



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

AO CORREGEDOR-GERAL DA UNIÃO

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria Inaugural nº 1.278, de 1º de junho de 2021, publicada no DOU nº 103, de 02 de junho de 2021, da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda à pessoa jurídica **ASTEC ENGENHARIA LTDA, CNPJ nº 65.708.604/0001-32**, a aplicação da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, incidindo no enquadramento previsto no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, por demonstrar não possuir idoneidade para contratar com a Administração Pública, em virtude de omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente à supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO, agindo de forma concertada com a empresa responsável pela execução das obras e com agentes públicos do DNIT, propiciando a prática de diversos atos ilícitos de superfaturamento da obra, em prejuízo da União.

I – BREVE HISTÓRICO

1. De acordo com seu site na internet, a ASTEC é uma empresa de engenharia consultiva, criada em 1992, com atuação nos mais diversos ramos da engenharia, destacando-se em projetos rodoviários e ferroviários, além de gerenciamentos de programas e empreendimentos. Sua sede localiza-se em São José do Rio Preto/SP.
2. A operação policial Anjos do Asfalto foi deflagrada, em Ji-Paraná-RO, em decorrência de procedimento investigativo instaurado, em 25/10/2010, pela SR/DPF/RO, mediante requisição do Ministério Público Federal.
3. O objetivo da operação policial foi desarticular suposto grupo organizado que atuava no desvio de verbas públicas federais, especialmente aquelas destinadas às obras de pavimentação da rodovia BR-429/RO. Na ocasião, foram identificadas supostas irregularidades nos contratos para a implantação e pavimentação dos lotes 0 e 3 da rodovia. Os contratos para a implantação e a pavimentação dos trechos nos quais foram identificados problemas foram celebrados entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) e as seguintes empresas:
 - o FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (anteriormente Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32 (lote 0); e
 - o Consórcio Fidens-Mendes Junior, CNPJ nº 10.862.715/0001-07 (lote 3), integrado pelas pessoas jurídicas Fidens Engenharia S.A. e Mendes Junior Trading e Engenharia S.A., CNPJ nº 19.394.808/0001-29.
4. No curso das investigações, também se verificou a prática de supostas irregularidades por parte das pessoas jurídicas contratadas para realizarem a supervisão das obras.
5. Para o acompanhamento da execução dos serviços pela empresa responsável pelas obras do lote 0, foi celebrado, entre o DNIT e a ASTEC, o Contrato DNIT SR-RO/AC 1.0.00.0010/2009 (SEI 1976005), em 10/02/2009. O contrato tinha o valor inicial de R\$ 1.494.654,73, o prazo para conclusão definido em 360 dias, e a finalidade de garantir a qualidade do objeto pactuado. Ocorreram três termos aditivos, que resultaram no aumento do prazo avençado em 394 dias e no incremento do valor contratual para R\$ 2.941.235,16.
6. Os documentos probatórios encontram-se anexados ao presente feito, mediante o compartilhamento de provas com a CGU autorizado pela juíza da 2º Vara Federal de Ji-Paraná/RO, em 26/04/2019 (SEI 1975356), em decisão constante na Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, decorrente da operação policial Anjos do Asfalto.
7. Destaca-se que na referida Ação Penal foram denunciados ex-servidores do DNIT, além de diretor e funcionários da empresa FIDENS, e ASTEC.
8. Em virtude do relatado, a CGU realizou juízo de admissibilidade, materializado na Nota Técnica Nº 1355/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 1976069), para verificar se existiam indícios suficientes para abertura de processo de responsabilização de entes privados, na forma das Leis 8.666/1993 e/ou 12.846/2013 e indicar se estavam presentes, no caso concreto, as circunstâncias que demandavam apuração direta por esta Corregedoria-Geral da União.
9. A análise confirmou a existência de indícios de que a ASTEC teria praticado ilícitos no âmbito dos contratos referentes à supervisão das obras do lote 0 da BR-429/RO.

10. Diante disso, esta Controladoria instaurou o presente PAR através da Portaria nº 1.278, de 1º de junho de 2021, publicada no DOU nº 103, de 2 de junho de 2021 (SEI 1976076).

II – INSTRUÇÃO

11. Inicialmente, o PAR foi instaurado através da Portaria CRG nº 1.278, de 01/06/2021 (SEI 1976076).
12. Em 14/06/2021, a CPAR iniciou seu funcionamento, conforme registrado na Ata de Instalação e Início dos Trabalhos (SEI 1987742).
13. Em 16/07/2021 a CPAR deliberou, através de Ata de Deliberação (SEI 2030666), por apresentar o Termo de Indiciação relacionado à pessoa jurídica ASTEC ENGENHARIA LTDA, CNPJ nº 65.708.604/0001-32 (SEI 2030682).
14. No dia 02/08/2021, o advogado e procurador da empresa, Dr. Renato Marcão, solicitou acesso aos autos do presente processo (SEI 2049410). O acesso foi concedido em 03/08/2021.
15. Em 20/08/2021, a defesa protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação da Defesa Escrita em 30 dias (SEI 2072922).
16. Em 23/08/2021, a CPAR deliberou por conceder prazo improrrogável de 30 dias para a apresentação da Defesa Escrita (SEI 2074151).
17. Em 24/09/2021, a Defendente apresentou sua Defesa Escrita (SEI 2115960).
18. Em 19/10/2021, esta Comissão deliberou, fixando o calendário para a oitiva das testemunhas solicitadas na Defesa Escrita, marcadas para os dias 03 e 04/11. Na mesma ocasião, foi solicitando que a defesa informasse os respectivos endereços de correio eletrônico das testemunhas (SEI 2144539).
19. Em 25/10/2021, a defesa peticionou informado os endereços de correio eletrônico das testemunhas arroladas e solicitando a juntada de trabalhos técnicos realizados por duas testemunhas arroladas (SEI 2155619).
20. No dia 26/10/2021, as intimações das testemunhas Fernando Damázio Trindade, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, Ivar Gomes de Oliveira, Márcilio Augusto Neves, e Cristiano Costa Moreira (SEI 2156131, 2156155, 2156173, 2156194 e 2156203, respectivamente) foram enviadas por correio eletrônico (SEI 2156251, 2156255, 2156259, 2156262, 2156264, respectivamente).
21. Em 29/10/2021, a defesa peticionou (SEI 2162582) solicitando a juntada de documentos, a saber: Nota Técnica COREP nº 1.355/2021 (SEI 2162585), Relatório de Visita Técnica DNIT, de 25/11/2009 (SEI 2162587), Nota Técnica ASTEC, de 30/06/2011 (SEI 2162612), e Documento com imagens extraídas de <http://serviços.dnit.gov.br/vgeo/>, indicando a rodovia pavimentada e em uso (SEI 2162615).
22. [REDACTED]
23. No dia 03/11/2021, às 15h, foi realizada a oitiva do Sr. Carlos Eduardo Cintra Gemignani, conforme Termo de Depoimento SEI 2164258 e gravação juntada como documentos SEI 2164306, 2164321 e 2164330.
24. No dia 03/11/2021, às 16h, foi realizada a oitiva do Sr. Ivar Gomes de Oliveira, conforme Termo de Depoimento SEI 2164336 e gravação SEI 2164363.
25. No dia 04/11/2021, às 14h, foi realizada a oitiva do Sr. Márcilio Augusto Neves, conforme Termo de Depoimento SEI 2165127 e gravação SEI 2165150 e 2165162.
26. No dia 04/11/2021, às 15h, foi realizada a oitiva do Sr. Cristiano Costa Moreira, conforme Termo de Depoimento SEI 2165167 e gravação SEI 2165185.
27. No dia 05/11/2021, a CPAR deliberou por deferir a juntada dos documentos referentes à petição SEI 2162582 e finalizar a instrução do processo, concedendo prazo de 10 dias para a Defesa apresentar suas alegações a respeito das provas produzidas após a indicição (SEI 2166067).
28. Em 23/11/2021, a Portaria nº 2.710, publicada no DOU nº 223, de 29 de novembro de 2021, prorrogou por 180 dias o prazo para conclusão dos trabalhos da presente Comissão de PAR (SEI 2193677).
29. Em 16/11/2021, a Defendente protocolou o documento com as alegações finais da empresa ASTEC (SEI 2274097). Porém, houve falha no protocolo e o documento somente foi juntado ao processo no dia 14/02/2022, a pedido da Defesa (SEI 2274096), conforme certidão juntada e este processo (SEI 2274112).

III – INDICIAÇÃO

30. A CPAR indiciou (SEI 2030682) a pessoa jurídica ASTEC ENGENHARIA LTDA por superfaturar o Contrato nº 10/2009 e omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente a supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO, de forma concertada com a empresa responsável pela execução das obras e com agentes públicos do DNIT, propiciando a prática de diversos atos ilícitos de superfaturamento da obra, em prejuízo da

União, comportando-se de modo inidôneo. Assim agindo, demonstrou não possuir idoneidade para contratar com a Administração, incidindo no enquadramento previsto no art. 88, inciso III da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

31. Os elementos de prova das supostas irregularidades praticadas pela empresa ASTEC e que embasaram o indiciamento são diversos e oriundos de diversas instituições, como CGU, Polícia Federal e Ministério Público Federal, destacando-se: Relatório de Demandas Especiais, contratos, interceptações telefônicas, e Relatórios de Supervisão da própria empresa ASTEC, dentre outros.

IV – DEFESA E ANÁLISE DA DEFESA

32. Em síntese, a Defendente alegou em sua defesa escrita (SEI 2115960), preliminarmente: 1) a judicialização da matéria versada nos autos – *non bis in idem*; 2) prescrição; 3) impugnação dos valores atribuídos; 4) impugnação da prova emprestada; 5) ausência de responsabilidade da pessoa jurídica. Adicionalmente, as seguintes questões foram analisadas em relação ao mérito: 6) superfaturamento nas medições 03 e 04; 7) da não declaração de regularidade dos serviços supervisionados; 8) ensaios e laudos não se referem a obras supervisionadas pelas ASTEC; 9) superfaturamento no valor de R\$ 10.363.278,32 derivado de falha de projeto; 10) da redução das equipes da empresa supervisora; 11) engenheiro responsável reportou as irregularidades, não havendo omissão; e 12) ausência de conluio. Tais argumentos foram reforçados nas alegações finais (SEI 2274097).
33. Na sequência são analisados cada um dos argumentos apresentados pela defesa.

Argumento 1 – A judicialização da matéria versada nos autos – *non bis in idem*

34. A Defendente argumentou que os fatos apurados no presente feito são objeto da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa e de reparação de danos ao erário promovida pelo Ministério Público Federal, processo nº 1000788-81.2019.4.01.4101, em curso perante o Juízo da 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Ji-Paraná-RO. Na referida ação, o *parquet* pede a condenação de todos os réus nas penas previstas no art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992, ou, subsidiariamente, naquelas do inciso III do mesmo artigo daquela Lei.
35. Por essa razão, considerando que a ação civil pública tem conteúdo mais amplo que o processo administrativo, e que o processo judicial permite maior dilação probatória e amplitude de defesa, não deveria haver tramitação simultânea com o presente processo administrativo.
36. Informou, adicionalmente, que tramita no DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, o processo de apuração de Responsabilidade n. 50600.022271/2018-62.
37. Em razão da existência dos referidos processos, da ausência de interesse jurídico, e buscando assegurar o princípio do *non bis in idem*, requereu a extinção deste feito administrativo, ou, alternativamente, sua suspensão pelo tempo em que tramitar a ação civil pública.

Análise 1

38. A alegação de *bis in idem* não merece acolhida. Primeiramente, ressalta-se a independência entre as instâncias administrativa, cível e penal, sendo possível a apuração e aplicação de sanções de forma independente em cada uma dessas esferas. A concomitância de processos em andamento sobre os mesmos fatos não gera qualquer prejuízo à segurança jurídica e à eficiência administrativa, porque cada órgão atua para apurar os fatos em sua esfera de competência. Tal entendimento está fortemente consolidado na jurisprudência pátria, conforme colaciona-se a ementa do julgado a seguir.

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

39. Acrescenta-se que, inclusive dentro da mesma esfera, não há vedação legal ou constitucional à aplicação de mais de uma sanção com fundamento em distintas normas em resposta a uma mesma conduta. Isso acontece até mesmo no direito penal, onde esse fenômeno é conhecido como concurso formal e tem regras específicas para aplicação da pena correspondente. A jurisprudência vem sendo pacífica em admitir que um mesmo agente público seja punido, por exemplo, com base na Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa) e na Lei nº 8.112/1990 pela mesma conduta.
40. Portanto, refuta-se o argumento da Defendente da ocorrência do *bis in idem* no presente processo.

Argumento 2 – Prescrição

41. A defesa suscitou a aplicação da prescrição quinquenal. Primeiramente, com fundamento no art. 158, § 4º, da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), c.c. art. 5º, XL, da Constituição Federal. Nessa linha, defendeu que o art. 190 da referida Lei, que dispõe que o contrato assinado antes da vigência dessa Lei será regido pela legislação revogada, não se aplica ao presente feito, visto que “*apenas o contrato continuará regido, e não as consequências advindas de sua eventual inexecução, que é exatamente o que se discute nestes autos*”. Reforçou a aplicação do art. 158, § 4º da Lei nº 14.133/2021 com o princípio da retroatividade da Lei mais favorável.
42. Alternativamente, defendeu a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.873/1999.
43. Já sobre o termo inicial para cômputo da prescrição, propugnou a fixação no ano de 2010, justificando com a instauração do inquérito civil público n. 1.31.001.000128/2010-11 pelo Ministério Público Federal, em Ji-Paraná; a instauração do inquérito policial referido neste processo pela Polícia Federal, e a elaboração do “Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10” pela Controladoria-Geral da União.

Análise 2

44. O argumento suscitado pela Defesa de que a edição da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos alcançaria o caso presente afronta diretamente o princípio da não retroatividade das normas. O brocardo *tempus regit actum*, ou “*o tempo rege o ato*”, pelo qual qualquer situação jurídica será avaliada não pela lei em vigor atualmente, mas sim pela legislação aplicada no tempo em que o fato ocorreu.
45. A própria Lei nº 14.133/2021 determina no art. 190 que os contratos assinados antes do início da vigência desta Lei, continuarão a ser regido pela legislação anterior, no caso a Lei nº 8.666/1993. Essa situação está plasmada no art. 5º, XL, da Constituição Federal, que faz uma única exceção: a retroação de lei penal mais benéfica. Dessa maneira, a intertemporalidade da nova norma seria aplicável, ao caso posto, apenas se houvesse tratamento penal mais brando ao delito objeto deste PAR.
46. Como reforço à convicção desta Comissão quanto à inaplicabilidade da aludida tese de defesa, cabe ter presente a previsão contida no art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942):

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (grifo nosso)

47. No mesmo sentido confluem as previsões do art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999, que veda a aplicação retroativa de nova interpretação administrativa, e o artigo 14 do Código de Processo Civil.
48. 4. No caso sob análise neste Processo, a ausência de menção ao prazo prescricional na Lei nº 8.666/1993 é suprida pela regra contida na Lei nº 9.783/1999. Mais especificamente: considerando haver evidências de cometimento de crime, cuja apuração é objeto da Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, a regra cabível à situação fática é aquela prevista no art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.783/1999: “§ 2º *Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal*”.
49. Os atos objeto da presente apuração estão enquadrados na esfera penal no art. 96, da Lei nº 8.666/1993, com pena máxima de detenção por 6 anos. Por essa razão, considerando a pena máxima de restrição de liberdade por 6 anos, o art. 109, inciso I, do Código Penal prevê o **prazo prescricional de 12 anos**. Este é, portanto, o prazo considerado o prescricional no presente feito.
50. Destaca-se que a responsabilidade da Fiscalizadora é delineada não por realizar o núcleo verbal do tipo penal previsto no art. 96 da Lei nº 8.666/93, mas em razão de norma de extensão espacial, ao concorrer por omissão penalmente relevante, quando devia e poderia agir para evitar o resultado danoso à Administração Pública, optando, em conduta voluntária e consciente, por não atestar descompassos na execução contratual, com relação

de causalidade presente por força do art. 13º, §2º, alínea "b", do Código Penal.

51. Dessa forma, considerando o prazo prescricional de 12 anos, mesmo com a fixação do termo inicial apontado pela defesa, no ano de 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 02/08/2021.
52. Em face do exposto, rejeita-se a presente preliminar da prescrição da pretensão punitiva da administração pública.

Argumento 3 – Impugnação dos valores atribuídos

53. A Defendente relatou que o Ministério Público Federal atribuiu o valor de R\$ 23.620.982,27 (vinte e três milhões, seiscentos e vinte mil, novecentos e oitenta e dois reais, vinte e sete centavos) à Ação Civil Pública nº 1000788-81.2019.4.01.4101. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, no processo administrativo n. 50600.022271/2018-62, com base em apurações do TCU, estimou os danos em R\$ 9.475.912,26 (nove milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, novecentos e doze reais, vinte e seis centavos). O Termo de Indiciação (SEI 2030682) apontou danos no montante de R\$ 10.778.476,00 (dez milhões, setecentos e setenta e oito mil, quatrocentos e setenta e seis reais), referentes ao lote 0 da rodovia BR-429/RO.
54. Ponderou que no Contrato nº 10/2009 foi pago à ASTEC ENGENHARIA LTDA o valor de R\$ 2.941.235,16 (dois milhões, novecentos e quarenta e um mil, duzentos e trinta e cinco reais, dezesseis centavos) pelos serviços prestados.
55. Defendeu que, para a correção de todos os problemas identificados no lote 0, em 2014 o DNIT efetivou o 6º Termo Aditivo com a empresa FIDENS. O valor foi estimado em R\$ 304.901,06 (trezentos e quatro mil, novecentos e um reais e seis centavos).
56. Por fim, requereu que, em caso de sancionamento monetário, a qualquer título, se determine a correta apuração dos valores.

Análise 3

57. O Termo de Indiciação (SEI 2030682) indicou o superfaturamento do Contrato nº 10/2009 no montante de R\$ 196.545,65 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos) referente às medições nº 03 e 04 do referido contrato. Além do dano ao erário no valor de R\$ 10.581.930,35 (dez milhões, quinhentos e oitenta e um mil, novecentos e trinta reais e trinta e cinco centavos) derivados do contrato nº 227/2009, referente à execução das obras do trecho 0 da BR-429/RO, devido à realização de pagamentos indevidos de capa asfáltica em trechos da rodovia, e da aceitação de serviços executados com má qualidade.
58. Tais valores, bem como os respectivos objetos, foram extraídos do Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fls. 10 - 84), com base no ano de 2010, sem nenhuma atualização monetária.
59. A diferença dos valores levantados pelos diversos órgão e apontados pela Defendente é devida aos diferentes escopos de apuração dos diferentes órgãos.
60. Quanto ao pleito da Defesa de apuração do valor exato de danos ao erário, entende esta comissão ser desnecessária, visto não haver proposição por esta CPAR de sanção de natureza pecuniária. A apuração precisa do dano deverá ocorrer em procedimento específico, no bojo do qual será assegurado o contraditório e ampla defesa. Para os fins deste processo, a indicação da existência do dano é suficiente para indicar o comportamento inidôneo por parte da empresa.
61. Rejeita-se, portanto, a argumento de defesa nº 3.

Argumento 4 – Impugnação da prova emprestada

62. Em relação às provas compartilhadas com a CGU, com autorização da juíza da 2ª Vara Federal de Ji-Paraná/RO, em 26.04.2019 (SEI 1975356), em decisão constante na Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, decorrente da operação policial Anjos do Asfalto, a Defendente argumentou que a empresa ASTEC, bem como qualquer funcionário ou dirigente, não figuraram como réus na referida Ação Penal.
63. Defendeu que, para a prova compartilhada ser admitida e valorada, deve atender aos requisitos de: a) identidade de partes; b) licitude da prova; c) identidade dos fatos; e d) devido processo. Alegou, ainda, que os documentos provenientes da ação penal são meras cópias do inquérito policial que a ela serviu de base.
64. Com base no exposto, requereu que se reconheça a ilicitude de tais provas, ou, alternativamente, que se reconheça a impossibilidade de valorar tal prova.

Análise 4

65. Primeiramente, destaca-se que o compartilhamento das provas oriundas da Operação Policial Anjos do Asfalto seguiu os devidos trâmites legais, sendo autorizado pela juíza da 2ª Vara Federal de Ji-Paraná/RO, na data de 26/04/2019 (SEI 1975356), em decisão constante na Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101. Conforme pronunciamento colacionado detalhando os termos e a amplitude do compartilhamento deferido:

*g) DEFIRO o pedido de **compartilhamento das informações e documentos do inquérito e das ações penais relacionadas à Operação Anjos do Asfalto** formulado pelo Corregedor Setorial das Áreas de Transportes, Portos e Aviação do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, considerando o interesse público, mormente no que tange ao esclarecimento da verdade (grifou-se)*

66. Importante ter em consideração que o Engenheiro Residente da Supervisora, Fernando Damázio Trindade, e o então Diretor Comercial da ASTEC, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, foram denunciados e **são réus em ações penais relacionadas à Operação Policial Anjos do Asfalto**.

67. Ademais, no presente PAR houve o pleno respeito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive, em relação aos documentos oriundos Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101, os quais poderiam ser impugnados de forma específica e justificada pela Defesa.

68. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, apresenta-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO JUDICIAL. PROVAS DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DA AUTORIA. ESSENCIALIDADE DA MEDIDA. VÍCIOS DO INQUÉRITO NÃO MACULAM A AÇÃO PENAL. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

I - Não demonstrada minimamente a imprescindibilidade da medida, os indícios de autoria e as provas da materialidade na primeira decisão de quebra de sigilo bancário, proferida em sede de inquérito policial, deve ser anulada e as provas decorrentes afastadas dos autos principais.

II - Presentes demais provas aptas ao oferecimento e recebimento da denúncia, eventuais nulidades decorrentes do inquérito policial não maculam a ação penal.

III - Assente nesta eg. Corte que, verbis: "**A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa**" (HC n. 393.172/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 6/12/2017).

(...)

(AgRg no RHC 130.654/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021) (destaquei)

69. Ainda que assim não o fosse, a Defesa não demonstra efetivo prejuízo a justificar a nulidade no presente PAR, pelo que se rechaça a referida alegação, nos termos da jurisprudência consolidada (*pas de nullité sans grief*). Segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA NÃO CONSUMADA. SÚMULA 635/STJ. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DOLO GENÉRICO. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. É ÔNUS DO SERVIDOR DEMONSTRAR A LICITUDE DE SUA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

8. Em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, não havendo efetiva comprovação, pelo Impetrante, de prejuízos por ele suportados, e, concluir em sentido diverso, demandaria dilação probatória, o que não é possível em sede de mandado de segurança, no qual se exige prova documental pré-constituída. Precedentes.

70. Reforça-se que as provas são valoradas de acordo com critério amparado nos melhores princípios conformadores de um juízo imparcial, isento e livre a respeito de seu conteúdo, de maneira a aproveitá-lo da melhor maneira no propósito de construir-se conclusões seguras e sustentadas a respeito da responsabilidade administrativa da Indiciada.
71. Portanto, não há como acolher a impugnação da Defesa constante do argumento nº 4.

Argumento 5 – Ausência de responsabilidade da pessoa jurídica

72. A defesa aduziu a impossibilidade de punição da pessoa jurídica por conduta de funcionário, com fundamento no art. 5º, XLV, XLVI, LIV, LVII, da Constituição Federal, sem que para tanto tenha concorrido ao menos um de seus Diretores. Apresentou julgado do STJ no mesmo sentido (Mandado de Segurança n. 7.311/DF).
73. Alternativamente, requereu que seja reconhecida a conduta culposa, manifestada na imperícia (má escolha), imprudência (conduta descuidada) ou negligência (ausência de cuidados necessários) na contratação e/ou fiscalização dos trabalhos desenvolvidos pelos engenheiros que lhe prestaram serviços na ocasião dos fatos tratados nestes autos, com a aplicação de penalidade mais branda dentre as cominadas, diversa da declaração de inidoneidade.
74. Acrescentou a Defesa que a empresa ASTEC adotou há algum tempo Código de Ética e que contratou escritório de advocacia especializado em Programa de Compliance, com o objetivo de aprimorar seu programa de integridade, que atualmente constitui prioridade máxima e está em fase de implantação

Análise 5

75. Destaca-se que no Termo de Declarações de Carlos Eduardo Cintra Gemignani. Anexo 2 da Defesa Escrita (SEI 2116062, fls. 51 a 54), o mesmo alegou ser funcionário da ASTEC, desempenhando a função de **Diretor Comercial** há cerca de 4 anos, tendo sido um dos responsáveis pela supervisão do Lote 0 da obra da BR-429/RO, juntamente com o Engenheiro Civil Fernando Trindade.
76. No documento (SEI 2116064, fl. 23) Termo de Declaração de Fernando Trindade, o declarante informou que “*estava subordinado a CARLOS EDUARDO CINTRA GEMIGNANI (CADU), **Diretor da ASTEC**, responsável por chefiar a equipe desta empresa*”. (grifou-se)
77. No documento (SEI 2116070, fl. 16) Termo de Declaração de João Evaristo Gonçalves, o funcionário da ASTEC declarou “*que é funcionário da empresa ASTEC ENGENHARIA LTDA desde junho/09; Que ocupa o cargo de “chefe administrativo”; Que dentro da empresa se reporta diretamente ao engenheiro civil Carlos Eduardo, conhecido por CADU, o qual é **Diretor Comercial***”. (grifou-se)
78. Adicionalmente, nos documentos juntados pela Defendente ao processo, o dito funcionário, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, consta como Vice-Presidente do Comitê de Compliance e Coordenador do Canal de Denúncias, além de participar ativamente da implementação da política de compliance da empresa, demonstrando o prestígio e a plena confiança ainda depositada pela empresa no funcionário.
79. Assim sendo, não há como dissociar a conduta do Diretor e funcionário da responsabilidade da ASTEC, visto que há fortes evidências da sua atuação como Diretor Comercial e confiança da empresa na atuação do mesmo, que persiste até os dias atuais.
80. Tais evidências afastam inclusive o reconhecimento de conduta culposa (culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*), entendendo a Comissão pela ocorrência de dolo da empresa ASTEC nos ilícitos apurados.
81. Quanto à existência de um Código de Ética e à implantação de um programa de *compliance*, em que pese a valorização e o incentivo da Administração Pública para que seus fornecedores implementem tais programas, inclusive caracterizando sua existência como atenuante na dosimetria de eventual sanção, como previsto no inciso V, § 1º do art. 156, da Lei nº 14.133/2021, ou na Lei nº 12.846/2013, não há na Lei nº 8.666/93 dispositivo que sirva de atenuante na aplicação de eventual sanção.
82. Frente ao exposto, refuta-se o argumento nº 5 apresentado pela Defendente.

ARGUMENTOS DE MÉRITO

Argumento 6 – Superfaturamento nas Medições 03 e 04

83. Em relação à imputação de superfaturamento nas medições 03 e 04 do Contrato nº 10/2009, referentes aos meses de abril e maio de 2009, a Defendente alegou que não houve recebimento indevido.
84. Primeiramente, explanou que a contratação se deu sob o regime de empreitada por preço global. Que nesse

regime, o contratante se compromete a pagar o valor proposto pelo licitante para a execução integral do objeto do contrato. Destacou a doutrina de Mendes Diniz:

A medição, no caso de empreitada por preço global, é feita sem tanta vinculação às unidades medidas. Na verdade, mede-se a etapa do cronograma; interessa saber não quantas unidades de cada item da planilha foram alocadas na execução, mas se aquela fase foi concluída. Trata-se, por assim dizer, mais de uma verificação de atingimento das metas do cronograma do que propriamente de uma medição.

85. Ademais, alegou a vinculação ao Edital nº 0453/08-22, à proposta e ao contrato para justificar a licitude do recebimento. Ressaltou do edital que “o prazo contratual será contado em dias consecutivos a partir da data de entrega da Ordem de Serviço”, bem como que “as medições relativas ao objeto desta licitação constarão de folhas resumo contendo a relação de serviços executados e demais comprovantes exigidos pela Administração”. Adicionalmente, colacionou o cronograma financeiro da proposta vencedora:

Assinatura.....: 5,00%, igual a R\$.74.732,74

1º mês/30 dias: 7,9167% igual a R\$.118.326,83

2º mês/60 dias: 7,9167% igual a R\$.118.326,83

86. Aventou que a Ordem de Serviço para a ASTEC iniciar seus trabalhos foi emitida pelo Superintendente Regional do DNIT – RO/AC em 16 de fevereiro de 2009, sendo posteriormente cancelada e, em 01º de abril de 2009, foi emitida nova Ordem de Serviço para início dos trabalhos.
87. Por fim, alegou que os serviços das medições 03 e 04 foram, de fato, prestados, que os relatórios das medições foram entregues na forma prevista no contrato, e que há intenso trabalho que deve ser realizado pela supervisora antes do início do contrato da execução da obra, em especial “com relação a marcações topográficas, implantação de marcos referenciais, verificação de jazidas etc., tal como consta nos documentos relativos aos trabalhos levados à efeito nos meses de abril e maio de 2009”, além de “mobilização do pessoal da ASTEC e de equipamentos etc., montagem de laboratórios, escritório, alojamentos, com deslocamento e acomodação, para a efetivação dos trabalhos”.

Análise 6

88. Conforme disposto na Defesa Escrita, a Ordem de Serviço autorizando o início dos serviços de supervisão dispostos no Contrato nº 10/2009 foi assinada pelo Superintendente Regional do DNIT em 16 de fevereiro de 2009, sendo posteriormente cancelada e expedida outra em 1º de abril de 2009.
89. Ocorre que a autorização para o início das obras do lote 0 da BR-429/RO, Contrato nº 227/2009, foi emitida apenas em 08/06/2009. E a ASTEC, antes dessa data, encaminhou ao DNIT as medições 03 e 04 relativas aos meses de abril e maio de 2009.
90. O Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fl. 20) discorreu, da seguinte forma, que contrato de supervisão é acessório ao contrato de execução.

O contrato de supervisão é acessório ao contrato de execução. Registra-se que vigência de um contrato de supervisão é determinada em função do prazo do correspondente contrato de execução, tanto que nos casos, ainda que imprevistos, de paralisação da obra, ocorre supressão da remuneração da empresa supervisora, de forma se manter equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo período de execução do empreendimento. Portanto, antes do início da obra, não há que se falar em pagamentos de serviços de supervisão, visto que não há empresa trabalhando para ser supervisionada.

91. Por outro lado, conforme a testemunha Ivar Gomes de Oliveira, ex-servidor do DNIT e atual proprietário de empresa que já formou consórcio com a ASTEC, (SEI 2164363, 09min30s a 12min45s) o início dos trabalhos da supervisora previamente ao início da execução é prática normal. No mesmo sentido testemunhou o Sr. Marcílio Augusto Neves (SEI 2165150 e 2165162, 39min15s a 45min23s), Engenheiro Consultor que elaborou Relatório de visita à obra (contratado pela empresa FIDENS).
92. A Defendente adicionalmente alegou que no Edital de Licitação nº 0453/08-22 (SEI 2116076, fl. 6), o item 7.2 determinou que “O prazo contratual será contado em dias consecutivos a partir da data de entrega da Ordem de Serviço”.
93. Na mesma linha, a defesa escrita discorreu que “Por força do disposto em seu item 13.6, letra “e”, com a proposta vencedora a ASTEC apresentou o necessário “Cronograma Geral dos Serviços – Quadro 11” e declaração afirmando: e) que se compromete a estar instalado e pronto para a execução dos serviços no prazo máximo de 10 dias corridos a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço, sob pena da configuração da

hipótese disposta no inciso IV do art. 78 da Lei 8666/93”.

94. Pela razão exposta, deveria a empresa ASTEC iniciar seus trabalhos após a expedição da Ordem de Serviço.
95. Outro ponto destacado pela Defendente é que o contrato foi celebrado sob o regime de empreitada por preço global, com o prazo iniciando a partir da Ordem de Serviço, conforme disposto no Termo de Referência.

7 – PRAZOS

7.1 – LOTE ÚNICO

O prazo para execução dos serviços de supervisão deverá ser de 360 dias, assim discriminados

DIAS	%	VALOR (R\$)	EVENTOS
0	5,0	77.844,28	Mobilização (Assinatura do Contrato)
30	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
60	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
90	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
120	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
150	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
180	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
210	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
240	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
270	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
300	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
330	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
360	7,917	123.253,55	Relatório Mensal
TOTAL	100,00		

96. No documento Indicações Particulares (SEI 2116070, fls. 80 a 85), há determinação de que os valores das medições sigam os mesmos percentuais acima tabulados. Tais percentuais foram seguidos na proposta vencedora apresentada pela empresa ASTEC, e estão idênticos aos valores das medições 03 e 04.
97. Quanto às formalidades relacionadas às medições, estão dispostas no item 24 do Edital (SEI 2116076, fl. 28):

24.2 – As medições relativas ao objeto desta licitação constarão de folhas resumo contendo a relação de serviços executados e demais comprovantes exigidos pela Administração.

98. As medições 03 e 04 (SEI 1976008 e 1976010) não apresentam aparentes vícios formais, além de estarem assinadas pelo Engenheiro e Fiscal do Contrato Plínio José Gomes e atestadas pelo Superintendente Regional do DNIT-RO/AC, José Ribamar da Cruz Oliveira.
99. Destaca a CPAR que nos referidos relatórios há a indicação da mobilização de pessoal e equipamentos para a supervisão da obra, com registro fotográfico de veículos locados, alojamento de funcionários, escritório e laboratórios.
100. Portanto, entende esta Comissão que **as provas constantes nos autos não são suficientes para caracterizar o superfaturamento das medições 03 e 04 do Contrato 10/2009**, visto que houve a emissão da Ordem de Serviço para início dos trabalhos, em conformidade com o Edital da Licitação, a proposta e o Contrato; a contratação foi celebrada pelo regime de empreitada por preço global; e os valores das medições estão de acordo com o cronograma financeiro contratado, além de terem sido atestadas por servidores do DNIT.
101. Isto posto, a Comissão acolhe o argumento de defesa nº 6.

Argumento 7 – Da não declaração de regularidade dos serviços supervisionados

102. A empresa ASTEC firmou o Contrato nº 10/2009, responsabilizando-se pela supervisão dos trabalhos do Contrato nº 227/2009, referente à execução das obras do trecho 0 da BR-429/RO. A Defesa alegou que a ASTEC cumpriu corretamente o contrato de supervisão, enquanto a fiscalização permaneceu a cargo do DNIT. Suscitou que “*em respeito à Lei e ao delimitado objeto do contrato, FERNANDO DAMÁZIO TRINDADE e a ASTEC jamais declararam a regularidade de qualquer serviço e/ou obra a que se refere o tema tratado nos autos*”.
103. Defendeu que “*O engenheiro FERNANDO somente assinou documentos que integraram “medições provisórias”, sem fazer ao menos uma única declaração de regularidade dos referidos serviços.*”. E que, nas medições provisórias assinadas pelo engenheiro, não há qualquer declaração de regularidade dos serviços.

A ASTEC e seus engenheiros não assinaram um único “Boletim de desempenho”, “Atestado

de Regularidade”; “Atestado de Execução dos Serviços”; “Memorando”; “Parecer”; “Laudo” ou “Declaração de conformidade”. Todos esses documentos, e os demais relacionados à qualidade da obra, foram assinados por pessoas que jamais integraram os quadros da ASTEC, conforme está provado com a farta documentação anexa, também disponível nos autos do processo crime de onde vieram outros documentos.

104. Dessa forma, a Defendente alegou que a ASTEC não atestou falsamente a regularidade de qualquer obra ou serviço.

Ao contrário do que diz o “Termo de indicação”, por si ou pela ASTEC, o engenheiro FERNANDO DAMÁZIO TRINDADE não atestou falsamente a regularidade de qualquer obra ou serviço, com a finalidade específica de desviar recursos públicos por meio do superfaturamento das obras relacionadas com o “Lote Zero” da BR-429/RO.

Análise 7

105. O argumento da defesa buscou isentar a ASTEC de suas responsabilidades contratuais por meio de confusão conceitual. Buscou restringir o alcance da supervisão para mero acompanhamento. Procurou atribuir a responsabilidade à fiscalização exercida pela Administração, *“permitida a contratação de terceiros para assisti-lo ou subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”*.

106. Porém, as responsabilidades e atribuições da supervisora são claros no Termo de Referência para Execução dos Serviços de Supervisão da Obra de Construção da Rodovia BR-429/RO, entre os segmentos: km 78,96 (Fim da pavimentação) – km 94,9 (Entr. RO-473 – Alvorada do Oeste) (SEI 2116076, fls. 75 – 77). Destacam-se os seguintes itens deste Termo de Referência, na seção 4 – Responsabilidades:

A supervisora da obra responderá:

a) Pelos serviços definidos no edital e neste Termo de Referência como de responsabilidade da supervisora, entre os quais as medições mensais das obras a serem executadas;

...

e) Pelos elementos, dados, informações, registros, análises e conceituações sobre as obras e/ou a(a) Construtora(s), que virem a ser apresentadas à fiscalização do DNIT

107. Salienta-se que medição é o procedimento de avaliação quantitativa e qualitativa dos serviços executados de acordo com os critérios e especificações técnicas, para fins de pagamento.

108. Ademais, ressalta-se que dentre as atribuições previstas no Termo de Referência constavam:

b) Acompanhar a execução de cada etapa da obra contratada e o cumprimento pela(s) Construtora(s) das obrigações contratuais;

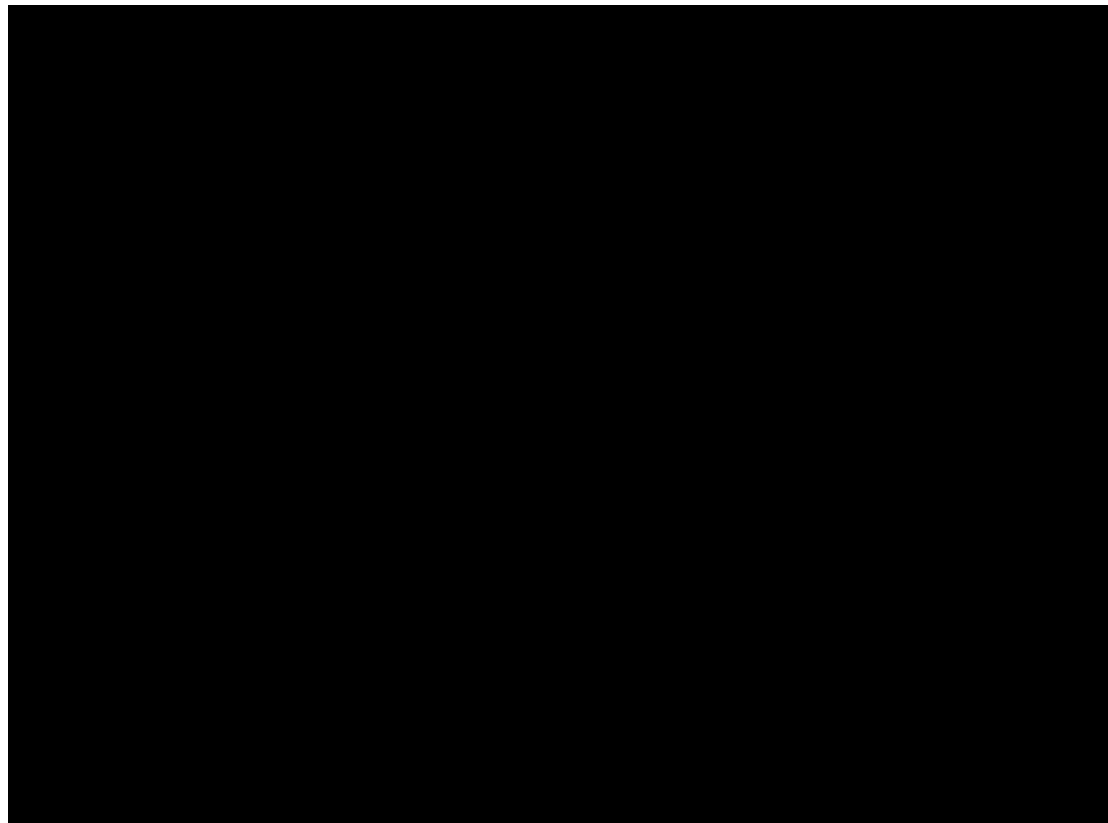
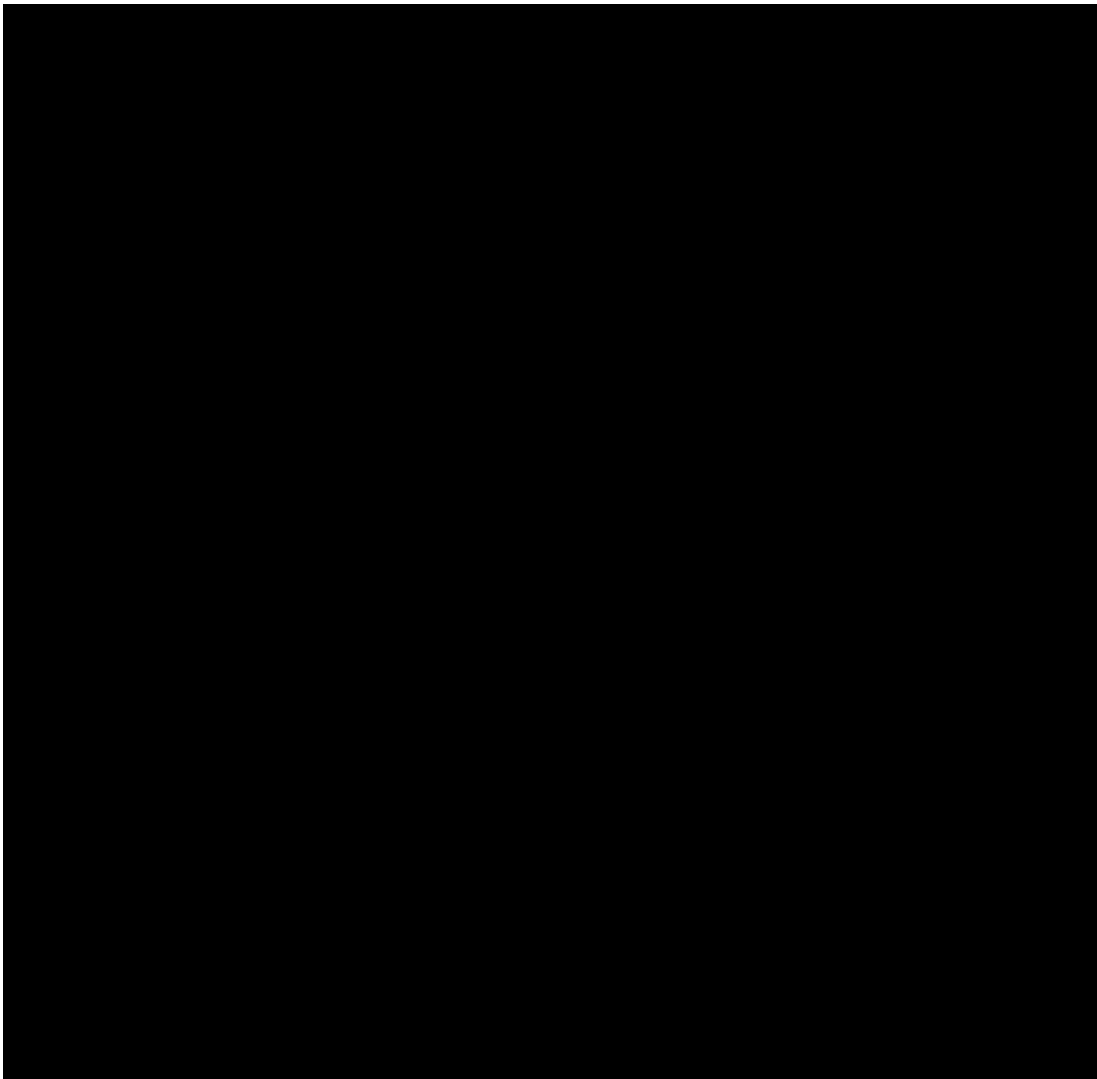
c) Informar tempestivamente à fiscalização do DNIT a constatação de ocorrências em que caibam o registro e a comunicação formal;

e) Efetuar em modelo específico as medições mensais das obras a serem executadas pela(s) Construtora(s) e submeter as medições, com os elementos e dados de acampo, às aprovações pela Fiscalização do DNIT.

109.

110. E na própria Defesa Escrita da ASTEC (SEI 2115960), há o seguinte trecho de informação prestada da supervisora ao DNIT acerca do andamento das obras:

Os serviços se desenvolveram atendendo os padrões de qualidade, com a Técnica atendendo às Especificações de Serviços do DNIT, monitoradas por ensaios laboratoriais. [fl. 41]



[REDACTED]

120. [REDACTED]

121. [REDACTED]

[REDACTED]

122. [REDACTED]

123. Do exposto, depreende-se que as primeiras amostras foram extraídas da obra supervisionada pela ASTEC. Para os demais corpos de prova, não há indicações de que foram extraídas de eventual obra realizada entre 10 de fevereiro e 26 de julho de 2011. Porém, dos diálogos expostos conclui-se que a executora tinha ciência de que não a obra não tinha sido realizada de acordo com as especificações do projeto, e que a empresa a executora supostamente “arrumou o que não estava bom”.

124. Importante ressaltar que as falhas na execução detectadas não se limitaram ao reduzido teor de betume da capa asfáltica, indicada no item B.1 do Termo de Indiciação (SEI 2030682). O item B.2 do Termo de Indiciação apontou serviços executados com má qualidade de base a capa asfáltica. Aponta-se que “em dezoito corpos de provas examinados, o índice CBR médio obtido foi de 51,17%, não atingindo o valor mínimo de 80,0%, abaixo do qual o serviço é rejeitado.” Quanto aos serviços realizados, o Relatório de Demandas nº 00220.000744/2010-10 da CGU assim dispôs:

Diante da irregularidade apontada, fica evidente que ocorreram falhas na condução dos serviços executados de sub-base, base e capa asfáltica do lote 0 da BR-429/RO que acarretaram a precoce degradação estrutural do pavimento recém-executado.

125. Frente ao exposto, a Comissão refuta a tentativa da defesa de afastar a responsabilidade da ASTEC com o argumento de que os ensaios e os laudos não se referiam a obras supervisionadas pela Empresa, rejeitando, por conseguinte, o argumento de defesa nº 8.

Argumento 9 – Superfaturamento no valor de R\$ 10.363.278,32 derivado de falha de projeto

126. Em face da imputação de que teria ocorrido “*superfaturamento decorrente da aceitação de serviços executados com má qualidade no valor de R\$ 10.363.278,32 (dez milhões, trezentos e sessenta e três mil, duzentos e setenta e oito reais e trinta e dois centavos)*”, a Defendente, em suas alegações finais (SEI 2274097), buscou trecho da Nota Técnica 1355/2021/COREP (SEI 1976069), atribuindo o superfaturamento à utilização de jazidas distintas do projeto executivo. Alegou que uma jazida do projeto executivo estava inacessível em razão de decisão judicial, outras sem condições de utilização e localizadas em reserva de preservação permanente. Defendeu, assim, falha na elaboração do projeto executivo.
127. Argumentou, ainda, que houve falha no projeto da obra. E que as falhas no projeto, em especial a ausência de drenos, ocasionaram os problemas na via. Insistiu que as falhas foram no projeto, e não na execução, e que, uma vez instalados os drenos, não ocorreram mais problemas nos trechos.

Análise 9

128. Em que pese a possibilidade da existência de problemas no projeto executivo da obra, as irregularidades apontadas no indiciamento não se referem a problemas derivados de falhas de projeto. O superfaturamento decorrente de pagamentos indevidos de concreto asfáltico decorreu da redução tanto da quantidade de betume utilizado como do teor de betume da capa asfáltica do pavimento executado, conforme detalhado no item B.1 do Termo de Indiciação referindo-se claramente a uma irregularidade dolosa em relação ao projeto da obra. As irregularidades imputadas à empresa no item B.2 do Termo de Indiciação igualmente referem-se a serviços executados com má qualidade, “*o surgimento prematuro de defeitos do pavimento foi devido à aceitação de serviços de sub-base, base e capa asfáltica executados com má qualidade.*” Conforme extraído do Termo de Indiciação (SEI 2030682):

30. Em dezoito corpos de provas examinados, o índice CBR médio obtido foi de 51,17%, não atingindo o valor mínimo de 80,0%, abaixo do qual o serviço é rejeitado.

129. Destaca-se que a origem do superfaturamento não foi somente a utilização de jazidas distintas do projeto, como tentou direcionar a defesa. Porém, a má qualidade dos serviços de sub-base, base e capa asfáltica, que não atingiu o CBR mínimo, conforme destacado no Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fls. 15 - 23)
130. Corroborou este entendimento a tentativa de fraude, por parte da empresa executora, nos corpos de prova extraídos pela fiscalização realizada pela CGU, explicitada na seção anterior deste Relatório Final.
131. Nesse sentido, a Comissão processante rejeita o argumento da defesa nº 9.

Argumento 10 – Da redução das equipes da empresa supervisora

132. A Defendente aduziu que “*O DNIT impôs severa redução nos quadros das equipes da empresa supervisora, de modo a quase inviabilizar os trabalhos de supervisão*”.
133. Destacou que a executora “*trabalhava durante a noite e também aos sábados, domingos e feriados, quando não havia qualquer possibilidade de supervisão*”.
134. Corroborou sua tese com testemunhos extraídos do Processo Administrativo nº 50600.066978/2014-57.
135. Por fim, alegou que “*a situação imposta à ASTEC pelo próprio DNIT dificultou o exercício da supervisão, e também por isso a empresa não pode ser responsabilizada por erros de projeto e falhas na execução.*”

Análise 10

136. A Indiciada busca eximir-se de suas responsabilidades sob a alegação de equipe reduzida, amparada em testemunhos que não são conclusivos em apontar o subdimensionamento da equipe da empresa supervisora. Porém, observa-se que **não há nos autos nenhum documento oficial que demonstre a impossibilidade ou até mesmo a dificuldade da ASTEC em cumprir suas obrigações contatuais em razão da dimensão da equipe.**
137. Acerca do trabalho noturno da empresa executora, a defesa escrita trouxe o testemunho do fiscal da obra do DNIT, Plínio José Gomes, informando que “*fez ofício à supervisora dizendo que qualquer serviço realizado em período noturno não seria objeto de medição*”. Dessa forma, só deveriam constar nas medições os serviços supervisionados pela ASTEC. Ademais, eventual dificuldade ou mesmo impedimento de supervisão de determinados serviços executados, em razão do dia ou do horário em que se davam, não implica qualquer efeito sobre os fatos e condutas imputados à indiciada.
138. Portanto, a Comissão processante rejeita o argumento da defesa nº 10.

Argumento 11 – Engenheiro responsável reportou as irregularidades, não havendo omissão

139. A Defendente alega que nos documentos “*Diário de Obra*”, há vários registros feitos pelo engenheiro Fernando Damázio Trindade informando exatamente as irregularidades apontadas no Termo de Indiciação, a fim de que o DNIT, órgão fiscalizador, adotasse as providências cabíveis em relação à FIDENS. Destacou três comentários da Supervisora na documentação relativa à medição 14.
140. A defesa adicionalmente relacionou correspondências e documentos que alegou indicar as providências reiteradamente adotadas pelo Engenheiro Residente da ASTEC Fernando Damázio, desde a primeira medição, na correta execução do contrato de supervisão firmado, registrando em documentos pertinentes, inclusive e especialmente, a “*constatação do surgimento de defeitos no pavimento, tais como trincas, afundamento e surgimento de ‘panelas’ em alguns segmentos*”.
141. Relatou que, em julho de 2010, a ASTEC contratou e custeou trabalho técnico do SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, visando ao estudo detalhado de todos os variados aspectos da obra realizada pela FIDENS, e do material utilizado, especialmente para apresentar “*o resultado do ensaio Marshall. Projeto de Mistura Betuminosa Usinada a Quente – Faixa C DNIT-DNER-ME 043/95 e taxa de betume aplicado e granulometria*”.
142. Defendeu que foi a ASTEC quem solicitou a presença de uma Comissão do DNIT de Brasília para analisar as irregularidades que há tempos relatava.

Em razão da formal provocação levada a efeito é que em maio de 2011 a comissão do DNIT esteve no local das obras e identificou que os problemas relacionados ao pavimento estavam por reclamar cuidadosa e específica análise técnica.

Apenas a partir de então é que foi nomeada Comissão junto com o IPR – Instituto de Pesquisa Rodoviário, para proceder às análises cabíveis.

Para a constatação pormenorizada dos problemas detectados e anunciados pela ASTEC, as obras foram paralisadas em 10 de fevereiro de 2011, 18 (dezoito) dias antes da data final do contrato, e somente em 13 de julho de 2012 é que o IPR – Instituto de Pesquisa Rodoviário finalizou seus trabalhos e entregou o respectivo laudo ao DNIT, que em 30 de janeiro de 2014 elaborou a “3ª Revisão de Projeto em Fase de Obra” e concluiu que o problema era de projeto, e não de execução das obras.

143. Em seu documento Alegações Finais (SEI 2274097), a defesa reiterou os apontamentos realizados pela supervisão da obra.

Análise 11

144. Ainda que a empresa supervisora tenha realizado registros de irregularidades na execução das obras do lote 0 da BR-429/RO, importante ressaltar que, conforme detalhado na análise 07 do presente relatório, a empresa supervisora tinha a responsabilidade sobre “*elementos, dados, informações, registros, análises e conceituações sobre as obras e/ou a(a) Construtora(s), que virem a ser apresentadas à fiscalização do DNIT*”.
145. Dessa forma, quanto às medições realizadas pela supervisora, “*essa empresa declarava que todos os serviços ali medidos estavam efetivamente executados de acordo com as normas e padrões do DNIT*”. Portanto, os apontamentos da ASTEC subsidiaram todos os pagamentos realizados pelo DNIT à empresa construtora.

146. [REDACTED]

147. [REDACTED]

148. Aspecto importante a ser considerado é que a empresa executora pode superfaturar a obra tanto realizando um serviço de menor qualidade, bem como aumentando o quantitativo de insumos utilizados, tais como utilização efetiva de jazida em menor distância, superfaturando o transporte, a escavação, o aterro e a maior utilização de material.

149. Portanto, os registros realizados pela supervisora da obra não são aptos a descaracterizar a omissão imputada à

empresa e afastar sua responsabilidade. Dessa forma, a CPAR refuta o argumento da defesa nº 11.

Argumento 12 – Ausência de conluio

150. A defesa alegou que não houve conluio entre a ASTEC, servidores do DNIT e a empresa executora FIDENS. Que não há gravações ilícitas envolvendo diretores da ASTEC ou o Engenheiro Residente, Fernando Damázio Trindade. Suscitou que, em razão da inexistência de conluio, a ASTEC jamais obteve qualquer vantagem econômica decorrente de trabalho não realizado.
151. Defendeu o diálogo gravado pela Polícia Federal em 30/06/2011, entre o Diretor Comercial da ASTEC, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, e o Diretor da FIDENS, Carlos Arthur Oliveira Paixão, acerca da elaboração de Nota Técnica, sob a alegação de que se tratou de regular exercício das atividades para a qual a ASTEC foi contratada. Que é “*absolutamente normal a troca de informações e auxílio na confecção deste tipo de documentos*” entre as empresas envolvidas, argumento que foi corroborado pelas testemunhas de defesa.
152. Por fim, aduziu que foi a própria ASTEC que noticiou irregularidades constatadas ao DNIT e solicitou a paralisação das obras em execução.

Análise 12

153. Acerca da imputação de conluio da empresa ASTEC com a empresa executora FIDENS e servidores do DNIT, o conjunto probatório é amplo. Além das provas apontadas no termo de Indiciação e da análise realizada no presente relatório frente a defesa escrita, cumpre destacar alguns pontos que indicam claramente o conluio e as vantagens recebidas pela ASTEC.
154. Primeiramente, são fortes as evidências de que o combustível utilizado pela ASTEC, bem como a alimentação dos funcionários da ASTEC, eram pagos pela empresa executora, conforme destacado do Termo de Indiciação (SEI 2030682):

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

155. O pagamento do combustível e das refeições pela FIDENS não foi abordado na Defesa Escrita. Porém, a defesa juntou diversos depoimentos que corroboram que o pagamento das refeições e do combustível da ASTEC eram realizados pela FIDENS [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

156. Outro ponto que evidencia conluio é que o filho do Superintendente do DNIT/RO, Jader Wagner Palácio Oliveira, era contratado da ASTEC, com salário mensal de R\$ 2.000,00, para a realização de serviços esporádicos de “*transporte e locomoção de pessoal e documentos entre Ji-Paraná e Alvorada*”, e também recebia da empresa executora da obra, FIDENS, a quantia mensal de R\$ 3.000,00, cujo pagamento era feito mediante a apresentação de notas fiscais emitidas por postos de gasolina (SEI 2116062, fl. 16). Nos diversos termos de depoimento em que o filho do Superintendente do DNIT/RO, Jader Wagner Palácio Oliveira, é citado, os depoimentos acerca de seu vínculo e de sua função na ASTEC são contraditórios.

157. [REDACTED]

158. Importante ressaltar que o então engenheiro residente da supervisora, Fernando Damázio Trindade, e o seu superior hierárquico, Diretor Comercial da ASTEC, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, são réus em Ações Penais (Ação Penal nº 963-63.2017.4.01.4101 e Ação Penal nº 959-26.2017.4.01.4101, ambas tramitando na 2ª Vara da Justiça Federal de Ji-Paraná/RO) devido às irregularidades na construção da BR-429/RO.

159. Quanto ao alegado pedido de suspensão das obras e suspensão do contrato de supervisão a uma semana de seu término, tal pedido evidencia o interesse da ASTEC em obter um aditivo contratual. O TCU editou um prejulgado declarando não ser possível prorrogar ou aditar um contrato após o seu encerramento.

Cabe, exclusivamente à Administração, a prerrogativa de promover a prorrogação de contratos, observadas as normas legais e o atendimento ao interesse público, devidamente justificados em regular processo administrativo.

A prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, deve ser promovida antes do término da vigência da avença original, através de termo aditivo, sob pena de nulidade do ato.

Os contratos extintos em decorrência do decurso do prazo neles estabelecidos não podem, em hipótese alguma, serem objeto de prorrogação. (Pré-julgado 1084) (grifou-se)

160. Corroborando o interesse da ASTEC, na obtenção de um aditivo contratual, a Nota Técnica (SEI 2116134, fls. 7 - 11), de 30 de junho de 2011, elaborada com a participação da ASTEC, onde consta:

Como dito anteriormente, a vigência do contrato da obra expirava-se em 28/02/2011 e por precaução a fiscalização juntamente com esta supervisão solicitou a sua paralisação pelos motivos a seguir elencados:

*a) Para finalizar 100% a obra, **se faz necessário a aprovação da 2ª Revisão de Projeto em Fase de Obras, com vistas na adequação de serviços remanescentes que se encontra em análise para conclusão efetiva do contrato:**(...) (grifou-se)*

161. Com relação à controversa Nota Técnica, de 30 de junho de 2011 (SEI 2116134, fls. 7 - 11), entende esta CPAR que é mais um elemento de prova da concertação entre funcionários do DNIT, ASTEC e FIDENS, de forma favorável à FIDENS, buscando a elaboração de um documento que não chamasse atenção para os problemas da obra e resolvesse o problema, entendimento idêntico ao do MPF em Denúncia derivada da Operação Policial Anjos do Asfalto [REDACTED] (SEI 1975628, fl. 106).

162. [REDACTED]

163. Considerando todas estas evidências, resta claro a concertação entre as empresas ASTEC e FIDENS. Assim, a Comissão processante refuta o argumento da defesa nº 12.

V – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

164. Em virtude da análise realizada frente ao argumento nº 6 da defesa, que tratou do superfaturamento do Contrato nº 10/2009, por meio das medições 03 e 04, sugere-se o arquivamento desta imputação por falta de provas.
165. Adicionalmente, a CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica ASTEC ENGENHARIA LTDA da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, por omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente a supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO, de forma concertada com a empresa responsável pela execução das obras e com agentes públicos do DNIT, propiciando a prática de diversos atos ilícitos de superfaturamento da obra, em prejuízo da União, comportando-se de modo inidôneo, incidindo na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

VI – CONCLUSÃO

166. Em face do exposto, e com fulcro no art. 21, par. único, inc. VI, alínea “b”, item 4, e art. 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, aplicada neste processo considerando a previsão constante no art. 12, do Decreto 8.420/2015, mas também por ser procedimento que assegura de forma plena o contraditório e a ampla defesa da pessoa jurídica, a Comissão decide:
166. 1. Comunicar o Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização para adotar providências de praxe destinadas a:
- encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
 - propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica;
 - recomendar à autoridade julgadora a aplicação à pessoa jurídica **ASTEC ENGENHARIA LTDA** 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, de 21/06/1993;
 - lavrar ata de encerramento dos trabalhos.
166. 2. Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e também considerando a previsão constante em seu §3º, de Art. 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:
- a) A omissão, por parte da Indiciada, na fiscalização do Contrato nº 227/2009, contribuiu para a ocorrência de dano à Administração no valor de R\$ 10.581.930,35, com base no Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fls. 10-84).
- b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: Não foram identificados, no presente processo, pagamentos a agentes públicos por parte da empresa indiciada.
- c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: não mensurados no presente feito.

Os valores acima referenciados servem para subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a cobrança deles dar-se em processo próprio, sendo resguardado a ampla defesa e o contraditório nesse processo, conforme regulamentação específica de cada procedimento cabível.



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO BALINSKI, Presidente da Comissão**, em 30/03/2022, às 12:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **GEORGE MIGUEL RESTLE MARASCHIN, Membro da Comissão**, em 30/03/2022, às 12:14, 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]