



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 1975/2023/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

#### **PROCESSO Nº 00190.104729/2021-05**

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INVESTIGAÇÃO DE ENTES PRIVADOS E SUBORNO TRANSNACIONAL

#### **1. DO RELATÓRIO**

1.1. Trata-se de processo administrativo de responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face da pessoa jurídica JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, inscrita sob o CNPJ nº 40.376.139/0001-59.

1.2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 07/02/2022, com a emissão de Relatório Final (2264663) e registro em Ata de Deliberação (2264757).

1.3. Na instrução processual seguiu-se o protocolo de manifestação da interessada ao Relatório Final (2279909), recebido na qualidade de tempestivo conforme consta do Despacho DIREP (2281423).

1.4. Dessa forma, procedeu-se a nova análise da Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados (COREP) por meio da Nota Técnica nº 409/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (2291464), de 30/03/2022, que concluiu pela regularidade processual nos seguintes termos:

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.

1.5. De tais conclusões não discordou a CONJUR/CGU, a qual, por meio do PARECER n. 00088/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho n. 00127/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU e Despacho de Aprovação n. 00076/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2750167), fundamentou o julgamento do Ministro de Estado da CGU, proferido em 31/03/2023 (Decisão nº 109, 2750169), com publicação em 04/04/2023 (2755937):

"(...) aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à empresa JDS – Engenharia e Consultoria Ltda, CNPJ nº 40.376.139/0001-59, pela prática do ato lesivo contido no inciso III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar, cumulativamente: a) o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a Administração Pública, contados da data da aplicação da pena; b) o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário; e c) a superação dos motivos determinantes da punição.

Os efeitos desta decisão ficam suspensos até o decurso do prazo previsto no art. 15 do Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, e, caso haja apresentação de pedido de reconsideração, até o julgamento deste.

1.6. Em 11/04/2023 (2763802), foi protocolado o pedido de dilação de prazo para apresentação do Pedido de Reconsideração (2768963). Por meio do Despacho DIREP de 12/04/2023 (2763954), o

pedido foi indeferido "por não demonstrar qualquer elemento apto a justificar a alegada necessidade de maior prazo".

1.7. Diante disso, a defesa apresentou o Pedido de Reconsideração em 13/04/2023 (2768963), conforme protocolo de mesma data (2768961). Os autos vieram a esta CGIST, para análise, após Despacho COPAR (2769031) nos seguintes termos:

Tendo em vista a apresentação de Pedido de Reconsideração do julgamento proferido no presente PAR (2768963), encaminho os autos à **CGIST**, para análise, com vistas a subsidiar a decisão do Sr. Ministro de Estado.

1.8. É o breve relato.

## 2. DA TEMPESTIVIDADE

2.1. Preliminarmente, verifica-se que o art. 15 do Decreto nº 11.129/2022 estabelece que o prazo de dez dias para a protocolização do pedido de reconsideração, contados a partir da publicação da decisão. Uma vez que a decisão sancionadora foi publicada em 04/04/2022 (SEI 2755937), em princípio, o prazo para a protocolização do pedido expiraria em 14/04/2023, com a contagem estabelecida pelo *caput* do art. 66 da Lei nº 9.784/1999.

2.2. Verifica-se que o pedido de reconsideração foi apresentado em 13/04/2023 (2768961), portanto de forma tempestiva.

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

## 3. DA ANÁLISE

3.1. Preliminarmente, cumpre-nos observar que a maior parte dos argumentos são reprisados de manifestações anteriores, já respondidos no Relatório Final da CPAR, na Nota Técnica nº 409/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG e no Parecer CONJUR n. 00088/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Ainda assim, as teses defensivas serão novamente examinadas e devidamente esclarecidas nos itens a seguir.

3.2. **Argumento 1:** A Recorrente, no item "3. DA ARGUMENTAÇÃO SOBRE A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO", questiona que "os fatos imputados foram enquadrados na esfera criminal, conforme o descrito no Art. 96 da Lei nº 8.666/93, somente após o transcurso do prazo de 12 (doze) anos, e que haveria a incidência da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, sendo o prazo disposto pelo Código Penal para as penas de até 6 (seis) anos de detenção".

3.3. Defende o advento do prazo prescricional, pela impossibilidade da aplicação da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Segundo a recorrente, a Administração "teria até abril de 2021 para inaugurar o PAR". Conforme discorre, um dos escopos da referida medida provisória é "o de suspender 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, e na Lei nº 12.846, de 2013. Entretanto, não abarca os crimes, mas apenas as sanções de natureza jurídico-administrativa."

### 3.3.1. Análise do argumento 1:

3.3.2. Não se está diante de novo fato ou argumento. A recorrente, agora em pedido de reconsideração, repete os mesmos argumentos trazidos em sede de defesa para tentar justificar o advento da prescrição. Resumindo seu posicionamento, discorre no seguinte sentido:

"Em face do que apontado nas linhas anteriores, dessume-se que há 02 (dois) caminhos que se coadunariam com os ditames constitucionais, quais sejam:

(i) Se a conduta desta Indiciada for tipificada em infração administrativa, i.e., dentro da Seção II do Capítulo IV – "Das Sanções Administrativas e da Tutela Judicial" da Lei nº 8.666/93, seja na a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública ou na declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, deve ser utilizado o prazo prescricional da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências, sendo o mesmo, de acordo com o Art. 1º, de 05 (cinco) anos, não podendo se operar o disposto no § 2º deste artigo legal, que assevera que, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição deverá se reger pelo prazo previsto na Lei Penal, podendo essa R. CGU se utilizar da suspensão do prazo prescricional disposta na Medida Provisória, em especial,

porquanto o objeto da ação punitiva não se constituiria “crime”;

(ii) Se a conduta desta Indiciada for tipificada em infração administrativa, i.e., Seção II do Capítulo IV – “Das Sanções Administrativas e da Tutela Judicial”, mas adotando-se a tese de que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituiria crime, a prescrição deverá se reger pelo prazo previsto na Lei Penal, isto é, igualmente tipificando a conduta desta Indiciada na Seção III do Capítulo IV – “Dos Crimes e das Penas” da Lei nº 8.666/93, onde deve ser aplicado o prazo prescricional de 08 (oito) a 12 (doze) anos, entretanto, NÃO podendo essa R. CGU se utilizar da suspensão do prazo prescricional disposta na Medida Provisória, em especial, porquanto o objeto da ação punitiva constituiria crime.

Por outras palavras, e sintetizando o que disposto nos itens anteriores, o novo cenário existente de pandemia suscitou, da parte da Administração Pública, em adequar o funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro."

3.3.3. Nada obstante, nas situações em que os atos ilícitos são passíveis de enquadramento na seara penal, a exemplo do art. 96, da Lei nº 8.666/93, cujo prazo da pena é de até 6 (seis) anos de detenção, a prescrição da pretensão punitiva da Administração, com fulcro no § 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/99, só poderia decorrer após o transcurso do prazo de 12 (doze) anos, conforme dispõe o inciso III, do art. 109, do Código Penal.

3.3.4. Em relação à Medida Provisória nº 928/2020, com prazo de vigência encerrada em 20/07/2020, o dispositivo 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, conforme art. 6º-C.

3.3.5. Sobre esse normativo, vejamos o que dispõe o Sumário Executivo da Medida Provisória nº 928/2020, disponível no sítio do Congresso Nacional (<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/sumarios-de-proposicoes/mpv928>):

"o caput do art. 6º-C que está sendo acrescentado à Lei nº 13.979, de 2020, estabelece que 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. **E o parágrafo único estatui que fica suspenso o transcurso dos prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas nas seguintes Leis:**

Lei nº 8.112, de 11 de dezembro 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais;

**Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências;**

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências;

demais normas aplicáveis a empregados públicos." (grifos nossos)

3.3.6. Nota-se que o legislador foi claro na intenção de suspender os prazos prescricionais para aplicação de sanções administrativas previstas nas leis arroladas. Já o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 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 reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.** (grifo nosso)

3.3.7. Logo, não há que se discutir a aplicação da referida MP a prazos prescricionais de sanções administrativas regidos pela lei penal, uma vez que expressamente foram abarcados pelo normativo. Quanto ao período de suspensão, é pacífico o entendimento que tem início com a publicação da MP nº 928, de 2020, em 23/03/2020, terminando com a perda da sua eficácia, em 20/07/2020.

3.3.8. Quanto às alegações relativas à inaplicabilidade dos prazos prescricionais pela incorreta tipificação dos fatos como crime, tal tese já foi suficientemente contestada pelo Parecer CONJUR n. 00088/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2750167) nos seguintes termos:

31. Levando em consideração que os fatos estão sendo (ou foram) objeto de apuração na esfera judicial criminal, entendemos que, no presente caso, é aplicável o transcrito § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.
32. Conforme consta nos autos, as condutas que envolveram os fatos em apuração configuram o delito previsto no seguinte dispositivo da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:
- Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: [...]
- V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)
- Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. [...]
33. Esclarecemos que esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, tendo sido incluído (em substituição) o seguinte dispositivo no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940):
- Fraude em licitação ou contrato (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais; (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido; (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- III - entrega de uma mercadoria por outra; (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido; (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato: (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
- Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.133, de 2021)
34. Como os fatos em apuração ocorreram em data anterior à da vigência da nova lei e considerando que houve um agravamento da penalidade, aplicaremos o dispositivo mais favorável à indiciada, ou seja, o artigo 96 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
35. Consequentemente, nos termos do artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), aplica-se a seguinte regra: Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). [...] III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; (GRIFEI) [...]
36. Consequentemente, a prescrição se dará em 12 (doze) anos, contados da data do último fato delituoso ou da instauração deste apuratório.
37. No caso em análise, foi apurado que as irregularidades cessaram no ano de 2011.
38. Visando adotar a data mais favorável à defesa, usaremos em nossa análise o dia 1º de janeiro de 2011.
39. Com base nos dados supramencionados, verifica-se que entre os dias 1º de janeiro de 2011 (data mais favorável à indiciada) e 2 de junho de 2021 (publicação no Diário Oficial da União – DOU da Portaria nº 1.279, de 1º de junho de 2021), decorreram 10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias.
40. Com isso, nesse intervalo de tempo, não ficou caracterizada a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição.
41. Seguindo nossa análise, considerando que a contagem foi novamente iniciada na data da instauração do presente apuratório (2 de junho de 2021 – data da interrupção), têm-se que a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 2 de junho de 2033.

3.3.9. Pelos motivos acima, conclui-se que não há razão no argumento defensivo, recomendando-se o seu não acatamento.

3.4. **Argumento 2:** No tópico seguinte, "4. DA ALEGAÇÃO DE INCORRETA TIPIFICAÇÃO DA CONDOTA E DA ILEGITIMIDADE ATIVA PELOS FATOS IMPUTADOS", alega a defesa em pedido de reconsideração que, *"na ausência do ânimo (vontade resoluto) deste Indiciado em cometer o crime descrito, ou seja, em praticar o tipo penal objetivo, e não havendo, portanto, o dolo como elemento subjetivo geral, e ainda que se controverta sobre o elemento volitivo de modo a abranger a omissão, não poderia esta Indiciada responder pelo crime então descrito por essa R. CGU e, portanto, não poderia se aventar o prazo prescricional então adotado com base no Código Penal. O mesmo, para o caso sob alteração, seria o prazo de 05 (cinco) anos, portanto, já ultrapassado."*

3.4.1. **Análise do argumento 2:**

3.4.2. Não se está diante de novos fatos ou argumentos, já trazidos à baila em sede de defesa e alegações finais.

3.4.3. O Relatório Final da CPAR (2264663) dedicou diversos parágrafos sobre a questão do dolo, conforme trechos transcritos abaixo:

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)

b. 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]



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], 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.

3.4.5. Por sua vez, o Parecer CONJUR n. 00088/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2750167) corroborou o entendimento da CPAR nos seguintes termos:

53. Concordamos com a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, uma vez que a indiciada tinha sua responsabilidade estabelecida em contrato e deveria estar atenta ao cumprimento de suas obrigações, principalmente no que diz respeito ao controle de qualidade.

54. Além disso, ciente das irregularidades ocorridas durante a execução das obras, não se manifestou contrariamente nem adotou medidas tendentes a sanar o problema.

55. Ao contrário disso, confiando na “íntima” relação com os servidores do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, os representantes da empresa atuaram como se nada de errado estivesse acontecendo, principalmente quando atestaram indevidamente a regularidade de serviços cujas medições não estavam corretas.

56. Corrobora tais conclusões o fato de alguns servidores do Ministério da Infraestrutura terem sido demitidos por ato de improbidade administrativa pelos mesmos fatos (Processo Administrativo Disciplinar – PAD nº 50600.066978/2014-57), tendo ficado demonstrada a prática de infrações disciplinares de natureza grave, conforme destacado no Parecer nº 00439/2020/CONJURMINFRA/CGU/AGU, de 3 de julho de 2020.

57. Com isso, consideramos que o argumento da defesa é contrário às provas dos autos, não merecendo prosperar.

3.4.6. Diante do exposto, não procedem as alegações da defesa, haja vista que a alegada "inexistência de dolo", fulcrada da suposta impossibilidade contratual de supervisionar as obras durante o período noturno, bem assim a mera suposição da ocorrência de culpa, também inexistente, nas palavras da defesa, é preciso destacar a responsabilidade empresa, conforme dispõe o Contrato nº 679/2010, pela qualidade e eficiência dos serviços de supervisão por ela executados. A empresa tinha obrigação contratual de fornecer todos equipamentos, pessoal e materiais necessários e tomar todas as medidas necessárias para assegurar um controle de qualidade adequado na execução contratual.

3.4.7. Acerca da alegação da impossibilidade de supervisionar as obras durante o período noturno, tal circunstância não exime a responsabilidade da empresa, diante das provas juntadas aos autos, no sentido que mesmo diante das graves irregularidades identificadas na execução das obras, a empresa supervisora continuou a assinar as respectivas medições, abstendo-se de adotar quaisquer providências que restringisse a continuidade da realização daquelas obras, contrariando assim as cláusulas previstas no Contrato nº 679/2010.

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

3.5. **Argumento 3:** Adiante, no tópico "DO ARGUMENTO DO BIS IN IDEM SANCIONATÓRIO ADMINISTRATIVO", repisa que *"essa r. CGU ao instaurar um PAR em face desta Indiciada, quando ela 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"*.

3.5.1. **Análise do argumento 3:**

3.5.2. Não se está diante de novo fato ou argumento. O objeto de investigação do DNIT se restringia tão somente a irregularidades relativas à inexecução contratual por descumprimento da cláusula 10ª, parágrafo primeiro, do Contrato nº 679/2010. Por sua vez, o objeto do presente PAR é bem diverso e

contemplou outras e gravosas irregularidades daquelas que foram conduzidas pela apuração do DNIT. Registre-se que este PAR abrangiu condutas lesivas à administração pública na execução dos serviços de **supervisão das obras de implantação e pavimentação do lote 3, na Rodovia BR-429/RO**, mediante acobertamento de práticas irregulares e omissão em 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 com as fraudes decorrentes da execução das obras.

3.5.3. Tal argumentação já restou exaustivamente tratada no Relatório Final (2264663), assim como na Nota Técnica nº 409/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (2291464) que analisou a regularidade do PAR. A CPAR apontou a seguinte manifestação em seu Relatório Final:

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 inoportunidade, 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.

3.5.4. A mencionada Nota Técnica (2291464) corrobora no seguinte sentido:

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.

3.5.5. A CONJUR encerra a questão, ao afirmar, no item 63 do seu Parecer n. 00088/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2750167):

"63. Consideramos suficientes os esclarecimentos prestados pela Comissão Processante, não restando dúvidas de que as irregularidades em apuração no presente apuratório não estão relacionadas à inexecução/descumprimento de determinada cláusula contratual.

3.5.6. Diante do exposto e pelos motivos narrados e transcritos acima, opina-se pelo não acatamento da tese apresentada pela defesa.

3.6. **Argumento 4:** No tópico "DOS ARGUMENTOS PARA A DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO", a defesa sustenta que *"um fator preponderante que se deve sopesar é que a alteração do areal não se deu por vontade do Consórcio, tampouco por qualquer ingerência desta Indiciada, até porque não detinha essa competência eleita por força contratual, mas sim porque estavam saturados os areais inicialmente indicados e cuja descoberta se deu no decorrer das obras."*

Também justifica que *"no período de abril a novembro de 2011 (período de estiagem na Região Norte) foram abertas diversas frentes de serviços concomitantes, DE MODO QUE OS TRABALHOS SE DESENVOLVERAM DIUTURNAMENTE, PORTANTO, SEM INTERRUPÇÕES, AVANÇANDO, INCLUSIVE, NOS FINS DE SEMANA, PERÍODO ESTE EM QUE OCORRERAM AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES, não havendo qualquer possibilidade desta Indiciada, efetivamente, acompanhar, em especial, porquanto não obstante tenha ocorrido tal adaptação de estrutura para o Consórcio construtor atender a demanda em um prazo contratual tão diminuto, O MESMO NÃO OCORREU PARA ESTA INDICIADA."*

3.6.1. **Análise do argumento 4:**



3.6.2. As questões já foram enfrentadas pela CPAR, que rebateu todos os argumentos trazidos no referido tópico, por ocasião de sua Análise 4 (fl. 9 do Relatório Final 2264663), concluindo:

"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 nr. 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."

3.6.3. Tais alegações também foram abordadas na análise de regularidade do PAR (2291464):

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.

3.6.4. O Parecer CONJUR n. 00088/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (2750167) adentrou em todos os pontos trazidos por ocasião da defesa, que ora são reapresentados em sede de pedido de reconsideração:

4º) ARGUMENTO DA DEFESA: Não contemplação do contrato pactuado entre a Indiciada e o DNIT na supervisão de obras, em período noturno - EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE : ...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 nº0053/2011-4 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 (SEI1980451). 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... (SAPIENS – Item nº 9 – Volume 4 / páginas 26-27; e SEI – Pasta VII – Documento nº 16 – 2264663). 58. Já examinamos esse argumento no tópico anterior e destacamos que a obrigação de realizar o trabalho noturno constava no correspondente contrato. 59. Mesmo ciente das irregularidades ocorridas durante a execução das obras, a indiciada não se manifestou contrariamente nem adotou medidas tendentes a sanar o problema. 60. Ao atestar e aprovar as medições das referidas obras sem realizar o acompanhamento prévio previsto em contrato (não conferiu a veracidade das informações), a empresa deixou de cumprir suas obrigações. 61. Por isso, foi considerada uma das responsáveis pelos danos decorrentes da execução do Contrato nº 679/2010 (superfaturamento de aproximadamente R\$ 20.105.821,74 – vinte milhões, cento e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos). 62. Logo, a alegação da defesa é improcedente.

(...)

6º) ARGUMENTO DA DEFESA: 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... 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! - EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE: 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... (SAPIENS – Item nº 9 – Volume 4 / páginas 27-28; e SEI – Pasta VII – Documento nº 16 – 2264663). 65. Da mesma forma, como já examinamos esse argumento, não há necessidade de comentários adicionais. 7º) ARGUMENTO DA DEFESA: 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 - EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE : ...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... (SAPIENS – Item nº 9 – Volume 4 / página 28; e SEI – Pasta VII – Documento nº 16 – 2264663). 66. Consoante destacado anteriormente, essa alegação vai de encontro às provas dos autos, tendo ficado demonstrado que a indiciada atestou indevidamente “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”. 67. Em decorrência disso, concordamos com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR.

3.6.5. Dessa forma, não procedem alegações da defesa, haja vista que a JDS, contratada para a execução do contrato nº 679/2010, era responsável pelos danos causados diretamente à administração

pública ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução dos serviços pactuados, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado, além de responsabilidade administrativa pela qualidade e eficiência do serviço por ela executado.

3.6.6. De acordo com o Relatório de Demandas Especiais CGU/RO nº 00220.000744/2010-10, a JDS tinha, entre suas atribuições, a medição e avaliação mensal dos serviços e obras de engenharia e meio ambiente, restando demonstrado ter concorrido para o superfaturamento e irregularidades na medição do serviço de camada drenante de areia para a fundação de aterros.

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

3.7. Ao término do documento, a defesa reitera sua solicitação à autoridade julgadora, requerendo:

(i) O recebimento do presente Pedido de Reconsideração;

(ii) Após, em sede de Juízo de Mérito, faz-se essencial a RECONSIDERAÇÃO dos argumentos que embasaram o Relatório Final emitido por esta D. Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, bem como a RECONSIDERAÇÃO do r. Despacho nº 109, DE 31 DE MARÇO DE 2023 emitido pelo Exmo. (a) Sr. (a) Ministro (a) de Estado, que aplicou a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso IV, pela prática do ato lesivo contido no inciso III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 a esta Indiciada, em virtude dos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade e Legalidade.

3.7.1. Por fim, como demonstrado nos itens anteriores da presente manifestação, entende-se que, salvo melhor juízo, os pedidos da defesa não merecem acolhida.

3.7.2. Com efeito, considera-se que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem nenhum fato, que justifiquem a reconsideração da Decisão nº 109, de 31.03.2023 (2755930).

#### 4. DA CONCLUSÃO

4.8. Por todo o acima exposto, é o presente para propor o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica **JDS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA (CNPJ nº 40.376.139/0001-59)** e, no mérito, negar-lhe provimento, conforme minuta a seguir:

Processo nº 00190.104729/2021-05

No exercício das atribuições a mim conferidas pelo art. 49 de Lei nº 14.600, de 19 de junho de 2023, e pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, adoto, como fundamento deste ato, o Parecer nº .../CGU/AGU, razão pela qual conheço, mas **NEGO PROVIMENTO** ao pedido de reconsideração interposto pela JDS – Engenharia e Consultoria Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 40.376.139/0001-59, mantendo-se integralmente todos os efeitos da Decisão nº 109, de 31 de março de 2023, publicada no D.O.U, Seção 1, p. 97, em 4 de abril de 2023.

4.9. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **ISABELA SILVA OLIVEIRA, Auditora Federal de Finanças e Controle**, em 27/07/2023, às 19:03, 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 CGIST-ACESSO RESTRITO

1. Aprovo a Nota Técnica nº 1975/2023/CGIST-AR/DIREP/SIPRI (SEI 2850978), com análise de pedido de reconsideração da pessoa jurídica JDS – Engenharia e Consultoria Ltda. sob o nº 40.376.139/0001-59, que conclui que os pedidos da defesa não merecem acolhida, tendo em vista que não houve questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem qualquer fato, que justificasse a reconsideração da Decisão nº 109, de 31.03.2023 (SEI 2755930).
2. À consideração superior do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes privados.



Documento assinado eletronicamente por **ANDRE LUIS SCHULZ, Coordenador-Geral de Investigação e Suborno Transnacional**, em 28/07/2023, às 09:14, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2895063 e o código CRC 360BA99B

Referência: Processo nº 00190.104729/2021-05

SEI nº 2895063



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Anexo I da Portaria Normativa CGU nº 38/2022), acolho os fundamentos constantes da Nota Técnica nº 1975/2023/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (2850978), aprovada pelo Despacho CGIST subsequente (2895063).
2. Com efeito, a referida manifestação analisou integralmente as alegações da defesa trazidas em sede de pedido de reconsideração, tendo apresentado os argumentos de fato e de direito que justificam a manutenção integral da Decisão condenatória proferida no presente PAR.
3. Assim, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
4. À consideração superior do Sr. Secretário de Integridade Privada, com proposta de que o feito seja submetido à CONJUR/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **FELIPE BARBOSA BRANDT, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 31/07/2023, às 14:46, 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 2897317 e o código CRC 7E46B88F

Referência: Processo nº 00190.104729/2021-05

SEI nº 2897317



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO SIPRI

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 **MARCELO PONTES VIANNA**, **Secretário de Integridade Privada**, em 21/08/2023, às 10:03, 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 2897332 e o código CRC 19040642

**Referência:** Processo nº 00190.104729/2021-05

SEI nº 2897332