



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

AO SENHOR CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, instaurada pela Portaria nº 1.383, de 16/06/2020, publicada no DOU nº 114, de 17/06/2020, da lavra do Senhor Corregedor-Geral da União, da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica **Galvão Engenharia S.A., CNPJ nº 01.340.937/0001-79**, doravante denominada Galvão, da sanção disposta no inciso IV do art. 87 c/c os incisos II e III do art. 88, todos da Lei nº 8.666/1993, por ter demonstrado, em decorrência dos atos ilícitos que praticou, não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, bem como objetivado frustrar os objetivos das licitações, de acordo com as razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – INTRODUÇÃO

1. Primeiramente, trataremos da estrutura jurídica pátria no que diz respeito ao combate à corrupção, inclusive acerca das convenções internacionais nas quais o Brasil figura como signatário.
2. A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18/05/2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31/01/2006. Esta Convenção trata sobre a prevenção e o combate à corrupção, exigindo de seus signatários observância ao que fora pactuado no diploma internacional em questão.
3. A Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA) contra a Corrupção teve a iniciativa inédita de trazer, além das medidas preventivas, as medidas punitivas aos atos de corrupção. Foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25/06/2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 07/10/2002.
4. A Convenção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais determinou que o Estado participante deve adequar sua legislação interna para que a conduta de oferecer, prometer ou entregar qualquer vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, de forma indireta ou indireta, seja tipificada como crime.
5. A Convenção da OCDE sobre o combate à corrupção foi ratificada pelo Congresso Nacional em 15/06/2000, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30/11/2000.
6. Esta Convenção determina, ainda, a responsabilização das pessoas jurídicas, nas esferas penal, administrativa e civil, por atos de corrupção de funcionários públicos, praticados por seus funcionários e/ou representantes.
7. Seguindo as disposições dos tratados supracitados, o Estado Brasileiro editou a Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção Empresarial (LAC) para, atendendo aos preceitos da Convenção da OCDE, determinar a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas que pratiquem atos lesivos contra o patrimônio público ou estrangeiro, nos termos do art. 5º da LAC.

8. Vale destacar que, a partir da ratificação, pelo Congresso Nacional, uma Convenção Internacional passa a ter status de lei ordinária na estrutura legal brasileira.
9. Não resta qualquer dúvida sobre a disposição do Estado Brasileiro em celebrar e convalidar acordos e convenções internacionais que abordam a prevenção e o combate à corrupção, culminando, no que se reveste como principal norma legal para os fatos tratados neste processo, com a edição da lei que, ineditamente em nosso país, traz a responsabilização objetiva nas searas administrativa e civil às pessoas jurídicas que pratiquem atos de corrupção contra a administração pública, nacional e estrangeira.
10. É incontroverso que a corrupção fere a democracia, o Estado de Direito, a economia e, principalmente, o direito dos cidadãos a receberem do Estado uma prestação de serviços eficiente, eficaz e tempestiva, diante da escassez dos recursos públicos disponíveis para atender a sociedade.
11. No atual plano jurídico, em especial o constitucionalismo global, o combate à corrupção tem de ser considerado um direito fundamental e constitucional da sociedade, de modo a assegurar a realização efetiva das políticas e ações governamentais em favor dos contribuintes.
12. Ademais, desde 1.993, a Lei nº 8.666 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) já havia estabelecido infrações e penalidades administrativas para responsabilização de empresas. Assim é que, no presente processo, as formalidades e ritos observados têm espectro na Lei nº 12.846/2013 e as irregularidades e penas apontadas são fundamentadas na referida norma de licitações e contratos públicos.

II – BREVE HISTÓRICO

13. Nos termos do Relatório SEI 1529498 (processo nº 00190.107407/2018-12), produzido pela Comissão de Investigação Preliminar, designada pela Portaria nº 2.602, de 27/09/2018, publicada no DOU nº 190, de 02/10/2018, a empresa Galvão teria praticado atos lesivos no âmbito da concorrência nº 05/2010, realizada pela VALEC, com o intuito de frustrar o caráter competitivo do referido certame e também teria pago vantagens indevidas a servidores da empresa pública em comento, em retribuição ao arranjo feito entre dirigentes da VALEC e representantes de empreiteiras que teriam formatado um esquema criminoso para as disputas das licitações aqui analisadas.
14. Além disso, o fato da Constran ter sido obrigada a comprar dormentes da Galvão, por determinação de José Francisco das Neves (Juquinha), para que não perdesse os lotes 10 e 11 (Concorrência nº 02/2005), que a ela estavam sendo repassados, demonstra também a conjuntura de ajustes entre empresas e agentes públicos.
15. A Galvão foi uma empresa que efetivamente participou da fase de consolidação do esquema ilegal engendrado pelas empreiteiras, que engloba as Concorrências nº 008/2004, 002/2005 e 001/2007, e também na fase de ampliação (concorrências nº 004/2010 e nº 005/2010) e, conforme demonstrado adiante, diversas irregularidades foram apontadas e demonstradas.
16. De acordo com o Relatório CIP supracitado (SEI 1529498), os trabalhos da Comissão de Investigação Preliminar tiveram início a partir das informações obtidas com a celebração do acordo de leniência firmado entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio e a Controladoria-Geral da União – CGU e a Advocacia-Geral da União – AGU, em especial o Anexo I-B do citado acordo.
17. O acordo de leniência supracitado diz respeito às ilegalidades ocorridas em licitações realizadas pela VALEC que objetivavam a contratação de empresas de engenharia para construção de trechos das ferrovias Norte-Sul e de Integração Oeste-Leste.
18. A empresa UTC informou o pagamento de vantagens indevidas ao ex-deputado federal Waldemar da Costa Neto e o Partido da República – PR, a fim de assegurar atendimento às demandas da empresa junto ao Ministério dos Transportes. A UTC também citou que a atuação de Waldemar Costa Neto, intercedendo junto a Juquinha (presidente da VALEC, à época), é que permitiu à Constran manter os contratos pertinentes ao "Lotes 10 e 11", que estavam sendo repassados à Galvão, inclusive, que, ao garantir à Constran que não

perderia os mencionados lotes já prometidos à Galvão, determinou a esta última que comprasse (definindo, inclusive, o preço) dormentes fabricados pela primeira.

19. Cumpre registrar, no entanto, que, além do acordo de leniência citado acima, também compõe o arcabouço probatório que fundamenta o presente relatório final o acordo de leniência CADE e CCCC, a colaboração premiada Andrade Gutierrez, colaboração premiada CCCC e denúncia relativa ao Processo 17620-74.2016.4.01.3500 (Operação “O Recebedor”).
20. Registramos, novamente, a informação trazida pelo Relatório SEI 1529498 de que a participação de empresas menores foi uma exigência do ex-deputado Waldemar da Costa Neto e de José Francisco das Neves às empresas de grande porte que haviam formado um cartel para as licitações da VALEC. Os vencedores dos certames eram previamente definidos pelo ex-deputado e pelo então presidente da empresa pública em questão.
21. O acordo firmado entre as empresas e os representantes do PR na VALEC definia que a empresa vencedora de um lote apresentaria em outros lotes “proposta de cobertura”, com desconto abaixo da proposta previamente designada como vencedora, para dar ares de legalidade e competitividade às licitações.
22. Além do acordo de leniência da empresa UTC, o Relatório SEI 1507064 destacou outros documentos nos quais a Comissão de Investigação Preliminar se baseou, a saber: (i) o acordo de leniência nº 02/2016, firmado entre a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; (ii) a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal – MPF à Justiça Federal, referente à operação policial “O Recebedor”; (iii) a Colaboração Premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez); (iv) a Colaboração Premiada nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Correa – CCCC); e (v) o Termo de colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – vol. III, IPL 831/2018.
23. A CIP, após análise das informações contidas nos documentos citados ao item interior, sugeriu, de acordo com o disposto no Relatório SEI 1507064, a instauração de processo administrativo de responsabilização em desfavor da empresa Galvão, pela prática de atos lesivos que frustraram *“o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes”*, e de *“possível pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser escolhida para integrar o consórcio que venceria o certame licitatório (Consórcio Galvão/OAS - vencedor do lote 02 na Concorrência nº 05/2010)”*.
24. Foi publicada, na data de 17/06/2020, a Portaria nº 1.383, de 16/06/2020 (SEI 1529452), instaurando comissão de processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica.

III – RELATO

25. Em 17/06/2020, a instauração do PAR (SEI 1529452).
26. Em 20/08/2020 e 24/08/2020, a CPAR encaminhou à Galvão o Termo de Indiciação (documento SEI 1603100), com fulcro no art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019.
27. A defesa escrita foi apresentada pelos procuradores da empresa em 23/09/2020

IV – INSTRUÇÃO

28. Em relação à instrução do processo nº 00190.104462/2020-67, a comissão informa que não produziu provas.
29. O conjunto probatório e fático trazido pelo Relatório SEI 1529498, da lavra da Comissão de Investigação Preliminar designada pela Portaria nº 2.602/2018, foi considerado, pelo senhor Corregedor-Geral da União, suficiente para a instauração de comissão de processo administrativo de responsabilização, com a publicação da Portaria nº 1.383 (SEI 1529452).
30. Frisamos que as informações contidas (i) no acordo de leniência firmado entre as empresas UTC Participações S.A, UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio e

a CGU e a AGU; (ii) no acordo de leniência nº 02/2016, firmado entre a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; (iii) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal – MPF à Justiça Federal, referente à operação policial “O Recebedor”; (iv) na Colaboração Premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez); (v) na Colaboração Premiada nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Correa – CCCC); e (vi) no Termo de colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – vol. III, IPL 831/2018, foram analisados minuciosamente pela Comissão de Investigação Preliminar ora tratada.

31. Da análise das informações acima referidas, a Comissão de Investigação Preliminar, por meio do Relatório SEI 1529498, sugeriu a instauração de PAR em desfavor da empresa Galvão, em decorrência desta ter praticado atos lesivos que frustraram “o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes”, e de “possível pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser escolhida para integrar o consórcio que venceria o certame licitatório (Consórcio Galvão/OAS - vencedor do lote 02 na Concorrência nº 05/2010)”.

V – INDICIAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

V.1 – Indiciação

32. O princípio constitucional anticorrupção, insculpido no atual constitucionalismo global, preceitua que o combate ‘a corrupção é direito fundamental, coletivo e transversal. Os custos decorrentes da corrupção, em nível mundial, são extremamente elevados, gerando distorções econômicas, enfraquecendo as estruturas sociais e levando descrédito às políticas dos Estados.
33. A CPAR indiciou a Galvão de acordo com as informações trazidas pelo Relatório SEI 1529498, que demonstraram a prática de atos lesivos no âmbito da concorrência nº 05/2010, realizada pela VALEC, com o intuito de frustrar o caráter competitivo do referido certame, bem como o pagamento de vantagens indevidas a servidores da empresa pública em comento, em retribuição ao arranjo feito entre dirigentes da VALEC e representantes de empreiteiras que teriam formatado um esquema criminoso para as disputas das licitações aqui analisadas
34. Cabe consignar, desde já, que os atos lesivos de pagamento de vantagem indevida a agente público, de frustração do caráter competitivo da concorrência VALEC nº 05/2010 e dos demais relacionados a irregularidades já devidamente apontadas no Termo de Indiciação e no presente relatório, praticados pela Galvão, por terem ocorrido antes da vigência da Lei nº 12.846/2013, não será considerado para fins de aplicação de das sanções administrativa previstas na mencionada norma.
35. No entanto, a comissão processante considera que a Galvão deve responder pelas condutas ilegais, devendo ser declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do inciso IV do art. 87 c/c os incisos II e III do artigo 88, todos da Lei nº 8.666/1993.

V.2 – Defesa e Análise

36. A Galvão, de acordo com os termos da defesa escrita (SEI 1652990), requereu o arquivamento do presente PAR, conforme argumentos que se seguem:
- argumento 1: o relatório não trouxe qualquer fato novo, mas apenas elementos trazidos (i) do Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa; (ii) da

colaboração premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez); (iii) da colaboração premiada nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Corrêa – CCCC); (iv) do termo de colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – vol. III, IPL 831/2018 e (v) do Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF, de 04.04.2018 (ação penal nº 17620-74.2016.4.01.3500 – denúncia da operação “O Recebedor”);

- argumento 2: a comissão registra a inexistência de provas que comprovem as acusações, mas aceita como suporte para indiciar a Galvão elementos que “no conjunto probatório levantado, notadamente nas operações 'O Recebedor', 'Tabela Periódica' e 'Trilho 5x', apontam para possível responsabilização de algumas das empresas investigadas”;
- argumento 3: os depoimentos e documentos são imprestáveis, uma vez que não submetidos ao crivo do contraditório, tendo sido os mesmos carreados, pura e simplesmente, aos presentes autos. No entanto, há inúmeras falhas que recaem sobre o conteúdo indiciário utilizado pela CGU, tanto no que diz respeito ao exame de mérito dos fatos pretensamente reputados como lesivos à Administração, quanto em relação à insuficiência do conjunto probatório que lhe serve de fundamento, especialmente em razão da manifesta impossibilidade de utilização de prova emprestada não submetida ao crivo do contraditório, e dentre outros pontos;
- argumento 4: é tempestiva a defesa, uma vez que a Galvão foi intimada no dia 24.08.2020 e o termo final encerraria em 23.09.2020;
- argumento 5: a CGU é incompetente para instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização. A competência da CGU para instauração de processo administrativo de responsabilização é concorrente à competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade do Poder Executivo federal em face do qual o suposto ato lesivo foi praticado (art. 4º da IN 13/2019) e para ser exercida depende da presença de uma ou mais das circunstâncias acima transcritas, o que não ocorreu no presente caso – ou ao menos não se pode ser verificado no bojo do presente procedimento;
- argumento 6: inadmissível a aplicação da Lei Anticorrupção no presente caso, uma vez que foi publicada em 02.08.2013, tendo entrado em vigor e passado a produzir efeitos somente a partir de 29.01.2014, estando sua aplicabilidade sujeita, como não poderia deixar de ser ao princípio da irretroatividade da lei, princípio esse, de origem constitucional, que visa resguardar a segurança jurídica, imprescindível à concretização do Estado Democrático de Direito. A interpretação do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e do § 1º do artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, juntamente com os fatos que motivaram a instauração do presente processo administrativo de responsabilização, permite concluir facilmente que o regramento jurídico aplicável é aquele que se encontrava vigente à época da celebração dos contratos ora questionados ou mesmo antes, quando da realização do suposto certame fraudulento (ano de 2010), o que exclui, por óbvio, a aplicação da Lei 12.846/13. Nesse sentido é a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca de discussão idêntica à ora analisada e que se formou em torno da aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92);
- argumento 7: a retroatividade da lei somente seria possível no tocante às disposições mais benéficas da Lei Anticorrupção, segundo princípio geral de direito (retroatividade apenas *in bonam partem*), afastando-se, no mais, a incidência das demais normas contidas no precitado estatuto legal. A lei mais nova (Lei 12.846/2013), ao mesmo tempo em que proíbe comportamentos e estipula penas mais graves que as previsões existentes em textos legislativos anteriores e correlatos — como a Lei das Licitações (Lei nº 8.666/93) — também possui conteúdos mais brandos, tais como causas de diminuição (decorrente da existência de programas de compliance) e causas de isenção de penalidade (como o acordo de leniência), havendo, inclusive, previsão expressa pela possibilidade da Administração Pública utilizar-se do acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei 8.666/1993, com vista à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88, conforme dicção do artigo 17;
- argumento 8: o relatório é contraditório quando expressamente dispõe que no contexto analisado “não constam no relatório pagamentos à Galvão Engenharia” e “não trouxe

informações relevantes para a investigação, no caso, sobre a suposta venda de dormentes realizada pela Galvão Engenharia à Constran”. Além disso, o Termo de Indiciação traz em seu bojo, como alegada demonstração da conjuntura de ajustes entre empresas e agentes públicos o fato da Constran ter sido “obrigada a comprar dormentes da Galvão, por determinação de José Francisco das Neves (“JUQUINHA”), para que não perdesse os lotes 10 e 11 (Concorrência nº 02/2005)”;

- argumento 9: ausência de provas. O Termo de Indiciação considera o principal fato capaz de vincular a Galvão ao “verdadeiro e arquitetado esquema criminoso” a fantasiosa narrativa sobre a compra de dormentes pela Constran, sob o comando de Juquinha, fato qual o próprio relatório de origem afirma a imprestabilidade de tal “conto” face a falta de indícios que possam presumir veracidade. Parece um pouco difícil de se crer – até porque provas não existem – que a Galvão teria participado de cartel (i) para ser obrigada a vender dormentes à Constran (o que não ocorreu) e (ii) por participar de reuniões sobre ajustes de “propostas de cobertura”, após convite para participação coadjuvante em cartel tendo se habilitado de maneira legítima em concorrência no momento em que os organizadores se desentendiam entre si. Não obstante mencionar-se a Galvão em diversos depoimentos, fato é que, ao longo de toda a investigação preliminar, a qual se responde, nada há nada de concreto que confirme/comprove/corrobore o quanto alegado e que, portanto, justifique a imposição de qualquer sanção. Resta patente que os fatos apenas embasados em alegações nos acordos colaborativos, registre-se que todos depoimentos realizados em procedimentos dos quais não se produziu contraditório, não demonstram nem apontam a existência de quaisquer atos de improbidade que possam ser imputados à Galvão, vez que as “provas” trazidas aos autos não são minimamente capazes de comprovar ou justificar a tese de formação do cartel a ela imputada. Quanto à acusação de que teria havido propostas de cobertura, não há sequer qualquer prova de corroboração, não há e-mail, reunião, registro de ligação, nada que indique combinação. A acusação está fundada somente em declarações de colaboradores, sem menção a nenhum documento. No que se refere a ajustes entre a Constran, Juquinha e Waldemar Costa Neto, não há qualquer prova ou indícios sobre a venda de dormentes para conter o prejuízo de alegada fábrica construída exclusivamente com a finalidade de atender ao lote que supostamente seria repassado para a Galvão. Não se comprova a participação da Galvão nas negociações deste ajuste, não se comprova a efetivação da transação de venda dos tais dormentes, não se prova a existência de fábrica construída para este exclusivo fim, não bastasse o próprio relatório já ter concluído que tais alegações não possuem lastro probatório. Os únicos elementos que constam dos autos em relação aos pagamentos realizados à empresa Elccom não são capazes de demonstrar a conduta inidônea da Galvão;
- argumento 10: as penalidades encontram-se prescritas. Os fatos ocorreram, ao que supostamente imputa-se a Galvão, na fase de alegada consolidação do cartel, entre 2003 e 2007, especificamente quando, para a Concorrência 008/2004 foi inabilitada e cooptada (conjectura) pela CNO, que negociou posição. Ou seja, a suposta conduta irregular investigada, qual seja o conluio entre empresas para a fraude às licitações da VALEC, teria ocorrido ao longo dos procedimentos licitatórios (realizados nos anos de 2007 e 2010), finalizando na data de assinatura dos contratos, isto é, em 16.01.2008 para o Contrato relativo à Ferrovia Norte Sul – FNS e 11.11.2010 para o Contrato relativo à Ferrovia de Integração Oeste Leste – FIOL. Tal questão se refere à clara existência de prescrição quinquenal em relação aos fatos investigados, tendo em vista a inquestionável incidência dos dispositivos da Lei Federal nº 9.873/1999, que estabelece prazo para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, ao presente caso, impedindo a atuação da CGU também sob este aspecto. Quanto ao mérito da Lei Federal nº 9.873/1999, em síntese, tem-se que seu artigo 1º dispõe que “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”. Portanto, há no caso em questão a extrapolação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação punitiva da Administração Pública Federal. No presente processo, foi superado tal prazo prescricional, visto que, considerando os termos iniciais apontados pela própria CGU,

passaram-se pelo menos 10 anos até a notificação da Galvão (se considerarmos a data do primeiro certame questionado, temos a passagem de 13 anos desde sua realização até a instauração do presente procedimento). Ainda que recentemente o STF tenha consignado nos autos do RE 852.475/SP que o ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade administrativa seria imprescritível, não há como não se levar em consideração o fato de que, na ocasião, fixou-se a tese de que a imprescritibilidade existe apenas nos atos de improbidade administrativa praticados de forma dolosa. Inexistindo a apuração de dolo na conduta da Galvão, o que de plano afasta a aplicabilidade do entendimento do STF sobre a imprescritibilidade do pleito de ressarcimento ao erário, ainda que se supere esse ponto, o presente procedimento também não é adequado para tal fim. Assim, por qualquer ângulo que se observe, é fato que a pretensão punitiva não pode ser abarcada pela presente demanda, pois evidente a prescrição;

- argumento 11: não há que se falar em quaisquer irregularidades na conduta da Galvão em relação aos certames para as obras da VALEC, visto que a empresa apenas adotou e continuou a adotar postura competitiva nos demais certames da referida empresa pública;
- argumento 12: o próprio Termo de Indiciação reconhece que a Galvão, até a licitação da Ferrovia Norte e Sul – FNS tinha conduta competitiva, o que foi referendado até mesmo pelos colaboradores que relataram por ser habilitada para os Lotes 15 e 16 – tendo vencido este último – sem qualquer participação no cartel;
- argumento 13: passados mais de 10 (dez) anos dos aludidos pagamentos a Elccom, é certo que a Galvão não mais possui todos os documentos comprobatórios da regularidade da contratação, bem como da prestação dos serviços pela referida empresa. A patente prescrição não pode ser afastada no presente caso, sob pena de se afrontar a estabilidade das relações jurídicas e o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, a lei de processo administrativo federal (nº 9784/99), em seu artigo 2º, inclui a segurança jurídica entre os princípios de observância obrigatória pela Administração Pública. Isso posto, dos referidos “achados” não se vislumbra a origem das mencionadas transferências que, de outro lado, demonstram a contratação da Elccom pela Galvão para a execução de obras complementares referentes a serviços de implantação de cercas delimitando a faixa de domínio da Ferrovia Norte Sul – Lote 16 – Contrato nº 039/2007, serviços estes efetivamente prestados, conforme demonstram a documentação anexa (relatórios fotográficos, medições, dentre outros). O que se pode demonstrar, mesmo passado todo esse tempo, é que a Elccom foi de fato contratada para execução de cercas de faixa de domínio ao longo da execução do contrato da Ferrovia Norte Sul (especificações técnicas da VALEC anexas). Esse cenário não se amolda àquele objeto das acusações oriundas do Termo de Indiciação, ao contrário, resta demonstrado que as pretensas acusações são, na verdade, suposições que não guardam conexão à realidade.

37. Esta comissão processante entende que os argumentos apresentados pela Galvão, em sua maioria, não são capazes de eximi-la de responsabilidade. Segue a análise dos termos da defesa da empresa processada.

- análise 1: em verdade, não há fatos novos. O Termo de Indiciação se valeu exatamente dos elementos trazidos (i) do Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa; (ii) da colaboração premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez); (iii) da colaboração premiada nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Corrêa – CCCC); (iv) do termo de colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – vol. III, IPL 831/2018 e (v) do Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF, de 04.04.2018 (ação penal nº 17620-74.2016.4.01.3500 – denúncia da operação “O Recebedor”). Destaca-se que não há qualquer óbice na utilização de tais fatos e provas e, portanto, não se vislumbra razão a ponderação apresentada pela empresa;
- análise 2: não há por parte da comissão registro quanto a inexistência de provas que comprovem as acusações, ao contrário, tem-se que os diversos depoimentos e colaborações juntadas aos autos, e já mencionados aqui e no indiciamento, demonstram o envolvimento da Galvão nas fraudes ao caráter competitivo de procedimentos licitatórios

públicos da VALEC, quando realizou acordos ilícitos com as demais empresas participantes da concorrência nº 05/2010, e deu vantagens indevidas a agentes públicos da empresa pública. Nesse sentido, a alegação ostentada pela empresa processada não merece prosperar;

- análise 3: quanto à menção da imprestabilidade dos depoimentos e documentos por não terem sido submetidos ao crivo do contraditório, tem-se que é exatamente isso que se concedeu a empresa quando do indiciamento. Ao receber o Termo de Indiciação, foi disponibilizado a Galvão o prazo de 30 (trinta) dias para o exercício integral do contraditório e ampla defesa. Cumpre anotar que tal fundamento não prevalece no âmbito dos processos conduzidos pela Administração Pública. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão e, em 18/09/2017, publicou a Súmula nº 591, que, não obstante tratar do Processo Administrativo Disciplinar – PAD, pode ser perfeitamente utilizada na esfera do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, inclusive pelos argumentos utilizados quando da sua edição, senão vejamos: “Súmula 591-STJ: É permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente respeitados o contraditório e a ampla defesa.” Segundo foi abordado na decisão, a admissão da prova emprestada se dá em razão dos princípios da economia processual e da busca da verdade possível, uma vez que nem sempre é possível produzir a prova novamente. Assim, a referida Súmula nº 591 se adequa perfeitamente ao caso concreto. Anote-se ainda que a jurisprudência vem sendo pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes. Esse entendimento foi consagrado no art. 372 do CPC atual: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.” Não há exigência de identidade de partes, apenas de contraditório, seja no processo de origem, seja no processo de destino, e neste PAR foi dada oportunidade à acusada que impugnassem todas as provas utilizadas na acusação. Houve a garantia do contraditório e da ampla defesa no presente processo como um todo, inclusive, em relação às provas emprestadas as quais subsidiaram o indiciamento. Nesse ponto, destaca-se que a defesa não requereu a oitiva de nenhuma das testemunhas ou colaboradores do processo penal no âmbito deste PAR, pelo que não há que se alegar violação a quaisquer das garantias ou direitos constitucionais ou processuais. A observância do contraditório no processo de origem serve somente para que a prova compartilhada não precise passar novamente pelo contraditório no processo de destino e mantenha a sua natureza original (por exemplo, prova testemunhal é compartilhada para o novo processo preservando a natureza de prova testemunhal), e não uma condição para sua validade. A doutrina é pacífica nesse sentido, quando se exige uma série de requisitos para a admissão da prova emprestada, tais como: que envolva as mesmas partes, que seja lícita, que tenha havido contraditório no processo de origem etc. Com exceção do contraditório, que incide sobre qualquer prova, a lei não exige, porém, nenhum desses requisitos. E faz bem em não os exigir. Temos, primeiro, que não só a prova em sentido estrito é passível de empréstimo. Também as “provas” produzidas no inquérito policial, especialmente as cautelares, antecipadas e irrepetíveis (CPP, art. 155) são passíveis de utilização nos autos de outro inquérito ou de processo, a exemplo de perícias, documentos etc. Ante o exposto, rejeita-se a alegação da defesa;
- análise 4: argumento acatado pela comissão. A defesa foi apresentada tempestivamente;
- análise 5: a CGU é competente para instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização. A competência da CGU para instauração de PAR é concorrente à competência da autoridade máxima de cada órgão ou entidade do Poder Executivo federal em face do qual o suposto ato lesivo foi praticado, conforme artigo 8º, § 2º, da Lei nº 12.846/13: “No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento”; artigo 13, I, do Decreto nº 8.420/15: “A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência: I - concorrente para instaurar e julgar PAR”; e artigo 5º, I, da IN-CGU nº 13/2019: “A Controladoria-Geral da União - CGU tem competência: I -

concorrente para instaurar e julgar PAR”. Segundo o § 1º do mencionado artigo 13 do Decreto nº 8.420/15: “A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no caput, se presentes quaisquer das seguintes circunstâncias: I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente; II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem; III - complexidade, repercussão e relevância da matéria; IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou V - apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal”. Para ser exercida depende, de fato, da presença de uma ou mais das circunstâncias acima transcritas e, no caso concreto, vislumbra-se a complexidade das irregularidades. É dizer, após o envio do acordo de leniência e das colaborações acima referidas, bem como em seguida à conclusão do Relatório da Comissão de Investigação Preliminar, restou patente que todos os casos ali tratados, incluindo o presente, possuem complexidade, repercussão e relevância suficientes para apuração direta da CGU, além dos altos valores envolvidos nas irregularidades sob apuração. A Controladoria-Geral da União possui competência concorrente para instauração e julgamento de processos administrativos de responsabilização no âmbito do Poder Executivo federal, conforme depreende-se de suas competências legais (Art. 51 da Lei nº 13.844/2019 – antigo Art. 66 da Lei nº 13.502/2017). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no âmbito do Mandado de Segurança nº 19.269 de maneira clara e direta quanto à competência concorrente deste órgão ministerial. Segue trecho: “Quem tem competência para instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo (§ 5º, II), requisitar e avocar processos (§ 1º), assim como instaurar outros desde que relacionados a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público (§ 4º), com certeza poderia ter tomado a iniciativa do processo administrativo *sub judice*. Afinal, se não tivesse competência para esse efeito, faltar-lhe-iam meios para a defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção. Competência concorrente, enfatize-se, com a do Ministro de Estado da área em que o ilícito foi praticado. Há precedente da 1ª Seção neste sentido: MS nº 14.134, DF, relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04.09.2009.” Assim, não assiste razão à defesa, motivo pelo qual a argumentação relativa à incompetência da CGU deve ser rechaçada;

- análise 6: a defesa tenta distorcer os pontos apresentados no Termo de Indiciação e nos demais documentos presentes nos autos que fundamentam a acusação. As irregularidades apontadas como de autoria da empresa Galvão foram enquadradas na Lei nº 8.666/93, conforme é possível depreender da documentação ora mencionada. A Lei nº 12.846/13 é utilizada nesta apuração apenas no que se refere ao procedimento, uma vez que estabelece uma organização formal a investigação, inclusive com total respeito ao contraditório e à ampla defesa. Assim, repisa-se, os atos cometidos pela empresa investigada e apontados pela comissão se subsomem aos incisos II e III da Lei nº 8.666/93, que estava em plena vigência quando da ocorrência das irregularidades;
- análise 7: em continuação ao exposto no item precedente, esclarece-se que não se trata aqui de retroatividade de lei. As irregularidades apontadas à empresa Galvão estão previstas na Lei nº 8.666/93, isto é, como a lei estava vigente à época dos fatos, e ainda está, não há que se falar em retroatividade. A comissão, no presente caso, se vale da Lei nº 12.846/13 somente para efeitos procedimentais da apuração, não sendo imputada à empresa qualquer irregularidade trazida neste último diploma legal;
- análise 8: não se vislumbra qualquer contradição. O que se pode verificar é que, ao analisar toda a documentação, em determinados documentos e em algumas colaborações não foram identificados elementos que comprovavam as irregularidades apontadas à empresa Galvão. No entanto, o fato de certos documentos apontarem a inexistência de provas da ocorrência das irregularidades não é capaz de tornar as demais evidências inverídicas ou contraditórias, pois a confluência de indícios, os quais convergem no sentido do cometimento das irregularidades pela pessoa jurídica indiciada, decorre do conjunto total de documentos acostados aos autos;
- análise 9: A documentação trazida aos autos e apontadas no Termo de Indiciação não são meras suposições e impressões, mas testemunhos trazidos ao processo que, juntamente com outros elementos, apresentam verossimilhança suficiente para serem considerados

pela Comissão, isto é, se verifica no caso concreto inúmeros elementos e indícios que corroboram fortemente com as conclusões exaradas no Termo de Indiciamento. De acordo com jurisprudência farta e pacífica do STF e do TCU, é perfeitamente possível a condenação com base em indícios, quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório (acórdãos do TCU nº 0502-08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426-33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P) A título ilustrativo, transcrevemos trecho do Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P: 6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. (...) 29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção. Tais fatos demonstram que a empresa foi privilegiada nos certames referidos, em clara infringência ao Princípio da Isonomia (Art. 3º da Lei nº 8.666/93), corroborando a inidoneidade dela para contratar com a Administração Pública, e atraem a incidência dos arts. 88, II e III, da Lei nº 8.666/93, e 5º da Lei nº 12.846/2013. Desse modo, a defesa apenas levanta meras alegações sem a apresentação de qualquer prova que as embase ou que possa afastar as imputações apresentadas no indiciamento, pelo que resta rejeitado o argumento;

- análise 10: o argumento da defesa quanto a prescrição não pode prosperar. Como esclarecimento ao prazo prescricional utilizado no presente caso, reproduz-se os apontamentos trazidos no já mencionado Relatório CIP SEI 1529498: “5.9. No tocante à prescrição da pretensão punitiva estatal, aplica-se à hipótese o disposto no artigo 1º, parte final, da Lei nº 9.873/1999, o qual estabelece: “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”. 5.10. O § 2º desse artigo, por sua vez, dispõe que “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na Lei Penal”. 5.11. Como visto, os fatos abordados são objeto de persecução criminal, de forma que, além de dirigentes da Valec, foram denunciados também executivos da Camargo Corrêa, Queiroz Galvão, SPA, Constran e Andrade Gutierrez. A máxima imputação aos representantes das empresas se deu por incursão nas seguintes penas: - artigos 4º, I (cartel), da Lei nº 8.137/1990 Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica: I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. - artigos 90 e 92, parágrafo único (fraude em licitação), e 96, I (pelo sobrepreço na proposta de preços e no contrato), da Lei nº 8.666/1993 Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais. Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços; Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. -

artigo 312, caput (superfaturamento materializado em dano), c/c artigos 29 e 69, todos do Código Penal Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. - art. 333, parágrafo único (corrupção ativa) Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. 5.12. Segundo o MPF, o cartel foi praticado de forma continuada e experimentou três fases distintas ao longo do tempo: a fase inicial (até 2002), a fase de consolidação (de 2003 até 2007) e a fase de ampliação (2008 a 2011), quando ocorreram as últimas licitações, e, ainda, não se teria verificado a cessação de sua permanência, porquanto boa parte dos contratos e respectivos termos aditivos ainda está em vigor e sendo executada (trato sucessivo). Consignou ainda que o caráter permanente do crime de cartel foi reconhecido pelo TJ/SP no caso do cartel dos trens da linha 2 do metro de São Paulo (MS nº 2066168-62.2014.8.26.0000). 5.13. Assim, considerando que o presente caso envolve situações ocorridas na fase de consolidação e ampliação, ou seja, entre 2003 a 2011, pelo menos, eventual prescrição de pretensão punitiva estatal, de acordo com o art. 109, II do Código Penal, somente se daria 16 anos após a cessação da permanência delitiva, de forma que, a princípio, mantém-se a possibilidade de apuração e sancionamento dos fatos narrados acima”;

- análise 11: adota-se as análises acima quanto à demonstração de que a Galvão não agiu de maneira idônea em diversos procedimentos licitatórios da VALEC, motivo pelo qual rechaça-se a alegação da defesa;
- análise 12: repita-se que o fato de a empresa ter agido de maneira correta e idônea em determinado momento ou de a comissão não ter provas de que a companhia agiu de forma irregular em certas ocasiões não é suficiente para exonerá-la da responsabilidade por faltas cometidas em outras circunstâncias no mesmo ou em outros procedimentos licitatórios. Assim, não pode ser acatado o argumento da empresa;
- análise 13: a comissão entende que não há qualquer afronta à segurança jurídica, uma vez que, conforme já demonstrado acima, há nos autos elementos suficientes que comprovam o envolvimento da Galvão nas irregularidades em questão. Além disso, eventuais documentos que a empresa teria para demonstrar certas contratações legais com a Elccom não são suficientemente capazes para tornar corretos os acordos ilegais aqui tratados.

VI – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

38. A CPAR recomenda a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, pois a empresa Galvão, em razão dos atos lesivos praticados, demonstrou não possuir idoneidade e frustrou os objetivos das licitações, conforme a redação do inciso IV do art. 87 c/c os incisos II e III do art. 88, da Lei nº 8.666/1993, como fartamente demonstrado neste PAR.

VII – CONCLUSÃO

39. Em face do exposto, com fulcro no inciso IV do art. 87 c/c os incisos II e III do art. 88, da Lei nº 8.666/1993, a Comissão decide:
- recomendar a aplicação à empresa Galvão da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, com espeque no inciso IV do art. 87, da Lei nº 8.666/1993;

- encerrar os trabalhos;
- encaminhar o PAR à autoridade instauradora;
- propor o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica.

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

a) Valor do dano à Administração: não identificado;

b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: não foi possível calcular esta rubrica;

c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: foi celebrado, entre o consórcio o qual a empresa Galvão era parte e a VALEC, contrato no valor de R\$ 650.414.035,89 (seiscentos e cinquenta milhões, quatrocentos e quatorze mil, trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), referente ao lote 2 da concorrência nº 005/2010, nos termos do documento SEI 1529498, do processo nº 00190.103914/2020-93. Contudo, não foi possível verificar valores decorrentes de proveito direto ou indireto da infração.

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



Documento assinado eletronicamente por **MARCOS MENDONCA DA SILVA, Membro da Comissão**, em 04/07/2021, às 10:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **DASO TEIXEIRA COIMBRA, Presidente da Comissão**, em 04/07/2021, às 17:22, 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://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1699013 e o código CRC B78ABA49