



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2901/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.104462/2020-67

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS, COREP - ACESSO RESTRITO

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica Galvão Engenharia S.A., CNPJ nº 01.340.937/0001-79.

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. 2.2.

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

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 2002. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 2002.

SUMÁRIO EXECUTIVO

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

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União – CGU em face da pessoa jurídica Galvão Engenharia S.A., CNPJ nº 01.340.937/0001-79, pela prática de atos e condutas sobre fatos constantes do Processo Administrativo nº 00190.104462/2020-67.

1.2. Concluído os trabalhos pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, vieram os autos à COREP para manifestação técnica nos termos do art. 55, II, do Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019) bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.

1.3. Frisa-se que houve uma Investigação Preliminar iniciada 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.

1.4. 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 questão, 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.

1.5. 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.

1.6. A Galvão efetivamente participou da fase de consolidação e ampliação 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.

1.7. De acordo com o Relatório CIP supracitado (SEI 1529498), os trabalhos da Comissão de Investigação Preliminar tiveram início a partir das informações obtidas, entre outros, 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 CGU e a Advocacia-Geral da União – AGU, em especial o Anexo I-B do citado acordo.

1.8. 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.

1.9. A empresa UTC informou o pagamento de vantagens indevidas a políticos com influência sobre a direção da Valec, 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), o 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.

1.10. Cumpre registrar 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 Judicial 17620-74.2016.4.01.3500 (Operação "O Recebedor").

1.11. Registra-se a informação trazida pelo Relatório SEI 1529498 de que a participação de empresas menores foi uma exigência de políticos em conjunto com a Diretoria da Valec às empresas de grande porte que haviam formado cartel para as licitações da VALEC. Os vencedores dos certames eram previamente definidos pelo então presidente da empresa pública em tela.

1.12. O acordo firmado entre as empresas e os representantes da VALEC definiam 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.

1.13. Além do acordo de leniência da empresa UTC, a Comissão de Investigação Preliminar se valeu de outros documentos, 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.

1.14. A Comissão de Investigação Preliminar após análise das informações contidas nos documentos citados ao item interior, sugeriu 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)".

1.15. Por meio da Portaria nº 1.383, de 16/06/2020 (SEI I - 1529452), publicada em 17/06/2020, instaurou-se Processo Administrativo de Responsabilização em desfavor da pessoa jurídica Galvão Engenharia.

1.16. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização encaminhou à Galvão o

Termo de Indiciação (SEI I - 1603100), com fundamento no art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019.

1.17. A defesa escrita foi apresentada pelos procuradores da empresa (SEI I - 1652990), tempestivamente.

1.18. O Relatório Final foi apresentado pela Comissão em 04/07/2021 (SEI I - 1699013).

1.19. A autoridade instauradora, por meio de despacho, datado de 09/07/2021, tomou ciência do Relatório Final e determinou a intimação da **Galvão Engenharia** para, querendo, apresentar manifestação aos termos do Relatório Final (SEI II - 2014727).

1.20. Nessa medida, a empresa Galvão Engenharia foi regularmente intimada pela DIREP, conforme e-mail datado de 12/07/2021 (SEI I - 2023596), para manifestação no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 22 da Instrução Normativa no 13/2019.

1.21. A empresa apresentou manifestação ao relatório final (SEI II - 2045409) em 29/07/2021.

1.22. É o breve relato.

2. ANÁLISE

2.1. Os fatos e os atos ilícitos objeto da presente apuração correspondem àqueles identificados a partir do conjunto probatório e fático trazido pelo processo 00190.103914/2020-93 - SEI I 1529498 [02] 1506891, relatório final produzido pela Comissão de Investigação Preliminar designada pela Portaria nº 2.602/2018. Nesse sentido, o senhor Corregedor-Geral da União entendeu serem suficientes os elementos para a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização mediante a publicação da Portaria nº 1.383, de 16 de junho de 2020, publicada em 17 de junho de 2020 (SEI 1529452).

2.2. Frisa-se que as informações, elementos, documentos e provas foram analisados pela Comissão de Investigação Preliminar (00190.107407-2018-12 - SEI I 1506891, fls. 1/61). Nesse contexto, após análise das informações e das provas ora referidas a CIP sugeriu a instauração de PAR em desfavor da empresa **Galvão Engenharia S/A**.

2.3. Salienta-se que os atos lesivos de pagamento de vantagem indevida a agente público, de frustração do caráter competitivo da concorrência VALEC nº 05/2010, participação em Cartel e outros atos ilícitos relacionados às irregularidades apontadas no Termo de Indiciação praticados pela Galvão Engenharia S.A., ocorreram antes da vigência da Lei nº 12.846/2013. Diante disso, ficou prejudicado eventual aplicação das sanções administrativas previstas na mencionada norma.

2.4. Todavia, levando-se em conta outros normativos aplicáveis ao caso, especialmente voltados para a prescrição penal do art. 109, do Código Penal, (Art. 1º, §2º, Lei nº 9.784/99), o art. 4º, I (cartel), da Lei nº 8.137/1990, os arts. 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, o artigo 312, caput (superfaturamento materializado em dano), c/c - art. 333, parágrafo único (corrupção ativa) e Arts. 87, III e IV, 88, II e III, a CPAR considerou que a **Galvão Engenharia** deveria responder pelas condutas ilegais, atos lesivos ilícitos, sobretudo fraude à licitação em conluio com o cartel que havia sido estruturado para prática de fraudes. A Comissão entendeu que a empresa Galvão deveria 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.

2.5. A CPAR indiciou a Galvão Engenharia., com base nos atos lesivos tipificados no art. 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que a aludida pessoa jurídica fraudou o caráter competitivo de procedimentos licitatórios públicos da VALEC, ao realizar acertos ilícitos com as demais empresas participantes da concorrência nº 05/2010, pagou vantagens indevidas a agentes públicos da referida empresa. Dessa combinação, a empresa sagrou-se vencedora do lote 2 do certame em comento, participando do consórcio juntamente com a empresa OAS, tendo, portanto, praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação e demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

2.6. Com fundamento no art. 11 da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 16 da Instrução Normativa CGU

nº 13/2019, resguardados os direitos e garantias fundamentais, em especial os previstos no art. 5º da Constituição da República, a Comissão intimou a pessoa jurídica **Galvão Engenharia S.A., CNPJ nº 01.340.937/0001-79** para apresentar defesa.

2.7. A empresa Galvão Engenharia apresentou defesa escrita 00190.106586/2020-02 (SEI I 1652990, fls. 1/22 - Defesa; fls. 23/109 - juntada de documentos). Os argumentos ali trazidos foram analisados e respondidos pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização tendo sido respondidos todos os questionamentos (SEI I 1699013, fls. 7/18, itens 36/37).

2.8. Com efeito, CPAR analisou a defesa da empresa as respostas foram claras, precisas e pontuais ao rechaçar todas questões trazidas pela Galvão Engenharia tendo sido indicadas as provas, documentos e os elementos que a levaram ao convencimento sobre os atos ilícitos praticados pela empresa e que haviam sido apontados no termo de indicição (SEI I 1603100).

2.9. Destaca-se que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização levou em consideração, além do Relatório Final da Comissão de Investigação Preliminar 00190.107407/2018-22 [1506891], outros documentos, elementos e informações oriundos da Polícia Federal (IPL's 225/2011, 240/2011 e 913/2015, **Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF, de 04/04/2018, elaborado no interesse do IPL 913/2015**), do Ministério Público Federal e da Ação Penal nº 17620-74.2016.4.013500, de 11/05/2016, em trâmite na 11ª Vara Federal de Goiânia (GO). O MPF denunciou os envolvidos pelos crimes de carretel, corrupção, lavagem de ativos e crimes de licitação.

2.10. Por último, a CPAR foi exaustiva na indicação dos fatos, das condutas ilícitas, das provas, e da legislação que envolve todos os pontos trazidos pela defesa.

3. **REGULARIDADE FORMAL DO PAR**

3.1. Inicialmente, cumpre destacar que o exame ora realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e procedimentais do Processo Administrativo de Responsabilização, incluindo-se a manifestação aos termos do Relatório Final, apresentada pela empresa Galvão Engenharia.

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

3.3. A portaria de instauração foi publicada de acordo com o art. 13 da mencionada IN, contendo nome, cargo e a matrícula dos membros integrantes da Comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos, o nome empresarial e o CNPJ da pessoa jurídica processada. Quanto à competência, o PAR foi instaurado pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 30, I, da IN CGU nº 13/2019 (SEI I - 1529452, DOU Nº 114, Seção 2, pág. 40, de 17 de junho de 2020).

3.4. Posteriormente, a CPAR produziu Ata Deliberativa (SEI I 1603099) por meio da qual foi deliberado com base na Instrução Normativa CGU nº 13/2019, **indiciar** a empresa **Galvão Engenharia S.A., CNPJ nº 01.340.937/0001-79**, pela suposta prática de atos irregulares em face da administração pública, conforme o Termo de Indicição SEI 1603100.

3.5. Nos termos do art. 16 da referida Instrução Normativa, a Galvão Engenharia foi intimada para que, no prazo de 30 dias, apresentasse defesa escrita em atenção ao devido processo legal e fossem respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, em face das imputações previstos nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

3.6. Dessa maneira, em observância ao devido processo legal, instrumentalizado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, mediante concessão de acesso externo ao SEI para visualização integral do processo, vista dos autos, prazo para juntar documentos e se manifestar, bem como peticionamento eletrônico, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.

3.7. À empresa Galvão Engenharia foi garantida a presença em todos os atos processuais realizados e o direito de produção de provas documentais. À empresa foi dada oportunidade, ainda, de apresentar defesa prévia, juntada de documentos para produzir provas a seu favor, diligências, manifestações ao longo da instrução, alegações finais e manifestação sobre as conclusões da CPAR no relatório final, garantindo-lhe o devido processo legal, instrumentalizado pelo pleno exercício da ampla

defesa e do contraditório, essencial à condução do PAR.

3.8. O Termo de Indiciação foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 da IN CGU nº 13/2019 (descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, apontamento das provas e o enquadramento legal) e a empresa foi devidamente notificada, de acordo com o seu art. 18, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação (SEI I 1603100).

3.9. O Relatório Final, por sua vez, indicou as provas em que se baseou para a formação de sua convicção e enfrentou precisamente todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final pela responsabilização da **Galvão Engenharia**, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade, qual seja, declaração de inidoneidade para licitar para licitar e contratar com a Administração Pública (SEI II - 1699013).

3.10. Nesse sentido, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização recomendou a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, posto que 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 no PAR.

3.11. Considerando a regularidade procedimental da análise da Comissão, passa-se à análise das manifestações finais apresentadas pela empresa.

4. ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL

EMPRESA Galvão Engenharia.

4.1. Na petição apresentada de manifestação sobre o Relatório Final, a defesa da empresa Galvão Engenharia, em resumo argumenta o seguinte:

Argumento 1.

... o Processo Administrativo de Responsabilização em questão, 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”). ...

Análise 1.

4.2. Nos pareceres que tais documentos são contundentes e relevantes para que prosperem as imputações dirigidas à empresa Galvão Engenharia. Os fatos são concretos, as condutas são graves, e as provas são irrefutáveis sobre a participação da empresa nos ilícitos apontados pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização.

4.3. *Data venia*, não se mostra necessário que a CPAR apresente fato novo para demonstrar a participação e culpabilidade da Galvão Engenharia. Os relatos e documentos ali apontados restam inequívocos quanto a participação concreta nos atos ilícitos lesivos que resultaram em elevado e grave prejuízo ao erário.

4.4. Consta dos documentos, elementos e relatos dos colaboradores que a Galvão Engenharia participou das fases de consolidação e fase de ampliação do cartel, ambas afetando e frustrando o caráter competitivo das concorrências, no presente caso da Galvão especialmente a **concorrência 05/2010**.

4.5. Uma prova robusta do envolvimento direto, efetivo e concreto da Galvão Engenharia foi o repasse de dinheiro no valor de **R\$ 1.931.045,18** (um milhão novecentos e trinta e um mil quarenta e cinco reais e dezoito centavos) à empresa **Elccom** conforme demonstrado no **Laudo Pericial Criminal nº 637/2018-INC/DITEC/PF**, [07]- SEI 1506984, fl. 5, 7, e 8, decorrente da quebra de sigilo bancário dos envolvidos.

4.6. A Tabela 5, fl. 7, consta os seguintes repasses pela Galvão Engenharia: 2009, R\$ 147.602,21; 2010, R\$ 1.070.922,54 e 2011, R\$ 426.375,00, totalizando R\$ 1.644.899,75.

4.7. A Tabela 7, fl. 8, consta os seguintes repasses pela Galvão Engenharia: 2009, R\$ 256.145,43 e 2010, R\$ 30.000,00 totalizando R\$ 1.286.145,43.

4.8. Portanto, não foram apenas relatos dos colaboradores.

Argumento 2.

... a Galvão reafirma seu posicionamento, pois 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, inexistiu quaisquer vendas de dormentes por parte da GALVÃO à CONSTRAN) 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. ...

Análise 2.

4.9. Pelos relatos e documentos juntados aos autos as informações são precisas inclusive quanto a participação em qual fase e em qual concorrência. A Galvão participou das fases de consolidação do cartel quando participou da concorrência nº 01/2007 e fase de ampliação do cartel quando participou da concorrência nº 005/2010, em ambas frustrando o caráter competitivo das licitações (SEI 00190.107407/2018-12 [02] 1506894, fls. 21/22).

Argumento 3.

... não obstante mencionar-se a GALVÃO em tais 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. ...

Análise 3.

4.10. Concessa venia, há fatos, condutas, provas, relatos e diversos outros elementos trazidos pela Comissão de Investigação Preliminar que conferem elevado grau de certeza da participação da Galvão Engenharia nos atos lesivos. Como dito linhas atrás, citam-se como exemplos de provas juntadas aos autos os seguintes documentos:

- a) **Laudo Pericial Criminal nº 637/2018-INC/DITEC/PF**, [07]- SEI 1506984, fls. 5, 7, e 8, decorrente da quebra de sigilo bancário dos envolvidos.
 - a.1) Tabela 5, fl. 7, consta os seguintes repasses pela Galvão Engenharia: 2009, R\$ 147.602,21; 2010, R\$ 1.070.922,54 e 2011, R\$ 426.375,00, totalizando R\$ 1.644.899,75.
 - a.2) Tabela 7, fl. 8, consta os seguintes repasses pela Galvão Engenharia: 2009, R\$ 256.145,43 e 2010, R\$ 30.000,00 totalizando R\$ 1.286.145,43.
- b) Processo 00190.107407/2018-12 [02] 1506891, fls. 20,21, 22, 23, 25, 26;
- c) Processo 00190.107407/2018-12 [03] 1506909, fls. 2, 3, 4 e 5;
- d) Processo 00190.107407/2018-12 [04] 1506910, fls. 16;
- e) Processo 00190.107407/2018-12 [08] 1508859, fls. 1 e 2;
- f) Processo 00190.107407/2018-12 [09] 1524990, fls. 1 e 2.

Argumento 4.

*... Demonstramos também a extrema contradição dos autos que expressamente relatam 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”, 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)”. ...*

Análise 4.

4.11. Sobre os argumentos acima mencionados e conforme já demonstrado linhas atrás é fato que há provas eloquentes do envolvimento direto, efetivo e concreto da Galvão Engenharia nos ajustes ora mencionados. Houve repasse de dinheiro pela Galvão no valor de **R\$ 1.931.045,18** (um milhão novecentos e trinta e um mil quarenta e cinco reais e dezoito centavos) à empresa **Elccom** conforme demonstrado no **Laudo Pericial Criminal nº 637/2018-INC/DITEC/PF**, 00190.107407/2018-12, SEI

1529498 - [07]- SEI 1506984, fl. 5, 7, e 8, decorrente da quebra de sigilo bancário dos envolvidos.

A Tabela 5, fl. 7, consta os seguintes repasses pela Galvão Engenharia: 2009, R\$ 147.602,21; 2010, R\$ 1.070.922,54 e 2011, R\$ 426.375,00, totalizando R\$ 1.644.899,75.

A Tabela 7, fl. 8, consta os seguintes repasses pela Galvão Engenharia: 2009, R\$ 256.145,43 e 2010, R\$ 30.000,00 totalizando R\$ 1.286.145,43.

4.12. A Galvão Engenharia praticou 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)”.

Argumento 5.

... A despeito da total ausência de provas no que afeta à GALVÃO, referido Termo de Indiciação considera o principal fato capaz de vinculá-la 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. ...

... Do exposto, 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 imputado.

...

Análise 5.

4.13. Data venia, a suposta e alegada fantasiosa narrativa sobre a compra de dormentes pela CONSTRAN, sob o comando de JUQUINHA, existiu e é fato concreto. Contudo, não foi somente isso que se conduziu à imputações à Galvão Engenharia. Há dezenas de documentos que nos autos autorizam afirmar com elevado grau de certeza que a Galvão Engenharia participou de duas fases da formação do cartel, conforme exaustivamente relatado e provado neste processo.

4.14. Sobre a alegação 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 se revela correto. Os fatos são concretos e estão robustamente provados. Houve a participação da empresa Galvão Engenharia nos ajustes para formação do cartel, que resultou em frustração do caráter competitivo dois processos de licitação além de pagamentos de valores a agentes públicos.

4.15. No que diz respeito ao argumento de que “todos depoimentos realizados em procedimentos dos quais não se produziu contraditório”, registre-se que todos os depoimentos e documentos que estão juntados ao processo foram submetidos ao contraditório durante toda a instrução processual. À empresa Galvão, ao ser notificada pela CPAR, foi lhe concedido acesso integral ao processo, o que lhe permitiu contraditar todos os documentos e exercer a mais ampla defesa possível. Contudo, a Galvão Engenharia se resume apenas a narrativa sem contrapor com documentos e provas que pudessem afastar as imputações feitas.

4.16. No tocante ao argumento da defesa de que “vez que as “provas” trazidas aos autos não são minimamente capazes de comprovar ou justificar a tese de formação do cartel a ela imputado. ...” a imputação da existência de Cartel entre as empresas foi decorrente da conclusão do Ministério Público Federal, após os Inquéritos Policiais instaurados pela Polícia Federal.

4.17. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

-

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Argumento 6.

... outro ponto, 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 de janeiro de 2008 para o Contrato relativo à Ferrovia Norte Sul – FNS e 11 de novembro de 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. Portanto, há no caso em questão a extrapolação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação punitiva da Administração Pública Federal...

... Ora, 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 primeira certame questionado, temos a passagem de 13 anos desde sua realização até a instauração do presente procedimento). ...

.... Assim, por qualquer ângulo que se observe, é fato que a pretensão punitiva não pode ser abrangida pela presente demanda, pois evidente a prescrição. ...

Análise 6.

4.18. Sobre a prescrição o assunto será tratado em tópico específico a fim de permitir uma apreciação mais ampla.

Argumento 7.

*... 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. E como inexistente 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.*

Análise 7.

4.19. Está claro que as empresas envolvidas, entre elas a Galvão Engenharia, agiram cientes do esquema ilícito e doloso em proveito das empresas e de agentes públicos e terceiros. Os atos e as condutas dolosas permearam todo o esquema de contratação, execução das obras, os desvios de elevados valores com danos ao erário. Ao contrário do que relata o defendente, a decisão do STF em questão assegura a imprescritibilidade dos danos causados em questão eis que os atos são evidentemente dolosos e de forma combinada com os demais agentes.

Argumento 8.

... Deve ser considerada também a ausência de justa causa, em relação a recomendação de aplicação de sanção em face da GALVÃO, tendo em vista que 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.

... O Termo de Indicação 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 relatarem por ser habilitada para os Lotes 15 e 16 – tendo vencido este último – sem qualquer participação no cartel.

... Ressalte-se que, quanto à acusação de que teriam havido propostas de cobertura, não há sequer qualquer prova de corroboração: não há e-mail, reunião, registro de ligação, nada que indique combinação. Ainda ao 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. ...

Análise 8.

4.20. O defendente argumenta a “ausência de justa causa, em relação a recomendação de aplicação de sanção em face da GALVÃO, tendo em vista que 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. ... acusação de que teriam havido propostas de cobertura, não há sequer qualquer prova de corroboração. ... não há qualquer prova ou indícios sobre a venda de dormentes para conter o prejuízo ... Não se comprova a participação da GALVÃO nas negociações deste ajuste.”

4.21. Não é o que dizem a Polícia Federal, o Ministério Público Federal, o CADE e o Juízo Federal da 11ª Vara Federal de Goiânia. Há elementos e provas suficientes para se afirmar a existência de **justa causa** no processo em questão para se fazer as imputações que foram feitas à Galvão Engenharia. A Polícia Federal produziu o **Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF, de 04/04/2018, elaborado no interesse do IPL 913/2015**.

4.22. Nesse documento é possível verificar a existência de transferências feitas pela **GALVÃO ENGENHARIA** para conta bancária da ELCON. R\$ 1.931.045,18 ingressos de recursos recebidos na conta do Banco do Brasil – Elccom por ano (04/2009 a 01/2014). R\$ 1.644.899,75 + 286.145,43. A formação de Cartel resultou em fraude a licitações, pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos e

outros ilícitos que resultaram em ato lesivo à Administração Pública, exaustivamente debatido nestes autos.

4.23. Há provas no processo 00190.107407.2018-12. [02]-1506891_Relatório Final Investigação Preliminar., pag. 21, que a empresa Galvão Engenharia S.A. ("Galvão Eng.") teve participação efetiva na **conduta anticompetitiva** implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários) **José Henrique Massucato** (Diretor) e **Hugo de Magalhães** (Diretor) na "(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007", também por meio de José Henrique Massucato (Diretor) na "(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010" e, ainda, por meio de sua participação no Consórcio OAS/Galvão integrante do cartel na "(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010" da conduta. Sua participação está evidenciada, por exemplo, nos parágrafos 3, 25, 74, 75, 144, 156, 158, 214, 220, 221, 225, 227, 296, 297 e 302 e nas Tabelas 4, 16, 22, 23, 51, 60, 61, 65 e 67 do anexo Histórico da Conduta.

4.24. O relato sobre o fato da Constran, supostamente, 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 conjuntura de ajustes entre empresas e agentes públicos.

Argumento 9.

... Fato é que, se não houve qualquer pagamento destinado a obter vantagem em licitação ou na execução de qualquer contrato, se não houve um aditivo facilitado ou inflado nem tampouco recebimento indevido de obra, se não há elementos probatório, ou sequer indícios de que a GALVÃO tenha participado do referido cartel, fica comprovado que não houve qualquer ato inidôneo nas execuções contratuais ou atos ilícitos visando a frustrar as licitações da VALEC que que indiquem a aplicação à empresa dos incisos II e III do Art. 88 da Lei 8.666/93. ...

Análise 9.

4.25. O assunto foi tratado na análise 4, item 4.11.

Argumento 10.

... O próprio Relatório Final chega a conclusão, de que não identificou o valor do dano à Administração, e não foi possível calcular o valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos, e finaliza informando que não foi possível verificar valores decorrentes de proveito direto ou indireto da infração, dessa forma não faz sentido apontar o valor total do contrato (R\$650.414.035,89 - seiscentos e cinquenta milhões, quatrocentos e quatorze mil, trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos) como possível valor que represente vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração ...

... Sendo assim, impõe-se, quanto ao tema, afastar qualquer sanção pelo enquadramento no Art. 88, II e III da Lei nº 8.666/93. ...

Análise 10.

4.26. *Permissa venia*, a referência feita pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização foi para se chegar aos valores de dano à Administração, vantagens indevidas pagas a agentes públicos e valores decorrentes de proveito direto ou indireto da infração exigiria outras informações ou outras medidas, a exemplo da Tomada de Contas Especiais, para que fosse possível a indicação precisa ou estimadas dessas situações apontadas, conforme descrito pela CPAR:

40. 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. SEI 1699013, fls. 19/20.

4.27. Com efeito, para os fins desejados se mostrou necessário ter como referência o valor do contrato. Acresça-se que a CPAR motivou as razões que a levaram a informar referido valor:

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. SEI 1699013, fls. 19/20.

Argumento 11.

... que (i) a conduta da GALVÃO descrita na inicial não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos II e III da Lei 8666/93;

... (ii) a imprestabilidade do acervo probatório;

... (iv) ausência de proposta de oferta de propostas de cobertura;

... (v) ausência de pagamento de propina para obtenção de vantagens,

... (vi) inexistência de participação em cartel e o não cometimento de qualquer ilícito nas licitações em que participou,

Análise 11.

4.28. No que diz respeito às condutas da Galvão Engenharia “(i) a conduta da GALVÃO descrita na inicial não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos II e III da Lei 8666/93, alegado pela defendente nos parece sem razão.

4.29. Os fatos, as condutas, os atos ilícitos e lesivos à Administração Pública praticados pela Galvão Engenharia estão claros, bem definidos, identificados. A tipificação legal sugerida pela CPAR foi adequada eis que o assunto aqui tratado é essencialmente sobre reunião em conluio, ajustes e acertos que frustraram o procedimento licitatório com consequências lesivas que se espraiaram para outros atos ilícitos que resultaram outros crimes conforme apontado pelo Ministério Público Federal (fraude a licitação, corrupção, lavagem de ativos, pagamento de vantagens indevidas a agente público, formação de cartel, entre outros).

4.30. Logo, quem age e se comporta desse modo não possui idoneidade para contratar com a Administração em virtude desses ilícitos ora mencionados. O conjunto probatório dos autos é eloquente o suficiente para se chegar a essa conclusão.

4.31. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 ao tratar das sanções administrativas dispôs no art. 88, incisos II e III o seguinte:

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

...

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

4.32. Em ralação ao alegado sobre “a imprestabilidade do acervo probatório”, também nos parece sem razão a defendente. As provas produzidas nestes autos foram objeto do compartilhamento de provas entre Controladoria-Geral da união e o Juízo da 11ª vara Federal de Goiânia, em outras palavras, são provas que já foram submetidas ao crivo judicial.

4.33. Ressalta-se que antes das provas chegarem à CGU houve o Inquérito nº 913/2015 em face da Operação “O Recebedor” da Polícia Federal, tendo sido produzido Laudo Pericial atestando os desvios financeiros, posteriormente todos os documentos foram encaminhados ao Ministério Público Federal e com base neles apresentou denúncia contra todos os envolvidos. A denúncia foi recebida pelo Juízo da 11ª Vara Federal de Goiânia, atualmente tramita a Ação Penal nº 17620-74.2016.4.013500 de 11/05/2016. Acresça-se que todas as Delações Premiadas que fazem parte do acervo probatório foram homologadas em Juízo.

4.34. Embora já tenham sido debatidas judicialmente, as provas e os demais documentos e elementos no presente Processo Administrativo de Responsabilização foram submetidas ao devido processo legal, consubstanciado pelo contraditório e ampla defesa a fim de permitir à Galvão Engenharia contestar e contraditar.

4.35. Não nos consta que a Galvão Engenharia tenha processado judicialmente ou rechaçado por qualquer motivo os termos das colaborações premiadas juntadas ao processo que serviram de fontes para as acusações no âmbito deste PAR.

4.36. Todavia, ainda que por qualquer motivo tais delações estivessem maculadas, está acostado o **Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF, de 04/04/2018, elaborado no interesse do IPL 913/2015**, destinado a identificar os beneficiários finais dos valores depositados pelas empreiteiras investigadas nas contas bancárias de ELCCOM ENGENHARIA EIRELI, a partir do

resultado do afastamento de sigilo bancário que consta no caso SIMBA 002-PF-000334-09. 2.55. Nesse documento é possível verificar a existência de transferências feitas pela **GALVÃO ENGENHARIA** e pelo CONSÓRCIO CONSTAN, EGESA E CARIOCA.

4.37. No tocante a “(vi) *inexistência de participação em cartel e o não cometimento de qualquer ilícito nas licitações em que participou,*” restou demonstrada a participação efetiva e concreta nos atos ilícitos atinentes a participação e formação de Cartel e nas fraudes aos procedimentos licitatórios já exaustivamente mencionados nestes autos.

Argumento 12.

... requer-se:

(a) Seja reconhecida a inexistência de participação da GALVÃO no alardeado cartel:

(b) Seja reconhecida a inexistência de oferecimento de propostas de cobertura pela Galvão:

(c) Seja reconhecido que não houve pagamento de propina pela Galvão:

(d) Seja reconhecida a inocorrência de cartel e a inexistência de participação em conluio da defendente com vistas a frustrar a competitividade dos certames realizados pela Valec, afastando-se a aplicação de qualquer sanção à Galvão Engenharia:

(e) Seja afastada a recomendação da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, 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.

... Requer ainda, respeitosamente, o recebimento e conhecimento desta manifestação, nos termos do art. 24 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, para que, no mérito, seja decretada a extinção do procedimento em seu desfavor.

Análise 12.

4.38. De início, se recebe e se conhece da manifestação em questão, contudo ao final será sugerido o desprovemento para extinção do procedimento pelas razões e pelas provas trazidas ao longo desta Nota Técnica.

4.39. Sobre a ocorrência do cartel, foi constatada pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Juízo da 1ª Vara Federal de Goiânia e pelo Ministério Público Federal, Regional de Goiás. O reconhecimento da existência do Cartel pela CGU decorre das conclusões obtidas a partir do acervo documental coletado em tais instâncias outras e compartilhadas com esta CGU, com o destaque para a independência entre as instâncias, caso conclusões outras fossem emitidas pelos órgãos mencionados.

4.40. Igualmente, a participação da **Galvão Engenharia** nos eventos que culminaram com as ilicitudes apontadas foram decorrentes das investigações e inquéritos da Polícia Federal, denúncia do Ministério Público Federal reconhecidos e transformados em Ação Penal pelo Juízo Federal da 11ª Vara Federal de Goiânia.

4.41. *A recomendação para aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, 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, decorre do dever legal e institucional da Controladoria-Geral da União, em outras palavras, a CGU está obrigada a cumprir o que determina a legislação vigente, não lhe sendo facultado nem discricionário aplicar ou não as penalidades decorrente da lei de licitações.*

4.42. Nessa esteira, compulsando os autos e analisado o conjunto probatório produzidos pela Comissão de PAR e pela empresa Galvão Engenharia, *concessa maxima venia,* não se verificam equívocos na sugestão para aplicação das normas pertinentes, nem tampouco às penalidades sugeridas. A realidade fática aponta para a participação concreta e efetiva nos atos que fraudaram a administração.

4.43. Nessa medida, as penalidades sugeridas pela CPAR nos parecem com a **dosimetria adequada** levando-se em conta a *natureza* (fraude) e a *gravidade da infração* (ato lesivo), os *danos dela decorrentes* (contribuiu para elevado prejuízo ao erário), as *atenuantes* (histórico da empresa em contratações com a administração; tempo da empresa no mercado e o princípio da continuidade da empresa); *agravantes* (participar dos ajustes, combinação de preços, com sobrepreço, superfaturamento e jogo de planilhas alinhada com as outras empresas participantes) e *gravidade do ato lesivo* (participação nas fases de consolidação - Frustração do caráter competitivo da concorrência nº 008/2004 e, possivelmente, dos certames nº 002/2005 e nº **001/2007**; e ampliação do cartel - Frustração do caráter

competitivo das concorrências nº 004/2010 e nº **005/2010**) perante a Administração Pública, contribuindo potencialmente com a prática de elevada fraude.

5. PENALIDADES SUGERIDAS

5.1. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, 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, recomendou pela 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.

5.2. A empresa Galvão Engenharia contestou as penalidades sugeridas pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização valendo-se dos mesmos argumentos ora trazidos. Com efeito, a CPAR refutou pontualmente todas as questões. Todavia, por dever da administração e juízo de ponderação, todos os pontos trazidos foram revisitados.

Princípio da Proporcionalidade. Aplicação de penalidade.

5.3. Está pacificado nos tribunais superiores, especialmente o STF e o STJ, que na aplicação das penalidades serão consideradas as peculiaridades do caso concreto, natureza das infrações, gravidade das condutas cometidas, os danos que dela provierem para o serviço público.

5.4. Sobre o tema Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade em sede de Direito Disciplinar, em palestra proferida no 1º Encontro de Corregedorias do Poder Executivo Federal, a Ministra Carmen Lúcia do Supremo Tribunal Federal declinou que: *“Para se ter equilíbrio nas decisões, é preciso analisar a razão que leva a um determinado procedimento e comportamento, buscando sempre a adequação entre o fato e a consequência que se dá ao fato. No Processo Administrativo Disciplinar é preciso proibir o excesso. A pena não pode ser mais grave do que o fato, mas também para um fato grave não se deve dar uma pena de faz de conta. A proporcionalidade não proíbe apenas o excesso, mas também a carência, ...”*.

5.5. Embora o presente caso não seja essencialmente processo administrativo disciplinar, mas poder-se-á, por analogia, trazer ao presente caso posto que se avalia o grau de razoabilidade, proporcionalidade e adequação na aplicação das penalidades propostas.

5.6. No processo sob análise, a Comissão de PAR analisou toda documentação juntada aos autos, debateu todos os pontos trazidos pela defesa, observou o devido processo legal, instrumentalizado pela ampla defesa e pelo contraditório, na dosimetria percorreu todas as fases e na proposição para aplicação das penalidades levou em consideração a natureza e a gravidade da conduta, as agravantes e atenuantes, as consequências potencialmente danosas do ato lesivo para a Administração Pública.

5.7. Na dosimetria da pena, se levou em consideração o fato da empresa estar no mercado há bastante tempo, ter prestado serviços para diversos órgãos e entidades da Administração Pública, bem como o princípio constitucional da preservação da empresa e da atividade econômica.

5.8. A Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua *função social*, ou seja, do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de *empregos*. Assim, o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário.

5.9. Nessa medida, com o advento da CF/1988 e posteriormente o CC/2002, o ordenamento jurídico passou a ser pautado pela realização da justiça social e, em vista disso, a *atividade empresarial* passou a ser vista em razão do papel que exerce na *produção de mercadorias, prestação de serviços e criação de empregos*, bem como do pagamento de tributos, gerando benefícios à coletividade.

5.10. Nesse sentido, a manutenção do empreendimento pode implicar significativa manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre inúmeros outros ganhos.

6. PRESCRIÇÃO

6.1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, a prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração. No que diz respeito à aplicação da Lei nº 8.666/1993, a contagem deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

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

(...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Prescrição. Lei Penal.

6.2. Prescrição antes de transitar em julgado a sentença.

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:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

6.3. Portanto, o artigo 109 do Código Penal traz uma tabela referente ao prazo prescricional, a saber:

Pena máxima prevista no tipo penal	Prazo prescricional
Pena maior que 12 anos	20 anos
Pena maior que 8 e até 12 anos	16 anos
Pena maior que 4 e até 8 anos	12 anos
Pena maior que 2 e até 4 anos	8 anos
Pena de 1 a 2 anos	4 anos
Pena menor que 1 ano	3 anos

Crimes.

6.4. Os fatos, atos e condutas ilícitas são objeto de persecução criminal por meio da Ação Penal nº 17620-74.2016.4.01.3500, 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.

6.5. Do Relatório CIP 00190.107407/2018-12 1196726 SEI 00190.107407/2018-12 / pg. 60/61, se extrai o seguinte trecho:

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 Relatório CIP 00190.107407/2018-12 1196726 SEI 00190.107407/2018-12 / pg. 60 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.*

6.6. Sobre o tema, vale acrescentar ainda que em face da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, a contagem final do prazo prescricional deve ser acrescida de 120 dias (período de sua vigência). A referida MP suspendeu os prazos processuais de todos os processos administrativos de responsabilização de agentes públicos, inclusive empregados regidos pela CLT, e entes privados, e ainda incluiu a suspensão dos prazos relativos à aplicação de sanções administrativas previstas na Lei nº 8.112, de 1990, na Lei nº 9.873, de 1999, na Lei nº 12.846, de 2013. A referida MP perdeu sua eficácia em 20 de julho de 2020, quando os prazos voltaram a correr normalmente. Assim, a data limite para a aplicação das sanções aqui discutidas ficou postergada por esse período.

6.7. Frisa-se, também, que a Medida Provisória nº 951, de 15/04/2020, suspendeu os prazos prescricionais relativos às normas de licitações e contratos durante o período de sua vigência, qual seja, 120 dias. Dessa forma, a contagem da prescrição no caso dos presentes autos, que abarca as sanções de inidoneidade, suspensão e impedimento do direito de licitar, foi afetada, devendo o prazo prescricional ser acrescido do lapso temporal entre o fim da vigência da Medida Provisória mencionada no subitem anterior e aquela objeto do presente subitem.

6.8. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infra legais, e com efetiva observância 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.

CONCLUSÃO

6.9. Infere-se do processo em questão que a empresa Galvão Engenharia, CNPJ 01.340.937/0001-79, praticou ato lesivo contra a Administração Pública ao Frustrar o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para outros lotes, além de 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).

6.10. Referida empresa participou efetiva e concretamente da conduta anticompetitiva implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários) José Henrique Massucato (Diretor) e Hugo de Magalhães (Diretor) na "(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007", também por meio de José Henrique Massucato (Diretor) na "(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010", configurado por meio de sua participação no Consórcio OAS/Galvão integrante do cartel na Concorrência nº 05/2010.

6.11. A participação está evidenciada, por exemplo, no Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa, na COLABORAÇÃO PREMIADA Nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez), na COLABORAÇÃO PREMIADA Nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Correa – CCCC), no Termo de colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – Vol. III, IPL 831/2018, e no 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").

6.12. Extraí-se desse Laudo Pericial da Tabela 5 o seguinte trecho:

Empreiteiras investigadas com valor remetido pela Galvão Engenharia para conta bancária da ELCON. R\$ 1.931.045,18.

Ingressos de recursos recebidos na conta do Banco do Brasil – Elccom por ano (04/2009 a 01/2014). R\$ 1.644.899,75 + 286.145,43.

A participação está evidenciada, ainda, por exemplo, nos parágrafos 3, 25, 74, 75, 144, 156, 158, 214, 220, 221, 225, 227, 296, 297 e 302 e nas Tabelas 4, 16, 22, 23, 51, 60, 61, 65 e 67 do anexo Histórico da Conduta. (pag. 21)

6.13. Essas condutas concorreram diretamente para concretização da fraude ao processo de licitação culminando com *ato ilícito lesivo* à administração pública, em manobras comandadas e articuladas entre as empresas envolvidas.

6.14. Ademais, na manifestação ao relatório final pela Galvão Engenharia não se identifica a existência de fato novo, documento novo, prova nova aptos a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes e capazes de afastar as irregularidades apontadas nem tampouco permitir mudanças substanciais na proposta da CPAR.

6.15. Em vista dos elementos constantes dos autos e dos argumentos apresentados ao longo desta peça, opina-se pela regularidade do Processo Administrativo de Responsabilização. Diante disso, sugere-se o **acatamento** das recomendações feitas pela Comissão no Relatório Final posto que estão presentes autoria, materialidade, participação, relevância, conduta lesiva e justa causa, para aplicar com fulcro no inciso IV do art. 87 c/c os incisos II e III do art. 88, da Lei nº 8.666/1993, à empresa Galvão a sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, com base no inciso IV do art. 87, da Lei nº 8.666/1993, pelos motivos declinados ao longo desta peça.

6.16. Por fim, além dos encaminhamentos ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União propostos pela CPAR, sugere-se dar conhecimento ao Tribunal de Contas da União tendo em vista Tomadas de Contas Especiais em curso envolvendo a Valec Engenharia e dezenas de outras empresas.

6.17. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **JARILDO DE ALMEIDA QUEIROZ**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 06/12/2021, às 19:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

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



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO COREP - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica N° 2901/2021 (SEI 2176079), que, em síntese, concluiu pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, com o registro de que os argumentos invocados pela defesa não foram suficientes para afastar as respectivas responsabilidades indicadas pela Comissão processante.
2. Submeto, assim, à apreciação do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados, a proposta de encaminhamento dos autos à consideração do Sr. Corregedor-Geral da União e subseqüente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **CYRO RODRIGUES DE OLIVEIRA DORNELAS**, Coordenador-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados, em 07/12/2021, às 08:48, 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 2203199 e o código CRC 87E1ABAB

Referência: Processo nº 00190.104462/2020-67

SEI nº 2203199



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Port. 3.553/2019), acolho o Despacho COREP SEI 2203199 para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.
2. Com efeito, os argumentos de fato e de direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR e Nota Técnica nº 2901/2021 SEI 2176079, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica) demonstram as justificativas para a imposição da sanção administrativa sugerida. Portanto, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
3. Ao Sr. Corregedor-Geral da União com proposta de que o feito seja submetido à Conjur/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 07/12/2021, às 12:53, 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 2204865 e o código CRC 49BEF6B2

Referência: Processo nº 00190.104462/2020-67

SEI nº 2204865



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

1. De acordo com a manifestação da DIREP.
2. Conforme art. 24 da IN CGU nº 13/2019, encaminhem-se os autos à CONJUR/CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 08/12/2021, às 16:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2205702 e o código CRC 4F2BC4F4

Referência: Processo nº 00190.104462/2020-67

SEI nº 2205702