



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2047/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.104462/2020-67

1. RELATÓRIO

1.1. Trata o presente Processo SEI de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face da pessoa jurídica Galvão Engenharia S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 01.340.937/0001-79.

1.2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 04.07.2021, com a emissão de Relatório Final (SEI 1699013) e registro em Ata de Deliberação (SEI 2014036).

1.3. Na instrução processual seguiu-se o protocolo de manifestação da interessada ao Relatório Final (SEI 2045409).

1.4. Assim, procedeu-se a nova análise da CRG através da Nota Técnica Nº 2901/COREP/DIREP/CRG (SEI 2176079), de 06.12.2021, a qual concluiu pela regularidade processual:

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.

1.5. De tais conclusões não discordou a CONJUR/CGU, a qual, através do Parecer n. 00263/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU, aprovado pelos Despachos n. 00450/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU e n. 00458/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2476293), fundamentou o julgamento do Ministro de Estado da CGU, proferido em 12.08.2022 (Decisão nº 117, SEI 2476294), com publicação em 15.08.2022 (SEI 2477459):

(...) aplicar a penalidade de **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública** à empresa GALVÃO ENGENHARIA S/A, CNPJ 01.340.937/0001-79, pela prática dos atos lesivos contidos nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar, cumulativamente: a) o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a Administração Pública, contados da data da aplicação da pena; b) o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário; e c) a superação dos motivos determinantes da punição; e

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

1.6. Em 25.08.2022, foi protocolado Pedido de Reconsideração (SEI 2491583), o que motivou o Despacho DIREP SEI 2491807:

À **COREP 1**, para análise e manifestação sobre o Pedido de Reconsideração apresentado pela

1.7. É o breve relato.

2. DA TEMPESTIVIDADE

0.1. Preliminarmente, verifica-se a tempestividade do referido Pedido de Reconsideração, protocolado dentro do prazo de 10 dias previsto pelo art. 11 do Decreto nº 8.420/2015, conforme documento SEI 2491581.

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

3. DA ANÁLISE

3.1. Inicialmente, aponta a defesa que o PAR instaurado pela CGU não trouxe qualquer fato novo e levanta a declaração de nulidade, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), de acordo celebrado pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa (fls. 2 - 5):

5. Ao que concerne a GALVÃO, a instauração se deu em razão dos supostos ilícitos narrados no acordo de leniência firmado entre a CGU, a AGU e as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio (“CONSTRAN”), envolvendo a VALEC, bem como no acordo de leniência CADE e CCCC, a colaboração premiada Andrade Gutierrez, colaboração premiada CCCC e denúncia relativa ao Processo nº 17620-74.2016.4.01.3500.

6. Não houve qualquer instrução própria da CGU a respeito dos supostos fatos narrados pelas empresas colaboradoras, a condenação da ora recorrente se deu de maneira praticamente automática.

(...) 8. De início, é importante apresentar **fato novo** concernente ao **acordo de colaboração da Camargo Correa, que recentemente foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça (doc. 01)**:

(...) 9. Dessa forma, ainda que se considerasse a possibilidade de utilização do acordo de colaboração da Construções e Comércio Camargo Correa, fato é que os termos constantes desse documento não mais podem ser levados em consideração pela CGU para condenação da ora recorrente, em virtude da recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

10. Além disso, conforme amplamente exposto em nossa defesa 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 – recentemente anulado pelo STJ**; (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”, a qual também se valeu de provas produzidas sob o referido acordo de leniência).

11. É de rigor, antes de qualquer continuidade em relação ao andamento do presente processo, a declaração da nulidade das provas produzidas a partir do Acordo de Leniência nº 02/2016 e/ou derivadas do acordo, incluindo depoimento de seus colaboradores e documentos que lhe instruíram, bem como o reconhecimento da nulidade integral do presente processo por indissociável contaminação de prova ilícita, com fundamento no art. 5º, LVI da Constituição Federal, cumulado com o art. 30 da Lei nº 9.784/99 e dos arts. 369 do Código de Processo Civil e 157 do Código de Processo Penal (por analogia). (grifos acrescidos)

Análise:

3.1.1. Quanto à alegação de que não houve instrução própria da CGU, não se está diante de novo argumento. A CPAR, em seu Relatório Final (SEI 1699013, item 37, análise 1), assim como a Nota Técnica que analisou a regularidade do presente PAR (SEI 2176079, itens 4.2 e 4.3) e o Parecer da CONJUR (SEI 2476293, itens 45 e 46), bem analisaram a matéria e justificaram a possibilidade de sancionamento da processada.

3.1.2. A CPAR reconhece que (item 37, SEI 1699013):

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;** (grifo nosso)

3.1.3. A Nota Técnica que analisou a regularidade asseverou que (SEI 2176079):

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.

3.1.4. No mesmo sentido, o parecer da CONJUR reforçou que (SEI 2476293, fl. 7):

45. Concordamos com os esclarecimentos prestados pela Comissão Processante, principalmente porque as citadas provas são mais do que suficientes para comprovar a participação da indiciada nas irregularidades em comento.

46. Em outras palavras: o farto material probatório que fundamentou a instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR demonstra que as empresas envolvidas atuavam em conjunto (cartel), mediante o pagamento de propina, com o objetivo de “ter o pleno controle” dos certames licitatórios realizados no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A.

3.1.5. Quanto ao argumento de declaração de nulidade, em primeiro lugar, cabe colocar que, ao se referir à recente anulação pelo STJ, a defesa parece mencionar dois acordos distintos: o "acordo de colaboração da Camargo Corrêa" e o "Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa".

3.1.6. Segundo o documento juntado aos autos (SEI 2491584), não se trata de anulação, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a construtora Camargo Corrêa (Acordo de Leniência CCCC) e sim de declaração de ineficácia da colaboração premiada celebrada entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa (Colaboração Premiada CCCC).

3.1.7. A ementa do citado julgado traz:

11. Recurso em habeas corpus provido para **declarar a ineficácia da colaboração premiada celebrada entre o Ministério Público de São Paulo e a empresa Comércio e Construtora Camargo Corrêa**, bem como os termos de adesão ao referido acordo, celebrados por Alessandro Vieira Martins e Emílio Eugênio Auler Neto, **anulando-se ainda as provas que, diretamente, derivam do mencionado acordo** e dos termos de adesão. Trancamento da ação penal n. 0004047-03.2019.8.26.0050 em relação ao recorrente (art. 648, I - CPP), com efeito extensivo (art. 580 - CPP). (STJ, 6ª Turma, RHC nº 154.979/SP, Relator Ministro Olindo Menezes, Publicação DJe 15/08/2022) (grifos nossos)

3.1.8. Ressalta-se que a decisão do STJ determina a ineficácia da Colaboração Premiada CCCC, bem como a anulação das provas diretamente derivadas desse acordo.

3.1.9. Não obstante o necessário reconhecimento da nulidade de tais provas, não há contaminação do presente processo.

3.1.10. A condenação da empresa Galvão Engenharia no presente PAR se deu em razão de amplo e diverso acervo probatório. Além da Colaboração Premiada CCCC, o Termo de Indiciação (SEI 1603100, item 19) indicou como fontes de prova:

- a) o Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa
- b) a Colaboração Premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez)

c) o Termo de Colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran - UTC)

d) o 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”).

3.1.11. O Termo de Indiciação ainda indica precisamente qual elemento de informação foi retirado da Colaboração Premiada CCCC [REDACTED]

[REDACTED]

3.1.12. Observa-se que essa fonte de prova foi utilizada para configurar que a empresa Galvão Engenharia, representada por José Henrique, participou de reuniões com as demais empresas envolvidas nos fatos, em relação à Concorrência nº 04/2010.

3.1.13. Contudo, constam dos autos outros elementos de prova, de **fontes independentes** da Colaboração Premiada CCCC, que demonstram, **de forma suficiente**, a participação da Galvão Engenharia no grupo de empresas que atuava na Valec [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

3.1.14. Nesse ponto, retoma-se o artigo 157, do Código de Processo Penal, já mencionado pela defesa:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, **salvo** quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou **quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.**

§ 2º **Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.** (grifos nossos)

3.1.15. Assim, não cabe o reconhecimento de nulidade do presente PAR, vez que as provas nulas, derivadas da Colaboração Premiada CCCC, não foram as únicas utilizadas para motivar a condenação da empresa e vieram somente para corroborar outras provas obtidas de fontes autônomas.

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

3.2. Em seguida, a defesa protesta no sentido de que não há provas da sua participação nos atos ilícitos (fls. 5 - 6):

12. Por mera argumentação, caso o ponto anterior não seja prontamente acolhido, 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 CONSTRAIN (o que não ocorreu, haja vista que inexistiu quaisquer vendas de dormentes por parte da GALVÃO à CONSTRAIN e inexistem nos autos prova nesse sentido) 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.

13. Veja-se que 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 (sic) o quanto alegado e que, portanto, justifique a imposição de qualquer sanção.

14. 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 Constrain”, o Termo de Indiciação traz em seu bojo, como alegada demonstração da conjuntura de ajustes entre empresas e agentes públicos o fato da CONSTRAIN 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)”.

(...) 16. 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 (sic) 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.

3.2.1. Na mesma linha, alega a ausência de justa causa para aplicação de sanção à empresa (fl. 8):

23. 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.

24. O 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.

25. 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 (sic) para a GALVÃO.

26. 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 (sic) para este exclusivo fim, não bastasse o próprio RELATÓRIO já ter concluído (sic) que tais alegações não possuem lastro probatório.

27. 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.

28. 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:

3.2.2. Não se está diante de novo fato ou argumento. A CPAR, em seu Relatório Final (SEI 1699013, item 37), assim como a Nota Técnica que analisou a regularidade do presente PAR (SEI 2176079, itens 4.9 a 4.17 e 4.20 a 4.25) e o Parecer da CONJUR (SEI 2476293, itens 49 a 53, 63 a 66 e 69 a 71), bem analisaram a matéria e justificaram a possibilidade de sancionamento da processada.

3.2.3. Ademais, percebe-se que a defesa seleciona, sem contextualizar, diversas passagens de peças produzidas pela CPAR.

3.2.4. A CPAR concluiu que (SEI 1699013, item 37):

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.

(...)

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. (...) 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.

(...)

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.

(...)

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

3.2.5. Sobre as alegações de ausência de provas e de justa causa, a Nota Técnica que analisou a regularidade do PAR asseverou que (SEI 2176079, itens 4.21 a 4.24):

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 – Elcom 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. (realces no original)

3.2.6. Finalmente, o parecer da CONJUR reforçou que (SEI 2476293, fls. 8 e 10):

51. Irretocáveis os esclarecimentos prestados pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR.

52. Primeiramente porque o compartilhamento de provas foi precedido de autorização judicial. Por outro lado, a indiciada teve livre acesso a todo material probatório juntado aos autos, tendo a oportunidade de se manifestar de forma ampla e irrestrita sobre todos os correspondentes elementos.

(...)

64. Estamos de acordo com os esclarecimentos prestados pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, uma vez que as conclusões foram obtidas a partir do exame conjunto e sistemático do farto material probatório colhido durante a fase de instrução probatória, tendo ficado demonstrado, de forma inquestionável, que a indiciada participou do esquema ilícito em comento.

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

3.3. Adiante, a defesa alega a ocorrência de prescrição (fls. 6 - 7):

17. Importa aqui reafirmar 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 (sic) 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.

18. 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.

19. 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 primeiro certame questionado (sic), temos a passagem de 13 anos desde sua realização (sic) até a instauração do presente procedimento).

20. Ainda que recentemente o STF tenha consignado (sic) 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.

21. A pretensão de se aplicar a prescrição prevista no Código Penal conforme parecer nº 263/2022 Conjur/CGU não se subsiste, haja vista a incompetência da CGU para apuração de crimes no âmbito da legislação criminal, mas somente aqueles relacionados à aplicação da Lei 12846/20131, ou seja, aqueles relacionados à prática de atos contra a Administração Pública.

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

Análise:

3.3.1. Não se está diante de novo fato ou argumento. Tal fato já restou exaustivamente tratado no presente PAR: o Relatório Final (SEI 1699013, item 37, análise 10) e assim como a Nota Técnica que analisou a regularidade do PAR (SEI 2176079, itens 6.1 a 6.8), bem analisaram esse ponto do processo, indicando a adoção da prescrição penal.

3.3.2. No mesmo sentido é o entendimento do sobredito Parecer da CONJUR, o qual bem explicou a discussão (fls. 4 - 6, SEI 2476293):

28. Como a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não regula essa matéria (prescrição), aplica-se, de forma subsidiária, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Eis a transcrição dos seguintes dispositivos:

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.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

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

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato: (GRIFEI)

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) [...]

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

29. A regra é que o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal (Administração Pública Federal direta e indireta) é de 5 (cinco) anos, salvo se o fato também constituir crime.

30. Levando em consideração que os fatos estão sendo (ou foram) objeto de apuração na esfera judicial criminal, entendemos que, no presente caso, é aplicável o transcrito § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

31. Conforme bem mencionou a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, as condutas que envolveram os fatos em apuração configuram os delitos previstos nos seguintes dispositivos legais:

Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 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; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011). [...]

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

(...)

32. No caso em análise, é indiscutível que foi praticado o crime de cartel, previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

33. Com isso, nos termos do artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), aplica-se ao caso em comento a seguinte regra:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). [...]

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

34. Consequentemente, a prescrição se dará em **12 (doze) anos**, contados da data do último fato delituoso ou da instauração deste apuratório.

35. No caso em análise, foi apurado que o crime de cartel, previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, durou até, pelo menos, o ano de 2011.

36. Visando adotar a data mais favorável à defesa, usaremos em nossa análise o dia **1º de janeiro de 2011**.

37. Com base nos dados supramencionados, verifica-se que entre os dias **1º de janeiro de 2011** (data mais favorável à empresa indiciada) e **17 de junho de 2020** (data da publicação no Diário Oficial da União – DOU da Portaria nº 1.294, de 5 de junho de 2020), decorreram 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias.

38. Com isso, nesse intervalo de tempo, não ficou caracterizada a extinção da punibilidade dos fatos pelo advento da prescrição.

39. Seguimos nossa análise.

40. Considerando que a contagem foi novamente iniciada na data da instauração do presente apuratório (17 de junho de 2020 – data da interrupção), têm-se que **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 17 de junho de 2032**. (realces no original)

3.3.3. O fato de a CGU não deter competência para a apuração de crimes não impede a observância do prazo prescricional criminal para a aplicação de sanções administrativas a atos que constituem, ao mesmo tempo, ilícito administrativo e crime. Aliás, como visto, esse é o mandamento do artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.873/99, que trata exatamente do prazo de prescrição para exercício da ação punitiva da Administração Pública Federal no âmbito administrativo.

3.3.4. Por fim, anota-se que não é o caso de aplicação do precedente do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário em razão de atos dolosos de improbidade administrativa.

3.3.5. Não se trata, aqui, de ressarcimento ao erário, e sim de aplicação de sanção administrativa.

3.3.6. Como já decidido pelo STJ, "o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas

sim consequência necessária do prejuízo causado" (STJ, 1ª Turma, AgrInt no REsp 1.616.365/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/10/2018).

3.3.7. Assim, desnecessária a discussão acerca da apuração de dolo na conduta da empresa, vez que a atuação punitiva da CGU se legitima pelo respeito ao prazo prescricional penal, não pela imprescritibilidade do ressarcimento ao erário nos atos dolosos de improbidade administrativa.

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

3.4. Ainda, a defesa alega que (fl. 9):

29. Por fim, e não menos importante, destaca-se a prejudicialidade existente entre o objeto do presente processo administrativo e aquele anteriormente instaurado pelo CADE (doc. 02):

“Inquérito Administrativo. Infração à ordem econômica no mercado nacional de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviárias, obras de arte especiais e serviços de engenharia para implantação da Ferrovia Norte e Sul e da Ferrovia de Integração Oeste e Leste, em licitações públicas da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. Enquadramento no artigo 36, incisos I a IV c/c §3º, inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", e inciso III da Lei 12.529/2011. Instauração de Processo Administrativo nos termos do art.13, V, e 69 e seguintes, da Lei nº 12.529/2011 c/c artigo 145 e seguintes do Regimento Interno do Cade”.

30. A prejudicialidade deste feito com relação ao inicialmente instaurado pelo CADE é evidente e demanda a suspensão (sic) do seu trâmite até o julgamento final pelo CADE que, ao final e ao cabo, é o órgão responsável pela apuração da existência ou não de cartel na concorrência em questão, por ser a autarquia responsável pela defesa da livre concorrência, com responsabilidade de coibir as condutas que violam a competitividade no mercado brasileiro.

31. A possibilidade de que sejam proferidas decisões conflitantes é evidente e enseja a suspensão do presente processo.

Análise:

3.4.1. Não procede o argumento da defesa.

3.4.2. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) tem a missão de zelar pela livre concorrência de mercado e, no citado caso, atua repressivamente, julgando a formação de cartel, enquanto **conduta nociva à livre concorrência**.

3.4.3. Já a CGU atua, no presente PAR, para verificar o cometimento de **atos ilícitos contra a Administração Pública**, que visam a frustrar os objetivos da licitação e em razão dos quais a empresa demonstre não possuir idoneidade para contratar com a Administração.

3.4.4. Não obstante haja uma sobreposição dos fatos analisados pelo CADE e pela CGU, os dois órgãos são autônomos e independentes. Cada um age na sua própria esfera de competência, verificando a lesão a bens jurídicos específicos e distintos, de modo que não há risco de decisões conflitantes.

3.4.5. Em função disso, o Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa foi compartilhado com a CGU e compõe o conjunto probatório do presente PAR.

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

3.4.7. Por fim, requer (fls. 9 - 10):

32. Diante de todo o acima exposto, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas instruídas no presente processo produzidas sob o bojo do Acordo de Leniência nº 02/2016 celebrado com a empresa Camargo Correa e, conseqüentemente, a nulidade de todo processo administrativo desde o seu início, com fundamento nos arts. 5º, LVI da Constituição Federal, cumulado com o art. 30 da Lei nº 9.784/99 e dos arts. 369 do Código de Processo Civil e 157 do Código de Processo Penal (por analogia).

33. Subsidiariamente, caso não seja atendido o pedido anterior, requer a suspensão do presente processo até a conclusão do processo administrativo nº 08700.001836/2016-11 (apartado de acesso

restrito N° 08700.001837/2016-66), cujo objeto é idêntico ao objeto do presente processo (suposto cartel na VALEC), com fundamento no art. 503, §1º, I cumulado com o art. 15 do Código de Processo Civil.

34. Caso esse não seja o entendimento desse órgão, em face do quanto até aqui exposto, estando consigando (sic) 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, além da (vi) inexistência de participação em cartel e o não cometimento de qualquer ilícito nas licitações em que participou, requer-se:

(a) Seja RECONSIDERADA a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, pela suposta prática dos atos lesivos contidos nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, em razão da patente prescrição;

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

(c) Seja reconhecida a inexistência de oferecimento de propostas de cobertura pela Galvão;

(d) Seja reconhecido que não houve pagamento de propina pela Galvão;

(e) 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.

3.4.8. Análise:

3.4.9. Como demonstrado nos itens anteriores da presente manifestação, entende-se que, salvo melhor juízo, os pedidos da defesa não merecem acolhida.

3.4.10. Com efeito, considera-se que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem nenhum fato, que justifiquem a reconsideração da Decisão nº 177.

4. CONCLUSÃO

4.1. Por todo o acima exposto, é o presente para propor, nos termos da minuta subsequente ao presente Despacho (SEI 2591188), o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica Galvão Engenharia S/A (CNPJ nº 01.340.937/0001-79) e, no mérito, negar-lhe provimento.

4.2. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **GIOVANNA MONTELLATO STORACE ROTA**, Auditora Federal de Finanças e Controle, em 06/12/2022, às 11:40, 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 COREP1 - ACESSO RESTRITO

1. Aprovo a Nota Técnica nº 2047/2022/COREP1 (SEI 2501619).
2. À consideração do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados.



Documento assinado eletronicamente por **ANDRE LUIS SCHULZ, Coordenador Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados 1 Substituto**, em 06/12/2022, às 12:17, 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 2612255 e o código CRC 7BF429C5

Referência: Processo nº 00190.104462/2020-67

SEI nº 2612255



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 os fundamentos constantes da manifestação da COREP 1 (2501619 e 2612255).
2. Com efeito, a referida manifestação analisou integralmente as alegações da defesa trazidas e sede de pedido de reconsideração, tendo apresentado os argumentos de fato e de direito que justificam a manutenção integral da Decisão condenatória proferida no presente PAR.
3. Assim, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
4. 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 07/12/2022, às 06:18, 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 2613345 e o código CRC 7B68A9A6

Referência: Processo nº 00190.104462/2020-67

SEI nº 2613345



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 07/12/2022, às 08:59, 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 2613346 e o código CRC EE643258

Referência: Processo nº 00190.104462/2020-67

SEI nº 2613346