naquele momento, foi demonstrado que o argumento utilizado pela CPAR foi utilizado apenas para fins de aplicação do §2º, do art. 1º, da Lei nº 9.783/1999, o qual dispõe que, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

5.3.8.4. Assim, considerando que os ilícitos imputados à pessoa jurídica também constituem crime, reconhecidos pelo MPF no âmbito da Ação Penal nº 0000392-56.2015.4.05.8303, a CPAR utilizou o prazo prescricional penal.

5.3.8.5. Inclusive, cabe ressaltar a possibilidade da própria Administração utilizar autonomamente esse prazo, ao avaliar o fato e identificá-lo como potencialmente criminoso. No caso, o reconhecimento de que o ato, em tese, seria tipificado penalmente ocorreu pelo Ministério Público, na condição de *dominus litis*.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. WRIT DENEGADO NO PONTO DEBATIDO.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15. 462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013".

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ - quando tinha competência para o julgamento dessa matéria - quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível - justamente o previsto no dispositivo legal referido -, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para o crime em tela, tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1990 (cuja pena máxima é de cinco anos), é de 12 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. III, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30/6/2005, e a instauração do processo administrativo disciplinar ocorreu em 22/7/2011, conforme as informações da própria autoridade coatora.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito. (MS n. 20.869/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 22/5/2019, DJe de 2/8/2019.)

5.3.8.6. Nota-se, portanto, que o argumento foi analisado, e, corretamente, rechaçado.

## 6. PRESCRIÇÃO

6.1. No tocante à aplicação da Lei nº 8.666/1993, a contagem da prescrição deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

*Art. 1<sup>o</sup> 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.*

(...)

*§ 2<sup>o</sup> Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.*

6.2. Considerando que as condutas apuradas no presente processo foram enquadradas no âmbito da Ação Penal nº 0000392- 56.2015.4.05.8303, no art. 96, da Lei nº 8.666/93, com pena máxima de detenção por 6 anos, cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal.

6.3. Conforme disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição para penas superiores a 4 anos e que não exceda a 8 anos ocorre no decurso de 12 anos da ocorrência do fato.

6.4. Considerando que as medições fraudulentas foram identificadas pela Polícia Federal no 50<sup>o</sup> Boletim de Medição do contrato 029/2008-MI para o lote 11 (01.06.2012 a 30.06.2012), a prescrição da pretensão punitiva ocorreria apenas em 30/06/2024.

6.5. A interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso II, art. 2<sup>o</sup>, da Lei nº 9.873/99, ocorreu em 08/03/2021, com a instauração do PAR, por meio da Portaria CRG nº 541, de 04/03/2021 (1867279).

6.6. Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação da penalidade proposta, e encontra-se dentro do prazo para julgamento.

## 7. CONCLUSÃO

7.1. O pedido de reconsideração não traz à luz qualquer fato novo apto a ensejar a revisão da decisão sancionadora no que diz respeito a existência de vícios na instrução probatória, limitando-se a processada a reiterar os argumentos expostos em sua peça defensiva e na manifestação sobre o relatório final, os quais já foram rejeitados pela autoridade julgadora.

7.2. Diante do exposto, recomenda-se:

a) O conhecimento do pedido de reconsideração, diante do atendimento dos pressupostos formais para tanto;

b) No mérito, o indeferimento do pedido de reconsideração da decisão.

7.3. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **THIAGO MEOKAREM ANDRADE GODOY**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 25/07/2024, às 12:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3<sup>o</sup> do art. 4<sup>o</sup> 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]