



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1987/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.107409/2018-01

RELATÓRIO

1. Trata o presente Processo de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face da pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA SA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (MENDES JÚNIOR)**, inscrita sob o CNPJ nº 19.394.808/0001-29.

2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 30/06/2021, com a emissão de Relatório Final (doc. 1792268) e registro em Ata de Deliberação (doc. 2008714).

3. Na instrução processual seguiu-se, em 14/07/2021, o protocolo de manifestação da processada ao Relatório Final (doc. 2028201).

4. Assim, procedeu-se a análise de regularidade através da Nota Técnica Nº 1972/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203), de 20/10/2021, que concluiu pela regularidade processual nos seguintes termos:

3.1. Em vista de todos os argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do PAR.

3.2. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais.

3.3. Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

3.4 Dessa forma, sugere-se o acatamento das recomendações feitas pela Comissão no Relatório Final.

5. Em 09/08/2022 foi proferido o julgamento pelo Ministro da CGU, com a Decisão Nº 158 (doc. 2468533), publicada em 11/08/2022 (doc. 2474851), a qual adotou, "como fundamento deste ato, o Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, bem como o Parecer nº 241/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de de julho de 2022, aprovado pelo Despacho nº 410/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU e pelo Despacho nº 420/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU da Consultoria Jurídica junto a esta Controladoria-Geral da União".

6. Em 22/08/2022 (doc. 2486604) a empresa sancionada protocolou Pedido de Reconsideração (doc. 2486607), seguido do Despacho DIREP doc. 2487033, que assim determinou:

À **COREP 1**, para análise e manifestação sobre o Pedido de Reconsideração apresentado pela Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A - Em Recuperação Judicial (2486607), com a finalidade de subsidiar a decisão do Sr. Ministro da CGU.

7. É o breve relato.

TEMPESTIVIDADE

8. Preliminarmente, verifica-se a **tempestividade** do referido Pedido de Reconsideração, protocolado dentro do prazo de 10 dias previsto pelo art. 11 do Decreto nº 8.420/2015 e pelo art. 15 do Decreto nº 11.129/2022.

9. Assim, passa-se à análise dos argumentos apresentados pela defesa na referida peça.

10. Inicialmente, a Recorrente volta a sustentar a ocorrência da prescrição, pela suposta impossibilidade do uso da prescrição penal na hipótese. Segundo ela, *"no caso em comento, não se alegou inexistir investigação criminal sobre os mesmos fatos. O que se diz é que houve investigação e a partir dela não foram identificados elementos suficientes da participação dos gestores ou funcionários da recorrente em crimes para o oferecimento de denúncia"* (doc. 2486607, fls. 6 e ss.). Prossegue o trecho transcrito:

17. Ora, o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, após tomar ciência dos fatos objetos desse PAR e não oferecer denúncia em desfavor dos integrantes dos quadros da recorrente, sequer expressamente informou que continuariam as investigações, daí porque isso equivale, pelo menos, a uma exclusão das investigações criminais em torno do fato. Com efeito, inexistem, em relação aos executivos da empresa, RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIAS DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, SEQUER PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES, SITUAÇÃO QUE IMPUNHA FOSSE AFASTADA A REGRA DA PRESCRIÇÃO PENAL, isso porque está-se diante situação diversa dos precedentes jurisprudenciais das Cortes Superiores e da conclusão do Parecer JL 06/2020.

18. Portanto, diferentemente da hipótese em que não houve investigação criminal, situação que permitira à administração pública proceder à livre tipificação penal dos fatos e usar os prazos da prescrição penal, no caso em exame a investigação penal ocorreu exaustivamente e apurou a inexistência de indícios em relação aos investigados, tanto que não houve oferecimento de denúncia e tampouco o prosseguimento das investigações.

19. Assim, pelo efeito expansivo dos precedentes, onde há uma absolvição do réu na esfera penal, na hipótese de haver uma investigação criminal onde não houve o indiciamento ou oferecimento de denúncia, não se mostra razoável a manutenção da possibilidade do uso dos prazos penais.

(...)

24. A Nota Técnica 1972/2021 sustenta que “ainda que não tenha havido denúncia específica em relação aos dirigentes da Mendes Júnior, as provas colhidas são todas no sentido de que ela participou dos crimes cometidos em desfavor da VALEC, assim como as demais construtoras que tiveram seus representantes denunciados.”

25. Esse fundamento não se sustenta, pois a valoração da autoridade administrativa se mostra incompatível com a falta de prosseguimento das investigações ministeriais e com o juízo pela ausência de provas para o oferecimento de denúncia na seara criminal em desfavor dos aludidos executivos, violando a separação de Poderes e a harmonia das instâncias na valoração das provas.

26. Ora, o fato de terem sido ofertadas ações penais em desfavor de integrantes das demais construtoras e não contra os da Mendes Júnior deve ser sopesado a seu favor, como indício da não participação nos fatos, jamais em seu prejuízo. O Estado não pode atuar arbitrariamente e de modo contraditório em relação aos administrados à luz das mesmas provas.

Análise:

11. Não se está diante de novo fato ou argumento.

12. A CPAR, em seu Relatório Final (doc. 1792268), assim como a Nota Técnica que analisou a regularidade do presente PAR (doc. 2014064) e o Parecer da CONJUR (doc. 2468513), bem analisaram a matéria e demonstraram a inoccorrência da prescrição.

13. Assim dispôs a CPAR:

"16. Os fatos apurados no PAR foram objeto de operações policiais e denúncias por parte do MPF, de forma que as condutas se enquadram, a princípio, nos crimes de cartel e corrupção ativa. Considerando que, nos termos do inciso II do artigo 4º da Lei nº 8.137/1990, a pena máxima do crime de cartel é de 5 anos, a Administração poderia aplicar sanção à empresa em até 12 anos a contar da cessação da permanência, com base no inciso II do artigo 109 do Código Penal. No que se refere ao crime de corrupção ativa - descrito no artigo 333 do Código Penal -, cuja pena máxima é de 12 anos, o prazo prescricional é ainda maior, autorizando a Administração a aplicar eventual sanção em até 16 anos a contar do último pagamento da vantagem indevida.

(...)

18. Ademais, o fato de os dirigentes da empresa não figurarem no polo passivo dessas ações penais não afasta outro fato, isto, é, de que nelas se apuram os crimes de corrupção e cartel que são objeto do PAR. A identidade de objeto autoriza a utilização da pena criminal em abstrato como parâmetro para o cálculo da prescrição da pretensão punitiva no âmbito administrativo. Se o parquet não os incluiu na ação penal, tal decisão não afasta a independência do Poder

Executivo que, diante de provas robustas, instaurou a presente comissão para apurar os fatos e, eventualmente, opinar pela aplicação de sanção à empresa." (grifei)

14. Por sua vez, a Nota Técnica Nº 1972/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203), que analisou os argumentos da defesa em sede de Alegações Finais, também se debruçou sobre o tema:

"2.3.23 Sobre o tema, importa a manifestação acerca da independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, ressaltando as situações excepcionais, de negativa de materialidade ou autoria, em que poderia haver interferência da esfera penal na esfera administrativa.

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

1. 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.

2.3.25 Na mesma linha acima, e enfatizando o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, tem-se o voto de Ministra do STF, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF cujo trecho transcreve-se abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Voto da Ministra Cármen Lúcia:

(...)

4. Nesses termos, a absolvição do Recorrente na instância penal mostra-se indiferente, pelo princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, a significar a atuação simultânea das esferas, sem afetarem-se umas às outras, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria (por exemplo, Mandado de Segurança n. 25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007; Recurso Extraordinário com Agravo com Repercussão Geral n. 691.306/MS, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário Virtual, DJe 11.9.2012; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 521.569/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.5.2010; Mandado de Segurança n. 21.708, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001; Mandado de Segurança n. 22.438, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 6.2.1998), o que não se teve na espécie vertente.

(...)

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, julgado pela 2ª Turma do STF em 1º/12/2015, publicado no DJe de 18/12/2015)"

2.3.26 Como visto, 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)." (grifei)

15. Por sua vez, o Parecer n. 00241/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (doc. 2468513) corroborou:

"(...)

29. Dessa forma, entendemos que não merece prosperar a tese da defesa, que defende a prescrição dos autos, pois, na esfera judicial, ficou demonstrada a ocorrência de crimes de CARTEL e CORRUPÇÃO ATIVA.

30. Como a indiciada fazia parte do esquema, aplica-se a regra prevista no artigo 1º, §2º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

31. Assim, a norma citada deve ser aplicada independentemente da existência de ação penal contra a empresa ou seus dirigentes, tendo em vista a independência entre as instâncias (civil, penal e administrativa)."

16. Ante o exposto, e a despeito dos argumentos expostos pela Recorrente, inclusive em tese amparada em recente decisão do STJ, é de se considerar também que a jurisprudência pátria, elencada nos itens acima, respalda a utilização do marco prescricional adotado pela Comissão Processante, pela então COREP, pela CONJUR e pela autoridade julgadora.

17. Presente no ordenamento jurídico a independência entre as instâncias, que é afastada apenas nas hipóteses de reconhecimento da negativa do fato ou da autoria, resta possível e lógica a existência de decisões divergentes, eis que cada esfera trabalha com institutos e políticas peculiares, a exemplo das políticas ministerial e criminal. Políticas essas que deliberam, conforme o caso concreto e à luz de enunciados diversos, pelo prosseguimento ou não de determinado procedimento (no caso do Ministério Público) ou processo (no caso do Poder Judiciário). A decisão ministerial em não oferecer denúncia em face dos executivos da empresa ora processada é respaldada em diversas questões da seara daquele órgão, as quais não vinculam, ante a mencionada independência entre as instâncias punitivas, este órgão administrativo, em especial ante as provas que foram arroladas e analisadas no presente PAR.

18. Em arremate, registra-se o cristalino teor do Código de Processo Penal, segundo o qual:

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

19. Logo, se na seara penal o "despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação" não impede o processamento da esfera civil, da mesma forma a seara administrativa não se vê vinculada, à exceção das hipóteses legais supra mencionadas, ao que órgãos de persecução penal deliberam em seus processos.

20. Pelos motivos acima transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

21. Em seguida, a recorrente afirma que a condenação administrativa foi baseada em colaboração premiada desprovida de elementos de corroboração, sendo que a "*Comissão Processante montou sua tese acusatória apenas nas palavras dos colaboradores/delatores, não obtendo deles a necessária indicação das possíveis provas e meios de corroboração externos, como exigido pela Lei 12.850/2013*" (fl. 10).

Análise:

22. Não se está diante de novo fato ou argumento.

23. Sobre o tema, assim consta na análise da Nota Técnica Nº 1972/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203), a partir do item 2.3.108:

"Conforme consta do Relatório Final, "a jurisprudência é 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".

Da análise do Termo de Indiciação bem como do Relatório Final, verificou-se que todos os itens trazidos pela defesa como condições para utilização da prova emprestada foram cumpridos.

Houve o compartilhamento judicial das provas, as quais foram produzidas no processo penal que respeitou os requisitos formais que o revestem, assim como a utilização do conjunto probatório possui amparo legal, visto decorrer de expressa autorização do juízo competente.

Da mesma forma os elementos provenientes dos Acordos de Leniência, conforme o art. 38, do Decreto 8.420/2015, que estabelece que "a Controladoria-Geral da União poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na [Lei nº 12.846, de 2013](#), na [Lei nº 8.666, de 1993](#), e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência".

Ressalta-se, inclusive, que de acordo com o que consta da presente Nota Técnica, no tópico "análise da regularidade formal do PAR", "à empresa foi garantido o acesso a todos os atos processuais realizados e o direito de especificar eventuais provas que pretendesse produzir. Teve a oportunidade, ainda, de apresentar defesas prévias e alegações finais, e demais manifestações e documentos julgados oportunos, assegurando-se, dessa forma, o exercício à ampla defesa, essencial à condução do PAR".

Ou seja, as provas emprestadas foram submetidas ao crivo do contraditório e a defesa pode se manifestar em todo o processo.

Verificou-se, ainda, a produção das provas requeridas pela defesa, qual seja, a oitiva da testemunha indicada, sobre cujo depoimento esta se manifestou.(...)"

24. Em acréscimo às análises anteriores da CGU, tem-se que o presente PAR se utiliza de

provas indiciárias, as quais se fundamentam em fontes independentes e que apontam, todas, na mesma direção, a saber, a ocorrência dos ilícitos apurados pela CPAR. O fato de os relatos constarem formalmente sob o registro de "colaboração premiada" não descaracteriza a questão de serem depoimentos múltiplos, independentes entre si, a apontar para a conduta objeto do presente processamento.

25. Pelos motivos acima transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

26. Adiante, a recorrente aponta ausência de especificação de condutas da Mendes Júnior, e que, em resumo, *"a acusação, como formulada, viola o direito de defesa ao não especificar quaisquer fatos que pudessem dar ensejo à pretensão punitiva com relação à MENDES JÚNIOR, impossibilitando o exercício do direito de defesa da empresa"* (fl. 22).

Análise:

27. Não se está diante de novo fato ou argumento.

28. Sobre o tema, no Relatório Final (doc. 1792268) a CPAR foi incisiva:

"As provas indicadas no Termo de Indiciação tornam evidente que a MENDES JÚNIOR, em conjunto com as demais empresas do cartel, efetuaram pagamentos em favor de LUIZ AZEVEDO e de JOSÉ FRANCISCO, então Diretor-Presidente da VALEC. Ambos solicitaram a propina por meio de RODRIGO LOPES, representante da ANDRADE GUTIERREZ, líder do cartel.

Os Termos de Colaboração firmados por RODRIGO LOPES registram diversos elementos que comprovam que a MENDES JÚNIOR pagou propina a LUIZ AZEVEDO e JOSÉ FRANCISCO, com referência a todas as 7 concorrências objeto desse PAR, [REDACTED]

[REDACTED]

Os trechos transcritos no Termo de Indiciação descrevem as condutas atribuídas à empresa de modo preciso e objetivo, estabelecendo conexão entre cada uma das concorrências objeto do presente PAR e a atuação do cartel, no que se refere ao pagamento da propina a LUIZ AZEVEDO e JOSÉ FRANCISCO. Ademais, era exigência dos solicitantes de que parte do pagamento da propina fosse realizado antecipadamente, o que não contradiz os trechos transcritos no Termo de Indiciação. O fato de a MENDES JÚNIOR ter se sagrado vencedora apenas no lote 5 da

Concorrência nº 005/2010, ou de não ter sido subcontratada na execução da Concorrência nº 008/2004, não afasta a imputação, na medida em que são fatos que não poderiam ser previstos, com exatidão ou segurança, pelas empresas integrantes do cartel.

Registre-se, por fim, que a comissão juntou aos autos e transcreveu, no Termo de Indiciação, trecho do Laudo Pericial nº 691/2013-INC/DITEC/DPF, o qual apontou crescimento patrimonial incompatível com os rendimentos declarados por JOSÉ FRANCISCO. As mais expressivas variações patrimoniais ocorreram entre os anos de 2006 e 2010, precisamente no período em que se deram as contratações direcionadas e com sobrepreço e no qual foi solicitada e recebida a propina, além de executada e paga a maior parte das obras em que praticados os crimes antecedentes.

(...)

As provas indicadas no Termo de Indiciação tornam evidente que a MENDES JÚNIOR: a) participou de reunião, em maio de 2006, no escritório da ANDRADE GUTIERREZ, em Brasília, para ajustar o pagamento de serviços advocatícios em favor da VALEC e de JOSÉ FRANCISCO; b) efetivamente realizou o pagamento de serviços advocatícios, em favor do escritório do advogado HELI DOURADO, nos anos de 2006, 2008, 2010, 2011 e 2012, no montante de, pelo menos, R\$ 411.591,37.

Registre-se que as provas mencionadas no Termo de Indiciação, no que se refere ao pagamento dos honorários advocatícios, foram juntadas ao processo antes mesmo do indiciamento da empresa, de modo a oportunizar que a mesma, querendo, pudesse a contraditar ou oferecer provas contrárias à imputação apresentada pela comissão. Ademais, importante mencionar que o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 268/2018-INC/DITEC/PF e a Informação nº 987/2018.DELECOR/SR/PF/GO, os quais evidenciaram o montante mínimo aportado pela MENDES JÚNIOR para pagamento dos honorários de HELI DOURADO, foram elaborados pela Polícia Federal, a qual detém prerrogativa de polícia judiciária no âmbito da Justiça Federal. Registre-se, também, que o laudo pericial foi mencionado no Termo de Indiciação, de modo que a defesa pode se manifestar sobre ele, se valendo, assim, do contraditório e da ampla defesa.

29. De sua parte, a Nota Técnica Nº 1972/2021, ao analisar a regularidade do PAR, extensamente tratou do ponto, no item "Da ausência de imputação específica de condutas à acusada" (itens, 2.3.80 e ss.), do qual se destaca:

2.3.91. Conforme já exaustivamente explanado pela Comissão, constam das provas juntadas aos autos farto conjunto probatório apto a comprovar as acusações feitas à empresa Mendes Júnior.

2.3.92. Nesse sentido, o Manual de Responsabilização de Entes Privados, pág. 88, que com base na melhor doutrina assim como em decisões do STF, constata plenamente possível a utilização e fundamentação de julgamentos de PAR fundamentados em indícios e presunções concatenados de forma lógica.

2.3.93. Destaca-se, ainda, trecho do Parecer n. 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU:

(...)

2.3.94. Isto posto, a CPAR entendeu, bem como demonstrou de forma específica e satisfatória as condutas praticadas pela Mendes Júnior, as quais acarretaram na recomendação pela imposição da sanção de inidoneidade, conforme disposto na Lei 8.666/1993, não havendo que se falar, portanto, em ausência de imputação específica de condutas à acusada e nem mesmo em ofensa ou impossibilidade de exercer seu direito de defesa.

30. Pelos motivos acima transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

31. A Recorrente repisa o argumento sobre a falta de competência da CGU para discussão da questão envolvendo suposta atuação cartelizada e possível ocorrência do *bis in idem*. Alega que "*como desprezado pelo Relatório Final, pela Nota Técnica e pelo Parecer da CONJUR, o conluio entre empresas é em si a conduta punível, independente de causar dano à competição ou à lisura de certame no qual se esperava colher benefícios da disputa competitiva. Os efeitos anticompetitivos podem produzir danos de diversas naturezas, mas o órgão administrativo competente para reprimir essa conduta é o CADE, tanto que sequer se apurou, na espécie, lesão ao erário.*" (fl. 26). Afirma ainda que "*se a frustração do caráter competitivo tivesse ocorrido sem a cartelização do mercado, aí sim restaria afastada a competência do CADE, passando o caso para a competência geral da CGU.*" (fl. 27).

Análise:

32. Novamente, não se está diante de novo fato ou argumento.

33. O assunto já restou exaustivamente tratado no presente PAR, por meio do item 4.2.3 do Relatório Final (doc. 1792268), assim como no item 2.3.42 em diante da Nota Técnica que analisou a regularidade do presente PAR (doc. 2014064) e no Parecer da CONJUR (doc. 2468513). Embora seja alegado que o tema tenha sido "desprezado", fato é que houve sua refutação por diversos argumentos outros, dos quais se destacam os seguintes, extraídos da análise de regularidade:

2.3.53. Como pode ser visto no quadro acima, em relação às normas especificamente tratadas neste tópico, na Lei de Licitações, no art. 88, II e III, há previsão da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar em virtude da prática de ato ilícito com vistas à frustrar os objetivos do certame licitatório e para aquele que demonstrar não possuir inidoneidade para contratar com a Administração em virtude dos atos ilícitos praticados.

2.3.54. Tal regra se aplica quando da formação de cartel de licitação vez que este objetiva eliminar ou restringir a concorrência dos processos de contratação pela Administração Pública.

2.3.55. Por outro lado, ao contrário do que foi afirmado pela defesa, a Lei do CADE não contém a referida sanção prevista em seu texto legal.

2.3.56. No que tange à formação de cartel a fim de frustrar o caráter competitivo da licitação, como no caso em análise, com uma só conduta o agente concorre para prática de mais de um ilícito administrativo.

2.3.57. Pode-se falar que há um concurso de ilícitos, vez que há violação de múltiplos bens jurídicos os quais possuem independência valorativa e, portanto, caráter autônomo no que se refere às normas violadas, sendo que tais delitos administrativos não são incompatíveis entre si.

2.3.58. Isso porque os bens jurídicos tutelados na Lei 8.666/1993, na Lei do CADE e na Lei 12.846/2013 são diversos.

2.3.59. Dessa forma, deve se observar que na esfera administrativa uma mesma conduta ilícita atrai a aplicação de mais de uma norma sancionadora, o que implica em um concurso de normas administrativas.

2.3.60. Nesse sentido, tem-se o respeito ao *ne bis in idem* como princípio geral de direito e, também, das penalidades administrativas, que impede a imposição de mais de uma sanção ao agente que cometeu o ato ilícito, isto porque em se tratando de normas jurídicas diversas, se dá o descumprimento de preceitos que tutelam bens jurídicos distintos, o que fundamenta a cumulação de sanções administrativas.

2.3.61. Ademais, a própria Lei 12.529/2011 determina, em seu art. 35, que a repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos.

2.3.62. Outrossim, se esclarece que a CGU atua na devida competência conferida pelo Decreto nº 8.420/2015, quando no presente PAR apura infrações relativas aos ilícitos administrativos previstos na Lei 8.666/1993, o que prescinde de maiores explicações.

2.3.63. No caso, a empresa Mendes Junior, atuou de forma a praticar atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação, conforme estabelecido no inciso II, do art. 88, da Lei de Licitações, assim como, a partir de tal conduta, demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados, de acordo com o inciso III do mesmo artigo do referido diploma legal.

2.3.64. Por fim, o art. 29 da Lei Anticorrupção prevê que o disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

2.3.65. Importa registrar o entendimento expressado no Parecer n. 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU acerca da competência da Controladoria-Geral da União:

(...)

34. Pelos motivos acima narrados e transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

35. Ato seguinte, a Recorrente alega o litisconsórcio passivo necessário, pois "*por se tratar de acusação de atuação cartelizada, todos os acusados deveriam figurar no polo passivo da acusação, ainda que suas responsabilizações devam ser individualizadas.*" (fl. 32).

Análise:

36. Não se está diante de novo fato ou argumento.

37. Sobre o tema, a Nota Técnica Nº 1972/2021/COREP - ACESSO

RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203) assim se manifestou:

"2.3.73 Conforme bem colocado no Relatório Final, "embora a Comissão reconheça a aplicação subsidiária do CPC ao PAR, não se aplica ao caso o alegado litisconsórcio passivo necessário", bem como "não há qualquer exigência de que a decisão seja uniforme para todos os participantes do suposto conluio", visto que "as provas que suportam o Termo de Indiciação individualizam as condutas ilícitas imputadas a empresa, a qual teve a oportunidade de as refutar e, em especial, de aproveitar os documentos que constam do processo para, querendo, apontar interpretações e hipóteses favoráveis à defesa".

2.3.74 Diante do exposto, já se verifica que a argumentação apresentada pela defesa no sentido de que a necessidade do processamento em conjunto das empresas não deve prosperar, assim como a alegação de ofensa a ampla defesa, vez que pode ser visto no bojo do processo que foi assegurada a ampla defesa à empresa Mendes Júnior.

2.3.75 Ocorre que não há previsão legal na Lei 12.846/2013, que rege os termos do PAR, acerca de obrigatoriedade do litisconsórcio passivo necessário.

2.3.76 Outrossim, entende-se que o Direito Processual Civil e o Direito Penal podem ser utilizados de forma subsidiária ao Direito Administrativo Sancionador, porém, não há obrigatoriedade no presente caso da adoção do uso da analogia para o processamento em conjunto das empresas que atuaram de forma a fraudar a competitividade dos processos licitatórios da VALEC."

Pelos motivos acima transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

39. A Recorrente alega que dois documentos mencionados pela Nota Técnica N° 1972/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203), a qual analisou as alegações finais da defesa, não foram juntados aos autos, a saber: Nota Técnica n° 949/2020/CGUNE/CRG e Parecer n° 00026/2020/CONJURCGU/CGU/AGU. Tais ausências apontariam para "nulidade da Nota e dos atos a ela posteriores." (fl. 36).

Análise:

40. Aparenta-se estar diante de novo fato ou argumento, o qual, contudo, não merece acolhida.

41. Tratam-se de documentos produzidos no âmbito da CGU e que são meramente opinativos sobre questões interpretativas de normas, não sendo dotados de força probatória. Sendo argumentos de direito, e não de fato, é dispensável a juntada da íntegra dos precedentes aos autos do processo. Caso contrário, dever-se-ia juntar o inteiro teor de livros doutrinários mencionados durante o curso do processo.

42. Pelos motivos acima, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

43. Em acréscimo, a Recorrente alega que "especificamente quanto à acusação referente aos supostos pagamentos de propina entre os anos de 2000 e 2010 a defesa tem reiteradamente sustentado que as acusações são especialmente vagas." (fl. 37).

Análise:

44. Não se está diante de novo fato ou argumento.

45. A Nota Técnica N° 1972/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203), a partir do item 2.3.97 versou sobre tal alegação:

"Afirma que a CPAR estabeleceu um período longo de 10 anos, que selecionou as mais altas autoridades do órgão contratante e simplesmente mencionou supostos pagamentos que tratam de valores ainda não mensurados.

2.3.98. Dessa forma, a defesa aduz que não houve pagamentos e que a acusação não faz sentido visto a empresa não ter sido vencedora da quase a totalidade dos certames, bem como não foi subcontratada em nenhum dos contratos de obras vencidas por outros licitantes, que não definiu o modus operandi das condutas e nem mesmo apresentou elemento ou comprovação da efetiva ocorrência dos fatos.

2.3.99. Requer seja rejeitada a acusação do pagamento de propina no período relacionado entre 2000 e 2010 sob pena de ofensa à ampla defesa.

2.3.100. Conforme consta do tópico que trata acerca da “ausência de imputação específica de condutas à acusada”, no qual também houve a alegação de violação ao direito de defesa, os argumentos utilizados não prosperam, na medida em que a CPAR demonstrou de forma específica e satisfatória as condutas praticadas pela Mendes Júnior, as quais ensejaram a recomendação pela imposição da sanção de inidoneidade para licitar com a Administração Pública, conforme disposto na Lei 8.666/1993.

2.3.101. Restou claro também que a Comissão trouxe aos autos conjunto probatório robusto acerca dos fatos.

2.3.102. Ademais, repisa-se o entendimento de que nos casos que envolvem desvio de recursos públicos, pagamentos de propinas, dentre outros no mesmo sentido dos atos ilícitos ora tratados, parte-se de elementos e circunstâncias que baseiem conclusões lógicas, as quais não são componentes estruturais do fato típico, mas elementos que se situam ao redor do tipo para comprovar pontos periféricos do fato e concorrerem para a própria comprovação da tipicidade.

2.3.103. Dessa forma, lícitas as sanções baseadas em indícios no âmbito da administrativo, como exposto no Parecer nº 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU:

“(…) 57. A alegação de fragilidade de conjunto probatório reside primordialmente e insistentemente no argumento de que o relatório final da CPAR e o parecer da CONJUR se sustentam em indícios. Na verdade, o que foi fartamente e detalhadamente demonstrado nos autos é que o pronunciamento pela aplicação da declaração de inidoneidade está amparado em um contexto probatório robusto, formado por um conjuntos de indícios que atestam a prática do conluio anticompetitivo e o pagamento de vantagem indevida pela CQG.

58. Há de ser considerando que, como a prova, os indícios podem sim sustentar uma condenação (…)

59. Aliás, como ensina Fábio Medina Osório[3]: “No campo das responsabilidades sancionatórias, cabe aduzir que os indícios podem ser suficientes para uma condenação, especialmente no terreno de aplicação do Direito Administrativo repressor; embora até mesmo no Direito Penal isto seja possível, justificadamente[...]. Seguindo a linha doutrinária de separar critérios penais e administrativos por diferenças próprias de cada esfera, e, na linha de que, em tese, o Direito Penal é mais severo e rigoroso do que o Direito Administrativo Sancionador; parece-nos que o Juiz penal geralmente é mais exigente do que a autoridade administrativa ou o Juiz extrapenal para editar um decreto condenatório. Sem embargo, mesmo para a sentença penal condenatória podem ser suficientes os indícios. De modo que, nesse mesmo raciocínio, perfeitamente admissível uma base indiciária para a aplicação do Direito Administrativo Sancionador, não há dúvidas, desde que se observem as peculiares exigências associadas ao ônus acusatório nas relações concretamente expostas ao poder punitivo do Estado.” (…)

46. Pelos mesmos motivos acima transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

47. A Recorrente alega que “não foram devidamente analisados por esta Controladoria-Geral da União os argumentos apresentados pela recorrente na abordagem específica de cada uma das seis licitações apontadas pela acusação como tendo sido atingidas pela suposta conduta cartelizada.” (fl. 40). E que “tanto a Nota Técnica nº 1972/2021/COREP quanto o Parecer nº 241/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, adotados como fundamento da decisão ora recorrida, ignoram a parte de mérito das alegações finais apresentadas pela defesa que aborda especificamente cada uma das licitações” (fl. 41).

Análise:

48. Aparenta-se estar diante de novo fato ou argumento, o qual, contudo, não merece acolhida.

49. O Relatório Final da CPAR (doc. 1792268), do item 4.2.9.1 ao 4.2.9.4, tratou especificamente da atuação da Recorrente em cada uma das seis concorrências abrangidas pelo cartel, motivo pelo qual opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

50. Prossegue a Recorrente alegando a “ausência de análise dos fundamentos capazes de infirmar a condenação referente aos supostos pagamentos de vantagens indevidas.” (fl. 60). Ao longo do tópico, repete os argumentos referentes à falta de provas do pagamento de propina entre os anos 2000 e 2010 e, igualmente, no período entre 2006 e 2012.

Análise:

51. Não se está diante de novos fatos ou argumentos, os quais já restaram exaustivamente tratados no presente PAR. Os argumentos referentes aos pagamentos feitos entre anos 2000 e 2010 já foram abordados nesta própria Nota. Quanto ao período de 2006 a 2012, reforça-se o já dito pela CPAR, em seu Relatório Final:

"Essas alegações não encontram suporte fático ou probatório. As provas indicadas no Termo de Indiciação tornam evidente que a MENDES JÚNIOR: a) participou de reunião, em maio de 2006, no escritório da ANDRADE GUTIERREZ, em Brasília, para ajustar o pagamento de serviços advocatícios em favor da VALEC e de JOSÉ FRANCISCO; b) efetivamente realizou o pagamento de serviços advocatícios, em favor do escritório do advogado HELI DOURADO, nos anos de 2006, 2008, 2010, 2011 e 2012, no montante de, pelo menos, R\$ 411.591,37.

Registre-se que as provas mencionadas no Termo de Indiciação, no que se refere ao pagamento dos honorários advocatícios, foram juntadas ao processo antes mesmo do indiciamento da empresa, de modo a oportunizar que a mesma, querendo, pudesse a contraditar ou oferecer provas contrárias à imputação apresentada pela comissão. Ademais, importante mencionar que o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 268/2018-INC/DITEC/PF e a Informação nº 987/2018.DELECOR/SR/PF/GO, os quais evidenciaram o montante mínimo aportado pela MENDES JÚNIOR para pagamento dos honorários de HELI DOURADO, foram elaborados pela Polícia Federal, a qual detém prerrogativa de polícia judiciária no âmbito da Justiça Federal. Registre-se, também, que o laudo pericial foi mencionado no Termo de Indiciação, de modo que a defesa pode se manifestar sobre ele, se valendo, assim, do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, descabido alegar que a comissão não lhe garantiu o exercício do contraditório e da ampla defesa por utilizar prova produzida na fase inquisitorial da respectiva ação penal, ou que a imputação só se sustentaria no depoimento de RODRIGO LOPES.

A inexistência de contratos em favor da MENDES JÚNIOR, em algum dos anos de pagamento de honorários advocatícios pela empresa, tampouco afasta a imputação respectiva, uma vez que o simples pagamento, visando vantagem futura, já vulnera os bens jurídicos tutelados pela norma, quais sejam, o patrimônio público e a probidade nas contratações públicas.

Diante de todo o exposto, a comissão afasta todas as alegações apresentadas pela empresa e mantém a imputação de pagamento de serviços advocatícios em favor do advogado HELI DOURADO, conforme registrada no Termo de Indiciação." (grifei)

52. Pelos motivos acima narrados e transcritos, opina-se pelo não acatamento das teses da defesa.

53. A Recorrente alega "inexistência de danos ao erário" (fl. 68). Afirma que "o dano somente poderia ser causado pela empresa efetivamente contratada e que recebesse valores do erário de modo ilícito. Portanto, falta base legal para qualquer presunção de dano." (fl. 70).

Análise:

54. Não se está diante de novos fatos ou argumentos.

55. O tema foi atacado tanto pela CPAR, quanto pela Nota Técnica Nº 1972/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (doc. 2046203), que por sua vez assim tratou:

2.3.133. No que concerne ao cartel especificamente, este quando praticado no âmbito das licitações da administração pública, consiste no conluio entre agentes econômicos com o objetivo de eliminar ou restringir a concorrência dos processos de contratação de bens e serviços pela administração.

2.3.134. Ou seja, o cartel, no presente caso, por si só, e a atuação conjunta das empresas para fraudar processos licitatórios e, conseqüentemente, frustrar os objetivos da licitação pública já revelam o dano causado ao erário, sem necessariamente a empresa ora acusada ter de vencer algum dos certames.

2.3.135. Isso porque o dano ao erário se dá pelo simples fato da combinação dos preços, bem como dos ajustes realizados para definir os vencedores de cada procedimento e da apresentação de propostas de coberturas para dar licitude ao certame, uma vez que esse comportamento mina os esforços da administração pública em empregar de forma eficiente e eficaz seus recursos.

2.3.136. Dessa forma, não prosperam os argumentos da defesa no sentido da inexistência de dano ao erário, visto a vasta comprovação da atuação em conjunto com as demais empresas de que agiram com a finalidade de dominar o mercado de obras de infraestrutura, no caso específico obras relativas à construção de ferrovias, fraudando assim as licitações públicas da VALEC e violando a Lei de Licitações no que tange à frustração dos objetivos licitatórios.

56. Pelos motivos acima transcritos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

57. Ante todo o exposto na presente manifestação, entende-se que, salvo melhor juízo, os pedidos da defesa não merecem acolhida. Com efeito, considera-se que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem nenhum fato, que justifiquem a reconsideração da Decisão nº 158.

CONCLUSÃO

58. Por todo o acima demonstrado, é o presente para propor o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica **MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA SA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (MENDES JÚNIOR)**, inscrita sob o CNPJ nº 19.394.808/0001-29, e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da minuta subsequente (SEI 2611487).

59. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **ISABELA SILVA OLIVEIRA, Auditora Federal de Finanças e Controle**, em 06/12/2022, às 09:43, 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 1.987/2022/COREP1 (SEI 2493510).
2. 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 07/12/2022, às 06:35, 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 2611495 e o código CRC FF102A60

Referência: Processo nº 00190.107409/2018-01

SEI nº 2611495



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Port. 3.553/2019), acolho os fundamentos constantes da manifestação prévia da COREP 1 (2493510).
2. Com efeito, o referido Despacho sintetiza 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 **MARCELO PONTES VIANNA, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 07/12/2022, às 06:09, 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 2613342 e o código CRC 9E5D0ABA



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 **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 13/12/2022, às 18:05, 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 2613343 e o código CRC 9FED8880

Referência: Processo nº 00190.107409/2018-01

SEI nº 2613343