



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 2301/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.104188/2020-26

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica TIISA - Infraestrutura e Investimentos S.A. – em Recuperação Judicial (TIISA), CNPJ nº 10.579.577/0001-53.

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

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

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

SUMÁRIO EXECUTIVO

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

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União – CGU, em face da pessoa jurídica TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A., CNPJ 10.579.577/0001-53.

1.2. O objeto da presente apuração corresponde à análise de fatos que ensejaram a instauração de Processo Administrativo de Responsabilização no âmbito do Processo nº 00190.103745/2020-91, acerca de supostas irregularidades relacionadas a licitações e contratos realizados pela VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., quando da implantação da Ferrovia Norte-Sul e da Ferrovia Integração Oeste-Leste.

1.3. Os exames se deram em razão dos ilícitos relatados no acordo de leniência que envolve a VALEC, o qual foi firmado entre a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e as pessoas jurídicas do grupo econômico Odebrecht (exceto a Braskem S/A).

1.4. Conforme consta da Nota Técnica nº 1139/2020/COREP – ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1519752), que concluiu pela admissibilidade do PAR nos termos nela expostos, os fatos aqui tratados estão relacionados às operações “Trem Pagador”, “O Recebedor”, “De volta aos trilhos”, “Tabela Periódica” e “Trilho 5x”, nas quais foi investigado o amplo esquema de corrupção e fraude a licitação nos contratos decorrentes das obras das Ferrovia Norte-Sul e Integração Oeste-Leste.

1.5. Ressalta-se que foi solicitado à Justiça Federal de Goiás o compartilhamento do conjunto de informações e documentos contidos nos inquéritos policiais e ações penais relacionadas às ditas operações.

1.6. Dessa forma, de acordo com a análise realizada na aludida Nota Técnica, parte dos fatos

mencionados pela Odebrecht no Acordo de Leniência dizem respeito ao acordo de mercado para a contratação das obras da Ferrovia Norte-Sul e Integração Oeste-Leste, os quais se encontram descritos em seu Anexo II, item 7.2, fatos 7.2.1 a 7.2.4.

1.7. No que tange à participação da empresa TIISA – INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A., o juízo de admissibilidade pela continuidade da apuração das condutas por meio do Processo Administrativo de Responsabilização em andamento, se deu em razão de: a) “frustrar o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de proposta de cobertura nos demais lotes”; b) “possível pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser escolhida para integrar o consórcio que venceria o certame licitatório”.

1.8. As condutas foram preliminarmente enquadradas no art. 88, II e III, da Lei nº 8.666/1993 e tiveram como base evidências e elementos de informação colhidos nos seguintes documentos: - Acordo de Leniência firmado entre Odebrecht e CGU/AGU – Anexo II, item 7.2.1; Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa; Colaboração Premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez); Apenso XVII do IPL 913/2015 – busca e apreensão TIISA; Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa (processo nº 0001224-50.2016.4.03.6124); Informação nº 987/2018-DELECOR/SR/PF/GO, de 24/07/2018 (ação penal nº 17620-74.2016.4.01.3500 – denúncia da operação “O Recebedor”); Denúncia nº 17620-74.2016.4.01.3500 e Mapa do Cartel.

1.9. De acordo com o proposto nos termos da Nota Técnica nº 1139/2020 (SEI 1519752) instaurou-se o PAR sob análise, por meio da Portaria CGU nº 1.295, de 05/06/2020, publicada no Diário Oficial da União de 08/06/2020 (SEI 1518791), cuja Ata de Instalação e Início dos Trabalhos (SEI 1519963) foi lavrada pela CPAR em 09/06/2020. Em 03/12/2020 houve prorrogação do PAR por meio da Portaria nº 2.864, publicada no Diário Oficial da União em 07/12/2020.

1.10. Em 28 de dezembro de 2020 a Comissão decidiu por indiciar a empresa TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A. - **EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (TIISA)**, CNPJ nº 10.579.577/0001-53, por supostamente “frustrar o caráter competitivo de licitação mediante a combinação de preços para o lote vencedor, bem como ter efetuado o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser beneficiada em certame licitatório, valendo-se para tanto de pessoa jurídica intermediária, incidindo, dessa forma, nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993”, pelas razões de fato e de direito explicitadas no Termo de Indiciação (SEI 1772908).

1.11. A CPAR, em 13 de janeiro de 2021, promoveu a notificação dos representantes legais da empresa acerca da instauração do PAR, dando-lhes ciência do termo de indiciação e concedendo-lhes o prazo de 30 dias para apresentação de defesa escrita e especificação de eventuais provas que pretendessem produzir.

1.12. A defesa inicialmente requereu a ampliação do prazo para a apresentação da defesa escrita por 30 dias a contar do término do prazo em curso (SEI 1810995), no que foi prontamente atendida (SEI 1815892).

1.13. Isto posto, a defesa escrita (SEI 1865912), juntamente com os elementos de prova documental mencionados na peça (SEI 1865913; 1865914; 1865915; 1865916), foi apresentada pela empresa por meio de seus advogados de modo tempestivo em 11/03/2021. Por meio dessa, foi requerida: a) a anulação do presente Processo Administrativo de Responsabilização pelos fundamentos constantes do título II.1, haja vista a ausência de autorização legal para a instauração do processo pelo Corregedor-Geral da União, e para a avocação e instauração do processo pela Controladora-Geral da União, em violação ao devido processo legal; b) a anulação e desentranhamento dos elementos de provas emprestadas acolhidos nestes autos, nos termos do título II.2, produzidos em descompasso aos princípios da ampla defesa e do contraditório; c) como prejudicial do exame do mérito, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da CGU, nos termos do título III, considerando o transcurso de prazo prescritivo superior a 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos e a instauração deste PAR; d) no mérito, requereu-se o arquivamento do PAR em razão da ausência de indícios mínimos de ocorrência de condutas ilícitas praticadas pela Defendente, ausência de qualquer participação da empresa no suposto cartel para fraudes às licitações dos Editais nº 004/2010 e 005/2010 da Valec, como narrado no título IV, e, em especial, em função da comprovação de que não houve qualquer pagamento de vantagem indevida a agentes públicos em virtude da prova da prestação dos serviços jurídicos prestados pelo escritório de advocacia Heli

1.14. No Relatório Final (SEI 2015990), de 07/07/2021, a CPAR manteve sua convicção preliminar com a recomendação de aplicação à **TIISA - Infraestrutura e Investimentos S.A. – em Recuperação Judicial** da “sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por haver demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração, uma vez que, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes, frustrou o caráter competitivo de licitações, bem como deu vantagem indevida, consistente no pagamento de R\$ 2.031.380,11, a José Francisco das Neves, valendo-se para tanto de pessoa jurídica intermediária, incidindo, dessa forma, nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei 8.666/93”.

1.15. Conclusos os trabalhos da comissão, conforme Ata de Deliberação SEI 2018737, a autoridade instauradora, por meio do Despacho CRG 2019073, datado de 07/07/2021, tomou ciência do Relatório Final e determinou a intimação da pessoa jurídica processada, nos termos do art. 22 da IN nº 13/2019, para manifestar-se no prazo máximo de 10 dias, caso desejasse.

1.16. Assim, devidamente intimada pela DIREP, conforme *e-mail* (SEI 2024810), de 12/07/2021, nos termos do artigo 22 da Instrução Normativa nº 13/2019, a empresa **TIISA - Infraestrutura e Investimentos S.A. – em Recuperação Judicial** apresentou suas alegações finais (SEI 2039700) em 23/07/2021.

1.17. Isto posto, vieram os autos a esta COREP para emissão de 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.

1.18. É o relatório.

2. ANÁLISE

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

2.2. REGULARIDADE FORMAL DO PAR

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

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

2.2.3. Posteriormente, as portarias de prorrogação e recondução, também da lavra do Corregedor-Geral da União, seguiram os mesmos normativos vigentes. Verifica-se, assim, a regularidade do processo sob este ponto de vista, pois as portarias de instauração, prorrogação e recondução foram emitidas por autoridade competente.

2.2.4. Em se tratando da observância aos 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 e peticionamento eletrônico, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.

2.2.5. À empresa foi garantido o acesso a todos os atos processuais realizados e o direito de especificar eventuais provas que pretendesse produzir. Teve a oportunidade, ainda, de apresentar defesas prévias e alegações finais, e demais manifestações e documentos julgados oportunos, assegurando-se, dessa forma, o exercício à ampla defesa, essencial à condução do PAR.

2.2.6. O termo de indicição 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, resguardando a ampla ciência e possibilidade de manifestação.

2.2.7. O Relatório Final, por sua vez, mencionou as provas que fundamentaram a formação da convicção da CPAR e enfrentou as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade, qual seja, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

2.2.8. Considerando a regularidade procedimental da análise da Comissão, passamos à análise das manifestações finais apresentadas pela empresa.

2.3. ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL

2.3.1. A empresa foi indiciada por supostamente frustrar o caráter competitivo de licitação mediante a combinação de preços para o lote vencedor, bem como por ter efetuado pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser beneficiada em certame licitatório, valendo-se para tanto de pessoa jurídica intermediária, incidindo, dessa forma, nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei 8.666/93.

2.3.2. De acordo com as provas juntadas aos autos, o envolvimento da empresa TIISA na conduta anticompetitiva decorreu de sua participação no Consórcio Oeste-Leste Barreiras (TIISA/Cowan/Almeida Costa/Trier/Pelicano), na “(IV) Fase de ampliação do cartel – 2010”, conforme indicado, por exemplo, nos parágrafos 3, 50, 104, 214, 291, 310 e 313 e nas tabelas 5, 42, 65, 70 e 75 do Histórico da Conduta (SEI 1519752, doc. 03).

2.3.3. Segundo tais documentos, a partir de então, a TIISA venceu o lote 05 da Concorrência nº 04/2010 e o lote 07 da Concorrência nº 05/2010, ambos certames realizados na aludida fase.

2.3.4. Ademais, o conjunto probatório indica a existência de pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para que a empresa fosse escolhida para integrar o consórcio vencedor dos referidos certames licitatórios.

2.3.5. Consta que as empresas envolvidas na fraude admitiram o estabelecimento de contratos de prestação de serviços fictícios com a pessoa jurídica HELI LOPES DOURADO ADVOGADOS ASSOCIADOS S.S. (“HELI LOPES”), apontando que os pagamentos feitos pelas construtoras à referida empresa tinham como único objetivo viabilizar o repasse de propina a agentes públicos.

2.3.6. Conforme relatado no Termo de Indicição, “as confissões coincidentes e convergentes das empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S.A. e Construtora Norberto Odebrecht S.A. sobre a existência de vício nos procedimentos licitatórios e de pagamento de vantagens indevidas a José Francisco das Neves por meio de contratos de prestação de serviços fictícios com a pessoa jurídica HELI LOPES, bem como as demais provas presentes nos autos, são coerentes e apontam no sentido de suposto cometimento de ilícitos pela empresa TIISA com vistas a frustrar o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e, também, de ter efetuado pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a empresa ser beneficiada em certame licitatório, valendo-se para tanto de pessoa jurídica intermediária”.

2.3.7. Outrossim, segundo exposto no referido Termo, dentre as provas que evidenciam a prática de condutas anticompetitivas em licitações da Valec, destacam-se:

2.3.7.1. Trechos do Acordo de Leniência 02/2016 – CADE e CCCC, que fazem menção à TIISA e apontam as evidências da participação da empresa no cartel (SEI 1519752, doc. 03);

2.3.7.2. Trecho do termo de colaboração celebrado por executivo da Andrade Gutierrez junto ao MPF (SEI 1519752, doc. 07, fl. 03) que contextualiza como se deu a cooptação da empresa pelo cartel;

2.3.7.3. Análise preliminar elaborada pela autoridade policial no âmbito do IPL 913/2015, apenso XVII (SEI 1519752, doc. 05, fls. 42/43);

2.3.7.4. Informação 987/2018, acostada aos autos do IPL 913/2015 (SEI 1519752, doc. 06, fls. 03/04) que apresenta a tabela indicativa dos valores creditados nas contas da pessoa jurídica de Heli

Dourado Advogados, cuja soma é de R\$ 7.590.226,41;

2.3.7.5. Informação de Pesquisa e Investigação PE20160001, produzida pela RFB, 4ª Região Fiscal, elaborada em razão da solicitação constante do Ofício 5953/2015 – PR/GO, no bojo do IPL 913/2015 (SEI 1519752).

2.3.8. Observou-se, também, com base nos documentos compartilhados pela Justiça Federal, a realização de transferências bancárias entre a indiciada e empresa intermediária indicada por José Francisco das Neves no montante de R\$ 2.031.380,11, a título de pagamento de vantagem indevida.

2.3.9. Do exposto, verifica-se que a empresa acusada atuou de forma efetiva na combinação de preços, tendo, portanto, frustrado o caráter competitivo das licitações, bem como se valeu de pessoa jurídica intermediária para pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos com o objetivo de se beneficiar nos certames licitatórios da Valec.

2.3.10. Vejamos os pontos apresentados pela defesa.

Prescrição

2.3.11. Em síntese, a empresa alegou a inviabilidade da pretensão sancionatória em face do transcurso de mais de uma década desde as licitações da VALEC, em virtude da prescrição, afirmando que não há nos autos elementos capazes de afastar a clara prescrição quinquenal deste caso demonstrada na Defesa escrita, bem como que não seria hipótese de aplicação de prescrição estendida com suporte em tipificação da lei penal.

2.3.12. Argumenta que os principais fatos transcorreram até o ano de 2010 e que após tal data não houve continuidade da conduta infratora, visto o término do interesse das empresas que estavam em conluio, uma vez que houve a definição dos certames licitatórios.

2.3.13. Aduz que a TIISA foi surpreendida com a instauração intempestiva do PAR sem que nunca qualquer de seus gestores tenha recebido qualquer denúncia penal por parte do Ministério Público e que não há conclusão de autoridade ministerial a respeito da possibilidade de pessoas vinculadas à empresa terem participado dos fatos relacionados ao suposto cartel.

2.3.14. Afirma que por não haver crime, mesmo que descrito em tese em denúncia penal, não se poderia estender o tempo de prescrição em desfavor da Defendente, já que tal prazo estaria vinculado à tipificação da conduta e à pena máxima de reclusão prevista, o que seria impossível dado o caráter personalíssimo da contagem do prazo prescricional.

2.3.15. Alega, também, a incompetência da CGU para realizar a subsunção dos fatos ora em análise às hipóteses típicas da lei penal, vez que seria competência privativa do Ministério Público.

2.3.16. Da mesma forma, defende que a CPAR generalizou o fato de que terceiros possam ser responsabilizados criminalmente em razão do caso da VALEC e que transpôs de forma desarrazoada as premissas de acusações para a TIISA.

2.3.17. Ainda sustenta que as provas utilizadas no PAR “definitivamente não existem” e que há fragilidade das provas acusatórias.

2.3.18. Por fim, a defesa aduz o seguinte:

“(…)

não há que se intentar agora inaugurar tese de continuidade do suposto ato delitivo, como consta do Relatório Final, após o fim das licitações ou dos supostos pagamentos irregulares, pois não existe essa acusação no Termo de Indiciação. É importante notar que a tese de não prescrição, contra a qual a Defesa se insurgiu, está delimitada pela Nota Técnica nº 1.039/2020/COREP, a qual registra no item 3.39 o entendimento de que o termo inicial da prescrição seria o fim da “Fase de Consolidação” (Fase IV) ou o fim dos pagamentos até o ano de 2012, veja-se: 3.39. Assim, considerando que o presente caso envolve situações ocorridas na fase de consolidação e ampliação, ou seja, entre 2003 a 2011, pelo menos, e ainda, pagamentos ocorridos até o ano de 2012, 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. (...)”

2.3.19. Quanto ao exposto, inicialmente destaca-se que não há que se falar em inauguração de tese

de continuidade do suposto ato delitivo. Primeiramente, porque esse aspecto foi tratado na Nota Técnica nº 1139/2020, que realizou a análise inicial relativa à prescrição. Segundo, porque a própria defesa abordou esse tema quando de sua manifestação escrita em relação ao termo de Indiciação, provocando, portanto, o enfrentamento da questão controversa pela Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização.

2.3.20. Ademais, conforme já tratado em item próprio, o Termo de Indiciação atendeu ao disposto no art. 17, da IN nº 13/2019, quanto aos elementos que devem constar de tal peça processual.

2.3.21. No que se refere especificamente ao prazo da pretensão sancionatória, o cálculo acerca da prescrição foi realizado com base no disposto na Lei nº 9.873/1999 que estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal (direta e indireta) e prevê em seu art. 1º, § 2º, que “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na Lei Penal”.

2.3.22. Em que pese os atos lesivos praticados pela empresa TIISA, na esfera administrativa, serem tipificados nos incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993 conforme descrito no Termo de Indiciação, tais condutas são claramente tipificadas como crime na esfera penal, o que atrai a regra prevista na Lei nº 9.873/1993.

2.3.23. Trata-se, pois, de fraude ao caráter competitivo de procedimentos licitatórios públicos mediante ajustes com empresas concorrentes no mercado, bem como de pagamentos de vantagens indevidas a agentes públicos e, também, de serviços advocatícios para viabilizar as condutas ilícitas.

2.3.24. Cumpre destacar que a norma deve ser aplicada independentemente da existência de ação penal contra a empresa ou seus dirigentes, ou ainda que estes respondessem a processo e tivessem recebido sentença absolutória por falta de provas, vez que a decisão não vincularia as demais esferas.

2.3.25. Sobre o tema, importa a manifestação acerca da independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, ressaltando as situações excepcionais, de negativa de materialidade ou autoria, em que poderia haver interferência da esfera penal na esfera administrativa.

2.3.26. A corroborar o referido entendimento, vejamos os termos exarados no Agravo Regimental no Habeas Corpus 148.391-PR, pelo Ministro Luiz Fux:

1. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014.

2.3.27. Na mesma linha acima, e enfatizando o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, tem-se o voto de Ministra do STF, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF cujo trecho transcreve-se abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Voto da Ministra Cármen Lúcia:

(...)

4. Nesses termos, a absolvição do Recorrente na instância penal mostra-se indiferente, pelo princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, a significar a atuação simultânea das esferas, sem afetarem-se umas às outras, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria (por exemplo, Mandado de Segurança n. 25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007; Recurso Extraordinário com Agravo com Repercussão Geral n. 691.306/MS, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário Virtual, DJe 11.9.2012; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 521.569/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.5.2010; Mandado de Segurança n. 21.708, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001; Mandado de Segurança n. 22.438, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 6.2.1998), o que não se teve na espécie vertente.

(...)

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, julgado pela 2ª Turma do STF em 1º/12/2015, publicado no DJe de 18/12/2015)

2.3.28. Como visto, ainda que haja a absolvição na instância penal, o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal faz com que não haja repercussão na esfera administrativa (ressalvada a inexistência do fato ou negativa de autoria).

2.3.29. Outrossim, ressalta-se que os elementos levantados nos processos criminais compartilhados com esse órgão e nos demais documentos que subsidiaram a presente instauração foram suficientes para a avaliação por parte da Comissão, a qual seguiu o rito estabelecido no PAR.

2.3.30. Ressalta-se que ainda que não tenha havido denúncia específica em relação aos dirigentes da TIISA, as provas colhidas são todas no sentido de que esta participou dos crimes cometidos em desfavor da VALEC, assim como as demais construtoras que tiveram seus representantes denunciados.

2.3.31. Quanto ao conjunto probatório, a CPAR, a partir da análise do encadeamento dos indícios e circunstâncias, mediante a inferência, concluiu pela ocorrência dos fatos irregulares praticados pela Pessoa Jurídica TIISA.

2.3.32. Destaca-se que na esfera administrativa, no âmbito da Lei 8.666/1993, bem como diante da previsão legal contida na Lei 9.873/1999, a Comissão em momento algum usurpou a competência deferida ao Poder Judiciário nem ao Ministério Público, mas sim utilizou-se da noção de crime definida nas próprias denúncias relativas ao caso e que foram oferecidas pelo Ministério Público Federal.

2.3.33. Repisa-se, apesar dos dirigentes da TIISA não responderem na esfera penal, o caso VALEC apresenta vertentes para empresas diversas, sendo todas relacionadas ao cartel por elas formadas com o intuito de conjuntamente frustrar o caráter competitivo das licitações do órgão.

2.3.34. Nesse sentido, ao longo do presente PAR, a Comissão comprovou a participação da pessoa jurídica requerida nos acertos feitos para a definição de preços, distribuição dos lotes de obras entre as empreiteiras que atuam na área da infraestrutura, bem como de pagamentos de propinas a agentes públicos da VALEC.

2.3.35. Dessa forma, desnecessário se torna que os representantes da Defendente respondam na esfera penal, visto nesse caso tratar-se de apuração de competência desta Controladoria-Geral da União, no âmbito administrativo, e que cada órgão decide sobre a existência ou não de irregularidades à luz de seu normativo específico.

2.3.36. Diante de todo o exposto, não prospera o argumento da defesa em relação à não incidência da Lei 9.873/1999 no caso ora em análise, restando claro que o prazo prescricional no presente processo deve ser calculado conforme a regra contida no § 2º, do art. 1º, da Lei 9.873/1999.

2.3.37. Portanto, não é possível reconhecer a prescrição da pretensão punitiva por parte da Administração Pública no âmbito deste PAR.

Incompetência do Corregedor-Geral da União e da Controladoria-Geral da União para instaurarem este processo, especialmente em relação à declaração de inidoneidade

2.3.38. A defesa argumenta que o Relatório Final da CPAR, ao se manifestar contrariamente à preliminar de incompetência da Controladoria-Geral da União, apresenta o entendimento de que não haveria impedimento legal para que a CGU conduzisse PAR referente a supostas infrações à Lei 8.666/1993, ocorridas anteriormente à existência da Lei 12.846/2013.

2.3.39. Alega que “aplicam-se, pelo critério da temporalidade (Art. 2º, caput 2, da LINDB – Decreto-Lei 4.657/1942), tão somente as disposições da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a própria CGU indica a tipificação dos arts. 88, inc. I e II, e 87, inc. IV, ambos da Lei de Licitações. Nenhuma das disposições da referida lei estabelece a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização previsto na Lei nº 12.846/2013 para apuração das supostas infrações ali tipificadas”.

2.3.40. Aduz que a Lei de Licitações não prevê, não admite e nem outorga poderes à Controladoria-Geral da União para conduzir diretamente PAR que possa resultar na sanção de declaração de inidoneidade, como proposto pela CPAR e que tal ato seria de competência exclusiva do Ministro de Estado da Infraestrutura, no caso em questão, conforme art. 87, § 3º, do referido diploma legal.

2.3.41. Ademais, a defesa entende que a Lei 12.846/2013 não prevê competência legal para o Corregedor-Geral da União dar início ao PAR “como consta da Portaria nº 1.295/2020, de 08 de junho de

2020, referente a matéria de suposta violação à Lei nº 8.666/1993, por inexistir previsão expressa nessa Lei”.

2.3.42. Afirma que “mesmo que o Corregedor-Geral da União possa, por delegação, instaurar e avocar os Processos Administrativos de Responsabilização, na forma do art. 30, inc. I, da IN 13/2019, esse poder se limita às hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 8º e do art. 9º da Lei nº 12.846/2013, e nos artigos 4º, 13 e 14 do Decreto nº 8.420/2015, como expressamente disposto nessas normas” e que nenhum desses dispositivos estabelece a competências ao Corregedor-Geral da União para instaurar ou avocar processos referentes às infrações à Lei 8.666/1993.

2.3.43. Alega que a IN 13/2019, ilegalmente, extrapola os limites de regulação previstos na Lei 12.846/2013, “por prever indevidamente a possibilidade de a Controladoria-Geral da União instaurar PAR referente a fatos pré-existentes à Lei nº 12.846/2013 e que não dizem respeito aos atos lesivos ali tipificados”.

2.3.44. A defesa ainda traz interpretação própria acerca do disposto no Decreto 8.420/2015, qual seja a de que “o referido dispositivo do Decreto nº 8.420/2015 se refere ao caso em que um mesmo ato caracterize, a um só tempo, infração à Lei nº 8.666/1993 e à Lei nº 12.846/2013, o que não ocorre nesses autos, pois, ainda que se admitisse como procedentes os supostos atos imputados à TIISA, do que se cogita apenas pelo princípio da eventualidade, eles jamais poderiam ser compreendidos como atos lesivos à luz da Lei nº 12.846/2013, eis que são anteriores à entrada em vigor da lei”.

2.3.45. Aduz, também, que a Lei Anticorrupção não prevê a possibilidade de regência de processos administrativos relativos a fatos anteriores a sua vigência e que o art. 30 apresenta clara delimitação temporal de sua abrangência.

2.3.46. Inicialmente se esclarece que no caso em questão a CGU atua na devida competência conferida pelo Decreto nº 8.420/2015, quando no presente PAR apura infrações relativas aos ilícitos administrativos previstos na Lei 8.666/1993.

2.3.47. Quanto as suas competências, a Lei nº 13.844/2019 estabelece em seu art. 51:

Art. 51. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

I - **providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção**, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no **âmbito da administração pública federal**;

II - **decisão preliminar acerca de representações ou denúncias** fundamentadas recebidas e indicação das providências cabíveis;

III - **instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo**, com a constituição de comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável;

IV - **acompanhamento de procedimentos e processos administrativos** em curso em órgãos ou entidades da administração pública federal;

V - realização de inspeções e **avocação de procedimentos e processos em curso na administração pública federal**, para exame de sua regularidade, e proposição de providências ou correção de falhas;

VI - **efetivação ou promoção da declaração da nulidade de procedimento ou processo administrativo** em curso ou já julgado por qualquer autoridade do Poder Executivo federal e, **se for o caso, da apuração imediata e regular dos fatos envolvidos nos autos e na nulidade declarada**.

§ 1º À Controladoria-Geral da União, no exercício de suas competências, cumpre dar andamento às representações ou às denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, e velar por seu integral deslinde.

(...)

§ 5º Os procedimentos e os processos administrativos de instauração e avocação facultados à Controladoria-Geral da União incluem aqueles de que tratam o [Título V da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), o [Capítulo V da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#), o [Capítulo IV da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#), e outros a serem desenvolvidos ou já em curso em órgão ou entidade da administração pública federal, desde que relacionados a lesão ou a ameaça de lesão ao patrimônio público.

2.3.48. No que toca à competência a da Controladoria-Geral da União para instauração de Processo

Administrativo de Responsabilização, esta é concorrente com a competências da autoridade máxima de cada órgão ou entidade do Poder Executivo Federal contra qual o suposto ato lesivo tenha sido praticado. Isso pode ser visto nas determinações constantes do art. 8º, § 2º, da Lei 12.846/2013; no art. 13, I, do Decreto 8.420/2015; e art. 5º, I, da IN/CGU 13/2019.

2.3.49. Importa registrar o entendimento expressado no Parecer n. 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU acerca da competência da Controladoria-Geral da União:

“(…)

Assim, a partir do disposto no texto da Lei, depreende-se que a CGU possui dois tipos de competências no âmbito do Poder Executivo Federal, no que tange aos processos relacionados à apuração de atos lesivos à Administração Pública:

(I) competência concorrente para instaurar e julgar PAR;

(II) competência exclusiva:

1. para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível

2 para instaurar, apurar e julgar processos por atos ilícitos previstos na Lei nº 12.846/2013 praticados contra a administração pública estrangeira.

Assim, a instauração do processo administrativo de responsabilização, nos termos da Lei 12.846, de 2013 sem dúvida alguma consubstancia uma atuação legítima e diligente das competências legais e investigativas da CGU.

(…)”

2.3.50. Ademais, o § 1º, art. 13, do 8.420/2015 prevê que a CGU poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no *caput*, se presentes quaisquer das circunstâncias nele estabelecidas.

2.3.51. Outrossim, o Decreto nº 8.420/2015 dispõe em seu art. 38 que *a Controladoria-Geral da União poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na Lei nº 12.846, de 2013, na Lei nº 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência.*

2.3.52. Nesse sentido, o Despacho nº 01177/2018/GAB/CGU/AGU, que aprova o Parecer nº 00066/2017/DECOR/CGU/AGU, no que se refere à questão da competência desta Controladoria-Geral da União:

“Ante o exposto, resta consagrada, presente a relação jurídica material, a competência concorrente dos órgãos para a aplicação - após o devido processo legal substantivo - das sanções de suspensão, de inidoneidade (Lei nº 8.666/93) e das previstas na Lei nº 12.846/13, nas hipóteses de terceiros que contrataram com outro ente político e cometeram irregularidades na aplicação de recursos federais.”

2.3.53. Notadamente quanto à competência do Corregedor-Geral da União, além da previsão constante do art. 30, I, da IN/CGU 13/2019, verifica-se o disposto no art. 13, *caput*, IX e no art. 29, da Estrutura regimental da CGU, aprovada pelo Decreto nº 9.681/2019, o qual foi editado com fundamento no art. 84, *caput*, VI, alínea “a”, da Constituição Federal.

2.3.54. Ressalta-se que a presente apuração decorreu dos fatos noticiados no Acordo de Leniência firmado entre Odebrecht e CGU e, também, no Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o CADE e a Camargo Corrêa. Ademais, as referidas irregularidades só não foram enquadradas na Lei nº 12.846/2013 em razão dos fatos serem pretéritos à entrada em vigor. Não obstante sua anterioridade à LAC, é prevista a possibilidade de que a apuração siga, inclusive, o mesmo rito da apuração de responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei nº 12.846/2013, nos termos da Instrução Normativa nº 13/2019:

Art. 3º Na ausência de regras procedimentais próprias previstas em legislação específica, as disposições desta Instrução Normativa também poderão ser utilizadas para apurar:

I - infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública, ainda que os fatos a serem apurados sejam anteriores à vigência da Lei nº 12.846, de 2013; e

II - infrações administrativas que ensejem a responsabilização de pessoas jurídicas por comportamento inidôneo ou pela prática de fraude ou simulação junto à Administração Pública.

2.3.55. A leitura sistemática de todos os dispositivos acima citados, portanto, não leva a outra conclusão senão a de que consta dentre as atribuições da CGU a de instaurar processo para apurar

responsabilidades de entes privados, seja pelo ato lesivo previsto da Lei 12.846/13, seja pelas infrações previstas na Lei 8.666/93, em toda administração pública federal, de maneira concorrente aos órgãos e entidades lesados.

2.3.56. Diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça reafirmam a competência da CGU, como no caso do MS 19.269/DF:

Quem tem competência para instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo (§ 5º, II), requisitar e avocar processos (§ 1º), assim como instaurar outros desde que relacionados a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público (§ 4º), com certeza poderia ter tomado a iniciativa do processo administrativo sub judice. Afinal, se não tivesse competência para esse efeito, faltar-lhe-iam meios para a defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção. Competência concorrente, enfatize-se, com a do Ministro de Estado da área em que o ilícito foi praticado.

2.3.57. No mesmo sentido, vejamos o acórdão proferido no MS nº 14.134, DF:

ADMINISTRATIVO . MANDADO DE SEGURANÇA . LICITAÇÃO . FRAUDE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL . ATO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE AFASTADA. PROCEDIMENTO REGULAR.

(...)

2. O Ministro de Estado do Controle e da Transparência é autoridade responsável para determinar a instauração do feito disciplinar em epígrafe, em razão do disposto no art. 84, inciso VI, alínea 'a', da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005.

(...)

2.3.58. No presente caso, a empresa TIISA, atuou de forma a praticar atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação, conforme estabelecido no inciso II, do art. 88, da Lei de Licitações, assim como, a partir de tal conduta, demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados, de acordo com o inciso III do mesmo artigo do referido diploma legal.

2.3.59. Portanto, diante do sobredito, não há que se falar em incompetência do Corregedor-Geral da União e da Controladoria-Geral da União para instaurarem processo de responsabilização para promoção da apuração de infrações relativas à Lei nº 8.666/1993, especialmente em relação ao dispositivo que prevê a sanção de declaração de inidoneidade, conforme aventado pela defesa.

Nulidade das provas emprestadas ou compartilhadas para fins de indiciamento – violação à ampla defesa.

2.3.60. Alega a defesa que o Relatório Final aduz não haver nulidade das provas juntadas neste processo oriundas de outros procedimentos e processos apesar de a Defendente jamais ter participação e oportunidade de manifestação em tais procedimentos e que o compartilhamento das provas é possível quando concretizado o contraditório no processo de destino.

2.3.61. Argumenta que o relatório final insiste em sustentar as acusações contra a Defendente exclusivamente com “elementos”, os quais não poderiam ser chamados de provas, advindos de processos estranhos à participação e manifestação da TIISA, não tendo sido produzidas no âmbito deste processo provas mínimas de atos ilícitos.

2.3.62. Afirma que nenhuma prova autônoma foi produzida nestes autos para, ao menos em tese, corroborar as alegadas suspeitas que o Relatório Final compreendeu como supostas provas cabais da participação da TIISA em atos colusivos de infringência à Lei 8.666/1993.

2.3.63. Expõe que tais elementos são incapazes de sustentar por si só qualquer acusação contra a Defendente e destaca o entendimento pelo vício de origem insanável decorrente do uso de provas sem contraditório no processo de origem, sustentando a inadmissibilidade das informações e apontamentos que encerram neste processo de forma isolada e independente.

2.3.64. A defesa ressalta os requisitos da prova emprestada regulamentados pelo art. 372 c/c art. 15 do Código de Processo Civil e reafirma a inexistência, no presente processo, do contraditório e da ampla

defesa, plenos e substanciais, em garantia aos direitos da TIISA, em relação aos Acordos de Leniência e Termos de Colaboração juntados aos autos, os quais, na visão da CGU, confluíram para a demonstração da presença de ilícitos cometidos pela Defendente.

2.3.65. Argumenta acerca da impossibilidade de convalidação das provas emprestadas nesse processo, mesmo com a oportunidade de defesa escrita, visto tais provas virem prontas a partir de um contexto processual diverso e absolutamente alheio à participação da Defendente.

2.3.66. Questiona ainda a utilização de acordos de leniência e delações premiadas contantes de processos dos quais a TIISA não participou e que, conforme a defesa, foram na prática confeccionados unilateralmente pelos delatores e pelas autoridades interessadas na acusação, tendo sido simplesmente “importados” para o presente processo, sem a colheita de outras provas e documentos.

2.3.67. A defesa salienta **“que a Comissão não demonstra dispor de autorização judicial para o recebimento das provas compartilhadas de origem em procedimentos criminais, como a Ação Penal nº 17620-74.2016.4.01.3500, o Inquérito Policial nº 913/2015 e o Processo de Colaboração Premiada nº 0020592-17.2016.4.01.3500 especificamente para a sustentação de Processo Administrativo Disciplinar contra a TIISA ou qualquer pessoa relacionada à empresa.”**

2.3.68. Destaca que o documento de autorização judicial não está presente nesse PAR e tampouco nos anexos de admissibilidade (00190.103745/2020-91) e de investigação preliminar contra a TIISA (00190.10643/2019-46). Também menciona a Súmula 591, STJ, a qual dispõe que “é permitida a “prova emprestada” no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”.

2.3.69. Por fim, aduz que os processos e provas indicados e os documentos deles derivados não podem ser acolhidos com valor de prova sequer em caráter indiciário, para fins de aplicação de sanção de inidoneidade pretendida, por não reunir os requisitos legais de valoração como “prova emprestada”, incluindo o contraditório e ampla defesa do acusado e autorização judicial específica.

2.3.70. Conforme consta do Relatório Final, “a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes”.

2.3.71. Da análise do Termo de Indiciação bem como do Relatório Final, verificou-se que os itens que pressupõe condição para utilização da prova emprestada foram cumpridos.

2.3.72. Com o devido respeito, ao contrário do que afirma a Defesa, **houve o compartilhamento judicial das provas, as quais foram produzidas no processo penal que respeitou os requisitos formais que o revestem**, assim como a utilização do conjunto probatório possui amparo legal, visto decorrer de expressa autorização do juízo competente.

2.3.73. Ressalta-se que o anexo SEI 1772893, constante do presente PAR, possui a questionada autorização.

2.3.74. Ademais, observa-se que a ausência de juntada de tal documento não causaria prejuízo à defesa. Contudo, a fim de comprovar tal asserção, foram anexados a esta Nota Técnica os documentos SEI 2171475 e 2171482, referentes ao compartilhamento das provas que ocorreram no âmbito dos Processos Penais nº 17954-11.2016.4.013500 - Operação Tabela Periódica e nº 17620-74.2016.4.01.3500 - Operação O Recebedor, respectivamente.

2.3.75. No que tange à utilização dos elementos provenientes dos Acordos de Leniência, o art. 38, do Decreto 8.420/2015, estabelece que “a Controladoria-Geral da União poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na [Lei nº 12.846, de 2013](#), na [Lei nº 8.666, de 1993](#), e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência”. Ou seja, há autorização expressa para que este órgão apure fatos provenientes de Acordos de Leniência.

2.3.76. No que se refere à oportunizar o contraditório e ampla defesa no bojo do presente PAR, ressalta-se, inclusive, que de acordo com o que consta da presente Nota Técnica, no tópico “análise da regularidade formal do PAR”, “à empresa foi garantido o acesso a todos os atos processuais realizados e o direito de especificar eventuais provas que pretendesse produzir. Teve a oportunidade, ainda, de apresentar defesas prévias e alegações finais, e demais manifestações e documentos julgados oportunos,

assegurando-se, dessa forma, o exercício à ampla defesa, essencial à condução do PAR”.

2.3.77. Assim dizendo, as provas emprestadas foram submetidas ao crivo do contraditório e a defesa pode se manifestar em todo o processo.

2.3.78. No tocante à prova emprestada, destaca-se o entendimento exarado pela CONJUR no Parecer nº 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU:

“(…)

Por existir independência entre as instâncias na aplicação das sanções, a prova emprestada é amplamente admitida. Uma única conduta pode se ajustar a uma pluralidade de instâncias de responsabilização, o que é típico de sistemas, cumprindo salientar, é claro, a necessidade da imperativa observância dos princípios da proporcionalidade, contraditório e ampla defesa.

A doutrina, nas palavras de Rogério Pacheco Alves, afirma: “Não só motivos de economia processual mas sobretudo a busca da verdade, conduzem a doutrina, atendidos os requisitos que a seguir serão vistos, à admissão da prova emprestada, não se tendo dúvida de que mesmo diversas as naturezas a consequências materiais e processuais onde o fato se veja discutido, o objetivo do Poder Judiciário sempre será a composição do conflito (ou pretensão, se preferido) de forma justa, o que, por óbvio, pressupõe a maior aproximação possível da verdade fática.” (GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 9ª edição, Saraiva, São Paulo, 2017).

A jurisprudência igualmente, de forma majoritária, admite o uso de prova emprestada nas suas variadas formas e nos mais diversos ramos do direito. Nesse sentido temos a Súmula 591 do Superior Tribunal de Justiça que trata da utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar:

SÚMULA nº 591

É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Internamente, o enunciado de número 20 uniformiza o entendimento aprovado na Comissão de Coordenação e Correição (CCC), colegiado composto de representantes da CGU e de corregedorias federais, para prever a possibilidade do compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos:

“O compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos é admitido, independentemente de apurarem fatos imputados a pessoa física ou a pessoa jurídica, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça”.

O enunciado em questão chancela a utilização da prova emprestada no âmbito dos procedimentos administrativos de que cuida a CGU, face à sua relevância para o deslinde de questões no âmbito administrativo.

(…)”

2.3.79. Conforme já observado, a CPAR realizou o sopesamento das provas que constam dos autos, tendo atendido aos requisitos legais de forma necessários para fundamentar a utilização de tal acervo probatório e garantir que este produza os devidos efeitos no mundo jurídico.

2.3.80. Quanto à argumentação de que tais provas não valeriam sequer como indícios, transcreve-se entendimento consignado no Parecer nº 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, que abordou a utilização da prova indiciária:

“(…)”

Além disso, ainda que parte das provas possa ser classificada como indireta ou indiciária, não há de se falar em inexistência ou insuficiência de provas. A demonstração cabal de condutas colusivas geralmente apresenta certa complexidade, de maneira que é mais comum que se possa aferi-las somente com a produção de prova indireta de seus elementos, o que não implica inobservância das garantias processuais do contraditório e ampla defesa, desde que a convergência destas, conjugadas com os demais elementos de que se disponha, afigure-se suficiente para a reconstrução dos fatos objeto de apuração.

(…)”

2.3.81. Desse modo, não procedem os argumentos utilizados pela defesa, sendo perfeitamente cabível a utilização de tais provas, uma vez que lícitas, no âmbito do presente PAR.

Ausência de elementos mínimos que sustentem as acusações, ao contrário, os elementos trazidos descartam qualquer participação em atos ilícitos da TIISA

2.3.82. Antes de adentrar aos argumentos apresentados pela ora Defendente, assim como de efetuar a respectiva análise, observa-se que a manifestação apresenta tanto a síntese de suas alegações quanto a análise específica dos elementos de prova.

2.3.83. Vez que a CPAR já enfrentou de forma exaustiva os principais pontos controversos e que foi verificada a recorrência das arguições, pede-se a devida vênia para sintetizar os aspectos pontuados em razão da economia processual, tanto em relação à apresentação das considerações da defesa quanto relativamente à análise a ser realizada.

2.3.84. Isto posto, passa-se à análise propriamente dita.

2.3.85. A defesa, inicialmente, alega a fragilidade dos elementos utilizados para imputação de responsabilidade e a impossibilidade de condenação com base em acordos de leniência e colaboração premiada sem corroboração (item V.1).

2.3.86. Argumenta que com a apresentação de provas por parte da defesa que desconstituíam os apontamentos de simulação de contratos de honorários advocatícios, caberia à Comissão proceder à complementação da instrução probatória para, eventualmente, impugnar as evidências da defesa, nos termos do art. 20, §§ 1º a 3º, da Instrução Normativa nº 13/2019 da CGU.

“Art. 20. Recebida a defesa escrita, a comissão avaliará de forma motivada a pertinência de produzir as provas eventualmente requeridas pela pessoa jurídica processada, podendo indeferir os pedidos de produção de provas que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§ 1º **Após o recebimento da defesa escrita, a comissão poderá, de ofício, deliberar pela produção de novas provas que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos.**

§ 2º Os atos probatórios poderão ser realizados por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 3º A comissão poderá solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, a fim de auxiliar a análise da matéria sob exame, assegurada a apresentação de quesitos pela pessoa jurídica processada no prazo estipulado pela comissão.” (Destaquei)

2.3.87. Aduz a defesa que não houve qualquer instrução complementar que, em tese, poderia suprir as deficiências dos elementos indiciários constantes do PAR, bem como demonstrar que a Defendente tenha efetivamente simulado contratos honorários advocatícios.

2.3.88. Insiste que a indicição não está amparada em qualquer prova de corroboração dos depoimentos prestados pelos delatores das colaborações premiadas, os quais afirma não serem provas de qualquer conduta da defendente, mas sim meios de obtenção de prova.

2.3.89. Para justificar as afirmações, apresenta trecho do Parecer nº 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, § 108, exarado pela CONJUR no âmbito do PAR 00190.4165/2015-55, o qual reconheceu que “com as provas constantes dos autos – fruto de delações premiadas e de documentos entregues por delatores sem provas autônomas que os corroborem – não nos parece que há certeza acerca da culpa dos presentantes/representantes/prepostos na espécie”.

2.3.90. Destaca que o Relatório Final não se debruçou sobre os elementos favoráveis ao Defendente constantes dos próprios relatos de delatores e detalhados na Defesa, como os presentes no Acordo de Leniência da CCCC junto ao CADE, em que nenhum denunciante afirmou ter qualquer certeza sobre a eventual participação da TIISA e expressamente, de acordo com a defesa, rejeitaram comprovar a existência de qualquer contato com a empresa durante a “Fase IV”.

2.3.91. Por fim, **a defesa ressalta que os registros por ela feitos, os quais estão acima mencionados, são aplicáveis a todos os elementos carregados aos autos a partir de acordos de leniência e colaboração premiada**, o que confirmaria as observações constantes dos itens 2.3.86 e 2.3.87, bem como fundamentaria a sobredita síntese em razão de economia processual.

2.3.92. Em seguida, a defesa apresenta as considerações específicas sobre cada elemento e sua incapacidade de demonstrar a prática de ilícitos pela TIISA, segundo seu entendimento.

Item V.1.1. Trechos do Acordo de Leniência nº 02/2016 – CADE e CCCC, que fazem menção à TIISA (SEI 1519752, 03).

2.3.93. Alega que o Acordo de Leniência formulado entre Camargo Corrêa e o CADE sob o regime do art. 85 e seguintes da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11) detém a mesma natureza do acordo de colaboração premiada por se tratar de um instrumento negocial firmado com a autoridade de defesa econômica para fins de obtenção de provas e que este não importa em prova suficiente e independente para a imputação de atos ilícitos contra qualquer pessoa objeto de denúncia.

2.3.94. Conforme a defesa, repisa-se que o acordo inclui trechos de falas de delatores que “dizem ter ouvido falar da participação da TIISA”, ou que supõem que teria havido participação sem confirmarem, pois justamente não foram testemunhas de fatos.

2.3.95. Apresenta informação de que os delatores possuíam conhecimento superficial a respeito de indícios anticompetitivos, conforme registro da Tabela nº 1 do Histórico da Conduta, que não será aqui reproduzida, mas que registra as licitações vencidas pela TIISA na coluna das “possivelmente afetadas”.

2.3.96. Por fim, afirma que não é admissível que o referido acordo de leniência seja recebido como prova da efetiva conduta para fins de responsabilização administrativa sancionatória.

V.1.2. Trecho de termo de colaboração celebrado por executive da Andrade Gutierrez junto ao MPF (SEI 1519752, 07, p.3)

2.3.97. Igualmente ao documento anterior, a defesa afirma que não está acompanhado de provas que o corroborem, bem como se trata de achismos do delator sem evidências, não podendo, portanto ser recepcionado como prova.

V.1.3. Análise preliminar elaborada pela autoridade policial no âmbito do Inquérito Policial nº 913/2015, Apenso XVII (SEI 1519752, 05, p. 42/43)

2.3.98. Afirma que tal documento não é prova dos fatos e que trata especificamente dos documentos relacionados ao contrato de honorários advocatícios do escritório Heli Dourado Advogados.

V.1.4. Informação nº 987/2018, acostada aos autos do IPL nº 913/2015 (SEI 1519752, 06, p. 03/04)

2.3.99. Contém o registro dos dados bancários obtidos do Heli Dourado Advogados a partir da quebra de sigilo autorizada ao longo da investigação policial.

V.1.5. Informação de Pesquisa e Investigação nº PE20160001, produzida pela Receita Federal do Brasil na 4ª Região Fiscal, elaborada em razão da solicitação constante do Ofício nº 5953/2015 -PR/GO, no bojo do IPL 913/2015

2.3.100. O referido documento foi mencionado no Termo de Indiciação. Assim, como o Relatório de Informação nº 987/2018, reproduz registros de pagamentos declarados à Receita Federal no ano de 2013 ao escritório, sendo, portanto, uma informação complementar ao Relatório nº 987/2018 referente aos pagamentos pelos serviços efetivamente prestados pelo escritório naquele ano.

V.1.6. Acordo de Leniência firmado entre CGU, AGU e Odebrecht, que faz menção à IESA

2.3.101. A defesa afirma que este não foi juntado aos autos do PAR em seu inteiro teor e que indica apenas o documento “Fato 7.2.1 Anexo ao Acordo de Leniência da Odebrecht com a CGU” e que, dessa forma, seria inócuo.

V.1.7. Ação Civil Pública nº 0001224-50.2016.403.6124 e Denúncia Penal nº 13293-86.2016.4.01.3500 – Operação ‘O Recebedor’

2.3.102. Da mesma forma, a defesa desqualifica os documentos juntados aos autos.

V.1.8. Mapa do Cartel

2.3.103. Alega a defesa que, por fim, cabe impugnar uma vez mais o documento “Mapa do Cartel”, também não mencionado no Relatório Final.

2.3.104. Finalizadas as impugnações acerca das provas constantes dos autos, a defesa alega, também, a ausência de irregularidade na participação da TIISA nas licitações (item VI) e aduz que o Relatório Final justifica a manutenção do entendimento de que haveria “prova” do envolvimento da TIISA no grupo cartelizado com base apenas na Petição Inicial da Denúncia Penal da operação “O Recebedor”

(documento de ID 1519752), o que não poderia ser recebido como evidência suficiente para a condenação do Defendente, pois não está acompanhado de qualquer documento, testemunho, perícia ou qualquer prova.

2.3.105. Argumenta que o outro documento mencionado é o Termo de Colaboração nº 18 do delator premiado e ex-diretor da empresa Andrade Gutierrez que não estaria corroborado por qualquer evidência da realidade das acusações narradas pelo delator.

2.3.106. Afirma que não há evidência e tampouco veracidade nas afirmações de que seria a TIISA uma empresa que mantivesse relação indevida com qualquer dos personagens mencionados no Relatório Final, como o ex-diretor presidente da Valec, sr. José Francisco das Neves, ou a empresa Sotelgo e seus sócios. Sequer é possível, pela narrativa criada pela Comissão, afirmar que haveria qualquer relação indevida entre os sócios da Sotelgo e o Sr. José Francisco da Neves.

2.3.107. Em síntese, a defesa sustenta que não houve a juntada de qualquer prova da suposta cooptação da TIISA, tampouco evidência de que a participação da empresa nas licitações da FNS ou FIOI tivesse sido irregular e decorrente de qualquer ajuste ou conluio entre os concorrentes.

2.3.108. Também afirma não ter havido apresentação de proposta de cobertura por parte da Defendente e que não é verossímil que tenha participado do alegado cartel apenas na condição de vencedora de dois certames.

2.3.109. Reitera que a TIISA participou de forma livre, lícita e independente em ambos os certames, pedindo o arquivamento deste processo diante da ausência de evidencia em contrário, segundo a defesa.

VI.1 Licitude da participação da TIISA na licitação do Lote 05 da FNS – Concorrência nº 004/2010

2.3.110. A defesa insiste nas argumentações já apresentadas sobre o entendimento de que as provas constantes dos autos não possuem substância para fundamentar o indevido indiciamento da Defendente, bem como incapazes de confirmar o envolvimento da TIISA em qualquer ilícito no âmbito da licitação em questão.

2.3.111. Neste ponto, trata novamente do Acordo de Leniência da CCCC.

2.3.112. Afirma que a TIISA concorreu para o Lote 05 da FNS de maneira isolada, e esse fato por si mesmo desconstrói a tese de que a empresa se articulava com empresas determinadas pela direção da VALEC, conforme seria o padrão da ação do cartel.

2.3.113. Por fim, reafirma que os demais documentos constantes do processo não acrescentam informações relevantes que confirmem o suposto envolvimento da empresa no cartel e entende que restam afastadas as acusações referentes à Concorrência nº 004/2010, especificamente no Lote 05 da FNS.

VI.2. Licitude da participação da TIISA na licitação do Lote 07 da FIOI – Concorrência nº 005/2010

2.3.114. Primeiramente, a defesa alega que a participação da TIISA, por meio do Consórcio Oeste-Leste Barreiras, no Lote 07 da Concorrência nº 005/2010 (FIOI) igualmente não pode ser considerada como indício de desígnio ilícito da empresa.

2.3.115. Trata mais uma vez do Acordo de Leniência da CCCC e do documento Histórico da Conduta. Destaca que desconhece qualquer suposta relação preferencial da empresa consorciada Almeida Costa.

2.3.116. Argumenta que é necessário compreender que a regra é a boa-fé nas associações públicas estabelecidas entre as empresas por meios dos consórcios, e que a “má-fé” não pode ser presumida e deve ser comprovada por elementos idôneos, o que não ocorreu no caso.

2.3.117. Por fim, conclui pelo arquivamento do PAR.

VI.3. Da contratação do escritório Heli Dourado Advogados Associados

2.3.118. A defesa afirma que foram trazidos aos autos documentos que comprovam que o escritório de advocacia Heli Dourado Advogados prestou os serviços jurídicos contratados pela Defendente no âmbito do processo judicial nº 2009.34.00.036232-2, afastando, portanto, o indevido apontamento de simulação de contrato e de repasse de valores a agentes públicos.

2.3.119. Sustenta que ao contrário do que foi considerado no Relatório Final, não há dúvidas de que a atuação profissional dos causídicos foi iniciada formalmente no processo na data de 23/11/2009, momento em que já estavam contratados pela Defendente. Certamente os advogados foram contactados pela Defendente algum tempo antes da outorga de procuração, para atuarem no caso.

2.3.120. Aduz que não é relevante que a minuta do contrato de honorários tenha sido formalizada algum tempo depois, pois a realidade da prestação de serviços está consignada nos atos, trabalhos, consultorias, aconselhamentos e despachos desempenhados pelos advogados na época e comprovados no processo judicial.

2.3.121. Alega, ainda, a inequívoca prestação de serviços pelo escritório bem como que a quebra de sigilo fiscal e bancário do referido escritório não é elemento minimamente suficiente para comprovar a alegação do Termo de Indiciação de que houve pagamento de vantagens indevidas ao ex-diretor da Valec e a agentes públicos por meio de intermediário com o emprego de contrato simulado.

2.3.122. Por fim, requer o arquivamento do PAR.

2.3.123. Vejamos.

2.3.124. Primeiramente, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização apresentou em seu Relatório Final o entendimento que motivou a decisão quanto à aplicação das sanções à empresa TIISA bem como juntou aos autos o conjunto probatório considerado suficiente para fundamentar as imputações feitas à empresa.

2.3.125. Estes, inclusive, foram confrontados com indícios e outros elementos de convicção e apontaram, precisa e objetivamente, para a prática dos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993.

2.3.126. Quanto à alegação de que caberia à Comissão proceder à complementação da instrução probatória para, eventualmente, impugnar as evidências da defesa, nos termos do art. 20, §§ 1º a 3º, da Instrução Normativa nº 13/2019 da CGU, conforme disposto no referido §1º, **após o recebimento da defesa escrita, a comissão poderá, de ofício, deliberar pela produção de novas provas que julgar pertinentes para a elucidação dos fatos.**

2.3.127. Depreende-se, claramente, do trecho de tal instrução normativa que a CPAR podrá produzir novas provas após a defesa escrita. Em momento algum foi determinado que a Comissão deva obrigatoriamente realizar a produção de provas posteriormente à manifestação da defesa.

2.3.128. Portanto, uma vez que a comissão tenha julgado que as provas acostadas aos autos são suficientes para a elucidação dos fatos, não há motivos para protelar o prosseguimento do PAR diante da ausência de necessidade de novos documentos comprobatórios.

2.3.129. No que tange à alegação de fragilidade e dos elementos utilizados para imputação de responsabilidade e à impossibilidade de condenação com base em acordos de leniência e colaboração premiada sem corroboração, observa-se que nos casos que envolvem desvio de recursos públicos, pagamentos de propinas, dentre outros no mesmo sentido dos atos ilícitos ora tratados, parte-se de elementos e circunstâncias que baseiem conclusões lógicas, as quais não são componentes estruturais do fato típico, mas elementos que se situam ao redor do tipo para comprovar pontos periféricos do fato e concorrerem para a própria comprovação da tipicidade.

2.3.130. Dessa forma, os indícios são circunstâncias provadas e relacionadas ao fato propriamente dito. Ou seja, a circunstância relativa ao fato, para ser utilizada como convicção deve por um processo lógico levar a certeza das demais, formando um conjunto de elementos que ligados em cadeia possam comprovar o fato central.

2.3.131. Nesse sentido, o que se aplica ao presente processo, “a prova indiciária está sujeita às seguintes condições:

- a) os indícios devem ser plurais (somente excepcionalmente um único indício será suficiente, desde que esteja revestido de um potencial incriminador singular);
- b) devem estar esteitamente relacionados entre si;

c) devem ser concomitantes, ou seja, univocamente incriminadores – não valem as meras conjecturas ou suspeitas, pois não é possível construir certezas sobre simples probabilidades;

d) existência de razões dedutivas – entre os indícios provados e os fatos que se inferem destes deve existir um enlace preciso, direto, coerente, lógico e racional segundo as regras do critério humano.”[1]

2.3.132. Quanto ao valor da prova indiciária:

“Certos elementos indutores podem comparecer e formar a cadeia de indícios de modo indubitado. Nela, servem depoimentos de coautores, uns e outros admitindo o modus operandi comum em que se incluem suas próprias atividades em reciprocidade com outras. Servem também como circunstâncias válidas tanto a existência de estalão de vida dos agentes, superior a seus ganhos, como a realização de atos com aportes materiais suntuosos; as comunicações associativas entre colaboradores ou coautores; a continuidade de comportamentos similares; quaisquer outras condutas e seus resultados ligados a circunstâncias já provadas; assim como ingressos monetários sem explicações plausíveis sobre sua causa.” [2]

2.3.133. Conforme muito bem abordado e detalhado pela Comissão no Termo de Indiciação e, posteriormente, no Relatório Final, constam dos autos farto conjunto probatório apto a comprovar as acusações feitas à empresa TIISA tanto em relação à participação no cartel quanto ao pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos por meio de contratos simulados com o escritório Heli Dourado, indicado para a operacionalização do esquema de repasse de propina no âmbito das licitações da VALEC.

2.3.134. Nesse sentido, o Manual de Responsabilização de Entes Privados, p. 88, que com base na melhor doutrina assim como em decisões do STF, constata plenamente possível a utilização e fundamentação de julgamentos de PAR fundamentados em indícios e presunções concatenados de forma lógica.

2.3.135. Destaca-se, ainda, trecho do Parecer nº 00026/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU:

“(…)

57. A alegação de fragilidade de conjunto probatório reside primordialmente e insistentemente no argumento de que o relatório final da CPAR e o parecer da CONJUR se sustentam em indícios. Na verdade, o que foi fartamente e detalhadamente demonstrado nos autos é que o pronunciamento pela aplicação da declaração de inidoneidade está amparado em um contexto probatório robusto, formado por um conjunto de indícios que atestam a prática do conluio anticompetitivo e o pagamento de vantagem indevida pela CQG.

58. Há de ser considerando que, como a prova, os indícios podem sim sustentar uma condenação e até a absolvição. Sobre o assunto, mostra-se oportuna a lição de Guilherme de Souza Nucci[2] (citado no item 141 do PARECER n. 00004/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, mas que merece ser repetido na presente manifestação):

"Os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja a absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. Lucchini, mencionado por Espindola Filho, explica que a 'eficácia do indício não é menor que a da prova direta, tal como não é inferior a certeza racional à história e física. O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada; e o valor crítico do indício está em relação direta com o valor intrínseco da circunstância indiciante. Quando esteja esta bem estabelecida, pode o indício adquirir uma importância predominante e decisiva no juízo!."

59. Aliás, como ensina Fábio Medina Osório[3]:

"No campo das responsabilidades sancionatórias, cabe aduzir que os indícios podem ser suficientes para uma condenação, especialmente no terreno de aplicação do Direito Administrativo repressor, embora até mesmo no Direito Penal isto seja possível, justificadamente[...] Seguindo a linha doutrinária de separar critérios penais e administrativos por diferenças próprias de cada esfera, e, na linha de que, em tese, o Direito Penal é mais severo e rigoroso do que o Direito Administrativo Sancionador, parece-nos que o Juiz penal geralmente é mais exigente do que a autoridade administrativa ou o Juiz extrapenal para editar um decreto condenatório. Sem embargo, mesmo para a sentença penal condenatória podem ser suficientes os indícios. De modo que, nesse mesmo raciocínio, perfeitamente admissível uma base indiciária para a aplicação do Direito Administrativo Sancionador, não há dúvidas, desde que se observem as peculiares exigências associadas ao ônus

acusatório nas relações concretamente expostas ao poder punitivo do Estado."

(...)"

2.3.136. No que concerne ao Parecer nº 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, há que se reconhecer que naquele caso específico o entendimento foi pela incerteza em relação à culpa dos representantes/representantes/prepostos da empresa quanto ao atos ilícitos debatidos no respectivo PAR, notadamente em relação ao pagamento de propinas.

2.3.137. Contudo, no presente processo administrativo de responsabilização a Comissão demonstrou, não apenas no Termo de Indiciação, mas repetidamente no Relatório Final, a participação da TIISA como integrante do Cartel que fraudou as licitações da Valec bem como os pagamentos das vantagens indevidas a agentes públicos.

2.3.138. Por meio da análise conjunta dos documentos constantes dos autos, que permitem sua valoração como prova indiciária, pode se confirmar que tais pagamentos ocorreram através da simulação contratual de serviços advocatícios prestados pelo escritório Heli Dourado, indicado para a operacionalização do esquema de repasse de propina no âmbito das licitações da VALEC.

2.3.139. Ademais, a partir do cotejo das informações constantes das provas apresentadas pela defesa, foram evidenciadas pela CPAR diversas inconsistências nos documentos apresentados, como já ressaltado no Relatório Final.

2.3.140. Isto posto, a CPAR entendeu, bem como demonstrou de forma específica e satisfatória as condutas praticadas pela TIISA, as quais acarretaram na recomendação pela imposição da sanção de inidoneidade, conforme disposto na Lei 8.666/1993, não havendo que se falar, portanto, em ausência de elementos mínimos que sustentem as acusações e nem mesmo em ausência de irregularidade na participação da TIISA nas licitações.

2.4. DAS PENALIDADES SUGERIDAS

2.4.1. Em relação aos fatos abordados, a CPAR recomendou que fosse aplicada à **TIISA - Infraestrutura e Investimentos S.A. – em Recuperação Judicial** a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por haver demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração, uma vez que, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes, frustrou o caráter competitivo de licitações, bem como deu vantagem indevida, consistente no pagamento de R\$ 2.031.380,11, a José Francisco das Neves, valendo-se para tanto de pessoa jurídica intermediária, incidindo, dessa forma, nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 88 da Lei 8.666/93.

2.4.2. Uma vez que os fatos apurados são anteriores à vigência da Lei Anticorrupção, não foram propostas aplicações de sanções no âmbito da Lei 12.846/2013.

2.5. DA PRESCRIÇÃO

2.5.1. No tocante 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.

2.5.2. Considerando que as condutas apuradas no presente processo também foram objeto da Ação Penal nº 17620-74.2016.4.01.3500, relativa à operação “O Recebedor”, bem como das operações “Trem Pagador”, “De volta aos trilhos”, “Tabela Periódica” e “Trilho 5x”, nas quais foi investigado o amplo esquema de corrupção e fraude a licitação nos contratos decorrentes das obras da ferrovia norte-sul e integração oeste-leste, cujos documentos foram compartilhados por Decisão Judicial, cabe a aplicação

dos prazos de prescrição previstos na lei penal.

2.5.3. De acordo com as Denúncias oferecidas pelo MPF, as condutas ora tratadas enquadram-se como cartel e corrupção ativa.

2.5.4. Portanto, conforme disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição para penas superiores a 04 anos e inferiores a 08 ocorre no decurso de 12 anos da ocorrência do fato, caso do crime de cartel, cuja pena máxima é de 05 anos.

2.5.5. Dessa forma, considerando que as irregularidades foram praticadas de forma continuada e que a participação da empresa TIISA ocorreu entre os anos de 2008 a 2011, assim como a existência de pagamentos indevidos efetuados em 2012, a prescrição concernente às sanções previstas na Lei nº 8.666/1993 se consumaria, no mínimo, em 2024.

2.5.6. Outrossim, para o crime de corrupção ativa cuja pena máxima é de 12 anos, o prazo prescricional penal seria de 16 anos após a ocorrência do fato, conforme disposto no art. 109, II, do Código Penal, se consumando apenas em 2028.

2.5.7. Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação das penalidades propostas, o que interrompeu o prazo prescricional para sancionamento da pessoa jurídica ora processada.

2.5.8. Por fim, vale acrescentar que, em função 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).

2.5.9. 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. Essa perdeu sua eficácia em 20 de julho de 2020, quando os prazos voltaram a correr normalmente.

2.5.10. Em adição, 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 período concernente entre 23/03/2020 e 15/08/2020.

2.5.11. Considerando, enfim, a interrupção mencionada nos subitens 2.5.7 e seguintes, tem-se que o prazo final para a aplicação da sanção à empresa é o dia 10/11/2036, decorrente do seguinte cálculo:

05/06/2020 (publicação da instauração do PAR no DOU) + 16 anos (prazo penal) + 155 dias
(Medidas Provisórias vigentes entre 23/03/2020 e 15/08/2020)

3. CONCLUSÃO

3.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.

3.2. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais.

3.3. Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

3.4. Dessa forma, sugere-se o acatamento das recomendações feitas pela Comissão no Relatório Final e assim, com essas considerações, sugere-se o encaminhamento dos autos à consideração superior desta CRG e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do § 4º do art. 9º do Decreto nº 8.420, de 2015, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

3.5. À consideração superior.

[1] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 7 ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. p. 614-615.

[2] OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de. O valor da prova indiciária. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/uli_4_o_valor_da_prova_indiciaria.pdf> Acesso em 14.jul.2021.



Documento assinado eletronicamente por **MARIANA CAMILLO SILVESTRE**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 10/11/2021, às 11:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2090694 e o código CRC 98F104B6

Referência: Processo nº 00190.104188/2020-26

SEI nº 2090694



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO COREP - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica N° 2301/2021/COREP (SEI 2090694), 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 10/11/2021, às 14:33, 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 2171967 e o código CRC 249A4341

Referência: Processo nº 00190.104188/2020-26

SEI nº 2171967



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 Nota Técnica nº 2301/2021/COREP (SEI 2090694), aprovada pelo Despacho COREP SEI 2171967, 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 2301/2021/COREP, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica) demonstram as justificativas para a imposição da sanção administrativa sugerida.
3. 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.
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 11/11/2021, às 21:51, 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 2171987 e o código CRC DD3C88D7



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 12/11/2021, às 09:15, 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 2174509 e o código CRC B6D9F045

Referência: Processo nº 00190.104188/2020-26

SEI nº 2174509