



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 1994/2022/COREP2 - ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

#### **PROCESSO Nº 00190.104727/2021-16**

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INVESTIGAÇÃO E PROCESSOS AVOCADOS

#### **ASSUNTO**

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32.

#### **REFERÊNCIAS**

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

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

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

#### **SUMÁRIO EXECUTIVO**

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

#### **RELATÓRIO**

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), instaurado pela Controladoria-Geral da União (CGU) contra FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32.
2. Ao que se constatou, a referida empresa firmou com o DNIT-RO/AC os contratos nº 227/2009 (lote 0) e nº 673/2010 (lote 3), destinados à implantação e pavimentação da BR-429/RP. Os contratos estavam sob supervisão, respectivamente, das empresas ASTEC ENGENHARIA LTDA. e JDS ENGENHARIA LTDA. As investigações demonstraram que a FDS, agindo em conluio com as empresas que exerciam supervisão das obras que estavam a seu encargo, realizou pagamento de vantagens indevidas a agentes do DNIT e, a partir de medições ideologicamente fraudulentas, superfaturou a execução dos referidos empreendimentos.
3. Os pagamentos das vantagens indevidas eram realizados por meio de benefícios e propinas, que compreendiam custeamento de hospedagens a engenheiros, depósitos periódicos realizados na conta do então Superintendente do DNIT-RO/AC e de parentes dele, bem como depósitos periódicos realizados na conta de outros servidores da referida autarquia, o que já foi objeto de punição dos envolvidos em processos administrativos disciplinares.
4. Já os superfaturamentos dos contratos nº 227/2009 (lote 0) e nº 673/2010 (lote 3) se desenvolviam a partir do uso de menor quantidade e qualidade dos materiais empregados nas obras, de medições fraudulentas e de inobservância deliberada dos critérios técnicos necessários à boa prestação do serviço contratado.
5. A persecução teve origem em informações obtidas durante a operação “Anjos do Asfalto”, deflagrada pela Polícia Federal com o objetivo de desbaratar grupo organizado que atuava no desvio de verbas públicas federais, em especial as que eram destinadas às obras de pavimentação da BR-429/RO.
6. No decorrer das investigações, foi possível observar ilicitudes envolvendo diversos contratos celebrados pelo DNIT-RO/AC, seja em relação àqueles que tinham como objeto a pavimentação e implantação dos trechos previstos, seja em relação àqueles que tinham como fulcro a prestação de

serviços de supervisão das referidas obras.

7. O feito se encontra instruído com inúmeros documentos, dos quais se destacam: **a)** cópia de autorização judicial de interceptação telefônica das pessoas investigadas na operação “Anjos do Asfalto” (SUPER nº 1969603, fls. 7-18); **b)** relatório de demandas especiais nº 00220.000744/2010-10 (1969603, fls. 20-94), que, apresentando o resultado dos trabalhos de fiscalização desenvolvidos na obra de implantação e pavimentação da mencionada Rodovia BR-429, atestou para a existência de atuação ilícita e concertada de grupos privados e agentes públicos durante a execução das obras relacionadas aos Lotes 0 e 3, em que figurava como parte a pessoa jurídica FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.); **c)** cópia do relatório final referente ao IPL nº 53/2011-DPF/JPN/RO (1969981, fls. 31-157); **d)** nota de análise simplificada (1970244); **e)** decisão que autoriza compartilhamento de provas da ação penal nº 0003413-76.2017.4.01.4101, da 2ª Vara de Ji-Paraná, à Controladoria-Geral da União (1970392); **f)** cópia da ação penal nº 0003413-76.2017.4.01.4101, da 2ª Vara de Ji-Paraná (1970423, 1970456, 1970464, 1970482, 1970498 e 1970509); **g)** Nota Técnica nº 1496/2020 (1970630); **h)** Memórias de medições dos contratos em que figuravam a FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (1972808, 1972812, 1972834, 1972845 e 1972846); **i)** nota técnica nº 1355/202, recomendando a instauração de PAR em face da FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (1972848), com respectiva aprovação (1972851); **j)** depoimentos (2349945, 2349955, 2350055, 2351258, 2352419, 2358435).

8. O PAR foi deflagrado por intermédio da Portaria nº 1277, de 01/06/2021, publicada na Seção 2, p. 43, do Diário Oficial da União (DOU), de 02/06/2021 (1974013).

9. Em 14/06/2021, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR) a iniciou seu funcionamento, conforme registrado na ata de instalação e início dos trabalhos (1987831).

10. Em 21/06/2021, foi publicada a Portaria CRG nº 1.761 junto ao DOU nº 138, de 21, de julho, de 2021, para a substituição de membros da Comissão de PAR (2038593);

11. Em 23/07/2021, a CPAR deliberou, por meio da Ata de Deliberação (2038852), apresentar o termo de indicição relacionado à pessoa jurídica FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32 (2038864).

12. Em 30/07/2021, foram encaminhados aos procuradores da empresa processada, por meio de correio eletrônico, a ata de deliberação e o termo de indicição (2047115).

13. Em 13/08/2021, a procuradora da empresa processada comunicou, por meio de correio eletrônico, o cadastramento no sistema SUPER e solicitou acesso ao processo (2064633).

14. Em 18/10/2021, a defesa apresentou a defesa escrita (SUPER nº 2145572), solicitando a produção de prova testemunhal e a realização de perícia.

15. Em 29/11/2021, foi publicada, no DOU 2, pág. 43, a Portaria CRG nº 2.709, de 23 de novembro de 2021, prorrogando em 180 dias o prazo para conclusão dos trabalhos da Comissão (2193669).

16. Em 16/12/2021, a CPAR deliberou por conceder 10 dias para FDS emendar sua peça de defesa, indicando os elementos de prova que entendesse faltantes (2216882).

17. Em 26/04/2022, a CPAR acatou a solicitação da defesa para produção de prova testemunhal, conforme consta na ata de deliberação (2332164).

18. Nos dias 26, 27 e 28/04/2022 e no dia 4/05/2022 foram realizadas as oitivas das testemunhas arroladas.

19. Em 04/05/2022, a CPAR deliberou pelo encerramento da instrução (2358949), intimando a FDS daquela decisão.

20. Em 25/05/2022, a defesa protocolou suas alegações complementares (2383866).

21. Em 27/05/2022, a defesa solicitou reunião com os membros da CPAR, a qual foi realizada em 31/05/2022 (2389813).

22. Em 30/05/2022, foi publicada, no DOU 2, fl. 58, a Portaria CRG nº 1.039, de 24/05/2022, reconduzindo a CPAR e assinalando o prazo de 180 dias para conclusão dos trabalhos de apuração

(2387219).

23. Em 07/07/2022, a CPAR elaborou seu Relatório Final, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, por meio do qual manteve sua convicção preliminar e recomendou a aplicação à pessoa jurídica FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32, da pena de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, incidindo na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (2430839)

24. Vieram os autos a esta Coordenação-Geral para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 56, III, do Regimento Interno da CGU (Portaria Normativa nº 38, de 16 de dezembro de 2022), do art. 12, parágrafo único, do Decreto nº 11.129/2022, bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.

25. **É o relatório, passo à análise.**

## **ANÁLISE**

### **DO ASPECTO FORMAL**

26. A CPAR observou o rito previsto na Instrução Normativa nº 13, de 18 de agosto de 2019, bem como atendeu aos princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da CF/88.

27. A portaria de instauração foi publicada conforme a Instrução Normativa nº 13, de 18 de agosto de 2019 e nela continha, além dos nomes, os cargos e matrículas dos membros integrantes da CPAR – todos estáveis –, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos, o nome empresarial e o número de CNPJ da pessoa jurídica processada. As portarias de prorrogação e recondução (2193669 e 2387219), por seu turno, foram publicadas antes do encerramento da vigência das portarias precedentes e, de igual modo, produzidas conforme as normas que regulam o ato.

28. Além disso, as regras de competência foram observadas, tendo em vista que o expediente foi instaurado pelo Corregedor-geral da União, em observância à delegação prevista no art. 30, I, da já mencionada Instrução Normativa.

29. Ademais, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a pessoa jurídica foi notificada, teve acesso aos autos e pôde apresentar defesa escrita e requerer diligências. Destacam-se os sucessivos pedidos de prorrogações de prazos realizados pela defesa no decorrer do processo (2088297, 2199350, 2220890 e 2285816), os quais foram atendidos pela CPAR (2089596, 2199481, 2222080 e 2285878), bem como a contundente participação da pessoa jurídica processada na produção probatória, que incluiu juntada de documentos, laudos e indicação de testemunhas.

30. Já o termo de indicição (2038864) contém descrição clara e objetiva dos atos lesivos imputados à pessoa jurídica e o apontamento de provas.

31. Por fim, o relatório final (2430839) justificou a deliberação nas provas constantes dos autos, apresentou as razões do convencimento e indicou os dispositivos legais que entendeu se subsumir aos fatos apurados.

32. Diante de tais constatações, reputa-se que o processo não possui vícios formais.

### **DO ASPECTO MATERIAL**

33. Nesse ponto, pondera-se acerca dos fundamentos meritórios adotados pela CPAR.

34. A seguir serão analisados as teses e respectivos argumentos apresentados pela FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.) em face do Relatório Final.

#### **Tese 1: Prescrição**

35. Argumento(s) do manifestante:

- a) Afirma que houve prescrição quinquenal, uma vez que o PAR teria sido instaurado mais de cinco anos após a conclusão das obras e da última medição.
- b) Rechaça a análise de prescrição com suporte em tipificação de lei penal, ao argumento de que a aplicação do prazo de prescrição penal não deveria ser utilizada em relação à pessoa jurídica, uma vez que a referida entidade não poderia responder por ação penal e, na esfera administrativa, a contagem prescricional se daria individualmente.
- c) Repreende o uso do art. 96, da Lei nº 8.666/93 como base do cálculo da prescricional penal, pois o referido dispositivo teria sido revogado.

## Análise

36. O cálculo prescricional deve ser realizado conforme as disposições da Lei nº 9.873/99, que estabelece regras gerais de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal.

37. Verifica-se que os fatos apurados também são objeto de ação penal, na qual os representantes da empresa respondem pelo crime previsto no art. 96, "caput", da Lei nº 8.666/93.

38. Nessa conjuntura, a prescrição é calculada pelo prazo previsto na lei penal, conforme art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99:

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

[...]

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

39. Levando em conta as penas do crime previsto no art. 96, "caput", da Lei nº 8.666/93 e a regra do art. 109, III, do Código Penal, a prescrição se daria em 12 anos.

40. Não havendo se passado esse tempo entre a prática ou cessação da conduta e a instauração do PAR, descarta-se a prescrição da pretensão punitiva.

41. Assim, irretocáveis as conclusões da CPAR, abaixo reproduzidas:

Tomando-se o prazo prescricional de 12 anos, mesmo que fossem adotadas as datas apontadas pela Defendente para fixação do termo inicial (31/01/2011 para o Contrato nº 227/2009, e 11/08/2014 para o Contrato nº 673/2010), houve a interrupção do prazo prescricional antes de seu esgotamento, com a instauração do presente PAR em 02/06/2021, e com a intimação da pessoa jurídica em 13/08/2021.

42. A regra especial do prazo penal é compatível com a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas, conforme entendimento firmado pela CONJUR, em parecer nº 00294/2017/CONJUR/CGU/AGU, de 27 de setembro de 2017, cujo trecho se faz pertinente reproduzir:

44. Contrariando esse posicionamento, entendemos que o dispositivo de lei em questão se refere apenas a uma regra diferenciada para o cálculo da prescrição de uma infração que, pela sua gravidade elevada, foi considerada crime. Em nossa opinião, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Consequentemente, é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade.

45. Sobre a aplicação de punição, concordamos que existe forte discussão (divergência) no meio jurídico (doutrina e jurisprudência) a respeito da possibilidade, ou não, de uma pessoa jurídica praticar crime. Porém, não estamos falando desse assunto. **Pela leitura do dispositivo em questão, é fácil perceber que ele foi dirigido a um fato criminoso e não a quem o praticou, não se podendo estender a sua interpretação para além do que consta em seu texto.**

46. Com isso, entendemos que a regra a ser seguida é aquela prevista no artigo 109 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) [...]

(Destques inexistentes no original)

43. Essa compreensão foi uniformizada pela CGU por meio da nota técnica nº 2170/2019/CGUNE/CRG, que assim dispõe:

- (i) a ausência de prazo prescricional relacionado à extinção da pretensão da ação punitiva administrativa em normas referentes a licitações e contratos traz a aplicação do prazo prescricional de 5 anos, disposto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99, bem como das demais disposições normativas compatíveis na referida lei;
- (ii) **o prazo prescricional relacionado no item anterior passará a ser regido pela prescrição penal (art. 109 Código Penal) naquelas situações em que as infrações administrativas cometidas também se identifiquem como crime, conforme § 2, do art.1º, da Lei nº 9.873/99.**

44. Como se não bastasse, a conclusão é perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO.** OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. **O § 2º do art. 1º da Lei n. 9.873/1999 estabelece que, “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.**

3. Havendo previsão legal, a incidência dos prazos de prescrição previstos na legislação penal não está condicionada à apuração criminal do fato ilícito, notadamente em razão da independência entre as esferas criminal e administrativa. Precedentes da Primeira Seção.

4. No caso dos autos, o recurso da autarquia federal deve ser provido e o acórdão, cassado, pois o TRF da 4ª Região decidiu: “a pretensão punitiva relativa à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional previsto para a infração penal quando instaurada a respectiva ação penal”.

5. Recurso especial provido

(STJ - REsp: 1871758-PR, Data de Julgamento: 03/05/2022, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2022)

45. Por fim, não há que se falar em utilização de tipo penal equivocada na fundamentação do Relatório Final, pois, como é cediço, as normas penais benéficas sofrem ultratividade e retroatividade em benefício do réu. Por essa ótica, a despeito de o art. 96 da Lei nº 8.666/1993 ter, de fato, sido revogado ao tempo da elaboração do Relatório Final, a figura criminoso foi transferida para o art. 337-L do Código Penal, o qual estabelece penalidade mais gravosa. Logo, em respeito aos princípios de aplicação da lei penal, a norma que deveria ser usada como referência era justamente aquela insculpida na Lei de Licitações, por ser a mais benéfica.

## **Tese 2: Prejuízo à defesa em decorrência de utilização probatória de documentos antigos**

46. Argumento(s) do manifestante:

- a) Afirma que o termo de indicição teria se baseado em conclusões extraídas de fiscalizações de auditoria, da qual a pessoa jurídica processada não teria participado.
- b) Sustenta que a manifestação após a fiscalização não permite o adequado exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que o decurso do tempo lhe traria prejuízos na produção probatória, tais como dificuldades de rememoração e impossibilidade de apreciação de questões que dependessem de visita “in loco” no empreendimento.

## **Análise**

47. A alegação de prejuízo defensivo não se sustenta, na medida em que a empresa foi

notificada no momento adequado e exigido pela lei para tomar conhecimento das imputações, ocasião em que pôde exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa em relação aos documentos e relatórios de fiscalização produzidos.

48. Ao invocar o suposto prejuízo, a entidade processada confunde processo administrativo sancionatório com as ações de controle interno.

49. Ignora, portanto, que à época das fiscalizações impugnadas não havia sequer conhecimento por parte desta unidade correcional acerca dos ilícitos.

50. Também desconsidera que, por anteceder a instauração de processo administrativo, a persecução administrativa dispensa contraditório e ampla defesa, quando mais no exercício do controle interno, que é poder-dever conferido à Administração Pública, o qual independe de consentimento, autorização ou participação de particulares.

51. Além disso, os métodos utilizados durante as fiscalizações e auditorias realizadas pela Controladoria-Geral da União são rigorosamente explicitados no respectivo relatório, de modo que, independentemente do tempo decorrido, a pessoa jurídica tinha plenas condições de contestá-las.

52. Assim, irretocáveis as conclusões emitidas no relatório final, abaixo reproduzidas:

64. Noutro ponto, tomando-se o alegado prejuízo à defesa e ao contraditório pela ausência de oportunidade de a FDS manifestar-se quando da realização das ações de controle pela CGU, não há sustentação a tal argumento. Note-se que a atribuição institucional da CGU é a de avaliar, por meio de técnicas de auditoria, a atuação do órgão fiscalizado, no caso, o DNIT. As conclusões da equipe de auditoria são voltadas, portanto, a verificar a regularidade dos controles do órgão federal sob a esfera de competência da CGU como órgão de controle interno do Poder Executivo Federal e de apoio do controle externo, a cargo do Tribunal de Contas da União.

65. No caso concreto, as irregularidades observadas pela equipe de auditoria e plasmadas no Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 (SEI 1969603, fls. 19 e seguintes), foram realizadas por solicitação do Ministério Público Federal, com a finalidade de se verificar, in loco, a ocorrência das irregularidades apontadas por ex-empregado da própria Indiciada. Isto posto, a contestação a eventuais falhas nas conclusões da equipe técnica da CGU deveria ter sido oferecida junto ao órgão demandante – o Ministério Público Federal.

66. Ademais, todos os elementos de prova constituídos nestes autos a partir dos trabalhos de auditoria desenvolvidos pela Secretaria Federal de Controle Interno da CGU estiveram sempre e totalmente francamente submetidos ao pleno exercício do contraditório por parte da defesa. Prova disso é o acesso irrestrito e contínuo aos autos, concedido à Defesa desde muito cedo pela Comissão; a oportunidade de manifestação, mediante defesa escrita e alegações; a ampla liberdade para a proposição de pedidos de prova; e ainda a vindoura chance de apresentação de alegações finais, tudo a serviço da eventual desconstituição do juízo conformado pela Comissão acerca da responsabilidade da Indiciada, o que não admite se avenge dessa alegada restrição à ampla defesa e ao contraditório.

53. No mais, a atuação processual da pessoa jurídica contrasta com as suas próprias alegações, diante da contundente participação na produção das provas.

### **Tese 3: Incompetência da Controladoria-Geral da União**

54. Argumento(s) do manifestante:

a) Rejeita competência da Controladoria-Geral da União, afirmando que o feito deveria ser julgado pelo Ministro do Estado, por expressa previsão legal constante do art. 87, §3º, da Lei nº 8.666/1993

b) Afirma que a IN nº 13/2019 extrapola os limites de regulação previstos na Lei nº 12.846/2013, por prever indevidamente a possibilidade de a Controladoria-Geral da União instaurar Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) referente a fatos pré-existentes à Lei nº 12.846/2013 e que não dizem respeito a atos lesivos nela tipificados.

c) Defende que o fundamento legal e a razão de existir da IN nº 13/2019 é a Lei nº 12.846/2013, que somente entrou em vigor no ano de 2014, em razão do que, segundo

sua ótica, a Controladoria-Geral da União não poderia instaurar Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) por fatos anteriores à Lei Anticorrupção.

d) Alega que não houve discussão sobre possível inexecução de serviços no âmbito dos contratos, mas sim discussão acerca da qualidade dos serviços prestados, o que, em sua visão, afastaria a penalidade do art. 87, IV, da Lei nº 8.666/1993.

## **Análise**

55. A competência da CGU compreende as providências necessárias à defesa do patrimônio público, à correição, à responsabilização de entes privados, bem como à prevenção e ao enfrentamento da corrupção, conforme previsto no art. 49, I, V e VI, da Lei nº 14.600/2023, abaixo reproduzido:

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

I - defesa do patrimônio público;

[...]

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

VI - prevenção e combate a fraudes e à corrupção;

56.

57. Assim, não há dúvidas quanto a competência da CGU para atuar no feito, considerando que a constatação de irregularidades em empreendimento custeado com verbas federais está intimamente relacionada à defesa do patrimônio público, prevenção à fraude e combate à corrupção.

58. O tema, aliás, já foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça, o qual perfilhou o entendimento de que a Controladoria-Geral da União detém competência concorrente para apuração e instauração de processos administrativos dessa natureza. Por oportuno, transcreve-se ementa da referida decisão:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ATO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE AFASTADA. PROCEDIMENTO REGULAR. 1. Hipótese em que se pretende a concessão da segurança para que se reconheça a ocorrência de nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal. 2. O Ministro de Estado do Controle e da Transparência é autoridade responsável para determinar a instauração do feito disciplinar em epígrafe, em razão do disposto no art. 84, inciso VI, alínea a, da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005. 3. A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo. 4. Nesse contexto, denota-se que o procedimento administrativo disciplinar não padece de nenhuma vicissitude, pois, embora não exatamente da forma como desejava, foi assegurado à impetrante o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como observado o devido processo legal, sendo que a aplicação da pena foi tomada com fundamento em uma série de provas trazidas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos no curso do Pregão Eletrônico n. 18, de 2006, do Ministério dos Transportes, tendo mantido tratativas com a empresa Brasília Soluções Inteligentes Ltda. com o objetivo de fraudar a licitude do certame. 5. Pelo confronto das provas trazidas aos autos, não se constata a inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos ditames legais. 6. Segurança denegada.

(STJ - MS: 14134 DF 2009/0022293-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 26/08/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 04/09/2009)

59. Logo, a tese de incompetência não procede.

60. Ademais, a Lei nº 12.846/2013 não se confunde com o marco legal que conferiu

competência à CGU para responsabilizar entes privados por ilícitos administrativos.

61. Isso porque, antes da vigência da Lei Anticorrupção, a CGU já figurava como órgão central do sistema de correição (art. 2º, I, do Decreto nº 5.480/2005) e, apesar das alterações legislativas que se sucederam no tempo, sempre manteve em seu escopo a tutela do patrimônio público, a prevenção de fraudes e o enfrentamento da corrupção.

62. As atribuições da CGU não se fundamentam na Lei nº 12.846/2013, muito menos se limitam aos ilícitos nela previstos.

63. Nesse cenário, a utilização de regras procedimentais idênticas para a apuração das variadas modalidades de ilícitos administrativos se destina ao tratamento isonômico dos entes processados e instrumentaliza prerrogativa conferida à CGU no sentido de definir, padronizar, sistematizar e normatizar procedimentos atinentes à atividade de correição, conforme dispõe o art. 4º, I, do Decreto nº 5.480/2005. Também nesse ponto não há qualquer irregularidade, já que a medida aprimora o contraditório e ampla defesa a partir de tratamento mais benéfico aos entes processados.

64. Por fim, a tese de que não haveria subsunção fática ao ilícito previsto no art. 87 da Lei nº 8.666/94 se revela como mero jogo de palavras, já que o fornecimento de serviços superfaturados e o pagamento de propina a agentes públicos para que atestassem medições ideologicamente fraudulentas se apresentam como clara hipótese de inexecução contratual.

65. Assim, sem razão a defesa.

#### **Tese 4: Cerceamento à defesa por suposta impossibilidade de acesso a todos os elementos de prova e pelo longo tempo decorrido desde os fatos**

66. Argumento(s) do manifestante:

a) Aduz impossibilidade de acesso a todos os elementos necessários à construção da defesa adequada, referindo-se à falta de disposição da íntegra de todos os diálogos e gravações que pudessem lhe permitir compreender adequadamente o contexto em que cada diálogo está inserido.

b) Alega que o tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos prejudicou a defesa.

#### **Análise**

67. Ambas as teses de cerceamento de defesa não se sustentam diante do quadro processual analisado.

68. Por um lado, constata-se que a CPAR sustentou sua convicção com base nos elementos constantes do processo, os quais foram disponibilizados, em sua integralidade, à parte processada.

69. Nesse sentido, as ponderações do relatório final:

91. Olvidou-se a Defesa de examinar, com a mesma atenção que esta Comissão dedicou ao tema, a íntegra do processo penal nº 34137620174014101, em curso na Seção Judiciária da Justiça Federal de Ji-Paraná (RO), e **cuja cópia integral foi juntada a este PAR como documentos SEI 1970423, 1970456, 1970464, 1970482, 1970498 e 1970509**. As provas que instruem aquele processo judicial são as mesmas que levaram esta Comissão a firmar convicção quanto à responsabilidade da FDS pelos fatos objeto deste Processo.

92. Foram igualmente juntados a este processo, como elementos de prova, os arquivos de mídia das interceptações telefônicas regularmente autorizadas pela Justiça e cujo compartilhamento foi autorizado pelo competente juízo. As evidências levantadas pela Polícia Federal no curso do Inquérito nº 513/2011 (Operação Anjos do Asfalto) instruem este PAR e estão disponíveis ao escrutínio da Defesa como documentos SEI 1969673, 1969749 e 1969949.

93. A esse propósito, merece destaque o documento SEI 1970212, com as mídias e transcrições apresentadas pelo MPF ao solicitar, em 11 de novembro de 2011, a concessão de medidas cautelares de prisão temporária e de busca e apreensão, inclusive em relação a executivos e empregados da FDS.

94. Não por outro motivo, foram denunciados pelo MPF, em 8/06/2016, o diretor da FDS, Carlos Arthur Oliveira Paixão, assim como seus funcionários Antônio Augusto Caixeta de Mendonça,



Marcos Rocha Lopes e Ana Luiza Ferreira Merola (denúncia às fls. 4 a 24 do Documento SEI 1970423) pelos crimes capitulados no art. 312, caput, por duas vezes, c/c art. 71, ambos do Código Penal, e no art. 2º da Lei nº 8.176, de 1991, c/c art. 69 do Código Penal;

95. Isto posto, é de enfatizar que os diálogos parcialmente reproduzidos na Indiciação foram extraídos daquelas gravações, e apenas ratificam os fatos já comprovados por meio de medições, laudos, relatórios técnicos e declarações, entre outros elementos de prova que instruem este PAR. Dada a ausência de indicação sobre quais seriam, especificamente, os elementos de prova que a Defesa entende faltantes, impossível caracterizar o alegado prejuízo.

70. A jurisprudência, aliás, é pacífica quanto a desnecessidade de transcrição integral do produto das interceptações telefônicas pela acusação, conforme se extrai da paradigmática decisão do STF:

DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL POR CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS: AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA INICIAL E OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO TIPO DO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL: DENÚNCIA REJEITADA.

1. **O Supremo Tribunal Federal afasta a necessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, rejeitando alegação de cerceamento de defesa pela não transcrição de partes da interceptação irrelevantes para o embasamento da denúncia.** Precedentes.

2. Juntada aos autos, no que interessa ao embasamento da denúncia, da transcrição das conversas telefônicas interceptadas; menção na denúncia aos trechos que motivariam a imputação dos fatos ao Denunciado.

3. Ausência de subsunção dos fatos narrados na inicial ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral. Carência na denúncia dos elementos do tipo penal imputado o Denunciado. Rejeição da denúncia.

4. Denúncia rejeitada por atipicidade dos fatos descritos. Improcedência da ação penal (art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal).

(Inq 3693, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

71. Ademais, considerando que os fatos apurados também são objeto de ação penal, ação de improbidade e de tomada de contas no TCU, a defesa poderia ter trazido aos autos, durante toda a instrução processual, os elementos supostamente faltantes que julgasse convenientes; mas optou por alegar, de maneira genérica, ausência de informações necessárias para exercício de seu mister.

72. Conforme entendimento do STJ, não há sequer ilegalidade na denegação da juntada ao processo administrativo de todas as gravações decorrentes de interceptações telefônicas, sobretudo nos casos em que o acusado tem acesso ao conteúdo por outros expedientes:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. OPERAÇÃO PLATA DA POLÍCIA FEDERAL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO COM MERCADORIA IRREGULAR. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE REGULARMENTE DESIGNADOS. AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. **POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DEGRAVAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LEGALMENTE COLHIDA EM INSTRUÇÃO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA CRITERIOSA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99.** SEGURANÇA DENEGADA.

1. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório. Precedentes.

2. O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa.

3. Respeitados todos os aspectos processuais relativos à suspeição e impedimento dos membros da Comissão Processante previstos pelas Leis 8.112/90 e 9.784/99, não há qualquer impedimento ou prejuízo material na convocação dos mesmos servidores que anteriormente tenham integrado Comissão Processante, cujo relatório conclusivo foi posteriormente anulado (por cerceamento de defesa), para compor a segunda Comissão de Inquérito.

4. O rito procedimental previsto pela Lei 8.112/90 não traz qualquer normatização que imponha a intimação do acusado após a apresentação do Relatório Final pela Comissão Processante, nem a possibilidade de impugnação de seus termos, devendo o processo ser imediatamente remetido à autoridade competente para julgamento, como se deu no caso em tela.

5. O valor constitucionalmente protegido pela garantia de inviolabilidade das comunicações telefônicas é a intimidade, que não pode ser ofendida, salvo em hipóteses excepcionais de existência de indícios veementes de cometimento de ilícito penal. Porém, uma vez rompida esta barreira, nada impede que a prova colhida sob os auspícios da lei, a dizer, mediante autorização judicial e para fins de investigação ou processo criminal, seja utilizada para fins outros, como instruir procedimento administrativo punitivo.

6. A situação exposta nesta impetração ajusta-se à orientação deste Colegiado acerca da possibilidade de o Presidente da Comissão denegar pedidos de produção de provas considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos; a Comissão Processante fundamentou apropriadamente a rejeição do pedido, **explicitando que cabia ao impetrante ter juntado aos autos os documentos que entendia pertinentes ao deslinde da controvérsia, já que tinha pleno acesso aos mesmos, além de que se mostrava desnecessária a análise do restante das gravações, porquanto não diziam respeito ao indiciado.**

7. Imposta a partir de elementos convincentes da postura desprestigiada do impetrante em relação à ética funcional, aferidos em procedimento realizado em harmonia com os princípios embasadores da atividade sancionadora da Administração, não há qualquer ilegalidade na penalização do impetrante; ao contrário, sua demissão evidencia-se coerente, inclusive, com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, elementos integrativos da extensão da legalidade do ato disciplinar. 8. Segurança denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(STJ - MS: 13986 DF 2008/0260019-8, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 09/12/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 12/02/2010)

73. O referido entendimento foi avalizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, analisando o mesmo caso, entendeu pela regularidade do feito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DA FAZENDA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não há qualquer impeditivo legal de que a comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar seja formada pelos mesmos membros de comissão anterior que havia sido anulada.

2. Inexiste previsão na Lei nº 8.112/1990 de intimação do acusado após a elaboração do relatório final da comissão processante, sendo necessária a demonstração do prejuízo causado pela falta de intimação, o que não ocorreu no presente caso.

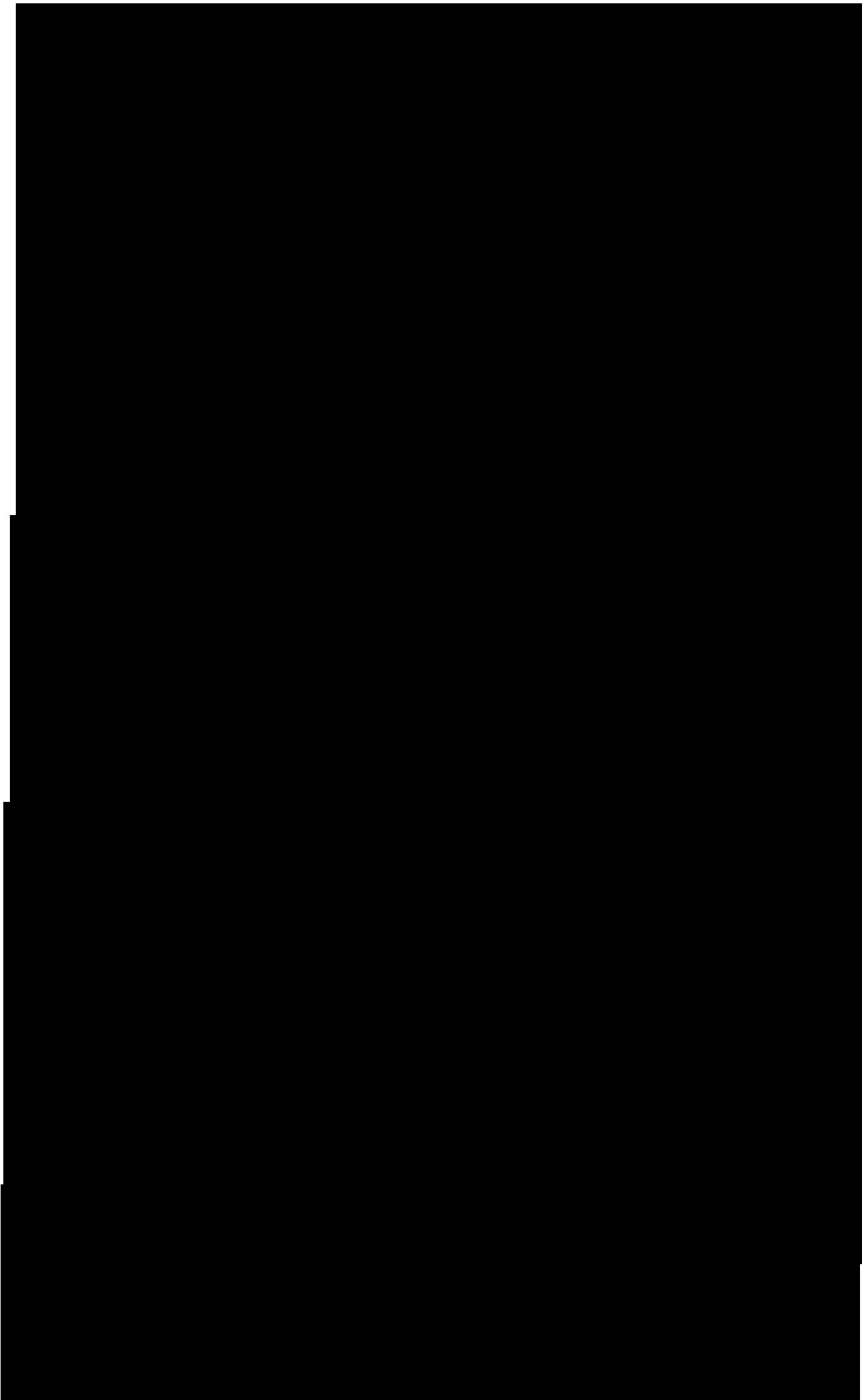
3. **O acusado em processo administrativo disciplinar não possui direito subjetivo ao deferimento de todas as provas requeridas nos autos, ainda mais quando consideradas impertinentes ou meramente protelatórias pela comissão processante (art. 156, § 1º, Lei nº 8.112/1990).**

4. **A jurisprudência desta Corte admite o uso de prova emprestada em processo administrativo disciplinar, em especial a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para investigação criminal. Precedentes.** 5. **Recurso ordinário a que se nega provimento.**

(STF - RMS: 28774 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 22/09/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-180 25-08-2016)

74. À luz dessas premissas, verifica-se que as conversas incluídas nos autos são claras, precisas e contundentes quanto ao que pretendem provar.

75. [REDACTED]



76. Nesse e em outros casos, o contexto, além da própria estruturação e dinâmica dos diálogos, é complementado pelos demais documentos dos autos.

77. Se ainda tivesse alguma dúvida da tentativa de indução a erro da equipe de auditoria, as constatações do relatório de auditoria a rechaçariam por completo, uma vez que o referido documento também apontou para a tentativa de trocar os materiais que seriam analisados, conforme se extrai do seguinte trecho:

Na data da coleta, em 26 de julho de 2011, os funcionários JUAREZ CALIXTO SILVEIRA (CPF [REDACTED]), WALTER CARLOS IRENO FERREIRA (CPF [REDACTED]) e JAMESCLEY MELO DE MORAES (CPF [REDACTED]) **tentaram trocar os corpos de provas extraídos.**

No primeiro furo, o operador da extratora rotativa, JAMESCLEY, retirou o corpo de prova do pavimento e rapidamente o levou para dentro da Kombi da empresa, dizendo que deveria lavá-lo primeiro, para só depois entregá-lo para a equipe de fiscalização da CGU.

Nesse instante, JAMESCLEY, sem perceber a presença dos auditores da CGU, que prontamente se dirigiram um para a porta lateral da Kombi e o outro para a janela lateral oposta, só não foi flagrado, pois WALTER o impediu com um grito.

Após a verificação do que o corpo de prova não foi trocado, constatou-se que ao lado do grande balde de “lavagem”, havia uma sacola preta da viagem, estrategicamente disposta para facilitar a substituição.

(Relatório de demandas especiais nº 00220.000744/2010-10, fl. 221)

78. Assim, o produto das interceptações, por si só revelador das ilicitudes, também é contextualizado pelos demais elementos de provas produzidos.

79. De todo modo, as conversas retratadas apenas consubstanciam uma pequena parcela dos múltiplos elementos de convicção que embasaram o posicionamento da CPAR, razão pela qual, ainda que fossem retiradas dos autos, subsistiria farto conteúdo probatório evidenciando a materialidade e autoria dos ilícitos.

80. Por outro lado, não cabe a invocação do tempo decorrido como se pudesse esse fator servir de justificativa para obstar a apuração dos ilícitos, haja vista que a única limitação temporal que pode ser suscitada em sede processual é a prescrição, tópico já debatido anteriormente.

81. No mais, o ônus da prova recai sobre quem acusa, diante do que, o decurso do tempo, acaso tivesse influenciado no deslinde processual, inviabilizaria a punição, sem jamais prejudicar o ente processado.

82. Portanto, as alegações defensivas não procedem.

### **Tese 5: Necessidade de sobrestamento do processo em razão de discussões em outras instâncias.**

83. Argumento(s) do manifestante:

a) Sustenta prematuridade da conclusão, porque os fatos estariam sendo discutidos na esfera penal, cível e no âmbito do Tribunal de Contas da União.

b) Pleiteia sobrestamento do feito, até que a questão seja solucionada pelas demais instâncias.

### **Análise**

84. Não assiste razão ao ente processado.

85. A existência de discussão dos mesmos fatos em outras esferas não tem o condão de suspender o feito nem impede a formação de convicção administrativa.

86. Vigora em sede de responsabilidade administrativa o princípio de independência de instâncias, a qual é relativizada apenas nas hipóteses criminais em que se reconhece a inexistência de materialidade e a negativa de autoria.

87. No ponto, vale trazer à baila decisão do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CÍVEL E PENAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte, são independentes as instâncias administrativa, cível e penal, excepcionando-se apenas as hipóteses em que é reconhecida, no âmbito penal, a negativa da autoria ou da materialidade do fato. Precedentes. 2. Inexiste violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando é oportunizada ao servidor a faculdade de participar de todo o Processo Administrativo Disciplinar do qual é parte, inclusive com a oportunidade de remarcar perícia médica solicitada. 3. Não se admite, na estreia via do mandado de segurança, a realização de dilação probatória. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC” – grifos acrescidos.

(STF, RMS 35469, AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 11/03/2019)

88. De igual modo, há nítida separação entre a atuação correicional e a apuração dos fatos procedida pelos Tribunais de Contas, de modo que, também neste caso, não há, ao menos em regra, vinculação decisória. Vejamos:

ATRIBUIÇÕES – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – COMISSÃO CONDUTORA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – INDEPENDÊNCIA.

Surgem independentes as atribuições da Controladoria-Geral da União, do Tribunal de Contas da União e de comissão condutora de processo administrativo. Os primeiros são órgãos responsáveis, respectivamente, pelo controle interno e externo das contas dos administradores. A cargo da comissão fica a apuração de falta funcional. (...)

Relatório (...)

A circunstância de terem sido eventualmente aprovadas tanto pelo Tribunal de Contas da União – TCU quanto pela Controladoria-Geral da União – CGU as contas analisadas em autos do processo disciplinar, embora indiquem a existência de alguma divergência, não demonstra a presença de direito líquido e certo a ser tutelado. A comissão processante, no exercício da atividade de apurar a conduta ilícita praticada, tem ampla liberdade de agir, não remanescendo adstrita a conclusões de órgãos de controle interno ou externo a respeito das contas impugnadas” – grifos acrescidos.

(STF, RMS 29912, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 09/05/2012)

89. Desse modo, ainda que existam apurações em curso nas demais instâncias, constata-se que os elementos levantados no decorrer do processo se mostraram suficientes para comprovação delitiva no aspecto da responsabilidade administrativa, não havendo necessidade de se sobrestar o feito.

#### **Tese 6: Retroatividade da Lei nº 14.133/2021 com repercussão na sanção aplicada**

90. Argumento(s) do manifestante:

a) Assevera que a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu novo regulamento geral de licitações e contratos administrativos no ordenamento jurídico brasileiro e que o art. 156, §1º, do referido normativo estabeleceu novas premissas para a aplicação de sanções, no sentido de que se deve “considerar particularidades objetivas e subjetivas inerentes a cada caso e a cada responsável, incluindo a avaliação de circunstâncias agravantes ou atenuantes e a implementação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle”.

b) Sustenta, ao argumento de que a haveria retroatividade da norma sancionadora mais benéfica, que a sanção imposta deveria ser revista, para que ficasse consoante o novo diploma legal.

#### **Análise**

91. Não há retroatividade, uma vez que a Lei nº 8.666/93 ainda está em plena vigência (art. 193, II, da Lei nº 14.133/2021).

92. Ainda que assim não fosse, a relação jurídica sobre qual a lei incide deve ser integralmente tratada a partir da perspectiva normativa que a originou, diante da vedação legal à aplicação combinada entre as leis gerais de licitações e contratos (art. 191, §2º, da Lei nº 14.133/2021).

93. Aliás, a combinação de leis é rechaçada pela jurisprudência, conforme entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 501).

94. De mais a mais, observa-se que nem sequer houve benefício, considerando que, na Lei nº 8.666/93, a inidoneidade é aplicada pelo prazo mínimo de dois anos (art. 87, III e IV), enquanto, na Lei nº 14.133/2021, a referida sanção é aplicada pelo prazo mínimo de três anos (art. 156, §5º).

95. Por fim, é certo que a Lei nº 14.133/2021, apesar de expressamente trazer a necessidade de aplicação proporcional das sanções, em nada inovou em relação do que já vinha sendo aplicado pela Controladoria-Geral da União, seja por imposição do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), seja por decorrência do dever de adequação, previsto no art. 2º, VI, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo), seja ainda por imposição do art. 22, §2º, da Lei nº 4.657/42, que dispõe sobre a proporcionalidade na imposição de sanções em termos quase idênticos ao que está previsto no art. 156, §1º, da Lei nº 14.133/2021, citado pela defesa.

96. Portanto, por qualquer ótica que se analise, a tese de retroatividade não se sustenta.

#### **Tese 7: Inadequação de proposta de encaminhamentos**

97. Argumento(s) do manifestante:

a) Aduz que o encaminhamento para quantificação de danos e vantagem indevidas seria inadequado, porque o art. 6º, §3º, da Lei nº 12.846/2013 não se aplicaria à hipótese, em razão de os fatos terem ocorrido anteriormente à vigência da lei.

b) Defende não serem cabíveis as diligências destinadas à apuração do dano.

#### **Análise**

98. Sem razão a tese defensiva.
99. O ressarcimento ao erário é decorrência lógica do dever de indenizar, não de uma ou outra lei específica.
100. Em se tratando de Administração Pública, a perquirição do ressarcimento se apresenta como verdadeira imposição, considerando sua vinculação ao princípio da indisponibilidade do interesse público.
101. Logo, cabe ao ente público lesado quantificar e buscar a reparação do dano sofrido, prerrogativa que não decorre da Lei nº 12.846/2013, mas do próprio panorama normativo, no que se destaca a disposição constitucional que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento (art. 37, §5º, CF/88).

## **Tese 8: Regularidade de serviços executados e sua repercussão na análise realizada pela Comissão de PAR**

102. Argumento(s) do manifestante:
- a) Sustenta que a Comissão deixou de analisar os elementos que comprovariam a regularidade das ações da FDS na execução dos contratos nº 227/2009 e 673/2010 e a observância dos princípios da boa-fé e lealdade contratual em relação ao DNIT.
  - b) Alega que os apontamentos de irregularidades e fundamentos para a proposta de condenação da empresa perpassam pela qualidade e preço do material utilizado, de modo que não se poderia minorar a relevância desses temas na análise da responsabilização da entidade.
  - c) Defende que a qualidade dos serviços executados é incontestável.

## **Análise**

103. Não merece prosperar a tese defensiva.
104. Não cabe à entidade processada a definição do objeto apurado, mas - apenas e tão somente - a defesa em relação aos fatos que lhe são imputados.
105. No presente caso, a pessoa jurídica foi processada por fraudar os contratos administrativos nº 227/2009 (Lote 0) e nº 673/2010 (Lote 3), mediante pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos e atuação concertada com empresas incumbidas do dever de supervisão contratual.
106. Assim, no âmbito da delimitação fática e jurídica estabelecida, realizou-se a convicção administrativa, com sugestão de responsabilização pelas irregularidades.
107. Nesse ponto, parece oportuno retornar à tipificação da conduta e a consequente depuração do quadro probatório que resultou na proposta de responsabilização.
108. Com relação a primeira conduta, envolvendo **superfaturamento no contrato nº 227/2009**, têm-se as seguintes provas: **i)** realização de pagamentos indevidos de capa asfáltica em trechos da rodovia (fls. 11-15, SUPER nº 1969603); **ii)** quantidade de betume paga maior do que a efetivamente utilizada, o que resultou no superfaturamento de R\$ 75.217,55 (medições 14 e 16, SUPER nº 1972808 e 1972812); **iii)** teor de betume da capa asfáltica menor do que o contratado, o que resultou no superfaturamento de R\$ 143.434,48; **iv)** depoimento de Ademilson Gomes, ex-funcionário da empresa, no sentido de que: “outra irregularidade que o declarante se viu envolvido é na composição do CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente), em especial no ‘teor ótimo de betume’, que no projeto originário é de 4,8%, podendo variar 0,3%, para mais ou para menos, e o engenheiro TRINDADE, da ASTEC, pediu ao declarante que fizesse outros projetos “fictícios” com teor de 5,2% e 5,6%”; **v)** fiscalização da Controladoria-Geral da União que teve por finalidade averiguar a precoce degradação da condição estrutural do Lote 0 da BR-429/RO, em que se constatou que o surgimento prematuro de defeitos do pavimento foi devido à aceitação de serviços de sub-base, base e capa asfáltica executados com má qualidade; **vi)** extração de areia em jazidas distintas da indicada no projeto, artimanha utilizada para diminuir o custo de execução do serviço; **vii)** relação de conluio, entre a empresa executora e a supervisora das obras – Astec Engenharia Ltda.,

objetivando fraudar o contrato nº 227/2009, evidenciada por diálogos interceptados pela Polícia Federal entre Carlos Arthur Oliveira Paixão, diretor da empresa executora das obras - FIDENS, com outros funcionários da mesma empresa, a demonstrar que a executora tinha ciência que os serviços foram executados com má qualidade e que os resultados elaborados à época da realização dos serviços foram forjados (SUPER nº 1969603, fls. 18 e 19); **viii)** conversa, desta vez entre o engenheiro da ASTEC, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, conhecido pela alcunha de “Cadu”, e o Diretor da FIDENS, Carlos Arthur Oliveira Paixão, obtida por meio de interceptação telefônica realizada pela Polícia Federal, a qual indica que ambas as empresas tinham ciência da baixa qualidade da obra (no caso, o Índice de Suporte Califórnia - CBR abaixo do mínimo aceitável) e que combinavam versões para os documentos (SUPER nº 1969673 e 1969603, fl. 22)

109. Já com relação à segunda conduta, envolvendo **superfaturamento no contrato nº 673/2010**, têm-se as seguintes provas: **i)** irregularidades nas obras do Lote 3, compreendendo utilização de material impróprio, extração de areia de jazida irregular, superfaturamento do item “camada drenante”; e emissão de relatórios de medição fraudulentos (SUPER nº 1969603, fls. 10-84); **ii)** constatação de fraudes no que se refere à qualidade do material utilizado e à distância de transporte, tendo em vista que as medições elaboradas pelos engenheiros da JDS, empresa supervisora, não faziam nenhuma menção à diminuição da distância média de transporte (DMT) ou à alteração do custo da areia comercial para areia extraída, (SUPER nº 1972834, 1972845 e 1972846, medições 10 e 11); **iii)** emissão fraudulenta dos relatórios de medição 10 e 11, a omissão da empresa supervisora (JDS) e falsidade dos atestes pela fiscalização a cargo do DNIT/RO-AC, com estimativa de superfaturamento de R\$ 12.145.684,49 (doze milhões, cento e quarenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), decorrente de irregularidade do serviço “camada drenante” e do propósito de beneficiar o Consórcio Fidens-Mendes Júnior (SUPER nº 1969603, fls. 10-84); **iv)** diálogo mantido no dia 10/05/2011 entre dois funcionários da Fidens Engenharia, Marcos Lopes e Antônio Augusto Caixeta de Mendonça, em que comentam sobre a utilização de material indevido na obra, a evidenciar não apenas a origem irregular da areia, como também a sua imprestabilidade como material drenante (SUPER nº 1969603, fl. 27); **v)** ciência do fiscal do contrato, Plínio José Gomes, engenheiro do DNIT/RO-AC, quanto à irregularidade do material e sua origem (diálogo interceptado pela Polícia Federal, SUPER nº 1969603, fls. 8-13); **vi)** termo de declarações prestado por Ademilson Gomes perante o Ministério Público Federal, no qual afirmou que “a submissão da ASTEC e do DNIT, na pessoa do engenheiro PLÍNIO, ao consórcio, decorre de algumas facilidades que a empresa lhe proporciona”.

110. Por fim, com relação à terceira conduta, envolvendo **pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos**, têm-se as seguintes provas: **i)** interceptações telefônicas que demonstram que as empresas FDS e ASTEC, respectivamente executora e supervisora das obras de implantação e pavimentação do Lote 0 da rodovia BR-429/RO não apenas mantinham estreito relacionamento entre si, como também se valiam do pagamento de vantagens indevidas a servidores do DNIT/RO-AC para garantir a aprovação e pagamento das medições das obras (SUPER nº 1972818); **ii)** constatação de que a anuência dos servidores do DNIT/RO-AC era garantida pelo pagamento de vantagens e propinas, como o pagamento de despesas de hospedagem do engenheiro Plínio José Gomes (SUPER nº 1972818, fls. 135-137); **iii)** pagamentos de propina realizados pela FIDENS ao ex-Superintendente Regional do DNIT-RO/AC, José de Ribamar da Cruz Oliveira, por meio de depósitos periódicos realizados nas contas dos seus filhos, Jader Wagner Palácio de Oliveira e Alexandre Vainer Palácio de Oliveira, corroboradas por anotações apreendidas pela Polícia Federal em busca e apreensão e também por extratos bancários (SUPER nº 1972847); **iv)** recebimento de depósitos em dinheiro pelo ex-Superintendente do DNIT-RO/AC, com origem comprovada em documento apreendido na residência de Marcos Lopes, funcionário da FDS (SUPER nº 1972847, fls. 338-340); **v)** depósitos de vantagens indevidas nas contas correntes dos servidores Plínio José Gomes (SUPER nº 1972847, fls. 341-344), Sérgio Augusto Mamany (SUPER nº 1972847, fls. 320-337) e João dos Santos Barbosa, motorista do ex-Superintendente Regional do DNIT-RO/AC (SUPER nº 1972847, fls. 314-317) e coincidência desses pagamentos com as anotações de propinas feitas por Marcos Lopes, apreendidas pela Polícia Federal; **vi)** existência de processos administrativos disciplinares conduzidos pelo Ministério da Infraestrutura, os quais resultaram em demissões dos servidores públicos, justamente por conta dos recebimentos de propinas e irregularidades realizadas no âmbito dos contratos ora discutidos (SUPER nº 1970946, 1970974, 1971229, 1971346, 1971493 e 1971671).

111. A má qualidade das obras, além de ter sido sobejamente documentada nos autos pelos



diversos relatórios de fiscalização, não foi desconstituída na instrução. Mesmo que fosse, essa característica não teria condão de afastar as ilicitudes evidenciadas no processo, seja porque ficou comprovado o baixo teor do betume e consequente superfaturamento (evento marcado pela tentativa de fraudar as amostras que seriam apreciadas em auditoria pela CGU); seja porque ainda assim subsistiriam as contundentes provas de pagamento de propinas a agentes públicos.

112. Desse modo, estão comprovados o superfaturamento das obras e o pagamento de propina a agentes públicos.

## **DAS PENALIDADES SUGERIDAS**

113. A Comissão processante concluiu pela imposição de sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, incisos IV, c/c art. 88, III, da Lei nº 8.666/1993 à FDS ENGENHARIA DE ÓLEO E GÁS S/A (atual denominação da empresa Fidens Engenharia S.A.).

114. Nos termos dos dispositivos utilizados como referência, a referida sanção pode ser aplicada nas situações em que as empresas demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública em virtude de atos ilícitos praticados.

115. Como já delineado, a referida empresa, atuando em conluio com outras pessoas jurídicas, e se valendo de emissão de boletins de medição ideologicamente fraudulentos e de oferta de vantagens indevidas a agentes públicos, superfaturou obras de engenharia relacionadas aos contratos administrativos nº 227/2009 e nº 673/2010, firmados com o DNIT/RO-AC, relativos aos empreendimentos de implantação e pavimentação da BR-429/RO.

116. A situação possui peculiar austeridade, seja em razão da multiplicidade de condutas graves, seja por conta do alto valor da vantagem ou proveito obtido da infração, mensurado em R\$ 22.508.962,81 (SUPER nº 1969673, anexos 4 e 8)

117. Assim, parece acertada a sugestão da penalidade.

## **DA PRESCRIÇÃO**

118. A questão já foi amplamente discutida durante a análise da tese trazida pela defesa.

119. De qualquer modo, impende destacar que a instauração de PAR interrompe a prescrição da ação punitiva, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/99:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

[...]

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato.

120. Por essa ótica, considerando que o PAR foi instaurado em 02/06/2021, a data limite para a aplicação da sanção recomendada é 02/06/2033.

## **CONCLUSÃO**

121. Opina-se pela regularidade do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).

122. O expediente foi conduzido em consonância com o devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais.

123. No mérito, tratou adequadamente a questão e concluiu, de modo acertado, pela responsabilização da empresa.

124. Dessa forma, sugere-se acatar as recomendações feitas pela Comissão em seu Relatório Final, com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Secretaria de Integridade Privada e, concordando, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do art. 13 do Decreto nº 11.129, de 2022, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

125. Por fim, nos termos do art. 56, III, *in fine*, da Portaria Normativa CGU nº 38/2022, encaminha-se a Minuta de Decisão SUPER nº 2496940 subsequente.



Documento assinado eletronicamente por **SERGIO LUIS BORGES CRUZ, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 07/08/2023, às 09:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

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