



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 409/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.104729/2021-05

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

PROCESSO Nº 00.190104729/2021-05.

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DE ENTES PRIVADOS

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica JDS Engenharia e Consultoria Ltda. (CNPJ nº 40.376.139/0001-59).

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Portaria CGU nº 910, de 07 de abril de 2015.

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

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

SUMÁRIO EXECUTIVO

Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13/2019. Análise da regularidade processual. Parecer correcional de apoio ao julgamento.

1. RELATÓRIO

1.1. O presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1.279, de 01.06.2021, publicada no DOU nº 103, de 02.06.2021 (SEI nº 1992392). Após diligências preliminares de juntada de documentação proveniente da apuração penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, em 17.06.2021 a CPAR promoveu o início dos trabalhos (SEI 1992689).

1.2. Em 16.07.2021 foi deliberado o indiciamento da empresa (ata SEI nº 2031371) e peça de acusação – Termo de Indiciação (SEI 2031425), todos documentos constantes no volume VI dos autos eletrônicos. Visando facilitar a manifestação da empresa, na sequência à peça acusatória foram juntadas aos autos as principais provas que fundamentaram o convencimento preliminar do Colegiado (volumes I a V).

1.3. 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 SEI nºs 2033543, 2036736, 2036738. A defesa solicitou dilação de prazo para apresentação (SEI nº 2050227) e este foi concedido primeiramente até 01.09.2021 (SEI nº 2051114 e 2051150) e depois até 22.09.2021 (SEI nº 2056742 e 2058114).

1.4. A defesa escrita foi apresentada e encontra-se juntada sob nº SEI 20113017.

1.5. A Portaria nº 2.711, de 23.11.202, publicada em 29.11.2021 (SEI nº 2193692), promoveu a prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias o prazo para a conclusão dos trabalhos.

1.6. Em seguida, em 07.02.2022, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final, 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 JDS, com fulcro no art. 87, inc. IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, em razão das “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.”

1.7. Nos termos do art. 22 do referido normativo, 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 (SEI nº 2269646, de 10.02.2022). Ciente da decisão (SEI nº 2274193), a empresa usufruiu de tal faculdade no prazo previsto no art. 22 da IN CGU nº 13/2019 (SEI nº 2279909 e 2279915).

1.8. É o breve relato.

2. ANÁLISE

2.1. REGULARIDADE FORMAL DO PAR

2.1.1. Inicialmente, cumpre destacar que o exame ora realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e procedimentais do PAR, incluindo a manifestação aos termos do Relatório Final, facultada à empresa envolvida.

2.1.2. Da análise dos autos verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram o rito previsto na IN CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV da CF/88.

2.1.3. A portaria de instauração foi publicada de acordo com o art. 13 da mencionada IN, contendo o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da Comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos, o nome empresarial e o CNPJ da pessoa jurídica processada. Quanto à competência, o PAR foi instaurado pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 30, I, da IN CGU nº 13/2019.

2.1.4. A portaria de prorrogação foi publicada por autoridade competente para tal quando ainda em curso o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da portaria inaugural do PAR, atendendo os normativos vigentes, verificando-se, assim, a regularidade do processo sob este ponto de vista.

2.1.5. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico.

2.1.6. Dando-se sequência na análise sobre a regularidade formal do PAR, verifica-se a observância dos procedimentos estipulados pela IN nº 13/2019, a partir de sua publicação em 12/08/2019. O termo de indiciamento foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 do referido normativo, contendo descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado e o apontamento das provas.

2.1.7. A JDS apresentou 08 argumentos em sua defesa, sento todos, uma a um, confrontados e não acatados pela CPAR, conforme detalhado no item IV do Relatório Final.

2.1.8. À empresa foi garantida a presença em todos os atos processuais realizados. Teve a oportunidade, ainda, de apresentar defesa prévia e alegações finais, e demais manifestações e documentos julgados oportunos, garantido o exercício da ampla defesa, essencial à condução do PAR.

2.1.9. O termo de indiciamento foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 da IN CGU nº 13/2019 (descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, apontamento das provas e o enquadramento legal). A empresa foi devidamente notificada das acusações, de acordo com o art. 18 da IN CGU nº 13/2019, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação. Tempestivamente, apresentou sua defesa.

2.1.10. O Relatório Final, por sua vez, mencionou as provas em que se baseou a CPAR para a formação de sua convicção e enfrentou bem todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao

final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade.

2.1.11. Considerando a regularidade procedimental, passamos à análise (i) da manifestação final apresentada e (ii) da regularidade processual do PAR no que se refere aos fundamentos adotados pela CPAR para firmar suas recomendações.

2.2. ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL.

2.2.1. Inicialmente, a empresa foi indiciada por violação ao inciso IV do art. 87 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, por meio do contrato nº 679/2010.**

2.2.2. A Superintendência do DNIT-RO/AC celebrou o contrato nº 679/2010 com a empresa JDS Engenharia e Consultoria Ltda. (SEI 1954372), objetivando a medição e avaliação mensal dos serviços e obras de engenharia e meio ambiente executados para fins de pagamento ao Consórcio Fidens-Mendes Júnior. A JDS foi indiciada por *“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”*, conforme Relatório Final (SEI nº 2264663).

2.2.3. Na manifestação após o Relatório Final, a empresa requereu que “sejam observados e considerados os pedidos então realizados na Defesa Escrita antes interposta”, tecendo considerações sobre os 08 pontos de análise da CPAR em seu Relatório Final.

2.2.4. Assim é que a seguir serão analisados os argumentos apresentados pela defesa em suas alegações finais.

ARGUMENTO 1: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 1 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE AO CERCEAMENTO DE DEFESA”

2.2.5. A Defesa novamente alega, sob sua ótica, que o decurso de prazo entre o fato e o indiciamento seria causa de cerceamento de defesa, colocando que o: “... lapso temporal superior a 10 (dez) anos do fato e o termo de indiciamento e portanto, originando um real cerceamento de defesa desta Indiciada, uma vez que a mesma não pode ficar ao alvedrio do poder sancionatório dessa r. CGU, não havendo qualquer razoabilidade na prolongada duração de todo o infausto processo.”

2.2.6. Trata-se de reiteração de argumento suscitado pela empresa no decorrer do *iter* procedimental, já debatido no Relatório Final.

2.2.7. O fato é que, o mesmo lapso temporal decorrido foi também enfrentado pela administração para fins de oferecimento de indiciamento e julgamento, sem que em nenhum momento ou fase do processo se afastasse do compromisso com o princípio constitucional da razoável duração do processo, em obediência estrita ao 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. O decurso do prazo temporal não impediu a administração de reunir os elementos que justificaram a acusação, sento todos de inteira ciência da empresa, de onde se conclui não ter havido, em absoluto, qualquer burla ao sagrado princípio do contraditório, nem portanto qualquer indício de cerceamento de defesa, garantida em sua maior amplitude em todas as fases processuais.

2.2.8. Portanto, não merece ser acolhida a defesa em relação a este ponto.

ARGUMENTO 2: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 2 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE À PRESCRIÇÃO”

2.2.9. Na ótica da defesa, a CPAR teria se equivocado em relação ao prazo prescricional ao estabelecer que “houve a interrupção da prescrição a partir da instauração de processo administrativo na Corregedoria-Geral da União pela então Comissão Administrativo de Fornecedores (CPAF), o que teria ocorrido em 30/08/2012, o que, sendo esse o entendimento adotado pela r. Comissão, a nova data prescricional restaria postergada, com os efeitos da MP n.º 928/2020, para 30/12/2024.”

2.2.10. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos já suscitados neste.

2.2.11. Quanto ao tema, no Relatório Final a CPAR ressaltou que “... 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.”

2.2.12. Frise-se que, enquadrados os fatos investigados como crime, passa a ser aplicável o prazo penal para a contagem da prescrição. Ademais, considerando 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.

2.2.13. Por todo o exposto, entende-se que assiste razão à CPAR, quando afirma que a instauração do PAR se deu dentro do prazo prescricional, não havendo como acatar o argumento da Defesa também neste ponto.

2.2.14. Ainda sobre este fato, verifica-se que a jurisprudência atual se firmou conforme consignado no Relatório Final. Nesse sentido, citamos as seguintes decisões jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Voto do Ministro Roberto Barroso: (...) 2. A parte agravante tenta afastar o precedente citado na decisão recorrida com base em particularidade não determinante da aplicação da tese ali veiculada. Da leitura do voto condutor do acórdão do MS 24.013/STF, observo que **em nenhum momento assentou-se a imprescindibilidade, para a incidência da regra prevista no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, de pronunciamento judicial reconhecendo configurar a infração administrativa, também, um ilícito penal**. 3. De qualquer modo, verifico que o relator do mandado de segurança originário consignou, em seu voto, que “as infrações administrativas imputadas ao impetrante (...) também se configuram como crime de corrupção passiva (art. 317 do CP)”. 4. Assim, não merece reparo o acórdão recorrido, consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que, capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. **A orientação decorre não só da disposição expressa e clara da norma legal, a qual não vincula a aplicação do prazo prescricional diferenciado à existência de ação penal em curso** (“[o]s prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”), **mas, também, do princípio da independência entre as esferas penal e administrativa**. 5. A posição sustentada pelo agravante pauta-se no fundamento de que, sem a deflagração da iniciativa criminal, seria incerto o tipo em que o servidor seria incurso e, portanto, não seria razoável a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. **Tal argumento, no entanto, é frágil, já que nem mesmo no âmbito da ação penal instaurada há garantia de não alteração da capitulação dos fatos (art. 383 do CPP)**. 6. O prazo prescricional diferenciado encontra justificativa suficiente na gravidade da infração disciplinar, razão pela qual se revela desnecessário subordinar a incidência da norma estatutária à existência de ação penal em curso, em concomitância com o PAD. 7. Dito isso, reitero que o arquivamento do inquérito policial instaurado contra o ora recorrente (IP nº 013/2000) não impede que a prescrição da ação disciplinar seja calculada nos termos do art. 142, § 2º da Lei nº 8.112/1990, já que a não instauração de ação penal teve por base, no caso, a insuficiência de provas para persecução criminal, e não outra causa que produzisse coisa julgada no cível. É dizer: não houve reconhecimento de estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, nem foi afirmada, categoricamente, a inexistência do fato (e.g., CPP, arts. 65 e 66). 8. Em nada modifica a situação do agravante a alegação de que “não falou o Juiz do Crime da insuficiência de prova, mas, sim, que ‘não há prova da ocorrência do crime do Artigo 317’”. **Isso porque não repercute na esfera administrativa o arquivamento do inquérito por falta de provas, como ocorreu no presente caso (arts. 66 e 67, I, do CPP)**. (...) (grifamos)

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, julgado pela 1ª Turma do STF em 03/03/2015, publicado no DJe de 26/03/2015)

2.2.15. Na mesma linha, enfatizando-se o princípio da independência relativa entre as instâncias

administrativa e penal, o STF assim se pronunciou:

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: (...) 3. A tese, contudo, fica prejudicada diante da orientação deste Supremo Tribunal no sentido de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal. Nesse sentido, por exemplo [Mandado de Segurança nº 24.013/DF, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.965/DF] (...) 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. 5. Tendo o fato imputado ao Recorrente caracterizado o crime de tentativa de homicídio por motivo fútil, capitulado no art. 121, § 2º, inc. II, c/c art. 14, inc. II, do Código Penal (Ação Penal nº 2004.37.00.004862-0), incide a regra do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, pelo qual se determina a consideração do prazo prescricional previsto na lei penal: 20 anos, no caso (art. 109, inc. I, do Código Penal). (...)

(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)

Agravo Regimental em Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 35.383/DF, realizado na sessão virtual de 21 a 27/06/2019 - Voto do Ministro Gilmar Mendes:

(...) No que tange a alegação de prescrição da pretensão punitiva, também não assiste razão ao recorrente. Conforme exposto no julgado ora recorrido, esta Corte, à luz do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, firmou orientação no sentido de que basta a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal no processo administrativo disciplinar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes [MS-ED 35631 e MS 33736] (...) **No caso dos autos, constata-se que a infração disciplinar objeto do processo administrativo disciplinar instaurado pelo Corregedor-Geral da União para apurar a responsabilidade do impetrante também se qualifica como delito penal, o que atrai a aplicação do prazo prescricional diferenciado.** (...) Assim, é indiferente o argumento de que o agravante 'nunca foi indiciado, denunciado ou muito menos condenado por qualquer crime, em especial aquele capitulado no art. 325 do Código Penal', uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido de ser irrelevante a instauração de processo penal a respeito da caracterização de crimes pelas infrações administrativas imputadas ao impetrante, para fins de cálculo da prescrição, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ou negativa de autoria. Cito, a propósito, os julgados a seguir [RMS 33.937 e RMS-AgR 31.506] (...). Dessa forma, sendo necessária apenas a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei criminal, não prospera o recurso, no ponto. (...) (grifamos).

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 35.383/DF, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, julgado pela 2ª Turma do STF na sessão virtual de 21 a 27/06/2019, publicado no DJe de 06/08/2019)

2.2.16. Destarte, a Administração não pode quedar inerte aguardando uma eventual decisão que se enquadre na exceção à regra da independência das instâncias, sob pena de responsabilização disciplinar a quem der causa à prescrição. Assim, entende-se pela rejeição da tese de defesa e manutenção do entendimento da CPAR contido no Relatório Final.

ARGUMENTO 3: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 3 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE À TIPIIFICAÇÃO DA CONDUTA:”

2.2.17. Na ótica da defesa, a CPAR teria atribuído dolo no lugar de culpa, uma vez que:

“ao realizar o enquadramento legal imputado a esta Indiciada, aplicando-se, portanto, a sanção

mais gravosa, qual seja, a declaração de inidoneidade, esta r. Comissão entendeu pela presença do elemento **DOLO** nas supostas condutas praticadas por esta Indiciada, ou seja, para a r. Comissão, esta Indiciada agiu de maneira intencional, o que não se coaduna com a verdade dos fatos, visto que a mesma não possuía meios de supervisionar as obras durante o horário noturno, havendo-se que se falar, em *última ratio*, em **CULPA**⁶, em uma eventual infração no dever de observar ou não agir, não havendo qualquer conduta e intenção em obter qualquer vantagem ilícita, o que observa os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.”

2.2.18. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados anteriormente, sem acrescentar novos elementos.

2.2.19. Quanto ao tema, no Relatório Final a CPAR ressaltou o que se segue:

“Sobre a impossibilidade de vir a indiciada a supervisionar as obras durante o período noturno, assevere-se 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).”

2.2.20. A CPAR também evidenciou o entendimento legal sobre dolo, apontando que também há dolo quando o agente, mesmo que não tenha a deliberada intenção de alcançar o resultado, aceita assumir o risco de produzi-lo em razão de sua conduta. Nesse caso, trata-se de dolo eventual. Contudo, como bem enfatizou a CPAR, diante das robustas provas trazidas ao processo não restam dúvidas quanto ao dolo praticado em suas condutas pela JDS.

2.2.21. Além disso a CPAR destacou também a omissão dolosa dos engenheiros da supervisora da JDS, os senhores [REDACTED]

[REDACTED], em especial quanto à má qualidade e ao superfaturamento das obras, declarando falsamente a regularidade dos serviços realizados, atestando medições incompatíveis com a realidade e em acordo com os servidores do DNIT, na forma de conluio.

2.2.22. Por todo o exposto, entende-se que assiste razão à CPAR, quando afirma a existência de dolo nas condutas praticadas pela JDS, todas estas detalhadas no PAR e reprisadas no Relatório Final, razão pela qual não é possível acatar a apelação da Defesa em relação a este ponto.

ARGUMENTO 4: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 4 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE A CORRETA OBSERVAÇÃO DOS FATOS”

2.2.23. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos já analisados neste, sem acrescentar novos elementos de convicção.

2.2.24. Aqui a JDS mais uma vez alega a questão do período noturno de execução de obras:

“... a realização do objeto do contrato, pactuado entre esta Indiciada e o DNIT, que em momento algum estabelecia a supervisão de obras em período noturno e em finais de semana, conforme amplamente exposto na peça de defesa proporcionada por esta Indiciada, não podendo ser sujeito ativo do suposto crime avençado pela r. Comissão, uma vez que o elemento subjetivo do tipo não estava presente.”

2.2.25. Quanto a este argumento, no Relatório Final a CPAR ressaltou que era dever da indiciada, nos termos do parágrafo 5º, da Cláusula Quarta, do Contrato nº 679/2010 (SEI 1980451), providenciar 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, isso em cada processo de medição realizado.

2.2.26. A eventual impossibilidade contratual de vir a empresa JDS a supervisionar as obras durante o período noturno não se sobrepõe à constatação, conforme provas constantes dos autos, de que a empresa supervisora, mesmo diante das graves irregularidades verificadas durante a realização das obras, permaneceu 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), gerando prejuízos para a Administração Pública.

2.2.27. Isto posto, a indiciada demonstrou a intencionalidade da sua ação ao atestar e aprovar as medições das obras de maneira consciente e voluntária, mesmo sem realizar a adequada verificação das medições, o que seria sua principal obrigação contratual. Fica claro que, ao atestar os serviços, não opôs qualquer ressalva ao período noturno.

2.2.28. Por todo o exposto, entende-se que assiste razão à CPAR, quando afirma sobre a responsabilização voluntária da empresa por seus atos praticados, não havendo razão para o acolhimento da Defesa em relação também a este ponto.

ARGUMENTO 5: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 5 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE AO *BIS IN IDEM*”

2.2.29. Na ótica da defesa, “a instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização - PAR se originou pelos mesmos fatos que incitou a penalização desta Indiciada no âmbito do DNIT, cumprindo a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar pelo período de 1 (um) ano cumulada com a sanção de multa.”

2.2.30. Entretanto, conforme já colocado pela CPAR, o objeto de investigação do DNIT se restringia a 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.

2.2.31. Uma vez que o presente PAR destina-se à apuração de outras irregularidades, diferentes e além das que foram objeto de apuração pelo DNIT, o caso sob apuração não se enquadra na conceituação de *bis in idem* colocada pela defesa.

2.2.32. Portanto, não é possível acatar o argumento da defesa em relação a esse ponto.

ARGUMENTO 6: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 6 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE À QUESTÃO DAS MEDIÇÕES”

2.2.33. Na ótica da defesa, a CPAR não teria analisado os argumentos antes suscitados a seguir transcritos:

“Em que pese as argumentações apresentadas pela r. Comissão sobre as Medições 10 e 11, ...

...importa dizer que a localização dos areais foi substituída, pois, quando do momento da execução das obras pelo Consórcio Fidens-Mendes Júnior, os originais, frise-se, encontravam-se totalmente saturados, id est., não estavam, à época, em condições de utilização, por força de volume insuficiente e de alagamento. Daí a necessidade de nova área para empréstimo.

Outrossim, esta nova área para empréstimo passou por um cuidadoso ensaio granulométrico e demais inspeções tecnológicas, que acabaram por demonstrar a boa qualidade do material, atendendo, assim, as exigências normativas e da própria obra.”

2.2.34. Entretanto, a CPAR enfrentou essas questões, quando, por exemplo, no Relatório Final coloca que tais argumentos “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”.

2.2.35. Desta forma, a Defesa reprisa fatos que já foram devidamente afastados pela CPAR, sem demonstrar novos fatos ou argumentos capazes de refutar aqueles apresentados pela CPAR no Relatório Final para tal afastamento. Em razão disso, não é possível acolher em relação a este ponto a citação reapresentada pela Defesa em sua alegação final.

ARGUMENTO 7: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 7 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE À CAMADA DRENANTE DE AREIA:”

2.2.36. A Defesa torna a trazer o ponto “do assunto relacionado ao custo da areia comercial para a areia extraída, sem um novo pacto de preço do serviço de “camada drenante”, tendo resultado em supostos pagamentos considerados como indevidos pela r. Comissão.”, afirmando que “jamais acobertou práticas irregulares ou se omitiu em sua atuação.”.

2.2.37. A defesa alegou ainda que a CPAR não teria compreendido adequadamente sobre a diminuição do prazo contratual do Consórcio Fidens-Mendes Júnior “sem que houvesse igualmente a apropriada alteração do Contrato de Supervisão de obras desta Indiciada à época”, em prejuízo da Indiciada.

2.2.38. Entretanto a CPAR refuta a alegação da defesa sobre suposta 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.

2.2.39. Em face dos fatos e argumentos apresentados pela CPAR em seu Relatório Final e no Termo de indicição, bem como diante da ausência de novos fatos ou argumentos apresentados pela Defesa em suas alegações finais em relação a este aspecto, a alegação da defesa não merece ser acolhida em relação a este ponto.

ARGUMENTO 8: “DA ANÁLISE DO ARGUMENTO 8 APRESENTADO NO RELATÓRIO FINAL REFERENTE AO PAGAMENTO DAS DIÁRIAS DE HOTEL”

2.2.40. A Defesa questiona que as conversas telefônicas mencionadas pela CPAR não consistem em provas e o pagamento de diárias não teria sido comprovado.

2.2.41. Sobre a produção de provas a Defesa alega que: “Ocorre que ainda que se tenha a r. Comissão se utilizado de prova emprestada, tem-se que o referido processo ainda não se ultimou, não havendo qualquer acusação à esta Indiciada no bojo daquele processo.”

2.2.42. Ainda sobre a produção de provas a defesa alega que: “... *também não há qualquer prova quanto ao alegado no processo criminal, e não havendo provas nesse sentido, justamente porque o processo não se findou, não pode a r. Comissão simplesmente dizer que há diálogos telefônicos entre o Sr. [REDACTED], engenheiro do DNIT, e o Sr. [REDACTED] (Hotel Fortaleza), obtidos mediante monitoramento telefônico...*”

2.2.43. Verifica-se que tais alegações da defesa já foram enfrentadas e devidamente refutadas pela CPAR em seu Relatório Final, mostrando que há sim existência de reserva de hotel às expensas da JDS (SEI 1980455, fl. 260), fato que foi demonstrado 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, devidamente compartilhada com a CGU.

2.2.44. Desta forma, em face da ausência de fatos ou argumentos novos que possam mudar a opinião da CPAR, não é possível acolher o argumento da defesa em relação também a esse último ponto.

3. DA PENALIDADE SUGERIDA

3.1. A CPAR deliberou pela recomendação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, por ter sido demonstrado que a processada não possui idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados 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”, conforme Relatório Final.

4. DA PRESCRIÇÃO

4.1. Ao presente PAR é aplicável a Lei nº 8.666/1993, e, portanto, a contagem deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

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-á pelo prazo previsto na lei penal.

4.2. Considerando que as condutas apuradas no presente processo também são objeto da apuração penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, cujos documentos foram compartilhados por Decisão Judicial, cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal.

4.3. Conforme disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição para penas superiores a 04 anos e inferiores a 08 ocorre no decurso de 12 anos da ocorrência do fato. Assim, considerando que as irregularidades se amoldam ao tipo penal previsto no art. 96, da Lei nº 8.666/93, e cessaram no ano de 2011 (SEI nº 1980407), a prescrição concernente às penas previstas na Lei nº 8.666/1993 se consumaria em 2023.

4.4. Ademais, a Medida Provisória nº 951, de 15/04/2020, suspendeu os prazos prescricionais relativos às normas de licitações e contratos durante o período de sua vigência, qual seja, 120 dias. Dessa forma, a contagem da prescrição no caso dos presentes autos, que abarca as sanções de inidoneidade, suspensão e impedimento do direito de licitar, foi afetada, devendo o prazo prescricional ser acrescido de mais 120 dias.

4.5. Uma vez que o presente PAR foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1.279, de 01.06.2021, publicada no DOU nº 103, de 02.06.2021 (SEI nº 1992392), verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação da penalidade proposta. Instauração essa que interrompeu o fluxo do prazo prescricional, postergando-o para 02/06/2033.

5. CONCLUSÃO

5.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do PAR.

5.2. 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.

5.3. 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.

5.4. Dessa forma, sugere-se acatar as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final, com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Corregedoria-Geral da União e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do §4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

5.5. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº. 3553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI 2323160 subsequente.

5.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **KEILLA EUDOKSA VASCONCELOS LEITE**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 30/03/2022, às 17:01, 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 COREP - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica N° 409/2022 (SEI 2291464), que, em síntese, concluiu 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.
2. Submeto, assim, à apreciação do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados, a proposta de encaminhamento dos autos à consideração do Sr. Corregedor-Geral da União e subseqüente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **CYRO RODRIGUES DE OLIVEIRA DORNELAS**, Coordenador-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados, em 30/03/2022, às 21:31, 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 2323161 e o código CRC FEFEAB1F

Referência: Processo nº 00190.104729/2021-05

SEI nº 2323161



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 o Despacho COREP SEI 2323161 para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.
2. Com efeito, os argumentos de fato e de direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR e Nota Técnica nº 409/2022 SEI 2291464, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica processada) demonstram as justificativas para a imposição da sanção administrativa sugerida. Portanto, 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.
3. 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 31/03/2022, às 16:12, 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 2324685 e o código CRC 81E05A50

Referência: Processo nº 00190.104729/2021-05

SEI nº 2324685



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 01/04/2022, às 15:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2325734 e o código CRC C9473C6B

Referência: Processo nº 00190.104729/2021-05

SEI nº 2325734