



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

AO CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria Inaugural nº 103, seção nº 2, página nº 44, de 02/06/2021, da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda que se aplique à pessoa jurídica **JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**, CNPJ nº 40.376.139/0001-59, a aplicação da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, por sua incidência no enquadramento previsto no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993. Em virtude, na execução de serviços de **supervisão das obras de implantação e pavimentação do lote 3, RODOVIA BR-429/RO**, de ter acobertado práticas irregulares e se omitido na sua atuação, de forma concertada com as empresas executoras e com agentes públicos, de maneira a propiciar o superfaturamento das obras e aumentando de forma fraudulenta os ganhos na execução das obras.

I – BREVE HISTÓRICO

1. Em síntese, as irregularidades ora em apuração foram deflagradas pela Polícia Federal - SR/DPF/RO, em 25.10.2010, através de procedimento investigativo decorrente da **Operação Anjos do Asfalto**, deflagrada mediante requisição do Ministério Público Federal.

2. A **Operação Anjos do Asfalto** objetivou desarticular grupo organizado que atuava no desvio de verbas públicas federais, especialmente aquelas destinadas às obras de pavimentação da BR-429/RO. Foram identificadas supostas irregularidades nos contratos para a implantação e pavimentação dos lotes 0 e 3 da rodovia. Os contratos para a implantação e a pavimentação dos trechos nos quais foram identificados problemas foram celebrados entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) e as seguintes empresas:

a) FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (anteriormente Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32 (lote 0); e

b) Consórcio Fidens-Mendes Junior, CNPJ nº 10.862.715/0001-07 (lote 3), integrado pelas pessoas jurídicas Fidens Engenharia S.A. e Mendes Junior Trading e Engenharia S.A., CNPJ nº 19.394.808/0001-29.

3. No curso das investigações, também verificou-se a prática de supostas irregularidades por parte das pessoas jurídicas contratadas para realizarem a supervisão das obras. Nesse caso, a empresa envolvida é a JDS Engenharia e Consultoria Ltda., CNPJ nº 40.376.139/0001-59, supervisora das obras do lote

4. A Superintendência Regional do DNIT-RO/AC celebrou o contrato nº 673/2010 (SEI 1980456), no valor de R\$ 107.806.572,77, em 21.01.2009, com o Consórcio Fidens-Mendes Júnior para obras de implantação e pavimentação do lote 3 da rodovia BR-429/RO. Para supervisionar a execução das obras, firmou-se o contrato nº 679/2010 (SEI 1980451) com a empresa JDS, em 17.09.2010, no valor de R\$ 7.548.145,94, objetivando, dentre outras atribuições, a medição e a avaliação mensal dos serviços.

5. O Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1975130, fls. 10-42), de 31.10.2011, identificou dano ao erário no valor de R\$ 30.884.297,74 na fiscalização das obras rodoviárias dos lotes 0 e 3 da BR-429/RO. As supostas irregularidades cometidas pelas empresas no lote 3 se consubstanciarão com as seguintes condutas:

- I - Entrega de produto diverso do contratado no Contrato nº 673/2010 lote 3;
- II - Omissão da empresa supervisora do Contrato nº 673/2010 concorrendo para superfaturamento;
- III - Pagamento de vantagem indevida pela empresa Fidens a agentes públicos: e
- IV - Oferecimento de vantagem indevida pela empresa JDS a agentes públicos.

6. Os fatos objeto de apuração no presente Processo Administrativo de Responsabilização, bem como as circunstâncias a eles conexas, encontram-se consubstanciados na Nota Técnica Nº 1355/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1980407), na qual se analisam as provas e circunstâncias objeto deste processo, contando, inclusive, com os elementos de prova emprestada disponíveis nos autos da Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, cujo compartilhamento foi autorizado pela juíza da 2º Vara Federal de Ji[1]Paraná/RO, em 26.04.2019 (SEI 1975128).

7. Diante disso, esta Controladoria instaurou o presente PAR, em 02/06/2021, a fim de apurar a responsabilidade da JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA (SEI 1992392).

II – INSTRUÇÃO

8. Inicialmente, em 02/06/2021, o PAR foi instaurado através da Portaria CRG nº 1.279, de 01/06/2021. (SEI 1992392)

9. Em 17/06/2021, a CPAR iniciou seu funcionamento, conforme registrado na Ata de Instalação e Início dos Trabalhos. (SEI 1992689)

10. Em 16/07/2021 a CPAR deliberou através de Ata de Deliberação por apresentar o Termo de Indiciação relacionado à pessoa jurídica JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, CNPJ 40.376.139/0001-59. (SEI 2031371)

11. Em 16/07/2021, a CPAR emitiu Termo de Indiciação (SEI 2031425), indiciou e intimou por e-mail em 19/07/2021 a pessoa jurídica JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. (SEI 2031425)

12. Em 27/07/2021 foi solicitado dilação de prazo. (SEI 2050277)

13. Em 04/08/2021 foi concedida dilação de prazo até o dia 01/09/2021, através de Despacho. (SEI 2051114)

14. Em 04/08/2021, foi solicitado dilação de prazo até dia 22/10/2021. (SEI 2053579)

15. Em 09/08/2021 foi concedida dilação de prazo até dia 22/09/2021, conforme justificativas da Comissão, através de Ata de Deliberação. (SEI 2056742)

16. Em 22/09/2021 foi recebida Defesa Escrita. (SEI 2113017)

17. Em 29/11/2021 foi prorrogado por 180 dias o prazo para conclusão do PAR. (SEI 2193692)

III – INDICIAÇÃO

18. A CPAR indiciou a pessoa jurídica **JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**, CNPJ nº 40.376.139/0001-59, com proposta de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, por condutas lesivas à Administração na execução dos serviços de **supervisão das obras de implantação e pavimentação do lote 3, RODOVIA BR-429/RO**, acobertando práticas irregulares e omitindo-se na sua atuação, de forma concertada com as empresas executoras e com agentes públicos do DNIT, de maneira a propiciar a prática de diversos atos ilícitos, de superfaturamento das obras, pelas empresas executoras, sendo co-responsável, aumentando de forma fraudulenta os ganhos na execução das obras, comportando-se de modo inidôneo. Assim agindo, demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração, incidindo no enquadramento previsto no art. 88, inciso III da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA

19. Passamos a analisar cada um dos argumentos apresentados pela defesa.

Argumento 1: Ab initio, após um alongado decurso temporal entre o fato ensejador do processo em mote e a citação desta Indiciada, torna-se patente o cerceamento de sua defesa, uma vez que, após transcorrido um espantoso interregno entre os fatos e o termo de indiciamento, a produção de provas, os meios para a sua respectiva obtenção, bem como a realidade dos fatos não se perfazem nítidos e cristalinos e, portanto, a produção dos elementos probatórios, destaca-se, torna-se totalmente prejudicada, e assim, a ampla defesa e o contraditório acabam por serem cerceados, conforme ocorre no caso concreto.

Análise 1: A defesa alega cerceamento de sua defesa, tendo em vista lapso temporal entre os fatos e o termo de indiciamento. Ocorre que essa afirmação não prospera, pois o Processo Administrativo de Responsabilização segue normas e procedimentos investigatórios muito específicos, os quais foram cumpridos, meticulosamente no caso concreto. A propósito, para que se fosse realizada a correta investigação e o correspondente levantamento dos fatos, levantaram-se os elementos que resultaram da **Operação Anjos do Asfalto**, culminando com a Nota Técnica N° 1355/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1980407). O documento debruçou-se cuidadosamente sobre as provas e circunstâncias objeto deste processo, contando, inclusive, com os elementos de prova emprestada disponíveis nos autos da Ação Penal n° 3413-76.2017.4.01.4101, cujo compartilhamento foi autorizado pela juíza da 2ª Vara Federal de Ji-Paraná/RO, em 26.04.2019 (SEI 1975128). Apenas após a produção de um juízo de admissibilidade muito bem fundamentado em tais elementos é que se deu a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização, em 02/06/2021, a fim de apurar a responsabilidade da JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA (SEI 1992392). Todo esse caminho, diga-se de passagem, foi percorrido pela Administração sem que se olvidasse do compromisso com o princípio constitucional da razoável duração do processo, o que não a desobriga da mais estrita observância do devido processo legal, justificando, em grande medida, o tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos e a intimação da indiciada para que respondesse à acusação que paira sobre ela. Noutro espectro, de se dizer que o mesmo tempo que decorreu aos olhos da defesa entre uma coisa e outra, decorreu também para a Administração, o que não a impediu de reunir os elementos que justificaram a acusação, de onde se conclui não ter havido, em absoluto, qualquer burla ao sagrado princípio do contraditório, nem portanto qualquer indício do menor cerceamento de defesa, garantida em sua maior amplitude. De fato, a oportunidade de acesso aos autos foi tempestiva, ampla e contínua, o que permitiu a apresentação de defesa amparada no mais irrestrito conhecimento dos elementos da acusação e das respectivas provas, circunstância reconhecidamente suficiente para seu refute, quando possível; ademais, a especificação de provas pela indiciada deu-se em condições livres e sem quaisquer condições estabelecidas pela Comissão, colocando relevo uma vez mais no contraditório e da ampla defesa, enquanto mandamentos dos quais esta CRG não se permite afastar nem por um momento sequer. A alegação apresentada pela defesa, repita-se, não prospera.

Argumento 2: Essa respeitável R. CGU, conforme se observa dos autos, apontou que a investigação dos fatos para o Consórcio Fidens-Mendes Júnior se deu em 30/08/2012, data em que foi instaurada a Comissão de Processo Administrativo de Fornecedores, momento em que teria iniciado o prazo prescricional para a mencionada construtora. Aponta, ademais, como prazo derradeiro para a abertura de um processo administrativo para o Consórcio supra, a data de 30/08/2017, medida em que importaria atuação direta dessa R. CGU para a instauração de PAR em desfavor do Consórcio supracitado. Contudo, a supervisão de obras exercida por esta Indiciada, à época, é considerada como um típico **contrato de escopo**, tal qual é a natureza de um **contrato de execução de obras**. Logo, operando-se a prescrição, conforme apontado por essa R. CGU, **para o Consórcio**, refletido, igualmente, estará tal entendimento para a supervisora, i.e., para esta Indiciada. Assim, teria essa R. CGU, portanto, dentro desta mesma linha de inteligência ofertada ao Consórcio, **até 30/08/2017 para encetar um processo administrativo em desfavor desta que ora se defende. Que a R. CGU assevera que teria tão somente até o mês de abril de 2021 para instaurar o referido PAR para aplicação de qualquer sanção a esta Indiciada, tendo sido, entretanto, suspenso o transcurso do prazo prescricional por conta da existência de Medidas Provisórias nesse sentido, de modo que fora majorado, portanto, para o mês de agosto de 2021 esse termo final, em especial, porquanto a vigência da aludida Medida provisória foi de 120 (cento e vinte) dias.**

Análise 2: Importante resgatar o entendimento expresso desde a Nota Técnica n° 1355/2021/COREP – ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1980407) que trata **Operação Anjos do Asfalto**, que objetivou desarticular grupo organizado que atuava no desvio de verbas públicas federais, especialmente aquelas

destinadas às obras de pavimentação da BR-429/RO:

4.1. As condutas irregulares incidem sobre a Lei nº 8.666/93, que não estabeleceu um prazo prescricional para os atos punitivos, de forma que tal omissão é suprida pela Lei nº 9.873, de 1999, nos termos do artigo 1º, que dispõe:

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

*§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da **Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal**". (grifo nosso)*

*4.2. No tocante aos crimes puníveis pelo art. 96 da Lei nº 8.666/93, cuja pena é de três a seis anos de detenção, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição ocorreria em **doze anos** a contar do ato lesivo:*

*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; (grifo nosso)*

4.3. Tal lapso de doze anos ocorreria a partir de abril de 2009 (ocasião em que foi realizada a cobrança dos serviços não prestados pela empresa ASTEC ENGENHARIA). Assim, o prazo para instauração de processo contraditório ocorreria em abril de 2021.

*4.4. Todavia, deve-se considerar o período de vigência da Medida Provisória nº 928, de 2020, que determinou a suspensão dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas decorrentes de processos de responsabilização. Considerando a vigência desse diploma por 120 dias, tem-se que o prazo prescricional restou postergado para **agosto de 2021**.*

*4.5. Ressalte-se que, conforme o art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/1999, interrompe-se a prescrição "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato". Dessa maneira, é de se verificar a eventual interrupção da prescrição a partir da instauração de processo administrativo na Corregedoria-Geral da União pela então Comissão Administrativo de Fornecedores (CPAF), o que ocorreu em 30.08.2012. Sendo esse o entendimento adotado, a nova data prescricional restaria postergada, com os efeitos da MP nº 928/2020, para **30.12.2024**.*

Ora, tratando-se de fatos que são passíveis de enquadramento na figura criminal inscrita no art. 96, da Lei nº 8.666/93, para a qual se prescreve pena de até 6 (seis) anos de detenção, a prescrição da pretensão punitiva da Administração, na leitura do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/99, só poderia decorrer após o transcurso do prazo de 12 (doze) anos, de acordo com o que preceitua o inc. III, do art. 109, do Código Penal.

É claro que a previsão contida no § 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/99, no sentido de fazerem-se aplicar os prazos previstos no Código Penal, para a contagem da prescrição da pretensão punitiva da Administração, não transforma o presente processo administrativo de responsabilização num processo criminal, nem o respectivo prazo prescricional aplicável em prescrição tipicamente penal. Desse modo, num passo mais, não tendo havido declaração de inconstitucionalidade ou qualquer limitação de validade ou eficácia, há plena aplicação do art. 6º C, da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, com prazo de vigência encerrada em 20 de julho de 2020, em razão da circunstância de não ter sido convertida em lei. O dispositivo, que suspendeu os prazos processuais dos processos administrativos por 120 (cento e vinte) dias, ou enquanto perdurasse o estado de calamidade decorrente da pandemia de COVID-19, segue transcrito:

"Art. 6º-C Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Parágrafo único. Fica suspenso o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112, de 1990, na Lei nº 9.873, de 1999, na Lei nº 12.846, de 2013, e nas demais normas aplicáveis a empregados

públicos." (NR)

Desse modo, enquadrados os fatos investigados como crime, aplicável o prazo penal para a contagem da prescrição, e suspensa a contagem desse prazo em razão do estado de calamidade decorrente da pandemia de COVID-19, não houve, no caso concreto, prescrição da pretensão punitiva da Administração até a data de 2 de junho de 2021 (SEI 1992392), quando publicou-se no D.O.U. a Portaria nº 1.279, de 1º de junho de 2021, que instaurou o presente PAR mediante designação da respectiva Comissão.

Argumento 3: Há que se ter em conta que, não obstante a conduta desta Indiciada esteja tipificada na infração do inciso III do Art. 88 da Lei nº 8.666/9330, conforme se pode verificar do teor do Termo de Indiciação, é importante destacar que o referido artigo legal busca elucidar uma disciplina sancionatória que identifica 02 (duas) sanções que são formalmente destoantes entre si. Sendo assim, questiona-se qual das penalidades estaria sendo acoimada a esta Indiciada. Impõe-se como exigência cognitiva de elaboração racional de justiça que se proceda com a exegese de que, para esta sanção mais gravosa, id est, **declaração de inidoneidade, o DOLO passa a ser elemento preponderante para a aplicação desta penalidade, em íntima conexão com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.** Cumpre, portanto, compreender que, uma vez que não fique límpida a vontade de agir do sujeito da infração, ou seja, a volição preordenada desta Indiciada em transgredir deveres fundamentais em decorrência do processo de contratação pública, não há que se falar na aplicação dessa específica sanção de declaração de inidoneidade, até porque resta claro e patente que não houve DOLO, posto que, contratualmente, não poderia esta Indiciada supervisionar as obras durante o período noturno – cuja temática será melhor abordada (e defendida) quando do item “Do Mérito” – e, assim, ainda que se pudesse falar em alguma hipótese – o que se faz apenas por suposição – seria uma atuação com CULPA. Nesta linha de raciocínio, uma vez que, em tese, supostamente se poderia admitir a CULPA, restaria, portanto, tipificada a aplicação da sanção de suspensão temporária do direito de licitar, igualmente mencionada no supracitado Inciso III do Art. 88 da Lei nº 8.666/93, ainda que não tenha, de fato, havido culpa desta Indiciada no caso vertente, tampouco dolo. Ora, a conduta desta Indiciada não foi dirigida com o desígnio de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio. Portanto, não se poderia falar, no presente caso, no cometimento de um crime, mas ainda que pudesse imputar alguma conduta ilícita a esta Indiciada – o que apenas se faz por suposição – seria a de uma infração administrativa.

Análise 3: Ao demonstrar a inexistência de qualquer obscuridade no Termo de Indiciação (SEI 2031425), de se reconhecer que a análise do conjunto dos documentos ali referenciados, permite constatar a perfeita descrição dos fatos investigados e da conduta da indiciada, o que somente poderá conduzir, tudo sobejamente fundamentado nas provas que constam do referido documento, àquela específica sanção discriminada ainda no seu capítulo ENQUADRAMENTO DA CONDUTA, que nos apresenta, o que segue:

III – ENQUADRAMENTO LEGAL

9. A CPAR entende que a pessoa jurídica JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, por executar serviços de supervisão das obras de implantação e pavimentação do lote 3, da RODOVIA BR-429/RO, acobertando práticas irregulares e omitindo-se na sua atuação, de forma concertada com outras empresas e agentes públicos do DNIT, de maneira a propiciar a prática de diversos atos ilícitos, de superfaturamento das obras, pelas empresas executoras, sendo co-responsável, aumentando os ganhos na execução das obras. Assim agindo, em princípio, demonstra não possuir idoneidade para contratar com a Administração, incidindo no enquadramento previsto no art. 88, inciso III da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

No que responde à alegada inexistência de dolo, fundamentada na suposta impossibilidade contratual de vir a indiciada a supervisionar as obras durante o período noturno, bem assim quanto à mera suposição da ocorrência de culpa, também inexistente, nas palavras da defesa, é preciso que se estabeleça desde já a responsabilidade da mesma, estabelecida no Contrato nº 679/2010 (SEI 1980451), pela qualidade e pela eficiência dos serviços de supervisão por ela executados, o que a obrigava a alocar todos equipamentos, pessoal e materiais necessários e a tomar todas as medidas necessárias para que se assegurasse um

controle de qualidade adequado.

A propósito, a cada processo de medição realizado a indiciada deveria cuidar para que fosse anexada uma declaração individual, firmada por cada membro da equipe técnica da Contratada, afirmando, formalmente e sob pena das penalidades cabíveis à espécie, ter participado da execução dos serviços referentes ao período que estava sendo medido, nos termos do parágrafo 5º, da Cláusula Quarta, do Contrato nro. 679/2010 (SEI 1980451).

Sobre a impossibilidade de vir a indiciada a supervisionar as obras durante o período noturno, asseverase que tal circunstância não se sobrepõe à constatação, oriunda das provas juntadas aos autos, de que a empresa supervisora, mesmo diante das profusas e graves irregularidades verificadas durante a realização das obras, continuou a assinar as respectivas medições, abstendo-se da adoção de qualquer providência que se opusesse à continuidade da realização daquelas obras, contrariando assim as cláusulas do Contrato nº 679/2010, nos termos do item 8.6 - Relatório do IPL nº 0053/2011-4 SR/DPF/RO, do Termo de Indiciação (SEI 2031425).

Nesse ponto, cabe transcrever trecho acadêmico que descreve os consagrados elementos que caracterizam o dolo, podendo observar-se desde já a necessidade de que haja a representação do resultado e a consciência de ilicitude:

“Segundo Sérgio Cavalieri Filho, dois elementos caracterizam o dolo: a representação do resultado e a consciência da ilicitude. A representação é a previsão, a antevisão mental do resultado. Antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente o resultado danoso e o elege como objetivo de sua ação. A consciência significa que o agente sabe que o resultado é ilícito, que ele age de forma contrária ao dever jurídico. Também há dolo quando a pessoa, embora não tenha a deliberada intenção de alcançar o resultado, aceita assumir o risco de produzi-lo em razão de sua conduta. Nesse caso, fala-se em dolo eventual.” (Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos- 2013- página 13, autores Guilherme Barbosa Netto e Maurício Oscar Bandeira Maia).

Aquela profusão e aquela gravidade das irregularidades evidenciadas nos autos, que sustentam com sobras os termos acusatórios, que pesam contra a indiciada, não permitem sequer que se avenge da possibilidade do dolo eventual, exigindo, ao contrário, que se reconheça a inequívoca ocorrência do dolo direto. Senão vejamos, por via dessa relação de atos ilícitos para os quais a indiciada concorreu, conforme o capítulo II – **FATO, AUTOR, CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS**, do Termo de Indiciação (SEI 2031425), entre eles:

- a. No momento que atestou boletins de medições sem mesmo verificar se não eram fraudulentos, incorrendo em pagamentos indevidos, Medições nº 10 e nº 11 (SEI 1980454, 1980457, 1980408)
- c. Relatórios de Supervisão e Medições indevidas de serviços de camada drenante realizados pela empresa JDS, assim como o ateste nas medições, da parte tanto dos fiscais de contrato de execução quanto de supervisão, que concorreram para os pagamentos indevidos. Assim, ficou caracterizada a atuação conjunta e solidária da empresa JDS e dos fiscais do DNIT, com o propósito de beneficiar o CONSÓRCIO FIDENS-MENDES JÚNIOR, também responsável solidário, porque sabedor da antieconomicidade dos pagamentos, ainda assim recebeu valores superfaturados, pois o preço do serviço pago estava acima do preço do serviço que efetivamente foi executado, gerando prejuízo aos cofres públicos de R\$ 20.105.821,74, conforme referido no Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10, constante do documento SEI 1980455, fl. 239 a 242.
- c. Diversas irregularidades que estariam ocorrendo na execução e fiscalização das obras de pavimentação asfáltica da Rodovia BR-429, que terminaram fundamentando Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, que resultou na Ação Penal nº 3413- 76.2017.4.01.4101, na 2ª Vara Federal de Ji-Paraná/RO (SEI 1980293, fls. 04-025). Destaca-se naquela peça um grupo criminoso e a prática de diversas infrações penais, tais como peculato, corrupção ativa e passiva, exploração

irregular de matéria-prima da União, declarações falsas da regularidade de serviços realizados, atestes falsos da execução de serviços nas Medições nº 10 e nº 11, omissão dolosa quanto à má qualidade e ao superfaturamento das obras, medições antecipadas por serviços ainda não realizados, dentre outros, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Aqui vale destacar também a omissão dolosa dos engenheiros da supervisora da JDS, [REDACTED]

[REDACTED] especialmente quanto à má qualidade e ao superfaturamento das obras, declarando falsamente a regularidade dos serviços realizados, atestando medições não compatíveis com a realidade e agindo em conluio com os servidores do DNIT, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Assim, o Ministério Público Federal denunciou [REDACTED] [REDACTED] pela prática dos crimes previstos no art. 312, caput, do Código Penal, por duas vezes, n/f do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva); e [REDACTED] pela prática do crime previstos no art. 312, caput, do Código Penal.

4. A imputação de ato de improbidade administrativa a servidores públicos do Ministério da Infraestrutura, tendo em vista o amplo arcabouço probatório desenvolvido no âmbito do PAD nº 50600.066978/2014-57, no sentido do cometimento de graves faltas funcionais pelos indiciados, relacionadas a irregularidades na execução de contratos de manutenção de rodovias e na supervisão de projetos no âmbito de autarquia vinculada, de modo a se tornar inevitável a aplicação da penalidade capital, tudo com a aprovação do Parecer Nº 00439/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, de 03/07/2020 (SEI 1980323, fl. 04-39).

Assim, tendo a empresa JDS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA atestado boletins de medições ideologicamente fraudulentas, omitido-se no controle, conferência e fiscalização das obras de engenharia relacionadas ao Contrato nº 679/2010 (Lote 3 da RODOVIA BR-429/RO), de forma concertada com outras empresas e agentes públicos, concorrendo para o superfaturamento do Contrato nº 673/2010, em prejuízo da União, quando deveria e poderia ter evitado os atos ilícitos das empresas executoras, através de atos e ações que visassem coibir tais práticas ilegais, tudo clara e suficientemente demonstrado no Termo de Indiciação (SEI 2031425), resta inevitável o reconhecimento de que a indiciada agiu com dolo, uma vez que intencionais as suas ações, o que justifica a proposta veiculada ao final deste Relatório de que lhe seja imputada a penalidade de declaração de inidoneidade.

Argumento 4: Questão de relevo que se coloca, e que de fato ocorreu, foi a não contemplação do contrato pactuado entre esta Indiciada e o DNIT na supervisão de obras, em período noturno, a fim de verificar a construção dentro da qualidade e melhor técnica de engenharia esperada pela Autarquia Federal. Logo, esta Indiciada não poderia ter conhecimento de que tais crimes ocorreram por parte da empreiteira, e assim, não poderia igualmente ser sujeito ativo deste tipo de “crime”. Tanto é verdade que não poderia ser sujeito ativo do crime de fraude, que o tipo subjetivo deste crime se refere, pois, ao desígnio, ao atingimento, a finalidade do processo licitatório, que é ter uma obra completa e realizada com a qualidade esperada pelo DNIT, porém que não teria sido obtido tal desiderato pela prática de meio ardiloso que conduziu à própria Administração Pública a um equívoco, qual seja, na suposição de que a proposta então selecionada seria a melhor do mercado, enquanto na realidade não seria.

Análise 4: Importa aqui repisar os termos da Análise 3, quanto à alegação de que era contratualmente impossível à indiciada supervisionar as obras durante o período noturno, no sentido da responsabilidade da mesma, estabelecida no Contrato nro. 679/2010 (SEI 1980451), pela qualidade e pela eficiência dos serviços de supervisão por ela executados, o que a obrigava a alocar todos equipamentos, pessoal e materiais necessários e a tomar todas as medidas necessárias para que se assegurasse um controle de qualidade adequado.

A propósito, a cada processo de medição realizado a indiciada deveria cuidar para que fosse anexada uma declaração individual, firmada por cada membro da equipe técnica da Contratada, afirmando, formalmente e sob pena das penalidades cabíveis à espécie, ter participado da execução dos serviços referentes ao período que estava sendo medido, nos termos do parágrafo 5º, da Cláusula Quarta, do Contrato nro. 679/2010 (SEI 1980451). Ademais, a impossibilidade contratual de vir a indiciada a supervisionar as obras durante o período noturno não se sobrepõe à constatação, oriunda das provas juntadas aos autos, de que a empresa supervisora, mesmo diante das profusas e graves irregularidades verificadas durante a realização das obras, continuou a assinar as respectivas medições, abstendo-se da adoção de qualquer providência que se opusesse à continuidade da realização daquelas obras, contrariando assim as cláusulas do Contrato nº 679/2010, nos termos do item 8.6 - Relatório do IPL nº 0053/2011-4 SR/DPF/RO, do Termo de Indiciação (SEI 2031425).

Assim, fica claro que a indiciada demonstrou a intencionalidade da sua ação ao atestar e aprovar as medições da obras de maneira consciente e voluntária, mesmo sem possuir os elementos que justificassem tal conduta, ou seja, sem realizar o correto acompanhamento e as verificações que constituíam sua principal obrigação contratual, sendo certo que ao atestar não opôs qualquer ressalva ao agora controverso período noturno. Dessa forma, a contratada é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo, na execução do Contrato nro. 679/2010 (SEI 1980451). O Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10, da CGU/RO, por exemplo, declara que a empresa JDS, que tinha entre suas atribuições a medição e avaliação mensal dos serviços e obras de engenharia e meio ambiente, concorreu para o superfaturamento do Serviço de Camada Drenante de areia para a fundação de Aterros, no montante de R\$ 20.105.821,74 (SEI 1980455, fl. 239). Dessa maneira, afastamos a alegação da defesa supra mencionada.

Argumento 5: De forma inadvertida, instaurou o presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR desconsiderando que esta Indiciada já respondeu, frise-se, também no âmbito administrativo, a um Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade – PAAR perante uma certa e determinada Autarquia Federal, qual seja, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, tendo, inclusive, sido penalizada, conforme se pode verificar da publicação no Diário Oficial da União – DOU, nº 174, de quarta-feira, 10 de setembro de 2014, fls. 139, tendo sido objeto, por esta Indiciado, da movimentação da máquina judiciária. Inclusive, nesta senda, é de se verificar, pois, que àquela época, fora inserida tal informação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspeitas – CEIS, conforme se pode igualmente verificar, respectivamente, de consultas feitas por esta Indiciada no ano de 2014, designadamente em 10/09/2014, 15/10/2014 e 25/11/2014, sem prejuízo de outras consultas realizadas à época. Assim, essa R. CGU, ao instaurar um PAR em face desta Indiciada, quando a mesma já respondeu na mesma esfera, porém em Órgão dessemelhante, acaba por se imiscuir naquilo que se entende por dupla responsabilização pela prática de um mesmo fato, id est, conhecido princípio, no meio jurídico, denominado *bis in idem*.

Análise 5: A alegação da ocorrência de *bis in idem* fundamenta-se na prévia instauração de Processo Administrativo de apuração de responsabilidade, no âmbito do DNIT, que resultou na aplicação da sanção de suspensão temporária de participação de licitação e impedimento de contratar com a administração pelo período de 1 (um) ano, cumulada com a sanção de multa, no valor de R\$ 4.803,63.

Ocorre que tal procedimento tinha por objeto a investigação de irregularidades relacionadas ao descumprimento da cláusula décima, parágrafo primeiro do Contrato nº 679/2010 (SEI 1980451), que trata da inexecução total ou parcial do referido instrumento. Enquanto isso, o presente Processo Administrativo de Responsabilização destina-se à apuração de outras numerosas e gravosas irregularidades, diferentes em tudo daquelas outras, o que exige que se reconheça a inoccorrência, no caso da instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização, do *bis in idem*, conforme não se enquadre na conceituação apresentada pela própria defesa, em razão do nosso destaque:

“(…) Ou seja, uma vez havendo identidade de sujeito, fatos e fundamentos, o cidadão não pode ser novamente punido (…).”

Assim, resta afastada também esta alegação apresentada pela defesa.

Argumento 6: Não apontamento por esta indiciada, nas medições 10 e 11, sobre a diminuição da distância média de transporte. Essa R. CGU está a inculpar esta Indiciada por algo que não praticou e que tampouco lhe incumbia, através do entendimento equivocado no sentido de que deveria esta, que ora se acastela, ter, de alguma forma, agido para impedir o resultado (omissão penalmente relevante) quando o Consórcio Fidens-Mendes Júnior explorou, por tempo diminuto, o areal citado sem a licença ambiental, embora tenha sido a mesma exarada posteriormente e em tempo mais do que célere. Todavia, conforme se depreende da Lei nº 9.605/98, *verbi gratia*, notadamente em seu Art. 2º, *in fine*, não é exigido tão só este requisito ora mencionado para que um diretor, administrador, membro de conselho, órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou qualquer mandatário de pessoa jurídica responda por crime ambiental: se faz cogente que outro requisito seja levado em consideração, qual seja, que a pessoa deva ter ciência da existência da conduta criminosa de outrem. Fato é que esta Indiciada não possuía o dever contratual e legal de conhecer se a licença já havia sido expedida ou não. Frise-se, essa competência lhe passava ao largo, não era de sua responsabilidade. Em suma, não foi criado o dever jurídico de agir para esta Indiciada antes do pacto contratual, durante a execução de suas atividades, tampouco depois!

Análise 6: As justificativas apontadas pela defesa não afastam o conjunto de fatos e provas já analisadas na Análise 3 do presente Relatório e que demonstram os problemas existentes na execução contratual da obra, mediante instrumentos celebrados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, com o Consórcio Fidens-Mendes Júnior (Lote 03) e com a JDS Engenharia e Consultoria Ltda., supervisora da execução das obras do Lote 03.

Argumento 7: Asseveração de alteração do custo da areia comercial para a areia extraída, o que culminado na falta de novo pacto de preço do serviço de “camada drenante”, resultando, portanto, em pagamentos considerados como indevidos, decorrente da suposta falha desta indiciada na apresentação dos relatórios de Supervisão e de ateste de medições indevidas deste serviço.

Análise 7: A defesa alega a impossibilidade de que lhe seja imputada responsabilidade administrativa pela alteração do custo da areia comercial para a areia extraída, sem um novo pacto de preço do serviço de “camada drenante”, mesmo tendo resultado em pagamentos considerados indevidos. Mas o amplo conjunto de provas apresentado no Termo de Indiciação, trazido na Análise 3 deste Relatório, comprova amplamente os danos decorrentes das ações e omissões da empresa supervisora, o que impossibilita qualquer outra conclusão, que não aquelas apostas ao final do presente documento.

Nesse sentido, deve-se frisar que o objetivo precípuo deste Processo Administrativo de Responsabilização não se constitui na delimitação precisa do montante do prejuízo imposto à União, mas na averiguação da responsabilidade da pessoa jurídica investigada pelas condutas lesivas perpetradas, sem prejuízo da apuração dessa quantia em processo autônomo e apartado, posterior ao presente.

Argumento 8: Quanto a acusação de que esta Indiciada teria liquidado diárias de hotel para os agentes públicos [REDACTED] por si só tal argumentação cai por terra; é natimorta; não há qualquer sopro de ilegalidade ao caso, quando é realizada com comentários do tipo “PARECE ter sido concedido” (SIC), até porque tal não ocorreu, não houve essa despesa da parte desta Indiciada, não sendo encontrada em quaisquer documentos tal comprovação pelo Ministério Público e esse R. CGU.

Análise 8: Ao contrário do que a defesa alega, a existência de reserva de hotel às expensas da JDS, o que caracteriza o pagamento de vantagem indevida aos respectivos titulares (SEI 1980455, fl. 260), é demonstrada por via de diálogos telefônicos entre [REDACTED], engenheiro do DNIT e [REDACTED] (Hotel Fortaleza), obtidos mediante monitoramento telefônico realizado pela Polícia Federal, a partir de autorização da Justiça Federal, compartilhado com a CGU. A prova é discriminada no item VI – **Oferecimento de vantagem indevida pela empresa JDS a agentes públicos**, da Nota Técnica Nº 1355/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1980407). Assim, fica comprovado o oferecimento de vantagem indevida a agentes públicos por via do custeio de diárias de hotel.

V – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

20. Por tudo quanto aqui exposto, esta CPAR recomenda que a pessoa jurídica **JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**, CNPJ nº 40.376.139/0001-59, seja aplicada a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inc. IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, por condutas lesivas à Administração na execução dos serviços de **supervisão das obras de implantação e pavimentação do lote 3, RODOVIA BR-429/RO**, acobertando práticas irregulares e omitindo-se na sua atuação, de forma concertada com as empresas executoras e com agentes públicos do DNIT, de maneira a propiciar a prática de diversos atos ilícitos, de superfaturamento das obras, pelas empresas executoras, sendo co-responsável, aumentando de forma fraudulenta os ganhos na execução das obras, comportando-se de modo inidôneo, incidindo na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

VI – CONCLUSÃO

21. Em face do exposto, com fulcro nos arts. 12 e 15 da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 9º, § 4º e § 5º, do Decreto nº 8.420/2015 c/c o art. 21, parágrafo único, inc. VI, alínea “b”, item 4, e art. 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, a Comissão propõe:

21.1 Comunicar o Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados para que adote

providências de praxe destinadas a:

- encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
- propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento do quanto aqui investigado ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da indiciada;
- recomendar à autoridade julgadora para que à pessoa jurídica **JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, CNPJ nº 40.376.139/0001-59**, seja aplicada a sanção de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 87, inc. IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, incidindo na conduta tipificada no art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

21.2 Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e também considerando a previsão constante do §3º, de seu Art. 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:

a) A omissão, por parte da indiciada, na supervisão do Contrato nº 673/2010, concorrendo para o superfaturamento, em prejuízo da União, deu causa a dano à Administração, **no valor de R\$ 20.105.821,74, (vinte milhões, cento e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos)**, com base nos seguintes documentos:

1. **Medições nº 10 e nº 11 (SEI nºs 1980454, 1980457, 1980408):** a medição nº 10 (01/05/2011 a 31/05/2011) e a Medição nº 11(01/06/2011 a 30/06/2011), relativas à execução do Trecho 3 pelo Consórcio Fidens-Mendes Júnior, efetuadas pelos engenheiros da supervisora JDS, não fazem qualquer menção à diminuição da distância média de transporte (DMT) e à alteração do custo da areia comercial para areia extraída. Consequentemente não foi repactuado o preço do serviço “camada drenante”, o que culminou na realização de pagamentos indevidos. Desta forma, resta demonstrado que a empresa supervisora JDS, ao não levar em consideração o decréscimo de custos decorrente da utilização de areia divergente da designada no projeto executivo de engenharia, foi omissa quanto às irregularidades constantes nas Medições nº 10 e nº 11 do Consórcio Fidens-Mendes Júnior, o que demonstra o não cumprimento de suas obrigações contratuais, bem como o fato de que a supervisora contribuiu para a medição indevida dos serviços de “camada drenante”;
2. **Relatório de Demandas Especiais Nº 00220.000744/2010-10, da CGU/RO (SEI 1980455, fl. 211- 277), constante no IPL nº 0053/2011-4 SR/DPF/RO (SEI 1980455, fl. 239):** a empresa supervisora JDS, a qual tinha dentre outras atribuições a medição e avaliação mensal dos serviços e obras de engenharia e meio ambiente executados para fins de pagamento ao CONSÓRCIO FIDENS-MENDES JUNIOR, concorreu para o superfaturamento do Serviço Camada Drenante de areia para a fundação de Aterros no montante de R\$ 20.105.821,74(**vinte milhões, cento e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos**);
3. **Relatório do IPL nº 0053/2011-4 SR/DPF/RO (SEI 1975133, fls 78-204):** em diversos trechos do Relatório do IPL nº 053/2011, de 27/05/2014, constam diversos diálogos e que evidencia-se o esquema de propina e práticas de diversos ilícitos penais, com o objetivo de fechar o mais rapidamente possível as medições, para, então, receber pagamento, proporcionando vultosa lesão aos recursos públicos do Estado;
4. **Denúncia do MPF – Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná – RO, de 08/06/2016 – NF 1.31.001.000215/2016-64, constante na Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, 2ª Vara Federal de Ji-Paraná/RO (SEI 1980293, fls. 04-025):** o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, que tinha por objeto diversas irregularidades que estariam ocorrendo na execução e fiscalização das obras de pavimentação asfáltica da Rodovia BR-429. Destaca-se naquela peça, um grupo criminoso e a prática de diversas infrações penais, tais como peculato, corrupção ativa e passiva e exploração irregular de matéria-prima da União;

b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: foram identificados pagamentos de vantagens indevidas, nos termos do item **VI – Oferecimento de vantagem indevida pela empresa JDS a agentes públicos**, da Nota Técnica N° 1355/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1980407);

c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: o valor da vantagem obtida pelo consórcio executor da obra, no Contrato n° 673/2010, em razão da omissão da indiciada nas suas atribuições contratuais estão coincidentes com o montante do dano à Administração, de **R\$ 20.105.821,74 (vinte milhões, cento e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos)**.

Os valores acima referenciados servem para subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a cobrança deles dar-se-á em processo próprio, sendo resguardados a ampla defesa e o contraditório nesse processo, conforme regulamentação específica de cada procedimento cabível;

21.3 Lavrar ata de encerramento dos trabalhos.



Documento assinado eletronicamente por **LETICIA MARIA VILANOVA DE SOUZA BRASIL**, **Presidente da Comissão**, em 04/02/2022, às 18:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto n° 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **GEORGE MIGUEL RESTLE MARASCHIN**, **Membro da Comissão**, em 07/02/2022, às 09:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto n° 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]

Referência: Processo n° 00190.104729/2021-05

SEI n° 2264663