



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

PARECER n. 00204/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104465/2020-09

INTERESSADOS: PEDRASUL CONSTRUTORA SA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO - PAR

EMENTA: Processo Administrativo de Responsabilização. Apuração de irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios realizados no âmbito da VALEC. Constatada a prática de graves irregularidades pela indiciada. Parecer pela aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Senhor Coordenador-Geral de Controle, Ouvidoria e Integridade Privada,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR instaurado pelo Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, por meio da Portaria nº 1.386, de 16 de junho de 2020, publicada no Diário Oficial da União – DOU do dia 17 de junho de 2020, com o objetivo de apurar irregularidades imputadas à empresa PedraSul Construtora S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, constantes do Processo Administrativo nº 00190.104407/2020-77 (**SAPIENS** – Item nº 1 – Volume 1 / página 1; e **SEI** – Pasta I / Documento nº 1 – 1529457).
2. Tais fatos dizem respeito a ilegalidades ocorridas em procedimento licitatório realizado no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A (Concorrência nº 005/2010), cujo objetivo era “a contratação de empresa para a execução de obras e serviços de engenharia para a implantação de subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL) compreendido entre Ilhéus (BA) e Barreiras (BA)”.
3. Essas irregularidades vieram à tona por meio de “informações obtidas do acordo de leniência celebrado entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio e a Controladoria-Geral da União – CGU e a Advocacia-Geral da União – AGU”.
4. Além desse Acordo de Leniência, outros elementos sugeriram, dentre os quais citamos os seguintes: **a)** “versão pública do acordo de leniência nº 02/2016, firmado entre a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE”; **b)** “denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal – MPF à Justiça Federal em Goiás, referentes às operações policiais “O Recebedor”, “De Volta aos Trilhos” e “Tabela Periódica”; e **c)** “Termos de Colaboração” (**SAPIENS** – Item nº 4 – Volume 1 / páginas 10-25; Item nº 5 / páginas 1-6; e Item nº 6 / páginas 1-8; e **SEI** – Pasta I / Documento nº 2 – 1529566).
5. Na esfera administrativa, a investigação foi iniciada por uma Comissão de Investigação Preliminar – CIP (Processo nº 00190.107407/2018-12), constituída pela Portaria nº 2.602, de 27 de setembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União – DOU nº 190, de 02 de outubro de 2018 (**SEI** – Pasta I / Documento nº 2 – 1529566).
6. No Relatório Final desse procedimento preliminar, concluiu-se que a investigada “teria praticado atos lesivos no âmbito da concorrência nº 05/2010, realizada pela VALEC, com o intuito de frustrar o caráter competitivo do referido certame, participando de um arranjo feito entre dirigentes da VALEC e representantes de empreiteiras, que teriam formatado um grupo para divisão, entre si, das licitações desse órgão”.
7. Como resultado dessa trama, verificou-se que o “consórcio formado entre a empresa processada e as empresas Constran S/A Construções e Comércio, Egesa Engenharia S/A, Estacon Engenharia S.A. e CMT Engenharia Eireli sagrou-se vencedor do lote 6 da concorrência nº 05/2010”.
8. Em razão disso, foi sugerida a instauração deste Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.
9. No que diz respeito à fase instrutória do presente apuratório, com base nas provas constantes nos autos, no dia 2 de outubro de 2020, a empresa PedraSul Construtora S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, foi **indiciada** 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, por ter fraudado “o caráter competitivo das licitações promovidas pela VALEC, praticando, desta forma, condutas ilícitas que pretenderam frustrar os objetivos da licitação, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública” (**SAPIENS** – Item nº 1 – Volume 1 / páginas 4-8; e **SEI** – Pasta I / Documento nº 5-1664146).
10. Nos dias 2 e 16 de outubro 2020, foi realizada a correspondente **intimação/notificação prévia** para a apresentação de defesa escrita e especificação de provas a produzir (**SAPIENS** – Item nº 1 – Volume 1 / páginas 9-10; e **SEI** – Pasta I / Documento nº 6-1664215 e Documento nº 7-1683984).

11. Depois de apresentar alguns requerimentos e de se manifestar a respeito de algumas deliberações, no dia 13 de maio de 2022, apresentou sua **defesa escrita** (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 13-25; e **SEI** – Pasta III / Documento nº 11-2370882).
12. No **Relatório Final**, de 13 de julho de 2022, com base nas provas constantes nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR rejeitou os argumentos da defesa e recomendou a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do artigo 87, inciso IV, pela prática dos atos lesivos contidos nos incisos II e III do artigo 88, ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 27-47; e **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).
13. Depois de ser intimada a respeito das conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, no dia 16 de agosto de 2022, a indiciada apresentou “Manifestação sobre o Relatório Final da Comissão do PAR” (**SAPIENS** – Item nº 7 – Volume 1 / páginas 1-8; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 1-2481616).
14. Por meio da Nota Técnica nº 2120/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 3 de novembro de 2022, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP1 atestou a regularidade processual e concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR (**SAPIENS** – Item nº 7 – Volume 1 / páginas 10-21; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 3-2507559).
15. No dia 7 de novembro de 2022, a Diretoria de Responsabilização de Entes Privados – DIREP concordou, na íntegra, com as manifestações anteriores e remeteu os autos ao Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União (**SAPIENS** – Item nº 7 – Volume 1 / página 24; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 6-2578447).
16. Finalmente, no dia 8 de novembro de 2022, o Corregedor-Geral da União concordou com as citadas conclusões e, em atenção ao disposto no artigo 24 da Instrução Normativa nº 13/2019, de 8 de agosto de 2019, encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação prévia ao julgamento (**SAPIENS** – Item nº 7 – Volume 1 / página 25; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 7-2581250).
17. É o breve relato dos fatos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

18. Com o objetivo de facilitar a análise e a compreensão do caso, faremos, doravante, o exame pormenorizado de cada tópico considerado importante na presente apuração (tanto no aspecto formal quanto no material).

A) REGULARIDADE PROCESSUAL

19. Durante a apuração das irregularidades, a investigada/indiciada teve livre acesso ao processo, tendo a oportunidade de se manifestar a respeito das deliberações tomadas e dos elementos probantes juntados aos autos.
20. Após ser devidamente notificada/intimada, juntou documentos, fez requerimentos/petições e apresentou sua defesa escrita (**SAPIENS** – Item nº 1 – Volume 1 / páginas 9-10, 11-13 e 33-47; Item nº 2 – Volume 1 / páginas 5, 6-10, 13 e 14-15; Item nº 3 – Volume 1 / páginas 3-5, 12, 15, 19, 20-21, 24 e 25-29; Item nº 4 – Volume 1 / páginas 2 e 7-9; Item nº 6 – Volume 1 / páginas 11, 13-25 e 53-55; Item nº 7 – Volume 1 / páginas 1-8; **SEI** – Pasta I – Documento nº 6-1334215, Documento nº 7-1683984, Documento nº 8-1718466, Documento nº 11-1761766, Documento nº 15-1823171, Documento nº 16-1834180, Documento nº 18-1883543, Documento nº 19-1883961 e Documento nº 20-1888514; Pasta II / Documento nº 3-1892258, Documento nº 4-1901164, Documento nº 10-2041370, Documento nº 12-2051429, Documento nº 15-2160802, Documento nº 16-2165639, Documento nº 18-2175670, Documento nº 19-2198966 e Documento nº 20-2198971; Pasta III / Documento nº 2-2204610, Documento nº 6-2223056, Documento nº 9-2357757, Documento nº 11-2370882, Documento nº 18-2465108, Documento nº 19-2475070 e Documento nº 20-2481610; Pasta IV / Documento nº 1-2481616).
21. Em relação aos requerimentos (solicitações/petições) feitos pela indiciada, ressaltamos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR deferiu todos aqueles considerados importantes para a realização da defesa.
22. No que diz respeito ao **indiciamento**, verificamos que consta “a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, com a descrição das circunstâncias relevantes”, “o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado”, assim como “o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada”, possibilitando a realização da defesa de forma ampla e irrestrita (**SAPIENS** – Item nº 1 – Volume 1 / páginas 4-8; **SEI** – Pasta I – Documento nº 5-1664146).
23. Com isso, constatamos a presença dos requisitos previstos no artigo 17 da Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019, *in verbis*:

Art. 17. A nota de indicição deverá conter, no mínimo:

I - a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, com a descrição das circunstâncias relevantes;

II - o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado;
e

III - o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada.

Parágrafo único. A comissão poderá produzir novas provas antes de lavrar a nota de indicição, caso julgue

necessário.

24. No Relatório Final, de 13 de julho de 2022, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR examinou, de forma minuciosa e individualizada, os argumentos contidos na defesa escrita, fundamentando suas conclusões nas provas constante nos autos (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 27-47; **SEI** – Pasta III – Documento nº 13-2433601).

25. Em relação à sua “Manifestação sobre o Relatório Final da Comissão do PAR”, no âmbito da Corregedoria-Geral da União, por meio da Nota Técnica nº 2120/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 3 de novembro de 2022, foram examinados todos os argumentos apresentados (**SAPIENS** – Item nº 7 – Volume 1 / páginas 1-8 e 10-21; **SEI** – Pasta IV – Documento nº 1-2481616 e Documento nº 3-2507559).

26. Logo, é forçoso concluir que foi observado o princípio do devido processo legal, tendo sido seguido o rito previsto em lei, motivo pelo qual reputamos que foram respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não existindo vício capaz de comprometer a apuração realizada.

B) COMPETÊNCIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

27. Inicialmente, destacamos que a instauração do presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR foi fundamentada nos seguintes dispositivos legais e regulamentares (**SAPIENS** – Item nº 1 – Volume 1 / página 1; e **SEI** – Pasta I / Documento nº 1 – 1529457):

Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019

[...]

Art. 13. À Corregedoria-Geral da União compete:

[...]

IX - determinar a instauração ou instaurar procedimentos disciplinares ou de responsabilização administrativa de entes privados, de ofício ou em razão de representações e denúncias contra servidores, empregados públicos e entes privados;

[...]

Art. 29. Ao Chefe de Gabinete do Ministro, ao Consultor Jurídico, ao Secretário Federal de Controle Interno, ao Ouvidor-Geral, ao Corregedor-Geral, ao Secretário de Transparência e Prevenção da Corrupção, ao Secretário de Combate à Corrupção, aos Diretores e aos demais dirigentes cabe planejar, dirigir e coordenar a execução das atividades de suas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Ministro de Estado.

Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019

[...]

Art. 30. Nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 8º e do art. 9º da Lei nº 12.846, de 2013, e dos artigos 4º, 13 e 14 do Decreto nº 8.420, de 2015, ficam delegadas ao Corregedor-Geral da União as competências para:

I - instaurar e avocar PAR; [...]

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013

[...]

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

[...]

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

[...]

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015

[...]

Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.

§ 1º Concluída a apuração de que trata o caput e havendo autoridades distintas competentes para julgamento, o processo será encaminhado primeiramente àquela de nível mais elevado, para que julgue no âmbito de sua competência, tendo precedência o julgamento pelo Ministro de Estado competente.

§ 2º Para fins do disposto no caput, o chefe da unidade responsável no órgão ou entidade pela gestão de licitações e contratos deve comunicar à autoridade prevista no art. 3º sobre eventuais fatos que configurem atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

Art. 13. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

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

§ 1º A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no caput, se presentes quaisquer das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;

II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;

III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;

IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou

V - apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º Ficam os órgãos e entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Controladoria-Geral da União todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso. [...]

28. Acrescentamos que, **como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, cabe à Controladoria-Geral da União – CGU/PR exercer a fiscalização da gestão no âmbito da Administração Pública Federal**, notadamente no que se refere à defesa do patrimônio público e ao combate à corrupção, consoante previa expressamente os seguintes dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003:

Art. 18. Ao Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Incluído pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:

[...]

X - Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU: (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

a) adoção das 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; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito)

[...]

c) instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável; (Redação dada pela Lei nº 13.341, de 2016) (Produção de efeito) - GRIFEI

[...]

29. Lembramos que a Lei nº 10.683, de 2003, foi revogada, mas tais atribuições foram mantidas pela legislação subsequente, conforme se pode constatar pela leitura dos seguintes dispositivos:

Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019

Art. 19. Os Ministérios são os seguintes:

[...]

XVI - a Controladoria-Geral da União.

[...]

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;

[...]

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; (GRIFEI)

[...]

Art. 52. Ao Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:

[...]

II - instaurar procedimentos e processos administrativos a seu cargo, requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável e constituir comissões; [...]

Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

CAPÍTULO I

DA NATUREZA E COMPETÊNCIA

Art. 1º A Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Controle Interno, do Sistema de Correição e do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, tem como área de competência os seguintes assuntos:

I - adoção das 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 e da integridade da gestão no âmbito do Poder Executivo federal; (Redação dada pelo Decreto nº 9.694, de 2019)

[...]

III - instauração de procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo comissões, e requisição de instauração daqueles injustificadamente retardados pela autoridade responsável;
[...]

Medida Provisória nº 1.154, de 1º de janeiro de 2023

[...]

Art. 17. Os Ministérios são os seguintes:

[...]

XXXI - Controladoria-Geral da União.

[...]

Art. 49. Constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União:

I - defesa do patrimônio público;

II - controle interno e auditoria governamental;

III - fiscalização e avaliação de políticas públicas e programas de governo;

IV - integridade pública e privada;

V - correição e responsabilização de agentes públicos e de entes privados;

VI - prevenção e combate a fraudes e à corrupção;

[...]

§ 1º As competências atribuídas à Controladoria-Geral da União compreendem:

I - avaliar, com base em abordagem baseada em risco, as políticas públicas e os programas de governo, e a ação governamental e a gestão dos administradores públicos federais quanto à legalidade, legitimidade, eficácia, eficiência e efetividade e quanto à adequação dos processos de gestão de riscos e de controle interno, por intermédio de procedimentos de auditoria e de avaliação de resultados alinhados aos padrões internacionais de auditoria interna e de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

II - realizar inspeções, apurar irregularidades, instaurar sindicâncias, investigações e processos administrativos disciplinares, bem como acompanhar e, quando necessário, avocar tais procedimentos em curso em órgãos e entidades federais para exame de sua regularidade ou condução de seus atos, além de poder promover a declaração de sua nulidade ou propor a adoção de providências ou a correção de falhas;

III - instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas com fundamento na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, acompanhar e, quando necessário, avocar tais procedimentos em curso em órgãos e entidades federais para exame de sua regularidade ou condução de seus atos, além de poder promover a declaração de sua nulidade ou propor a adoção de providências ou a correção de falhas, bem como celebrar, quando cabível, acordo de leniência ou termo de compromisso com pessoas jurídicas;

IV - dar andamento a representações e denúncias fundamentadas relativas a lesão ou a ameaça de lesão à administração pública e ao patrimônio público federal, e a condutas de agentes públicos, de modo a zelar por sua integral apuração;

V - monitorar o cumprimento da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, no âmbito do Poder Executivo federal;

VI - promover a fiscalização e a avaliação do conflito de interesses, nos termos do disposto no art. 8º da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013;

VII - analisar a evolução patrimonial dos agentes públicos federais e instaurar sindicância patrimonial ou, conforme o caso, processo administrativo disciplinar, caso haja fundado indício de enriquecimento ilícito ou de evolução patrimonial incompatível com os recursos e as disponibilidades informados na declaração patrimonial;

VIII - requisitar a órgãos ou entidades da administração pública federal servidores ou empregados necessários à constituição de comissões ou à instrução de processo ou procedimento administrativo de sua competência; e

IX - receber reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e à apuração do exercício negligente de cargo, emprego ou função na administração pública federal, quando não houver disposição legal que atribua essas competências específicas a outros órgãos. [...]

30. Assim, é forçoso concluir que tanto o Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União como o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União – CGU/PR têm competência para instaurar Processos Administrativos de Responsabilização – PAR.

C) CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. Conforme consta nos autos, 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).

[...]

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

[...]

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

[...]

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

[...]

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

[...]

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. [...]

Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

[...]

Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. [...]

35. 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.

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

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

[...]

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

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

38. No caso em análise, a própria indiciada informou que saiu do mencionado consórcio no dia **10 de junho de 2014** (data do último fato delituoso).

39. Com base nos dados supramencionados, verifica-se que entre os dias **10 de junho de 2014** (data do último ato lesivo) e **17 de junho de 2020** (data da publicação no Diário Oficial da União – DOU da Portaria nº 1.386, de 16 de junho de 2020), decorreram 6 (seis) anos e 7 (sete) dias.

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

41. Seguimos nossa análise.

42. 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**.

43. Doravante, faremos o exame do mérito, visando demonstrar a materialidade dos fatos e realizar o enquadramento da conduta da indiciada.

D) APURAÇÃO DOS FATOS – MÉRITO

44. Conforme relatado, com base nas provas constantes nos autos, no dia 2 de outubro de 2020, a empresa PedraSul Construtora S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, foi **indiciada** 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, por ter fraudado “o caráter competitivo das licitações promovidas pela VALEC, praticando, desta forma, condutas ilícitas que pretendiam frustrar os objetivos da licitação, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública” (**SAPIENS**– Item nº 1 – Volume 1 / páginas 4-8; **SEI** – Pasta I / Documento nº 5-1664146).

45. Na sequência, mais precisamente nos dias 2 e 16 de outubro 2020, foi realizada a **intimação/notificação prévia** para a apresentação de defesa escrita e especificação de provas a produzir (**SAPIENS**– Item nº 1 – Volume 1 / páginas 9-10; **SEI** – Pasta I / Documento nº 6-1664215 e Documento nº 7-1683984).

46. Em sua **defesa escrita** (em face do Termo de Indiciação), de 13 de maio de 2022, **preliminarmente**, alegou o seguinte: **a)** cerceamento de defesa em razão da não autorização para acesso a documentos que instruíram a investigação preliminar; **b)** ausência de individualização de condutas e provas mínimas; **c)** ausência de apreciação da preliminar de prescrição; **d)** inaplicabilidade da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013). No **mérito**, em síntese, negou a participação nas irregularidades e requereu sua absolvição, com o consequente arquivamento do processo (**SAPIENS**– Item nº 6 – Volume 1 / páginas 13-25; **SEI** – Pasta III / Documento nº 11-2370882).

47. No **Relatório Final**, de 13 de julho de 2022, com base nas provas constantes nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR rejeitou os argumentos da defesa e, diante da gravidade da irregularidade praticada, recomendou a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do artigo 87, inciso IV, pela prática dos atos lesivos contidos nos incisos II e III do artigo 88, ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (**SAPIENS**– Item nº 6 – Volume 1 / páginas 27-47; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

48. O exame dos argumentos da defesa foi feito de forma individualiza, em tópicos próprios, nos seguintes termos (**SAPIENS**– Item nº 6 – Volume 1 / páginas 33-46; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601):

1º) ARGUMENTO DA DEFESA: Ocorrência da prescrição.

- EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE: *...os fatos abordados são objeto de persecução criminal, de forma que os representantes das empresas já denunciadas, em razão de sua participação nos ilícitos, tiveram a sua conduta enquadrada, pelo menos nos artigos: (i) 4º, I (cartel), da Lei nº 8.137/1990; (ii) 90 e 92, parágrafo único (fraude em licitação) e 96, I (pelo sobrepreço na proposta de preços e no contrato), da Lei nº 8.666/1993; e (iii) artigo 312, caput (superfaturamento materializado em dano), c/c artigos 29 e 69; e (vi) art. 333, parágrafo único (corrupção ativa), todos do Código Penal (SEI 1529566, p. 60-61). No caso da Pedrasul, os ilícitos praticados estão relacionados pelo menos à participação/formação de cartel e à fraude em licitação. Logo, considerando que o presente caso envolve situações ocorridas na fase de ampliação do cartel, ou seja, entre 2008 e 2011, mas que o conluio foi contínuo até no mínimo 10/06/2014, quando a Pedrasul saiu do consórcio, 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, que se deu em 2014... Assim, mantém-se a possibilidade de apuração e sancionamento dos fatos narrados*

acima, ressaltando-se o reconhecimento do Tribunal de Justiça de São Paulo do caráter permanente do crime de cartel, no caso do cartel dos trens da linha 2 do metrô de São Paulo (MS nº 2066168-62.2014.8.26.0000)... Ainda que assim não o fosse, também não estaria prescrita a ação punitiva da Administração Pública Federal, tomando como base o que dispõe a Lei nº 9.873/99, em relação aos pontos de interrupção da prescrição... No presente caso verifica-se a interrupção da prescrição prevista no inciso II da referida lei, uma vez que, como já dito, a Pedrasul participou da fase de ampliação do cartel (2008 a 2011), fase esta caracterizada pela frustração do caráter competitivo das concorrências nº 004/2010 e nº 005/2010, e saiu do consórcio apenas em 10/06/2014. Menos de 5 anos depois, em 02/10/2018 houve a instauração de Comissão de Investigação Preliminar (SEI 1529566 - [2]-1522959_Relatorio_Final_IP_00190.107407_2018_12), para conduzir Juízo de Admissibilidade, mediante edição da Portaria nº 2.602, de 27/09/2018, de lavra do Corregedor-Geral da União do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, publicada no DOU nº 190, de 02/10/2018 (Seção 2, pg.48). Ou seja, resta caracterizada a interrupção da prescrição no presente caso... Afastadas, desse modo, as alegações da empresa, pois não se esgotou o prazo para que a Administração possa apurar os fatos e, eventualmente, aplicar sanção à empresa... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 33-34; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

49. Fizemos o exame dessa matéria (prescrição) em tópico próprio, oportunidade na qual concluímos que **a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição ficará caracterizada a partir do dia 17 de junho de 2032.**

50. Dessa forma, em consonância com as conclusões da Comissão Processante, entendemos que o argumento da indiciada não merece prosperar.

2º) ARGUMENTO DA DEFESA: Impossibilidade de aplicação da Lei Anticorrupção – LAC ao presente caso.

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...O estatuto anticorrupção está sendo utilizado apenas processualmente, tendo em vista que se trata de rito mais benéfico para as processadas, em relação ao previsto na Lei nº 8.666/93 c/c Lei nº 9.784/93, e que melhor proporciona o contraditório e a ampla defesa. Destaca-se que inclusive há expressa determinação no sentido da utilização do procedimento pelo art. 12 do Decreto nº 8.420/2015... Nesse sentido, vale destacar que o prazo para apresentar defesa na IN CGU nº 13/2019 é de 30 dias corridos a contar da ciência formal (art. 16 c/c art. 18 Parágrafo Único), enquanto o prazo da Lei de Licitações é de 5 dias úteis contados da data em que a vista é franqueada ao interessado (art. 87, §2º c/c art. 109, §5º). Outro exemplo da melhor garantia de contraditório e da ampla defesa é a previsão de alegações finais, consoante Art. 22 da IN CGU nº 13/2019... Por fim, a defesa apenas faz alegações infundadas sem demonstrar qualquer prejuízo concreto ao contraditório ou à ampla defesa, sendo certo que já se encontra consagrado na jurisprudência pátria o brocardo *pas de nullité sans grief* (sem a demonstração do prejuízo, não há nulidade/ineficácia do ato ou do processo)... Deste modo, esta comissão entende que o rito previsto na LAC pode e deve ser aplicado para processamento dos atos ilícitos da Lei 8.666/88... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / página 34; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

51. Estamos de acordo com os apontamentos feitos pela Comissão Processante, principalmente porque é indiscutível que a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, foi usada apenas em sua parte procedimental, o que é permitido legalmente.

52. Não se pode olvidar que as normas de natureza processual têm aplicação imediata, diferentemente das normas punitivas, cuja aplicação ocorre apenas para os fatos ocorridos após sua entrada em vigor, salvo se forem mais benéficas.

53. Por outro lado, vimos que o enquadramento da conduta da indiciada foi feito com base na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, vigente à época dos fatos, não se podendo falar em prejuízos à defesa.

54. Em decorrência disso, o argumento da indiciada é incabível.

3º) ARGUMENTO DA DEFESA: Não participou de qualquer fase do procedimento da concorrência nº 05/2010. Não teve acesso a documentos importantes para sua defesa e que fundamentaram as imputações constantes em seu indiciamento.

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...Em que pese o esforço argumentativo da defesa, esta comissão não concorda com os argumentos apresentados, dada a robustez do conjunto probatório presente nos autos acerca da participação da PEDRASUL no ato ilícito apurado... De início, destacamos que quanto aos acordos firmados entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio com a CGU e a AGU, seu Anexo I-B, que diz respeito à VALEC, já está juntado ao PAR, dentro do Documento SEI1529566, que, quando descompactado, expõe o referido Anexo, designado pelo nome “[3]-1522975_Anexo_Historico_de_atos_lesivos_UTC_CGU”. Para além deste, considerando pedidos da defesa, foi posteriormente indicado à indiciada até mesmo o link de acesso à versão pública do Acordo de Leniência (SEI 2356211), mesmo sabendo que, por certo, em nada acrescentaria à defesa... Em relação aos termos de colaboração de Ricardo Pessoa, o que diz respeito à Valec propriamente já estava juntado aos autos dentro do Documento SEI 1529566, sob o título “[4]-1522977_Anexo_Termo_de_Colaboracao_Ricardo_Pessoa”, desde o indiciamento. Os termos 1 a 28 não tem qualquer pertinência com o tema do PAR e, por certo, contêm informações restritas, seja pelo elevado número de informações pessoais, seja pela possibilidade de ainda estarem motivando investigações. No termo 29, também posteriormente disponibilizado à defesa, com os devidos tarjamentos (SEI 2356209), constam referências muito genéricas a questões de doação política. E, como será abordado mais adiante na análise deste mesmo argumento, o Sr. Ricardo Pessoa não faz menção à Pedrasul no que diz respeito a pagamentos realizados... as informações presentes no Anexo I-B, relativo aos acordos firmados entre a UTC e a Constran com a CGU e a AGU (SEI 1529566, Arquivo “[3]-1522975_Anexo_Historico_de_atos_lesivos_UTC_CGU”), por si só deixam clara uma visão geral do funcionamento do esquema ilícito e também que a PEDRASUL fez parte do consórcio destinado ao lote 6da concorrência nº 05/2010... O Acordo de leniência nº 02/2016, firmado entre o CADE e a Camargo Correa, que segundo a defesa é mencionado de forma absolutamente genérica, mas também devidamente disponível nos autos (SEI 1529566, Arquivo [5]-1522978_Anexo_Acordo_de_Leniencia_CADE_e_Camargo_Correa, fls. 154), evidencia informações mais detalhadas (neste trecho de forma resumida) que confirmam o funcionamento do esquema... No mesmo acordo, consta a clara informação de

que o “lote 6 da concorrência nº 05/2010 foi vencido pela Constran/Egesa/PEDRASUL/Estacon/CMT, conforme definido no âmbito do acordo entre concorrentes. CCCC e Queiroz Galvão participaram da disputa por este lote por meio do Consórcio Bahia Fer a fim de dar cobertura ao consórcio liderado pela empresa Constran” (SEI 1529566, Arquivo [5] - 1522978_Anexo_Acordo_de_Leniencia_CADE_e_Camargo_Correa, fls. 212)... Logo, tem-se a confirmação da efetiva implementação e funcionamento do ajuste entre os consórcios participantes da concorrência nº 05/2010, no sentido de assegurarem a vitória do lote 6 ao consórcio do qual participava a empresa processada, além da informação já destacada de que os consórcios apresentavam propostas de cobertura para garantir que o consórcio previamente escolhido para vencer o seu respectivo lote seria, efetivamente, o ganhador... Além do efetivo exercício da combinação entre as empresas, sabe-se que: (i) a composição do consórcio foi definida pelo ex-deputado Waldemar Costa Neto e João Francisco das Neves, presidente da VALEC à época, com a ciência das empresas formadoras dos consórcios e (ii) o resultado da licitação ora tratada foi previamente definido pelo ex-deputado Waldemar Costa Neto e pelo presidente da VALEC conforme destaca o Termo de Colaboração do sr. Ricardo Ribeiro Pessoa, sócio da empresa Constran (SEI1529566, Arquivo “[4]-1522977_Anexo_Termo_de_Colaboracao_Ricardo_Pessoa”, fls. 42 e 43)... Também ratificam o funcionamento combinado do esquema e a definição prévia do resultado da licitação ora tratada, pelo ex-deputado Waldemar Costa Neto e pelo presidente da VALEC, afirmações de outra fonte, como o termo de colaboração nº 09, prestado por Rodrigo Lopes, no âmbito da Colaboração Premiada da empresa Andrade Gutierrez (SEI 1529566, Pasta compactada ([6]-1522980_Anexo_Declaracoes_sobre_cartel_nas_concorrencias_de_2010, TERMO DE COLABORAÇÃO Nº 09 – RODRIGO LOPES.pdf, fls. 145)... Nesse mesmo sentido, imperioso destacar que mais uma fonte reforça o funcionamento do esquema e as imposições da VALEC, como indica o termo de colaboração nº 07, prestado por Luiz Otávio Costa Michirefe (Camargo Correa – CCCC) (SEI 1529566, Pasta compactada ([6]-1522980_Anexo_Declaracoes_sobre_cartel_nas_concorrencias_de_2010, CCCC-TERMO e NF.pdf, fls.145)... Em relação ao pagamento de valores a título de propina, concordamos com o argumento da defesa de que o Sr. Ricardo Pessoa não fez menção ao envolvimento da Pedrasul em relação aos pagamentos realizados. Ainda assim, não há que se falar em prejuízo para o presente PAR, uma vez que a PEDRASUL fez parte do consórcio vencedor do lote 6 da concorrência nº 05/2010, participando na irregularidade definida como “conluio e fraude à licitação”, em razão da combinação de preços para o lote vencedor e propostas de cobertura para os lotes nº 4 e 5, conforme deixa claro todo o conjunto probatório, de que tudo era previamente definido e acordado. E mais, que a participação da empresa PEDRASUL foi uma exigência feita à Constran pelo ex-deputado Waldemar Costa Neto. Logo, como poderia se sustentar o argumento da empresa processada de que não participara do esquema ilícito que operava nas licitações da VALEC, se sua participação decorreu diretamente de exigência de Waldemar e Juquinha feita à Constran?... Assim, com as provas abordadas no presente relatório final, resta inequivocamente demonstrado, e comprovado, que a fraude à licitação, mediante acerto prévio dos vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura, contava com a ciência, anuência e, evidentemente, com a efetiva participação das empresas formadoras dos consórcios. A Pedrasul não só participou do esquema que resultou de forma inequívoca em fraude à licitação, como também se beneficiou do resultado deste ilícito, ao posteriormente se retirar do consórcio, vendendo sua participação para a Constran pelo valor acordado de R\$ 1.074.000,00 (um milhão e setenta e quatro mil reais)... A CIP, após exaustiva análise do vasto conjunto de provas disponíveis, também chegou à mesma conclusão. Exaradas no já citado Relatório Final IP 00190.107407/2018-12 (SEI 1529566), apontam para a participação da PEDRASUL no esquema ilícito que frustrou o caráter competitivo das licitações promovidas pela VALEC, que tinham por objeto a contratação de serviços de engenharia para a implantação de subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste-Leste, ressaltando que “todas as empresas tinham ciência do esquema, e não somente a líder Constran” (itens 4.47 a 5.51, fls. 55 e 56)... Ressalta-se, por fim, que o termo de indicição, ao mencionar em seu item 12 as denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal, o fez informando que estes documentos compuseram o exame documental e a análise da Comissão de Investigação Preliminar, que englobou diversos casos. Já ao desenvolver o seu tópico “FATO, AUTOR, CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS, restringindo-se às questões afetas à Pedrasul, o termo menciona, em seu item 18, as provas que deram suporte à acusação feita pela comissão de PAR, quais sejam: (i) Acordo de Leniência nº 02/2016 firmado entre o Cade e a Camargo Corrêa; (ii); Colaboração Premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (Andrade Gutierrez); (iii) Colaboração Premiada nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Correa – CCCC); (iv) Termo de Colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – vol. III, IPL 831/2018, todas vastamente discutidas neste relatório final no que se refere à Pedrasul. Desse modo, em relação à Pedrasul não se verificou a pertinência das denúncias com as imputações deste PAR. Ainda assim, em razão de repetidos questionamentos feitos pela defesa da PEDRASUL acerca das operações policiais que deram ensejo às denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal – MPF à Justiça Federal em Goiás, esta CPAR decidiu por disponibilizar a documentação à empresa, como já citado no item 29 do presente relatório... (SAPIENS – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 35-38; SEI – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

55. Em nossa análise, chegamos às mesmas conclusões.

56. Em primeiro lugar, gostaríamos de destacar que, conforme vimos em tópico próprio, todos os documentos (e demais elementos de prova) que fundamentaram as conclusões da Comissão Processante foram juntados aos autos e disponibilizados à indiciada.

57. Vimos que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR teve o cuidado de atender a todos os requerimentos formulados pela indiciada, como o objetivo de garantir o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

58. O exame conjunto e sistemático dos elementos probantes (informações, documentos) constantes nos autos nos fizeram concluir que a indiciada fez parte do consórcio vencedor do lote 6 da concorrência nº 05/2010 (formado pelas empresas CONSTRAN, EGESA, PEDRASUL, ESTACON e CMT), conforme havia sido previamente estabelecido pelo grupo de empresas participantes do conluio fraudulento.

59. Segundo apurou a Comissão Processante, na trama, os correspondentes “consórcios apresentavam propostas de cobertura para garantir que o consórcio previamente escolhido para vencer o seu respectivo lote seria, efetivamente, o ganhador”.

60. Apesar de terem sido constatadas diversas outras irregularidades, ficou demonstrado que a indiciada participou efetivamente do conluio entre as empresas para a prática de fraude à licitação relativa à concorrência nº 05/2010, mediante acerto prévio de quem seriam os vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura.

61. Conforme afirmou a Comissão Processante, esse ajuste irregular “contava com a ciência, anuência e, evidentemente, com a efetiva participação das empresas formadoras dos consórcios”, incluindo a indiciada.

62. Dentre os elementos de prova relacionados à indiciada e que foram usados no presente apuratório, citamos os seguintes:

- o a) Acordo de Leniência nº 02/2016, firmado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa – CCCC;
- o b) Colaboração Premiada nº 20592-17.2016.4.01.3500 (empresa Andrade Gutierrez);
- o c) Colaboração Premiada nº 27093-21.2015.4.01.3500 (empresa Construções e Comércio Camargo Correa – CCCC); e
- o d) Termo de Colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (empresas CONSTRAIN e UTC).

63. As informações constantes nos correspondentes documentos não deixaram dúvidas de que a indiciada participava do conluio formado pelas empresas participantes do referido grupo.

64. Todas as provas, examinadas de forma conjunta e sistemática, dão a certeza da atuação irregular da indiciada, não restando dúvidas a respeito da sua participação na trama fraudulenta.

65. Logo, os argumentos são improcedentes.

4º ARGUMENTO DA DEFESA: No Termo de Colaboração nº 29, o Senhor Ricardo Ribeiro Pessoa sequer mencionou o nome da indiciada de maneira correta.

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...O fato de o depoente Sr. Ricardo Ribeiro Pessoa ter mencionado o nome da empresa como Pedra Azul no âmbito do Termo de Colaboração não exige a empresa, em absoluto, de sua participação do esquema ilícito, e, ainda, sua correta denominação foi devidamente identificada nos autos... No Despacho CIP 00190.107407/2018-12, de 15/05/2020 (pg 62 e 63 do SEI 1529566 -[2]-1522959_Relatorio_Final_IP_00190.107407_2018_12), esta questão foi esclarecida e desde então corrigida. Não obstante a empresa tenha sido referida em documentos anteriores com outros nomes, tais como Pedra Sul Mineração Ltda, Petra MG Indústria e Comércio de Agregados Ltda., CNPJ 03.329.307/0001-66, em busca no sistema CNPJ e fazendo, sobretudo, o cotejo com os consórcios dos quais a empresa participou, chegou-se à conclusão de que a empresa, de fato, é a PedraSul Construtora SA– em recuperação judicial, CNPJ 89.724.504/0001-68... Assim, não se pode considerar a alegação da indiciada como elemento de fragilidade da acusação... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 38-39; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

66. Concordamos com a Comissão Processantes, que conseguiu demonstrar que a empresa mencionada era realmente a indiciada, não restando dúvidas a esse respeito.

5º ARGUMENTO DA DEFESA: Inexiste qualquer tipo de irregularidade no procedimento de substituição da Sultepa pela Pedrasul. Não houve prejuízo na troca (depoimento do Senhor Ricardo Ribeiro Pessoa).

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...a CGU não fez análise de mérito quanto à troca da Sultepa pela PEDRASUL na composição do consórcio CONSTRAIN/EGESA/CMT, ESTACON e PEDRASUL, vencedor do lote nº 6 da concorrência nº 05/2010. Assim, não há que se adentrar a este argumento, uma vez que a indiciada não está sendo processada por este motivo... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / página 39; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

67. Como o argumento não está relacionado com o objeto da apuração, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR não aprofundou na sua análise.

68. Em razão disso, consideramos que a referida substituição é indiferente para o caso em comento, não sendo relevante para o enquadramento da conduta da indiciada.

6º ARGUMENTO DA DEFESA: ...não é possível extrair qualquer tipo de correlação entre a alegação de que houve fraude ao certame licitatório e o suposto fato de que as empresas de menor porte seriam a razão para a formação do consórcio... em nenhum momento a afirmação de exigência de participação das empresas de menor porte está explicada, já que a Constran seria a única com capacidade técnica... sob qualquer ótica que se analise a alegação de que a Pedrasul precisaria se valer da capacidade técnica da Constran, a conclusão a que se chega é a mesma: a Pedrasul, assim como todas as empresas que compõem o Grupo Econômico, possuem capacidade técnica de sobra para a execução das atividades que o certame demandava.

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** O ilícito tratado no presente processo não recai sobre a questão da PEDRASUL e as outras empresas participantes do consórcio terem ou não capacidade técnica. Tampouco está fundado no argumento de que houve fraude porque as empresas menores foram a razão para a formação do consórcio. Fato é que houve a criação do consórcio, e em razão da exigência feita por Waldemar da Costa Neto e José Francisco das Neves a PEDRASUL foi incluída neste consórcio. Tal inclusão não se justifica por necessidade da UTC e da Constran, mas por interesses outros. Assim, A PEDRASUL passou a fazer parte do esquema ilícito de fraude à Concorrência nº 05/2010... Definitivamente, face à grande quantidade de informações convergentes, provenientes de diferentes fontes, já designadas na análise do argumento 3, todas devidamente consignadas nos autos e nas quais se baseou a indicição e este relatório final, não se pode, de forma alguma, ser

admitido o argumento da PEDRASUL de que não participou do esquema ilícito em questão... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 39-40; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

69. O argumento da indiciada não encontra respaldo no conjunto probatório coletado durante a fase de instrução processual.

70. Ficou evidente que ela estava envolvida nas irregularidades constatadas, motivo pelo qual consideramos seus argumentos incabíveis.

7º) ARGUMENTO DA DEFESA: Inexiste qualquer tipo de irregularidade na inclusão da Pedrasul no consórcio, em substituição à Sulpeta, uma vez que esta não tinha documentação idônea.

- EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE: *Novamente ressalta-se que a acusação feita à PEDRASUL no presente processo não guarda nenhuma relação com a substituição da Sulpeta pela PEDRASUL para fins de constituição do consórcio, como reconhece a própria defesa que nenhuma alusão foi feita na indicição em relação a este fato... Com relação à capacidade técnica da empresa, também não é considerada essa questão no mérito da acusação, que se refere sim à participação da PEDRASUL no esquema ilícito de fraude à licitação no âmbito da Concorrência nº 05/2010... Diante dessas reafirmações, não pode ser acatado o argumento da defesa... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / página 40; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).*

71. Por se tratar de mais um argumento que não apresenta relação com as imputações constantes no indiciamento, não aprofundaremos em nossa análise, bastando as considerações feitas pela Comissão Processante.

8º) ARGUMENTO DA DEFESA: As imputações são baseadas em informações e documentos aos quais não teve acesso. Ofensas ao princípio da ampla defesa. Ausência de comprovação de sua participação no esquema.

- EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE: *...Este argumento já se encontra refutado por esta comissão, uma vez que a análise apresentada perante o argumento 3 já apontou com clareza a comprovação da participação da PEDRASUL no esquema ilícito envolvido na Licitação do Edital nº 005/2010 da VALEC. Não se trata da simples participação de empresas no consórcio vencedor do lote 06 da licitação, mas de adesão ao modus operandi ilícito executado por este consórcio, para frustrar o caráter competitivo da licitação em questão... esta comissão chegou à sua conclusão com base na grande quantidade de informações convergentes, provenientes de diferentes fontes, mais especificamente:*

(i) *Acordo firmado entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio com a CGU e a AGU, Anexo I-B, no que diz respeito à VALEC (SEI 1529566, [3]-1522975_Anexo_Historico_de_atos_lesivos_UTC_CGU);*

(ii) *Termo de colaboração de Ricardo Pessoa que diz respeito à Valec (SEI 1529566, sob o título [4]-1522977_Anexo_Termo_de_Colaboracao_Ricardo_Pessoa);*

(iii) *Acordo de leniência nº 02/2016, firmado entre o CADE e a Camargo Correa (SEI 1529566, Arquivo [5]-1522978_Anexo_Acordo_de_Leniencia_CADE_e_Camargo_Correa);*

(iv) *Colaboração Premiada da empresa Andrade Guitierrez, Termo de colaboração nº 09, prestado por Rodrigo Lopes, no âmbito da (SEI 1529566, ([6]-1522980_Anexo_Declaracoes_sobre_cartel_nas_concorrencias_de_2010, Termo de Colaboração Nº 09 – Rodrigo Lopes);*

(v) *Colaboração Premiada da empresa Camargo Correa, Termo de colaboração nº 07, prestado por Luiz Otávio Costa Micherefe, no âmbito da (SEI 1529566, ([6]-1522980_Anexo_Declaracoes_sobre_cartel_nas_concorrencias_de_2010, CCCC – Termo 07Micherefe e NF)*

*...Esse conjunto probatório, repetidamente explorado, e disponibilizado nos autos na parte que diz respeito à empresa processada, deixa claro o poder exercido por Waldemar da Costa Neto e Juquinha sobre as decisões acerca da formação dos consórcios e resultados das licitações. Juquinha atuava, pelo lado da Valec, como forte articulador do funcionamento do esquema. Temos já demonstrado no presente caso que a empresa PEDRASUL teve sua participação no consórcio exigida pelo ex-deputado Waldemar Costa Neto. Isto refuta totalmente o argumento da defesa de que a empresa processada não participou do esquema ilícito em análise. Não há qualquer argumento lógico que sustente uma iniciativa de Waldemar e Juquinha de trazerem para dentro do esquema **empresas a ele não alinhadas, sob pena de colocar em risco todas as articulações e acordos firmados entre os envolvidos, bem como os resultados almejados...** Em relação à alegação de que o diretor da Constran representava o consórcio, ou seja, assumindo que esta representação não imputa fato algum à PEDRASUL, resgata-se aqui a informação prestada pelo sócio da empresa Constran, líder do consórcio, Ricardo Ribeiro Pessoa, de que tinha conhecimento e identificou o representante da PEDRASUL, responsável por tratar dos assuntos pertinentes à participação no consórcio, conforme evidencia seu Termo de colaboração*

[REDACTED]

...Ademais, no mesmo relatório, em seu item 5.5, encontramos a citação dos elementos que fundamentaram o entendimento pela instauração deste PAR.

5.5. Com relação às demais participantes do consórcio vencedor do Lote 06 da Concorrência nº 05/2010 - CMT, Estacon e Pedra Sul - foi encontrada uma informação acerca de lançamento de pagamento pela CMT a Heli Dourado, e quanto às duas últimas nada foi encontrado. Contudo, os demais elementos constantes dos autos indicam que tais empresas tinham conhecimento do cartel.

5.6. Dessa forma, entendemos que há elementos suficientes para a instauração de processo destinado a apurar às

condutas das empresas EGESA, CARIOCA, GALVÃO ENGENHARIA, CMT, PEDRA SUL E ESTACON:

- Empresa: PETRA MG INDUSTRIA E COMERCIO DE AGREGADOS LTDA (PedraSul Construtora SA – em recuperação judicial)

- CNPJ 89.724.504/0001-68 (03.329.307/0001-66)

- Local (UF): MATIAS BARBOSA/MG

- Conduta Imputada: Frustrar o caráter competitivo da licitação, mediante a combinação de preços para o lote vencedor e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes.

- Evidências/elementos de informação: 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); COLABORAÇÃO PREMIADA Nº 27093-21.2015.4.01.3500 (Camargo Correa – CCCC); Termo de colaboração de Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC) – fls. 417 – vol. III, IPL 831/2018

...as evidências descritas nos itens (j) a (v) da análise deste argumento, todos mencionados no Termo de Indiciação (SEI nº 1664146), presentes nos autos deste PAR nº 00190.104465/2020-09, e amplamente explorados neste relatório, não deixam dúvidas quanto à materialidade e autoria do esquema criminoso, do qual a PEDRASUL fez parte, juntamente com a Constran S/A Construções e Comércio, Egesa Engenharia S/A, Estacon Engenharia S.A. e CMT Engenharia Eireli, fraudando o caráter competitivo de certames licitatórios promovidos pela empresa pública VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., neste caso específico em relação à Concorrência nº 05/2010... No que diz respeito às denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal – MPF à Justiça Federal em Goiás, referentes às operações policiais “O Recebedor”, “De Volta aos Trilhos” e “Tabela Periódica”, conforme afirma o item 12 do Termo de Indiciação, estas foram utilizadas pela Comissão de Investigação Preliminar para chegar a suas conclusões quanto ao funcionamento do esquema como um todo. Entretanto, o próprio Relatório Final IP 00190.107407/2018-12, em seu item 4.50 (SEI1529566, fl. 56) menciona que não foram encontrados, na documentação judicial analisada, pagamentos feitos pela PEDRASUL... Ainda assim, diante da insistente argumentação dos patronos da empresa processada, de que não tiveram acesso a todos os documentos mencionados no Termo de Indiciação, esta comissão decidiu, após gestão junto à Diretoria de Responsabilização de Entes Privados, pela concessão do acesso à PEDRASUL à documentação mencionada no item anterior, em processo específico SEI de nº 00190.107226/2021-83. E não nos causa surpresa alguma que a defesa da indiciada não tenha sequer analisado em detalhe a documentação, como ela própria informa em sua Manifestação de 20/12/21 (SEI nº 2223056). Nesta, na tentativa agreste de se justificar, alegou ter sido “cerceado o seu direito de defesa”, basicamente sob as alegações de que: “os milhares de arquivos anexados não foram sequer nomeados de forma acessível para análise (constando apenas o nº das ações ou dos Inquéritos Policiais)”; solicitou que fosse juntado ao processo “apenas o Termo de Colaboração prestado pelo Sr. Ricardo Pessoa em sua integralidade”; e que a Pedrasul não tem “qualquer conhecimento” sobre o teor das operações policiais mencionadas no termo de indicição. Ainda, postulou a defesa que “imputar à Pedrasul o ônus de separar documentos que se encontram **baralhados** com outras dezenas de milhares, fere os mais basilares princípios constitucionais, além de cercear ilegalmente a defesa da indiciada, o que poderá tornar nulo o procedimento em sua totalidade” (grifo nosso)... Novamente, em manifestações seguintes (SEI nº 2223056 e 2370882), reiterou que “até o momento a CGU deixou de mencionar e localizar, nos autos do processo nº 00190.107226/2021-83 o número” dos documentos reclamados pela defesa. Esta Comissão considera incabível tal afirmação. Ora, a CPAR já havia informado por diversas vezes que todas as imputações feitas à PEDRASUL foram fundadas exclusivamente nas provas e documentos juntados aos autos deste PAR, de forma organizada e de muito fácil identificação e acesso, abarcando todas as provas referidas no início da análise do argumento 8, inclusive o Termo de Colaboração TC nº 29, prestado pelo Sr. Ricardo Pessoa, em sua declaração que traz informações pertinentes a este PAR. Novamente reitera-se que os termos 1 a 28 não tem qualquer pertinência com o tema do PAR e, por certo, contêm informações restritas, seja em face do elevado número de informações pessoais, seja pela possibilidade de ainda estarem motivando investigações, cuja não disponibilização já foi fundamentada neste relatório, inclusive com a citação da recente decisão do Ministro Alexandre de Moraes, no bojo da Reclamação 45.366/RJ, transcrita no item 37 acima... Quanto às ações e inquéritos policiais adicionalmente disponibilizados, sim, trata-se de numerosos documentos, como de costume em ações de tal natureza, o que certamente é de pleno conhecimento da defesa. E de forma alguma pode-se acatar que tais documentos estivessem-se “baralhados” no processo, posto que estão devidamente identificados por ação/inquérito policial e suas respectivas partes, de forma ordenada, conforme certidão SEI nº 2136998... Portanto, desde 29/10/2021 foi disponibilizado pela CPAR o acesso ao Processo nº 00190.107226/2021-83, com a documentação solicitada. Oportunamente, mediante apropriadas solicitações, foi concedida renovação de acesso ao PAR, bem como dilação dos prazos de resposta. Assim, desde a primeira disponibilização de acesso ao processo nº 00190.107226/2021-83, a defesa da indiciada teve a oportunidade, por mais de 06 meses, de analisar a referida documentação... Com a devida vênia, o que não se pode, em hipótese alguma, é querer a defesa se eximir de analisar os documentos por ela própria repetidamente questionados ou reclamados, quando estes lhe são disponibilizados, mesmo depois de ser informada reiteradas vezes que as imputações feitas à PEDRASUL sempre estiveram fundadas exclusivamente nas provas e documentos juntados aos autos do PAR... Para por fim à questão, mesmo que já exaustivamente explorada, reforçamos, uma vez mais, que a defesa reclamou que não tinha acesso às ações penais e inquéritos policiais e, por isso, liberamos acesso integral, bem como explicamos as questões relativas às delações e acordos. O Termo de Indiciação não fez apontamentos à referida documentação complementar como provas utilizadas no PAR, que, como explicado, somente foi liberada para que a defesa pudesse ter acesso a tudo que se refere às ações penais e inquéritos, restando claramente delimitado no indiciamento e dentro do PAR o que se utilizou em desfavor da empresa... Assim, esta CPAR refuta veementemente a alegação da empresa de que está tendo que se defender de alegações que se baseiam integralmente em informações e documentos que não lhe foram franqueados o acesso... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 40-44; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

72. Em nossa análise, vimos que a indiciada não tem razão, motivo pelo qual consideramos que seus argumentos são improcedentes.

73. Conforme destacamos anteriormente, todos os documentos (e demais elementos de prova) que fundamentaram as conclusões da Comissão Processante foram juntados aos autos e disponibilizados à indiciada.

74. Além disso, consta nos autos que foram deferidos todos os requerimentos considerados importantes para o deslinde da questão, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

75. Por outro lado, vimos que todas as conclusões foram baseadas no exame conjunto e sistemático dos elementos probantes (informações, documentos) constantes nos autos, tendo ficado comprovado que a indiciada fez parte do consórcio vencedor do lote 6 da concorrência nº 05/2010 (formado pelas empresas CONSTRAN, EGESA, PEDRASUL, ESTACON e CMT), conforme havia sido previamente estabelecido pelo grupo de empresas participantes do conluio fraudulento.

76. Ficou claro que, nessa trama irregular, os correspondentes “consórcios apresentavam propostas de cobertura para garantir que o consórcio previamente escolhido para vencer o seu respectivo lote seria, efetivamente, o ganhador”.

77. Em outras palavras: a indiciada participou efetivamente do conluio entre as empresas para a prática de fraude à licitação relativa à concorrência nº 05/2010, mediante acerto prévio de quem seriam os vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura.

78. A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR destacou que suas conclusões foram fundamentadas em diversos elementos probantes, tendo sido citados os seguintes:

- o **a)** Acordo de Leniência nº 02/2016, firmado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa – CCCC;
- o **b)** Acordo de Leniência firmado entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio com a CGU e a Advocacia-Geral da União – AGU;
- o **c)** Termo de Colaboração Premiada, prestado pelo Senhor Ricardo Ribeiro Pessoa (empresas CONSTRAN e UTC);
- o **d)** Termo de Colaboração Premiada nº 09, da empresa Andrade Gutierrez (20592-17.2016.4.01.3500), prestado pelo Senhor Rodrigo Lopes; e
- o **e)** Colaboração Premiada nº 07, da empresa Construções e Comércio Camargo Correa – CCCC, prestado pelo Senhor Luiz Otávio Costa Micherefe (27093-21.2015.4.01.3500).

79. Tais elementos probantes contêm informações que não deixam dúvidas de que a indiciada participava do conluio formado pelas empresas participantes do referido grupo.

9º) ARGUMENTO DA DEFESA: Não praticou irregularidade. Inexiste vínculo entre a indiciada e as empresas que faziam parte do esquema fraudulento. Ausência de faturamento até o momento em que o consórcio foi extinto.

- **EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE:** ...Diante de todo o exposto nas análises dos argumentos anteriores, resta inequivocamente comprovada a conduta da PEDRASUL e sua participação na fraude à licitação em que estava envolvida, mediante acerto prévio dos vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura... Ainda que a empresa tenha recebido pagamentos realmente muito menores frente à expectativa junto ao contrato firmado pelo consórcio com a VALEC, não pode ser a mesma eximida de sua responsabilidade por participar do ilícito, frustrando o caráter competitivo da licitação. Tal entendimento vai ao encontro do que enuncia a Súmula 645 do Superior Tribunal de Justiça: “O crime defraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem.” ...ao contrário do que tenta postular a defesa, reforça ainda mais o entendimento acerca do envolvimento da PEDRASUL no esquema ilícito, bem como de seu favorecimento com o resultado da concorrência nº 005/2010 (lote 6) a existência de um acordo firmado entre a Constran e as demais empresas do Consórcio CONSTRAN/EGESA/PEDRASUL/ESTACON/CMT, para que estas deixassem o consórcio, mediante a venda de suas respectivas participações à Constran. Cartas assinadas por representantes de todas as empresas, incluindo carta endereçada à VALEC, bem como ata de reunião de 14 de abril de 2014, também subscrita por todos, documentos estes apresentados pela própria defesa, asseveram a compra da participação da PEDRASUL pelo valor de R\$ 1.074.000,00 (um milhão e setenta e quatro mil reais). Esta quota, lembra-se, foi obtida em decorrência da participação da empresa no esquema ilícito de fraude à licitação já tão debatido ao longo deste relatório. Extrato de Termo Aditivo publicado pela VALEC no Diário Oficial da União de 04 de julho de 2014 confirma a dissolução do consórcio (documentos anexos à defesa, SEI nº 1761766, pg. 16 a 23)... Resta, portanto, inequívoco o envolvimento da PEDRASUL nos ilícitos apurados... (**SAPIENS** – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 44-45; **SEI** – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

80. Insistimos que, ao contrário do que foi alegado pela indiciada, as provas demonstraram que ela praticou irregularidade ao participar do esquema criado para fraudar licitações realizadas no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, mediante acerto prévio dos vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura.

81. Consequentemente, não restaram dúvidas de que existia um vínculo entre ela e as demais empresas que faziam parte do conluio.

82. Em relação à alegação de que o faturamento foi reduzido, consideramos que tal argumento não é suficiente para afastar a prática de irregularidade, uma vez que sua participação na trama ficou demonstrada, independentemente da obtenção de benefícios financeiros.

83. Como bem salientou a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, mesmo “que a empresa tenha recebido pagamentos realmente muito menores frente à expectativa junto ao contrato firmado pelo consórcio com a VALEC, não pode ser a mesma eximida de sua responsabilidade por participar do ilícito, frustrando o caráter competitivo da licitação”.

84. No mesmo sentido, foi citada a Súmula 645 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo a qual o “crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem”.

85. Portanto, os argumentos da indiciada não merecem prosperar.

10º) ARGUMENTO DA DEFESA: Documento acessado não contém os anexos integrantes do referido Acordo de Leniência (firmado entre a Controladoria-Geral da União – CGU, a Advocacia-Geral da União – AGU e as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio). Acordo de Leniência nº 02/2016, firmado entre o CADE e a Camargo Correa, apenas comprova que não houve qualquer conduta imputada à investigada

- EXAME DA COMISSÃO PROCESSANTE: ...Diante do que já foi explanado em argumentos anteriores, que reforçam os fundamentos que dão suporte à presente acusação, não há mais o que ser analisado ou rebatido em relação a estes pontos, que nada mais fazem, uma vez que não foi encontrado outro caminho para a defesa, que recuperar as mesmas alegações de ausência de prova, já tão combatidas no presente relatório... constam neste PAR todos os documentos que são utilizadas para embasar o indiciamento e o presente relatório final, tendo sido disponibilizado à defesa todos os documentos que a CGU dispunha e não se encontrava em sigilo em face da investigação de terceiros, ou seja, a defesa teve acesso a todos os documentos que esta CPAR dispunha para que pudesse eventual realizar investigação defensiva e obtiver eventual prova em favor do seu cliente, além dos documentos constantes neste PAR e que subsidiam a acusação. Portanto, resta demonstrado o efetivo contraditório e ampla defesa e ausência de máculas no andamento deste PAR... Em relação ao depoimento de Cláudio Luiz da Silva Abreu, colhido em 29/04/2021, (SEI 1928937 e 1928948), não há o que ser acrescentado ao presente relatório, uma vez que, nas palavras da própria defesa, a prova testemunhal apenas corrobora com os argumentos de defesa até então consignados, e exaustivamente explorados neste relatório... (SAPIENS – Item nº 6 – Volume 1 / página 45; SEI – Pasta III / Documento nº 13-2433601).

86. Conforme destacamos anteriormente, todos os documentos usados na análise da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR foram disponibilizados em sua integralidade à indiciada.

87. Como seus argumentos já foram apreciados e refutados de forma fundamentada, não há necessidade de esclarecimentos adicionais.

88. Concluída a análise do Relatório Final, passamos ao **exame realizado no âmbito da Corregedoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União.**

89. Devidamente intimada a respeito das conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, no dia 16 de agosto de 2022, a indiciada apresentou “**Manifestação sobre o Relatório Final da Comissão do PAR**”, na qual, em síntese, discordou das conclusões, reiterou os argumentos apresentados em sua defesa escrita e requereu que “seja o feito arquivado em razão da impossibilidade de aplicação de qualquer das punições indicadas no relatório final” (SAPIENS – Item nº 6 – Volume 1 / páginas 53-55; e Item nº 7 – Volume 1 / páginas 1-8; SEI – Pasta III / Documento nº 18-2465108, Documento nº 19-2475070 e Documento nº 20-2481610; e Pasta IV / Documento nº 1-2481616).

90. Por meio da Nota Técnica nº 2120/2022/COREP-ACESSO RESTRITO/COREP/CRG, de 3 de novembro de 2022, a Coordenação-Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados – COREP1 atestou a regularidade processual e concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, destacando que *...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...* (SAPIENS – Item nº 7 – Volume 1 / páginas 10-21; SEI – Pasta IV – Documento nº 3-2507559).

91. Em nossa análise, com base nos diversos elementos probantes constantes nos autos, estamos de acordo com tais apontamentos, não restando dúvidas de que a indiciada praticou ato lesivo contra a Administração Pública ao participar efetivamente do conluio entre empresas para a prática de fraude à licitação relativa à concorrência nº 05/2010, realizada no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, mediante acerto prévio de quem seriam os vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura.

92. Vale destacar que todas as conclusões foram baseadas no exame conjunto e sistemático dos elementos probantes (informações, documentos) constantes nos autos.

93. Não restaram dúvidas de que a indiciada fez parte do consórcio vencedor do lote 6 da concorrência nº 05/2010 (formado pelas empresas CONSTRAN, EGESA, PEDRASUL, ESTACON e CMT), conforme havia sido previamente estabelecido pelo grupo de empresas participantes do conluio fraudulento.

94. É importante destacar que as conclusões da Comissão Processante foram fundamentadas em diversos elementos probantes, tendo sido citados no Relatório Final os seguintes:

- o a) Acordo de Leniência nº 02/2016, firmado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa – CCCC;
- o b) Acordo de Leniência firmado entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio com a CGU e a Advocacia-Geral da União – AGU;
- o c) Termo de Colaboração Premiada, prestado pelo Senhor Ricardo Ribeiro Pessoa (empresas CONSTRAN e UTC);
- o d) Termo de Colaboração Premiada nº 09, da empresa Andrade Gutierrez (20592-17.2016.4.01.3500), prestado pelo Senhor Rodrigo Lopes; e
- o e) Colaboração Premiada nº 07, da empresa Construções e Comércio Camargo Correa – CCCC, prestado pelo Senhor Luiz Otávio Costa Micherefe (27093-21.2015.4.01.3500).

95. Assim, diante do farto material probatório coletado durante a fase de instrução processual, não restaram dúvidas de que a empresa PedraSul Construtora S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, praticou irregularidades de natureza grave, correspondentes os atos lesivos contidos nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

96. Como consequência, tendo em vista a gravidade e a natureza das infrações, com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, entendemos ser cabível a aplicação da pena de **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**. Eis a transcrição desses dispositivos legais:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior;

[...]

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

[...]

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

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

III - CONCLUSÃO

97. Diante do exposto, com base nos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que a empresa PEDRASUL CONSTRUTORA S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, praticou irregularidade de natureza grave (participou efetivamente do conluio entre empresas para a prática de fraude à licitação relativa à concorrência nº 05/2010, realizada no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, mediante acerto prévio de quem seriam os vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura), sugerimos a aplicação da penalidade de **declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso IV, 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, até que conclua processo de reabilitação, no qual deverá 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.

98. Seguindo proposta constante no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, recomendamos o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União – AGU para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica, conforme determinação contida no artigo 15 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção – LAC).

99. Tendo em vista a existência de Tomadas de Contas Especiais em curso envolvendo a VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e dezenas de outras empresas, sugerimos o envio de cópia dos autos ao Tribunal de Contas da União – TCU para ciência e adoção das medidas reputadas necessárias.

100. Finalmente, para fins dos encaminhamentos previstos no Capítulo VI e tendo em vista a previsão contida no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR destacou a identificação dos seguintes valores:

- o **a) valor do dano à Administração:** não identificado;
- o **b) valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos:** não foram identificados, no presente processo, pagamentos a agentes públicos por parte da empresa indiciada; e
- o **c) valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração:** R\$ 1.074.000,00 (um milhão e setenta e quatro mil reais), que correspondem ao valor acordado para compra, pela Constran, da participação da PEDRASUL no Consórcio CONSTRAN/EGESA/PEDRASUL/ESTACON/CMT, vencedor do lote 6 da concorrência nº 005/2010, conforme acordo firmado entre as partes e apresentado à VALEC (SEI nº 1761766).

101. É o parecer. À apreciação superior.

Brasília, 16 de junho de 2023.

JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
OAB/DF Nº 26.704

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104465202009 e da chave de acesso [REDACTED]



Documento assinado eletronicamente por JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-06-2023 10:30. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

DESPACHO n. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104465/2020-09

INTERESSADOS: PEDRASUL CONSTRUTORA SA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00204/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU** da lavra do Advogado da União JUCIMAR COIMBRA DE OLIVEIRA, que analisou Processo Administrativo de Responsabilização – PAR instaurado em face da empresa PedraSul Construtora S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, em relação a ilegalidades ocorridas em procedimento licitatório realizado no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A (Concorrência nº 005/2010), cujo objetivo era “a contratação de empresa para a execução de obras e serviços de engenharia para a implantação de subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL) compreendido entre Ilhéus (BA) e Barreiras (BA)”.
2. Restou comprovado que a citada empresa praticou atos lesivos no âmbito da concorrência nº 05/2010, realizada pela VALEC, com o intuito de frustrar o caráter competitivo do referido certame, participando de um arranjo feito entre dirigentes da VALEC e representantes de empreiteiras, que formaram um grupo para divisão, entre si, das licitações desse órgão.
3. Assim, considerando que a empresa PEDRASUL CONSTRUTORA S.A. – Em Recuperação Judicial, CNPJ nº 89.724.504/0001-68, praticou irregularidade de natureza grave (participou efetivamente do conluio entre empresas para a prática de fraude à licitação relativa à concorrência nº 05/2010, realizada no âmbito da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, mediante acerto prévio de quem seriam os vencedores e combinação para apresentação de propostas de cobertura), sugerimos, com a Comissão e com o Parecer ora aprovado, a aplicação da penalidade de **declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fundamento no artigo 87, inciso IV, 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.
4. Seguindo proposta constante no Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, recomendamos o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União – AGU para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica, conforme determinação contida no artigo 15 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção – LAC).

Brasília, 03 de julho de 2023.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104465202009 e da chave de acesso 0cff87d4



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1216057386 e chave de acesso 0cff87d4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-07-2023 17:05. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00176/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104465/2020-09

INTERESSADOS: PEDRASUL CONSTRUTORA SA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Estou de acordo e portanto APROVO o Parecer nº. 00204/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, assim como o Despacho nº. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Em complemento ao aludido Parecer, aproveito para aprofundar algumas das teses suscitadas pela empresa em sede de alegações finais.

I. Da Aplicação da Prescrição Penal

2. A prescrição representa matéria de ordem pública, sendo imprescindível que sua ocorrência seja reconhecida, de ofício ou a requerimento, com a conseqüente extinção da punibilidade. A saber, “*cuida-se da perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo*” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 872).

3. Assim, tem-se um instituto que prestigia a segurança jurídica, evitando que fatos antigos sejam utilizados para penalizar um agente, após a inércia do responsável por apurar essa responsabilidade, desvirtuando-se o conteúdo também pedagógico da pena, a qual deve ser aplicada, preferencialmente, em momento próximo à conduta indevida.

4. Inicialmente, incumbe dizer que a responsabilização administrativa, em regra, deve dar-se em 5 (cinco) anos, a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, da data em que esta tiver cessado, sob pena de prescrição, conforme o art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

5. Nada obstante, na hipótese de cometimento de crime, a Administração Pública Federal deve utilizar-se do mesmo prazo prescricional previsto na legislação penal, segundo o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999. O art. 2º desse mesmo diploma, à sua vez, dispõe sobre as hipóteses de interrupção da ação punitiva. A ver:

“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 pelo prazo previsto na lei penal**” (grifos nossos).

“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;**

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)” (grifos nossos).

6. Trata-se de previsão similar àquela constante no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que orienta aplicar os prazos prescricionais previstos na legislação penal também à responsabilização disciplinar dos agentes públicos federais. Todavia, segundo o §1º daquele dispositivo, o termo inicial da prescrição é da ciência do fato, em favor do princípio da *actio nata*, pelo qual somente o conhecimento da lesão é que possibilita o exercício da ação punitiva.

7. No caso dos autos, porém, aborda-se a aplicação de penalidade administrativa em processo licitatório federal ocorrido sob a regência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Logo, afastando a incidência da Lei nº 14.133, de 2023, por força de seu art. 190, e também afastando a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, a Lei das Estatais, por força de seu art. 91, § 3º, tem-se que as regras prescricionais aplicáveis são aquelas constantes da Lei nº 9.873, de 1999, norma geral de responsabilização administrativa, à margem de disposição específica na Lei nº 8.666, de 1993, estatuto de regência da licitação discutida.

Lei nº 14.133, de 2021:

“Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei **continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.**” (grifos nossos).

Lei nº 13.303, de 2016:

“Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta

Lei. [...]

§ 3º **Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput**” (grifos nossos).

8. Feitos esses apontamentos iniciais, percebe-se, conforme os autos, que à Interessada foram imputadas as seguintes condutas delituosas, nos exatos termos expostos no Termo de Indicação (SEI 1664146):

17. Com espeque na Lei Anticorrupção e nas provas e informações trazidas no bojo destes autos, em especial o Relatório SEI 1529566, a Comissão Processante entendeu que a empresa PedraSul Construtora S.A. praticou atos lesivos no âmbito da concorrência nº 05/2010, realizada pela empresa pública VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com o intuito de frustrar o caráter competitivo do referido certame, por meio da combinação de preços apresentados para o lote que fora vencido pelo consórcio CONSTRAIN/EGESA/CMT, ESTACON e PEDRASUL (lote 6), e apresentação de propostas de cobertura para os demais lotes da licitação, vencidos por outras empresas que formaram cartel para dividirem entre si os contratos decorrentes das concorrências promovidas pela VALEC, que pretendia contratar serviços de obras ferroviárias.

27. Pelo acima exposto, a Comissão entende que a conduta perpetrada pela empresa PEDRASUL se enquadra nos atos lesivos dispostos nos incisos II e III do art. 88, da Lei nº 8.666/1993, considerando que a referida empresa fraudou o caráter competitivo das licitações promovidas pela VALEC, praticando, desta forma, condutas ilícitas que pretenderam frustrar os objetivos da licitação, demonstrando não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública.

9. Para fins didáticos, convém transcrever os dispositivos citados:

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

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

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

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

10. As previsões legais que enquadram a conduta como crime são as seguintes:

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).

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. [\(Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que confere nova redação ao O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)

[Art. 337-F](#). Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

11. Tratando-se de crimes, como indicado alhures, o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, orienta a aplicação do prazo de prescrição penal.

12. Consequentemente, observa-se o que dispõe o art. 109 do Código Penal de 1940 (CP/1940):

“Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

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

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

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

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

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

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

13. No caso sob exame é importante destacar que merece reparo o entendimento de que o prazo prescricional seria regido pela penalidade máxima de 12 (doze) anos, isso porque não houve nos autos comprovação de que a investigada teria concorrido para a corrupção passiva prevista no art. 333 do Código Penal. Assim, para o cálculo da prescrição devem ser utilizadas as penalidades máximas dos crimes correspondentes à conduta da investigada. Como se observa dos dispositivos transcritos acima, a penalidade máxima prevista pela legislação criminal seria de 8 (oito) anos.

14. À vista disso, considerando os delitos imputados à Interessada, com pena máxima de 8 anos, **tem-se que a prescrição se daria em 12 anos**, conforme o art. 109, inciso III, do Código Penal, c/c o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999 .

15. Considerando que o presente caso envolve situações ocorridas na fase de consolidação e ampliação do cartel, ou seja, entre 2008 a 2011, pelo menos, mas que o conluio foi contínuo até no mínimo 10.06.2014, quando a Pedrasul saiu do consórcio, eventual prescrição de pretensão punitiva estatal, de acordo com o art. 109, II do Código Penal, somente se daria 12 anos após a cessação da permanência delitiva, de forma que, a princípio, mantém-se a possibilidade de apuração e sancionamento dos fatos narrados acima. **Com a instauração do presente PAR em junho de 2020, interrompeu-se o fluxo da prescrição, postergando-a para 2032.**

16. Nada obstante, a Interessada argumenta pela inadequação desse entendimento, afirmando que não se faz apropriado utilizar-se do prazo prescricional da lei penal à responsabilização de pessoas jurídicas, as quais, desprovidas de conduta própria, não poderiam cometer os crimes em espécie apontados.

17. Nessa linha, arguindo que a pessoa jurídica não pode manifestar vontade autônoma, como ente abstrato, a Interessada busca remover a tipicidade do fato e, em consequência, a própria consideração de ocorrência de crime.

18. No entanto, sem embargo das discussões doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, elas não são relevantes ao caso concreto. Acontece que, neste processo, **não se debate a responsabilidade penal da Interessada, mas, sim, a sua responsabilidade administrativa.**

19. A previsão do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999, é norma de responsabilização administrativa, a qual, porém, orienta o uso do prazo disposto na lei penal, quando a conduta apurada, em sede administrativa, representa também conduta criminosa. **Logo, é de índole objetiva, relativa à equivalência de práticas ilícitas, quando os atos, de tão graves, reclamam atuação jurídica em distintos campos legais e exigem maior intervalo apuratório pelo Estado lato sensu.**

20. No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) guia-se nesse mesmo sentido, exigindo a mera correspondência de capitulações legais:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO FUNCIONAL. TAMBÉM CAPITULADA COMO CRIME. **APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO PENAL.** ALTERAÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NO TERMO DE INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o estatuto processual de 2015.

II – O Impetrante foi demitido do cargo de Agente Administrativo do Ministério da Saúde, após constatação, em processo administrativo disciplinar, da prática de improbidade administrativa, consistente na assinatura irregular de folhas de ponto, com registro de presença em períodos nos quais não comparecia ao trabalho.

III - Esta Corte possui orientação segundo a qual as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal. Precedente.

IV - Outrossim, na espécie, o Impetrante respondeu à Ação Penal n. 0017943-05.2014.4.01.4000, na qual foi acusado de Falsificação de Documento Público e Falsidade Ideológica, ficando sujeito às penas máximas, em abstrato, de 6 (seis) e 5 (cinco) anos de reclusão, respectivamente, nos termos dos arts. 297 e 299 do Código Penal, sendo, de rigor, a incidência do prazo prescricional de 12 (doze) anos, conforme previsto no art. 109, III, do mesmo Diploma, o que afasta a prescrição da pretensão punitiva, independentemente do marco a ser utilizado.

V - Não acolhimento do pedido de modulação de efeitos da tese fixada no Mandado de Segurança n. 20.869/DF, porquanto não realizada naquele feito, bem como diante da existência de ação penal no caso concreto, investigando os mesmos fatos.

VI - Não ocorreu a alegada alteração dos fatos descritos no termo de dentre outras condutas, por assinar, indevidamente, as folhas de ponto, registrando sua presença no local de trabalho quando, na verdade, lá não comparecia para exercer suas atividades.

VII – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno, em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX – Agravo Interno improvido.”

(STJ. 1ª Seção. **Agravo Interno no Mandado de Segurança nº 23.848/DF (2017/0279744-0)**. [...]. Agravante: Romualdo Luis Sarmento Veloso Martins. Agravada: União. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 25 de maio de 2022. DJe: 30/05/2022).

21. Nessa perspectiva, a Lei nº 9.873, de 1999, no lugar de reproduzir os mesmos prazos prescricionais da legislação penal, optou por uma estrutura mais sintética, a partir da alusão àqueles. **Em nenhum momento, todavia, restringiu esse comando para fins exclusivos de responsabilização de pessoa física, como sustenta a Interessada.**

22. Diante do exposto, não merecem prosperar as alegações da Interessada, porque, embora a pessoa jurídica não possa, por si só, ser responsável pela caracterização do fato criminoso, por causa da ausência de conduta própria, os indivíduos que agiram em seu nome e em seu favor atuaram em conduta enquadrada como crime. E, havendo crime, é indiferente ser possível sancionar penalmente ou não a pessoa jurídica, para que sejam aplicados prazos prescricionais previstos na legislação penal, em sua responsabilização administrativa, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999.

23. Nesse cenário, é relevante enfrentar a tese quanto à impossibilidade de a Administração Pública discutir o que é crime ou não. De base, deve-se rememorar que, à luz do princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB/1988), cabe ao Poder Legislativo dispor sobre as condutas que correspondem a crime, por meio da introdução de leis no ordenamento jurídico.

24. O STJ, inclusive, tem jurisprudência favorável ao reconhecimento de aplicação de sanção administrativa, a partir do reconhecimento de situação equiparada a crime pela própria Administração Pública:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. CONDUTA MILITAR INCOMPATÍVEL COM O CARGO. EXISTÊNCIA.

1. Uma vez atendidos os parâmetros formais do devido processo legal e fundamentada a penalidade infligida no bojo de processo administrativo disciplinar, não é dada a revisão, no mandado de segurança, quanto ao mérito em si da escolha da sanção.

2. Verifica-se que, embora sucinta, houve motivação para escolha da penalidade de demissão, **entendendo a Administração que o impetrante praticou crime** relacionado ao exercício da função, além de dirigir a conduta dos demais militares que com ele estavam, situação que seria incompatível com a manutenção no cargo.

3. Conquanto entabulada na seara penal, aplica-se à espécie a ratio dos precedentes desta Corte consolidadas no seguinte sentido: "o reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público" (AgRg no REsp 1.613.927/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016).

4. Agravo interno não provido.” (grifos nossos)

(STJ. 1ª Turma. **Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança nº 51416/MG (2016/0171078-5)**. [...].

Agravante: Marcos Paulo Brito Coelho Couto Domingues. Agravado: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 30 de agosto de 2021. DJe: 08/09/2021).

25. Logo, vigorando o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999, não há qualquer óbice ao uso dos prazos prescricionais da lei penal à esfera administrativa. Nessa mesma lógica, há pleno consenso também pela aplicabilidade do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, que permite mesma postura, diante da responsabilização disciplinar.

26. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aquiesce com essa conclusão, que exala a própria existência do Princípio da Independência de Instâncias:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO QUANTO À AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL COM BASE NO ART. 386, III e VI, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria.** (Precedente: RMS 26.510/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010)

2. *In casu*, a absolvição do recorrente ocorreu com base no art. 386, III (‘não constituir o fato infração penal’) e VI (‘existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;’), do Código de Processo Penal, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses ressalvadas. 3. O *jus novarum* é vedado no momento da análise do recurso ordinário, por isso que a prévia sindicância administrativa não foi objeto do mandado de segurança, não restando insindicável nesta via.

4. O agravante não demonstrou a existência de prejuízo efetivo em virtude da ausência de juntada de documentos fornecidos pela Inspeção da Receita Federal em Porto Alegre e pela Administradora Hidroviária Docas Catarinense – ADHOC.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifos nossos).

(STF. 1ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.951/DF**. [...].

Agravante: Roberto Jacob Nicolau Mussi. Agravada: União. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 3 de novembro de 2015. DJe: 18/11/2015).

27. Nessa perspectiva, pode-se aludir aos seguintes pareceres da Advocacia-Geral da União aprovados por meio de despacho do Presidente da República e publicados juntamente com o despacho presidencial, conforme §1º do art. 40 e art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, de forma a vincular toda a Administração Pública Federal.

28. À época dos fatos, o Parecer nº AM - 03, de 9 de abril de 2019, dispunha:

“Pelo exposto, com base nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que atribui competência ao Advogado-Geral da União para "fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal" bem como ‘unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre órgãos jurídicos da Administração Federal’, e também, conforme a farta jurisprudência dos Tribunais Superiores mencionadas, sugiro a revisão e superação (*overruling*) das razões de decidir constantes no Parecer AGU nº GQ - 164, de 1998, com eficácia prospectiva, para adequar-se a atual corrente jurisprudencial no sentido de que deve incidir a regra do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, **somente nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público também sejam ou tenham sido objeto de inquérito policial ou ação penal**” (grifos nossos).

29. Após, ainda que sem retroatividade, o Parecer nº JL - 06, de 10 de novembro de 2020, trouxe avanço interpretativo importante, amolando a postura administrativa à jurisprudência majoritária:

“84. Ante o exposto, com fundamento sobretudo no princípio da independência entre as instâncias, entende-se que:
a) a aplicação do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 prescinde da existência de inquérito policial ou ação penal, ou seja, a capitulação da infração disciplinar também como crime pela Administração é suficiente para fundamentar a utilização dos prazos prescricionais penais; e
b) os posicionamentos constantes dos Pareceres nºAM-02 e AM-03 devem ser superados” (grifos nossos).

O Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), assim como o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), manifestam importantes faces do Direito Administrativo Sancionador. Assim, as considerações gerais de um aplicam-se, no que couber, ao outro, o que é a hipótese da incidência do princípio da independência de instâncias. Diante desse entendimento, mostra-se adequado que o Parecer nº AM - 03, de 2019, e o Parecer nº JL - 06, de 2020, sejam aplicados também ao Processo Administrativo de Responsabilização, garantindo segurança jurídica aos posicionamentos vinculantes da União.

II - Da Força Probatória de Acordos de Leniência ou de Colaboração Premiada

30. O Termo de Indiciação (Sei nº. 1664146) demonstra que a narrativa **inicial** dos atos investigados neste processo decorre, essencialmente, do acordo de leniência firmados entre as empresas UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A. e Constran S.A. – Construções e Comércio e a Controladoria-Geral da União – CGU e a Advocacia-Geral da União – AGU. Além da leniência da empresa UTC, a CIP destaca também a versão pública do acordo de leniência nº 02/2016, firmado entre a empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

31. Cabe, então, neste tópico, revisitarmos o valor probatório de tais colaborações para, em seguida, **verificarmos se os elementos probatórios constantes nos autos poderiam sustentar eventual condenação.**

32. A colaboração premiada é disciplinada entre os artigos 4º e 7º da Lei nº 12.850/13, e consiste na possibilidade de que dispõe o autor do delito de obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. A lei nº. 12.529/2011, a partir do seu art. 86, traz semelhante disposição quanto aos autos abarcados pela norma, assim como a Lei nº. 12.846/2013.

33. Passaremos a nos referir aos dois instrumentos, leniência e colaboração premiada, como espécies da colaboração, que a partir daqui utilizaremos de forma genérica.

34. O que se extrai dos dispositivos legais que tratam da colaboração é que ambos os institutos se revestem de instrumentos pelos quais o agente colaborador, visando à obtenção de benefícios elencados na norma, contribui para a elucidação das infração investigada.

35. A força probante da colaboração, no entanto, é expressamente relativizada quando observado o disposto no §16 do art. 4º, da Lei nº. 12.850/2011, ao prever:

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

- I - medidas cautelares reais ou pessoais;
- II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;
- III - sentença condenatória.

36. A relativização da colaboração, em especial em relação a fatos que imputem responsabilidade a terceiros, parece corroborar com a leitura já feita pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do valor da própria confissão, que igualmente não se reveste de um caráter absoluto. Assim como a colaboração, a confissão deve ser analisada dentro do conjunto probatório em que está inserida, sopesando seu valor frente aos demais elementos probantes.

“Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. (...) 3. Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova.

4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmonizada com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal.

5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido.”

(STF, RECURSO EM HABEAS CORPUS- RHC 91691, Relator Min. MENEZES DIREITO, v.u., 1ª Turma, 19.02.2008)

37. Pierpaolo Cruz Bottini e Luciano Feldens vão além. Para os autores, “*evidente que a delação premiada – por si – não é suficiente para uma acusação formal contra alguém, e que sua instituição não transforma as autoridades policiais em meros espectadores de denúncias alheias. Trazidas as informações, por meio de pessoa identificada, o Estado tem o dever de averiguar sua credibilidade, seus fundamentos, para evitar que rixas e inimizades pessoais ou comerciais se transformem em perseguições sem fundamento, como danos irreparáveis à imagem dos envolvidos. Mas isso não desmerece o instituto, cujo êxito é percebido a cada crime desbaratado pelo arrependimento – real ou estratégico – de um dos integrantes da empreitada criminoso. Enfim, a*

substituição de uma política simbólica, baseada no aumento de penas, por uma política eficaz, fundada na gestão da informação, dentro dos parâmetros legais e constitucionais que cercam a atividade estatal, parece a resposta mais adequada à criminalidade organizada”. (https://www.conjur.com.br/2013-nov-05/direito-defesa-forma-inteligente-controlar-crime-organizado).

38. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso em *habeas corpus* [RHC 98.062/PR](#), julgado em 15/04/2019, para trancar ação penal ajuizada com lastro exclusivo em colaboração premiada promovida por um dos agentes. O ministro Rogério Schietti Cruz fez as seguintes ponderações:

“sendo a colaboração mero meio de obtenção de prova, forçoso constatar que o termo do acordo de colaboração premiada – ao consignar que ‘o declarante [colaborador] soube desse acordo [pagamento de vantagem indevida pelo peticionante ao fiscal Divaldo de Andrade] porque à época o empresário ficou muito descontente e chegou a comentar para algumas pessoas na Receita que tinha feito esse acordo’ – não tem como atribuir ao peticionário, pessoa física que atua como contador da empresa, responsabilidade penal decorrente, exclusivamente, de testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para imputar ao peticionário a prática de corrupção ativa”.

(STJ - RHC: 98062 PR 2018/0108331-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 18/05/2018)

39. Em verdade, não se trata de um entendimento isolado:

"OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. DEPOIMENTO DO COLABORADOR. REGISTRO AUDIOVISUAL. LEI N.º 12.850/2013. ART. 4.º, § 13. REDAÇÃO ORIGINAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. MLAT ESTADOS UNIDOS. SUPERVISÃO DAS AUTORIDADES DE ESTADO AMERICANAS. DISPENSA DE GRAVAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa.

2. Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova. 3. O artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13 estabelece que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

(...)

(TRF-4 - HC: 50027688720224040000 5002768-87.2022.4.04.0000, Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 29/06/2022, OITAVA TURMA)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE CAPITAIS (ARTIGOS 288 E 317, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL; E ARTIGO 1º DA LEI 9.613/1998). MEDIDAS DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ORIGEM EM COLABORAÇÃO PREMIADA CONTRÁRIA À LEI. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA, POR DERIVAÇÃO. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS INDICIÁRIOS PRODUZIDOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA E DAS DEMAIS PROVAS DERIVADAS, COM O RETORNO DO FEITO AO STATUS QUO ANTE. INOCORRÊNCIA DAS ILICITUDES ALEGADAS. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA VALIDAMENTE CELEBRADO. INSUBSISTÊNCIA DA TESE ALUSIVA À LIMITAÇÃO DO OBJETO DA DELAÇÃO AOS CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU PRATICADOS NO SEU CONTEXTO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO. DO DIREITO PREMIAL À JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL. LICITUDE ATRELADA À VOLUNTARIEDADE DAS PARTES E À COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ATUANTES. NARRATIVA DE CRIMES NÃO RELACIONADOS AOS QUE DERAM ORIGEM ÀS TRATATIVAS DA COLABORAÇÃO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. APROVEITAMENTO. PRECEDENTES. VALIDADE DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. INSUFICIÊNCIA DA TESE DEFENSIVA DE PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. MEDIDAS DE INSTRUÇÃO FUNDADAS EM ELEMENTOS COLIGIDOS, TAMBÉM, EM PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DIVERSO DA PRÓPRIA COLABORAÇÃO. FONTE AUTÔNOMA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. O Acordo de Colaboração Premiada revela dupla função: (1) de negócio jurídico processual, entre órgão de persecução penal e colaborador, prevendo direitos e deveres a serem observados pelas partes, excluída a intervenção de terceiros, e (2) de meio de obtenção de prova, fornecendo informações de crimes praticados pelo Delator em concurso de agentes, mediante apresentação de elementos de corroboração dos fatos criminosos narrados, com repercussão na esfera jurídica dos Delatados.

2. (a) A Delação constitui meio de obtenção de prova da prática de crimes em geral, presente em nosso ordenamento “desde o tempo das Ordenações” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A homologação e a sentença na colaboração premiada na ótica do STF. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 184). (b) A Delação, diferentemente do Acordo de Colaboração Premiada, independe de qualquer ato formalizador das declarações. Informantes e delatores prestam informações às autoridades de persecução penal e podem fornecer elementos de corroboração, os quais, uma vez coligidos licitamente, virão a instruir autos de investigação dos fatos criminosos delatados. (c) O Acordo de Colaboração Premiada é, atualmente, apenas um dos instrumentos através dos quais a Delação de crimes - praticados ou não pelo próprio delator - chega ao conhecimento das autoridades de persecução penal. (d) Inexistindo ilicitude na tomada das declarações do Delator, o Acordo de Colaboração Premiada também será meio válido de obtenção de prova da prática de qualquer crime de ação penal pública. (e) A Delação, independentemente de estar encartada em autos de Acordo de Colaboração Premiada, constitui meio de obtenção de prova válida, desde que fornecidos voluntariamente pelo Delator as informações e os elementos de corroboração

da prática de delitos de ação penal pública.

(...)

(h) Deveras, não se pode descartar a possibilidade de o Colaborador fornecer informações acerca de fatos criminosos praticados exclusivamente terceiros, sem sua participação ou coautoria. Nesta hipótese, também será válido o uso das informações e dos elementos de corroboração em futuras investigações, mediante diligências complementares, classificando-se a Colaboração, neste caso, como “comunicação de crime” (notitia criminis), e o Colaborador como testemunha-informante. Doutrina.

(...)

8. (a) A Lei 12.850/2013 proíbe a decretação de medidas cautelares pessoais (prisão processual e outras medidas cautelares alternativas) e de medidas cautelares reais (mandado de busca e apreensão, mandado de arresto e sequestro de bens) com fundamento exclusivamente nas declarações do Colaborador (§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais). (b) Diversamente das duas hipóteses legais de vedação ao aproveitamento de informações e de elementos de corroboração apresentados pelo Colaborador no curso da Proposta de Acordo de Colaboração Premiada ou no âmbito do próprio Acordo já devidamente formalizado (item 4 supra), cuida-se, neste dispositivo, da ausência de elementos mínimos de prova fornecidos no Acordo de Colaboração, tendentes à corroboração das declarações prestadas.

(STF - RHC: 219193 RJ, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 08/11/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 10-11-2022 PUBLIC 11-11-2022)

40. A regra que veda a condenação com base exclusivamente nas declarações do colaborador já era prevista na redação originária da lei 12.850/13, contudo, após a lei 13.964/19, foram incluídas também a vedação de medidas cautelares reais ou pessoais, bem como o recebimento de denúncia ou queixa-crime com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

41. Após a publicação da Lei nº 13.964/2019, a Lei 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção da prova, passou a prever no seu “artigo 3º-A” que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

42. Por meio de tal dispositivo, é possível concluir que o legislador teve a intenção de evitar que a colaboração premiada, por si só, servisse de *standard* probatório para demonstrar a existência do *fumus commissi delicti*, encampando, desta forma, posicionamento já defendido na doutrina e na jurisprudência.

43. Pelo que foi visto até aqui, as palavras do colaborador devem ser relativizadas, tendo em vista que, isoladamente, não possuem o condão de comprovar que a pessoa delatada de fato tenha praticado algum ilícito penal, sendo necessário outros elementos de prova que corroborem a narrativa feita.

44. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 127.483/PR, assentou que “*o depoimento prestado pelo delator, diferentemente do acordo de delação, é considerado meio de prova, que, no entanto, somente se mostrará hábil à formação do convencimento judicial se vier a ser corroborado por outros meios idôneos de prova.*” Ou seja, o conteúdo da delação premiada deve ser confirmado por outras provas produzidas no curso do processo.

(...) a colaboração precisa ser confirmada por elementos externos, a partir de um exame que se projeta na identificação de uma prova independente, capaz de demonstrar e comprovar que a manifestação do cúmplice é verdadeira no que se refere a um corrêu.

(VASCONCELLOS, Vinicius. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 293.)

(...) a corroboração constitui, deste modo, o complemento integrador da livre apreciação em relação a esta fonte probatória, devendo expressar-se na motivação para que a valoração possa considerar-se correta.

(SEIÇA, Antônio A. M. O conhecimento probatório do co-arguido. Coimbra: Coimbra. Editora, 1999. p. 205.)

45. Conclui-se, portanto, que o legislador, ao estabelecer o caráter da colaboração como meio de obtenção de prova, estabeleceu como regra que a corroboração necessariamente esteja atrelada a outros elementos extrínsecos às declarações do colaborador, sendo certo que, se ausente tais elementos, não é possível a utilização do instituto negocial, sobretudo se levado em consideração o entendimento doutrinário, jurisprudencial e, por fim e não menos importante, a previsão do §16º, do artigo 4º, da Lei 12.850/13.

46. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que imputações calcadas apenas em depoimentos de réus colaboradores, sem provas mínimas que corroborem a acusação, levam à rejeição da denúncia por ausência de justa causa. Trata-se do Inquérito 3.994, julgado em dezembro de 2017. Esse entendimento se consolidou ao longo dos anos e está hoje sedimentado com a alteração da Lei nº. 12.850, de 2013.

EMENTA Inquérito. Corrupção passiva e lavagem de dinheiro (art. 317, § 1º, e art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, c/c os arts. 29 e 69 do CP). Denúncia. Parlamentares federais. Suposto envolvimento em esquema de corrupção de agentes públicos relacionado à Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Vantagens indevidas. Supostos recebimentos na forma de doações eleitorais oficiais, por intermédio de empresas de fachada e também em espécie. Imputações calcadas em depoimentos de réus colaboradores. Ausência de provas minimamente consistentes de corroboração. Fumus commissi delicti não demonstrado. Inexistência de justa causa para a ação penal. Denúncia rejeitada (art. 395, III, CPP) com relação aos parlamentares federais, com determinação de baixa dos autos ao primeiro grau quanto ao não detentor de prerrogativa de foro.

(...)

2. Na espécie, encontra-se ausente esse substrato probatório mínimo que autoriza a deflagração da ação penal.

3. Se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não

podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem da presunção relativa de falta de fidedignidade.

4. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória.

5. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*.

6. O *fumus commissi delicti*, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de indícios suficientes de autoria.

7. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação.

(...)

(Inq 3994, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 05-04-2018 PUBLIC 06-04-2018)

47. Conforme aponta Gustavo Badaró, as colaborações premiadas trazem riscos epistemológicos. Dessa maneira, é preciso que as versões apresentadas pelos delatores sejam corroboradas por elementos de prova externos e aptos a gerar certeza razoável sobre a culpabilidade dos delatados, de forma que seja possível afastar o *in dubio pro reo*. (OLIVEIRA, Sérgio Rodas Borges Gomes de. A prática de injustiça epistêmica por atribuição de excesso de credibilidade a colaboradores premiados. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, p. 205-236, jan./abr. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.782>)

48. A necessidade de corroboração por elementos externos também se deve ao interesse do delator na condenação dos delatados. Afinal, tal resultado ajuda sua colaboração a ser considerada eficaz pelo julgador, com a consequente atribuição dos benefícios previstos no acordo. (CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada: atualizada pela lei anticrime. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 161.)

49. Igualmente relevante para o presente caso é perceber que o Supremo Tribunal Federal vem firmando entendimento de que a corroboração de colaboração por outras colaborações também não poderiam ensejar o suprimento da necessária corroboração por elementos externos. Também não seria possível a corroboração pelo que a doutrina convencionou chamar de "colaboração cruzada". É o que se extrai do Voto do Ministro Relator, Ministro Dias Toffoli, no julgamento do HC 127.483/PR:

Importante salientar que, para fins de corroboração das “declarações heteroinculpatórias” do agente colaborador, não são suficientes, por si sós, as declarações harmônicas e convergentes de outro colaborador.

Nesse ponto, penso não assistir razão a **Vittorio Grevi**, para quem nada obsta que os elementos de prova que confirmem uma delação possam ser representados por declarações de um diverso coimputado (“**Con riguardo al quale nulla vieta che i predetti elementi di prova possano essere rappresentati anche da dichiarazioni di un diverso coimputato, seppure acquisite soltanto mediante contestazione, ovvero mediante lettura, in sede dibattimentale**” - Op. cit. p. 325).

Como anota Gustavo Badaró,

“A lei não define a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação. Em princípio, portanto, a corroboração pode se dar por intermédio de qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova: documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas...”

Mas uma questão interessante é se serão suficientes para justificar uma condenação duas ou mais delações com conteúdos concordes. É o que se denomina *mutual corroboration* ou corroboração cruzada. Ou seja, o conteúdo da delação do corréu A, imputando um fato criminoso ao corréu B, ser corroborado por outra delação, do corréu C, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a B.

Cabe observar que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada ‘impura’, o que justifica seu ontológico *quid minus* em relação ao testemunho.

Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostentam a mesma debilidade ou inferioridade?

Assim sendo, **não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada.**

Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas” (O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. **Revista Jurídica Consulex**, n. 443, fevereiro 2015, p. 26-29, grifo nosso).

(grifos no original)

50. O voto proferido pelo Ministro Celso de Melo no julgamento do mesmo *habeas corpus* corrobora este entendimento:

Registre-se, de outro lado, *por necessário, tal como assinalou* o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, que o Estado **não poderá** utilizar-se da denominada “*corroboração recíproca ou cruzada*”, *ou seja, não poderá impor* condenação ao réu **pelo fato de *contra este* existir, *unicamente*, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado**, por sua vez, *por outros delatores, valendo destacar, quanto a esse aspecto, a advertência* do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“**O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º**

da Lei nº 12.850/2013”):

“*A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados:*

A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.

O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa.

É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante.

Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 (...).” (grifei)

(grifos no original)

51. Em suma, até aqui podemos assentar duas premissas necessárias à consideração de colaborações como meios de prova. A primeira, no sentido de que a narrativa formulada pelos colaboradores, como meio de prova, deve estar sustentada em outros elementos probatórios, ainda que indiciários, para levar à condenação da pessoa delatada. A segunda, que a corroboração dos fatos narrados em colaborações não pode se dar exclusivamente por meio de outras colaborações, desprovidas de elementos probatórios, tendo em vista a impossibilidade de imposição de prova negativa ao delatado.

52. Cabe a ressalva de que não se está a confundir os pressupostos para a persecução criminal e para a condenação por infração administrativa. Ocorre que o parâmetros traçados pela doutrina e jurisprudência expostos acima versam sobre a justa valoração da prova, o que atrai a sua aplicação em ambas as esferas, judicial e administrativa, ainda que de forma temperada.

53. Assentadas as bases teóricas, cumpre verificar nos autos se, para além das colaborações que deram origem à investigação administrativa, há outros elementos nos autos que sustentariam eventual condenação imposta à recorrente.

54. Especificamente sobre a indiciada recai a acusação de que a partir de determinação do então presidente da VALEC, José Francisco das Neves, a Constran teria organizado consórcio de empresas contendo a Pedrasul, CMT, Egesa e Estacon para participação de licitação perante a Valec.

55. A formação de tal consórcio teria sido necessária para abrigar as empresas de menor porte, no caso a CMT, Egesa, PEDRASUL e Estacon, que poderiam se valer da capacidade técnica da Constran para participarem da já mencionada concorrência VALEC nº 05/2010.

56. Tanto que o consórcio aqui tratado se sagrou vencedor do lote 6 da licitação em tela. A participação das empresas menores teria sido uma exigência de Waldemar da Costa Neto e de José Francisco das Neves às empresas de grande porte que haviam estabelecido um cartel para as licitações da VALEC. Os vencedores das licitações seriam escolhidos pelo ex-deputado e pelo então presidente da empresa pública em questão.

57. Dentre os elementos que corroboram as narrativas coincidentes das empresas lenientes está um documento trazido a esta Controladoria pela própria investigada, Carta encaminhada à Valec, que comunica e comprova a dissolução do consórcio logo após ter vencido a licitação (SEI nº 1761766). Para tanto a Constran teria pago pela parte de cada um das empresas participantes a seguinte quantia:

- o Egesa: R\$ 2.260.000,00 (dois milhões, duzentos e sessenta mil reais);
- o Pedra Sul R\$ 1.074.000,00 (um milhão e setenta e quatro mil reais);
- o Estacon R\$ 940.000,00 (novecentos e quarenta mil reais);
- o CMT R\$ 671.000,00 (seiscentos e setenta e um mil reais).

58. A ausência de racionalidade ou mesmo de justificativa para esse comportamento corroboram o Termo de Colaboração nº 29, do Sr. Ricardo Ribeiro Pessoa (Constran-UTC), que além de afirmar que pagou vantagens indevidas a Waldemar Costa Neto, também detalha a entrada das empresas no consórcio.

59. E aqui não há como se descuidar de realidade de que a empresa, que nada teria executado do contrato, pela simples participação no certame por meio do consórcio, teria recebido a quantia de R\$ 1.074.000,00 (um milhão e setenta e quatro mil reais).

60. Dos elementos analisados não há como se afastar a conclusão da comissão processante. Levando-se em conta que nas infrações imputadas à recorrente os indícios ganham um valor ainda maior na valoração das provas, é absolutamente coerente a conclusão de que efetivamente a recorrente, em conluio com empresas concorrentes, frustrou os objetivos das licitações.

61. A conclusão de que efetivamente a conduta foi praticada pela investigada, desta forma, não decorre exclusivamente das narrativas feitas em sede de colaborações. As narrativas veiculadas nas colaborações, detalhadas e coincidentes, foram corroboradas por indícios externos que, conjuntamente considerados, constituem prova suficiente para a condenação.

62. Corroboram com a conclusão as lições do Professor Ivo Gico, para quem alguns elementos específicos apontam para a existência de conluio entre os concorrentes:

a) reuniões entre concorrentes; b) oportunidades de comunicação; c) existência de um motivo racional para o comportamento coletivo das representadas; d) atitudes contrárias aos próprios interesses das representadas, em função de uma ação coletiva; e) fenômeno de mercado que não pode ser racionalmente explicado a não ser como fruto de ação concertada; f) registros de colusões passadas das representadas em violação ao Direito Concorrencial; g) evidências de encontros entre as empresas ou outras formas de comunicação direta entre os alegados

conspiradores; h) utilização de práticas facilitadoras de colusão por parte das representadas i) características estruturais da indústria que complicam ou facilitam o afastamento da concorrência; j) e fatores de desempenho da indústria que sugerem a dedução de colaboração horizontal.
(GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Cartel – Teoria Unificada da Colusão. São Paulo: Lex Editora, 2007, p. 368-369.)

63. Curiosamente, diversos dos fatores citados pelo Professor Ivo Gico Junior estão presentes no caso em tela.

64. É notório que o conluio, como o observado nesses autos, são acordos secretos por natureza, de modo que seus integrantes evitam, ao máximo, deixar rastros. Exigir a prova direta da conduta equivaleria a aceitar a impunidade e, conseqüentemente, incentivar a prática ilícita.

65. Até mesmo uma condenação penal, que reconhecidamente possui parâmetros probatórios mais elevados, pode ocorrer com base na chamada prova indiciária:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL (ART. 83 DO CPP). NECESSIDADE DE DECISÃO MERITÓRIA DO ÓRGÃO PREDECESSOR. SÚMULA Nº 706 DO STF. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INDICIÁRIA. LEGITIMIDADE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. (...)

A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009. (HC 97781, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

66. Com efeito, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal “*considera-se indícios a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”:

67. Na mesma linha, é o entendimento de Maria Tereza Rocha de Assis Moura: “*indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado e suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio*”.

68. A enumeração dos elementos que levaram à condenação da empresa apontam para indícios múltiplos, concatenados e com elementos positivos de credibilidade que configuram o ato ilícito reprovado pela legislação.

69. Merece também menção as lições da ex-Conselheira do CADE, a Dra. Ana Frazão, formuladas em relação especificamente às infrações à ordem econômica, mas que podem integralmente ser aplicadas ao caso em tela:

“77. Nesse contexto, mostra-se de fundamental relevância o recurso a provas indiciárias e circunstanciais que, ainda que de forma indireta, sejam capazes de constituir **um conjunto suficientemente robusto para gerar um convencimento por parte da autoridade julgadora no sentido da configuração do ilícito**. Sem o recurso a provas dessa natureza, a legislação repressiva acabaria por se tornar de todo inefetiva, deixando passar incólumes práticas altamente lesivas à economia e aos consumidores.

(Voto no processo administrativo nº 08012.004039/2001-68, sessão do dia 22 de maio de 2013)

70. Foi exatamente este o entendimento encampado pela Comissão que conduziu este processo:

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “**Indícios vários e coincidentes são prova**”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. [...]29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, “**prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido**”, visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. **Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.** (Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P, original sem grifos).

3. **A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta.** (HC 97.781-PR - 1ª turma, relator ministro Marco Aurélio, publicação no DJ em 17/03/2014, original sem grifos).

71. Desta forma, estando a conclusão alcançada pela CPAR aderente às provas dos autos, ratifico a aprovação do Parecer nº. 00204/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, assim como o Despacho nº. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

72. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete da Ministra de Estado da Controladoria-

Geral da União em exercício, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à Secretaria de Integridade Privada e publicação.

Brasília, 11 de julho de 2023.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104465202009 e da chave de acesso 0cff87d4



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1223003131 e chave de acesso 0cff87d4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 09-10-2023 19:45. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
