



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
PARECER n. 00333/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104728/2021-52

INTERESSADOS: ASTEC ENGENHARIA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: 1. Direito Administrativo. 2. Processo de Responsabilização instaurado para apurar suposto superfaturamento no Contrato nº 10/2009 e omissão na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente a supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO. 3. Irregularidades apuradas foram realizadas de forma concertada com empresa responsável pela execução das obras e com agentes públicos do DNIT. 4. Enquadramento do ato lesivo tipificado no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. 5. Condutas tipificadas no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666/93. 6. Recomendação de pena de declaração de inidoneidade.

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

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU), em face da pessoa jurídica ASTEC ENGENHARIA LTDA, CNPJ nº 65.708.604/0001-32, de agora em diante "ASTEC", por superfaturar o Contrato nº 10/2009 e omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente à supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO.
2. A instauração do presente PAR se deu por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1278/2021, de 01.06.2021, publicada no DOU nº 103, de 02.06.2021 (SEI 1976076).
3. Em síntese, os fatos apurados iniciaram-se com a operação policial "Anjos do Asfalto", que objetivava desarticular suposto grupo organizado que atuava no desvio de verbas públicas federais, especialmente aquelas destinadas às obras de pavimentação da rodovia BR-429/RO.
4. No decorrer das investigações, foram identificados problemas entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) e também adversidades na prática de supostas irregularidades por parte das pessoas jurídicas contratadas para realizarem a supervisão das obras. Nesse sentido, apurou-se que foi celebrado entre o DNIT e a ASTEC, o contrato DNIT SR-RO/AC 1.0.00.0010/2009 (SEI nº 1976005), em 10.02.2009, com a finalidade de garantir a qualidade no cumprimento do contrato celebrado entre o DNIT 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.
5. E m vista do relatado, a CGU realizou juízo de admissibilidade, materializado na Nota Técnica Nº 1355/2021/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI nº 1976069), para verificar se existiam indícios suficientes para abertura de processo de responsabilização de entes privados, na forma das Leis 8.666/93 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.
6. Inicialmente, foi alegado pela CPAR o superfaturamento nas medições 03 e 04 da obra, oportunidade em que foram apresentados indícios de que a empresa recebeu indevidamente o valor de R\$ 196.545,64 pela cobrança irregular de supervisão não executados, referente às medições 03 e 04, relativos aos meses de abril e maio de 2009, período no qual ainda não havia nenhuma obra, visto que só foi autorizado o início das obras em 08/06/2009.
7. Logo após, foram apontadas as irregularidades na supervisão do contrato nº 227/2009, como superfaturamento decorrente de pagamentos indevidos de concreto asfáltico, em função da redução de teor de betume da capa asfáltica do pavimento executado, no valor de R\$ 218.652,03. Com isso, a ASTEC teria concorrido para o superfaturamento decorrente da aceitação de serviços executados com má qualidade, no valor de R\$ 10.363.278,32.
8. Ainda de acordo com as provas dos autos, a CPAR verificou que a empresa ASTEC superfaturou o Contrato nº 10/2009 e se omitiu na supervisão do contrato nº 227/2009, referente a supervisão das obras no lote 0 da Rodovia BR 429/RO.
9. Diante disso, a Controladoria-Geral da União instaurou o presente PAR.
10. Em 13/11/2021, houve deliberação pelo indiciamento da empresa ASTEC (SEI 2030682), intimando-se a acusada a apresentar defesa no prazo de 30 dias. A defesa foi oportunamente apresentada (SEI 2115960).

11. Na defesa escrita, foram apresentados diversos tópicos, como: 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.

12. Posteriormente, foi elaborado pela Comissão o Relatório Final, onde foi sugerida a aplicação de penalidade de declaração de inidoneidade à ASTEC por se omitir na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente à 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. Em razão disso, concluiu-se que a empresa ASTEC comportou-se de modo inidôneo, incidindo na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

13. Em conformidade com as provas contidas no autos do processo, foi recomendada 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, c/c art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

14. Por fim, os autos foram encaminhados a esta Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (SEI 2863228) para análise prevista no art. 23 da IN CGU nº 13/2019, e posterior encaminhamento ao Exmo. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, para julgamento.

15. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA DE ACORDO COM A PORTARIA CONJUNTACGU/PGF/CGAU nº 1, DE 1º DE MARÇO DE 2016.

16. As manifestações dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, deverão aferir requisitos mínimos de juridicidade nos processos conduzidos pelos órgãos assessorados. Com efeito, por ser autoexplicativo, vale colacionar o inteiro teor do ato normativo a ser seguido também por esta Consultoria Jurídica:

Art. 1º A manifestação jurídica proferida no âmbito de órgão consultivo da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, aferirá, quando for o caso:

I - a observância do contraditório e da ampla defesa;

II - a regularidade formal do procedimento, com verificação da adequação dos atos processuais ao ordenamento jurídico vigente, em especial:

a) se o termo de indiciamento contém a especificação dos fatos imputados ao servidor e as respectivas provas;

b) se, no relatório final, foram apreciadas as questões fáticas jurídicas, relacionadas ao objeto da apuração, suscitadas na defesa;

c) se ocorreu algum vício e, em caso afirmativo, se houve prejuízo à defesa;

d) se houve nulidade total ou parcial indicando, em caso afirmativo, os seus efeitos e as providências a serem adotadas pela Administração;

III - a adequada condução do procedimento e a suficiência das diligências, com vistas à completa elucidação dos fatos;

IV - a plausibilidade das conclusões da Comissão quanto à:

a) conformidade com as provas em que se baseou para formara sua convicção;

b) adequação do enquadramento legal da conduta;

c) adequação da penalidade proposta;

d) inocência ou responsabilidade do servidor.

Parágrafo único. No caso de submissão de processo administrativo disciplinar a julgamento antecipado, deverá ser aferida, conforme o caso, a aplicabilidade deste artigo.

[...]

17. Tendo referida norma em consideração, é que elaboraremos a presente manifestação.

18. Cabe destacar que é competência desta CONJUR somente a análise da regularidade formal da apuração conduzida pela Comissão e da plausibilidade jurídica de suas conclusões, não sendo seu dever legal exaurir ponto a ponto da defesa e do material probatório produzido pelo colegiado.

19. Por outro lado, mostra-se viável a esta Consultoria, na produção de subsídios à autoridade julgadora, realizar eventual análise discordante da comissão quanto às infrações imputadas aos acusados e à conclusão quanto à sua responsabilização ou inocência, desde que fundamentada na prova dos autos. Nesse caso, resta claro que eventual reavaliação das provas produzidas ou das infrações imputadas aos indiciados não consistem em ingerência nas competências da Comissão.

20. Em outras palavras, ainda que não seja dado ao parecer jurídico realizar um juízo de certeza quanto aos fatos apurados pela Comissão, cabe a ele verificar se as conclusões da Comissão são juridicamente plausíveis, como prevê a citada Portaria Conjunta CGU-PGFCGAU Nº 1, de 1º de março de 2016.

21. Consta-se, desse modo, que, em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no curso do processo, a CPAR adotou diversas medidas para assegurar a ciência e possibilidade de manifestação da empresa.

II.2. DA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA COMISSÃO

22. Verifica-se que os trabalhos conduzidos pela Comissão Processante preservaram os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

23. No que tange à observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico, e aos seus representantes foi concedido acesso externo desde a fase de indicição, quando da apresentação da peça acusatória inicial. Desse modo, não houve qualquer violação ou restrição aos direitos fundamentais.

24. A empresa foi devidamente comunicada sobre as acusações, e a comissão de PAR assegurou a ampla ciência e possibilidade de manifestação. A empresa, tempestivamente, apresentou defesa preliminar, na qual argumentou sobre todas as acusações feitas no termo de indicição.

25. Já a respeito do relatório final, foram mencionadas todas as provas em que a CPAR se baseou para a formação da culpa no referido PAR e enfrentou todas as alegações apresentadas por parte da defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando os dispositivos legais infringidos e as respectivas penalidades.

26. Consta-se, desse modo, que, em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no curso do processo, a CPAR adotou todas as medidas para assegurar a ciência e possibilidade de manifestação da empresa, para garantir assim os princípios do contraditório, ampla defesa, bem como devido processo legal.

II.3. DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO

27. O Processo Administrativo de Responsabilização foi conduzido de maneira adequada, seguindo-se o rito ordinário da Lei nº 12.846/2013. A portaria de instauração atende aos requisitos dos artigos 13 e 30, da IN CGU nº 13/2019. Tal como os princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

28. É relevante ressaltar que não está sendo aplicada a Lei nº 12.846, de 2013, quanto ao direito material neste caso. É dizer que não estão sendo aplicadas as penalidades da LAC, nem qualquer regra de direito material que possa prejudicar a acusada.

29. Apenas está se utilizando do rito processual previsto na referida lei, tendo em vista que se trata de procedimento mais benéfico ao acusado.

30. Assim, não se vislumbrou nenhuma irregularidade formal no trabalho realizado pela Comissão que, pelo contrário, conduziu o procedimento de forma obediente aos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos processos administrativos de responsabilização da pessoa jurídica.

31. O termo de indicição e relatório final foram elaborados pela comissão em conformidade com requisitos previstos em lei e em atos normativos. Contendo descrição e objetivo, materialidade e tipificação dos atos lesivos, menção de provas de autoria e materialidade, bem como indicação do dispositivo legal infringido e respectivas penalidades.

32. Ademais, observa-se que a CPAR tomou as providências necessárias para a elucidação dos fatos, socorrendo-se de provas, bem como de documentos que foram juntados aos autos e puderam contextualizar os atos objetos de apuração e comprovar a prática das infrações administrativas.

II.4. DA ANÁLISE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO

II.4.1. DA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

33. A defesa da empresa suscita que a norma que rege a prescrição da pretensão punitiva, no presente caso, seria a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a nova Lei de Licitações. No entanto, por disposição expressa do artigo 190 da mesma lei, os contratos regidos pela lei anterior - Lei nº 8.666, de 1993, - continuarão regidos por ela.

34. Por isso, e por falta de previsão legal específica na Lei nº 8.666, de 1993 acerca da prescrição, é aplicável ao caso a Lei nº 9.873, de 1999, que prevê o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

35. Por outro lado, não se deve aplicar as normas prescricionais da Lei nº 12.846, de 2013, em razão da ocorrência dos fatos ter se dado antes da vigência da Lei Anticorrupção, ou seja, antes de 29 de janeiro de 2014.

36. No caso dos autos, portanto, acolhe-se a análise feita pela NOTA TÉCNICA Nº 2810/2022/COREP2 - ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI nº 2579474) acerca da contagem do prazo prescricional, razão pela qual cabe reproduzi-la abaixo:

No tocante à aplicação da Lei nº 8.666/1993, a contagem deverá seguir os termos previstos na Lei nº 9.873/1999:

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

caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

(...)

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

Considerando que as condutas apuradas no presente processo também são objeto do Inquérito Policial (IPL) nº 53/2011-JPN-DPF-RO, cujos documentos foram compartilhados por Decisão Judicial, cabe a aplicação dos prazos de prescrição previstos na lei penal. A partir do referido inquérito foi deflagrada, em 25.11.2011 a *Operação Anjos do Asfalto*, em Ji-Paraná-RO. Em razão dos elementos probatórios obtidos da referida operação policial originou-se a Ação Penal (AP) nº 3413-76.2017.4.01.4101.

Conforme disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição para penas superiores a 04 anos e inferiores a 08 ocorre no decurso de 12 anos da ocorrência do fato.

A conduta lesiva objeto deste PAR se enquadra na esfera penal, derivado de infringência ao art. 96 da Lei nº 8.666/1993, cuja previsão de pena máxima de detenção é de 6 anos. Por essa razão, considerando a pena máxima de restrição de liberdade por 6 anos, o art. 109, inciso III, do Código Penal prevê o prazo prescricional de 12 anos. Assim, mesmo considerando que as irregularidades cessaram no ano de 2010, a prescrição concernente às penas previstas na Lei nº 8.666/1993 se consumaria, no mínimo, em 2022. Desta forma, o prazo prescricional no presente PAR foi respeitado pela Administração Pública. Se considerar a data da deflagração da *Operação Anjos do Asfalto*, em Ji-Paraná-RO, em 25.11.2011, a prescrição se daria apenas em 2023.

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 ([1976076](#)), e com a intimação da pessoa jurídica em 02/08/2021 ([2049410](#)).

Ademais, cabe lembrar que o advento da instauração do processo apuratório sob análise interrompeu o prazo prescricional da ação punitiva, nos termos do inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/1999:

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

[...]

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

Portanto, o dia 02/06/2021 deve ser considerado o termo inicial para fins de contagem do prazo prescricional final. Desta forma, a data da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos ora em apuração dar-se-á em 02/06/2033. A interrupção da prescrição aplicável ao caso também está de acordo com o que preceitua o Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU (página 168). Verifica-se, portanto, que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo legal para a aplicação da penalidade proposta.

37. Entendemos como correta a interpretação realizada pela comissão acerca do enquadramento das condutas também como fato criminoso. Primeiro, porque existe ação penal em curso para apurar os mesmos fatos. Em segundo lugar, porque os fatos realmente se enquadram, em tese, nas condutas previstas no artigo 96¹¹ da Lei nº 8.666, de 1993.

38. Com efeito, ainda em tese, funcionários da ASTEC tiveram pelo menos cumplicidade na prática do tipo penal previsto no artigo 96 da Lei nº 8.666, de 1993, principalmente na fraude por meio da alteração da qualidade da mercadoria fornecida (art. 96, incisos IV e V).

39. Em razão disso, a pretensão punitiva estatal não se encontra fulminada pela prescrição, por ser possível, no caso, a utilização da prescrição penal, conforme análise realizada pela CPAR colacionada acima.

II.4.2. DO HISTÓRICO E CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS

40. Para esclarecimento acerca dos fatos apurados no presente PAR, faz-se necessária a reprodução do breve histórico realizado pela Comissão Processante no Termo de Indiciação (SEI 2030682):

1. De acordo com o site da empresa, 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 empresas:
 - a. FDS Engenharia de Óleo e Gás S/A (anteriormente Fidens Engenharia S.A.), CNPJ nº 05.468.184/0001-32 (lote 0); e
 - b. 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 avançado 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 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.

7. Destaca-se que na referida Ação Penal foram denunciados ex-servidores do DNIT, além de diretor e funcionários da empresa FIDENS.
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 8.666/93 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 tenha 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 01º de março de 2021, publicada no DOU nº 103, de 02 de junho de 2021 (SEI 1976076).

41. Reproduzido o breve histórico realizado pela Comissão Processante, passa-se à análise das teses elaboradas pela comissão de PAR e das teses defensivas apresentadas.

II.4.3. PRELIMINARMENTE: DA QUESTÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DO TEMA E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO *BIS IN IDEM* (PROIBIÇÃO DE DUAS PENAS PELO MESMO FATOS).

42. A defesa da ASTEC lançou o argumento no sentido de que a questão já estaria judicializada por meio da Ação Civil Pública nº 1000788-81.2019.4.01.4101, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com pedido de ressarcimento ao erário, e que, por isso, não caberia nova apuração em nenhum processo, nem outra pena em razão do princípio do *non bis in idem*.

43. O relatório final repeliu tais argumentos, inclusive utilizando-se de precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal (RMS 35469), que asseverou o seguinte sobre essa questão específica: "*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.*"

44. O mesmo entendimento é sedimentado no âmbito doutrinário e no âmbito desta Consultoria Jurídica. Com efeito, apesar de os fatos serem os mesmos, trata-se de esferas de apuração distintas e com finalidades diversas. Com efeito, o processamento ocorrido nestes autos ocorre na instância administrativa e busca apurar a possibilidade de aplicação de penalidades previstas na Lei de Licitações e eventualmente da Lei nº 12.846, de 2013, ao passo que a ACP ajuizada pelo Ministério Público Federal busca penalizar os envolvidos em atos de improbidade administrativa com suas penalidades específicas e com efeitos pedagógicos diversos.

45. Dessa forma, não merece prosperar o argumento defensivo, nesse ponto.

II.4.4. AINDA PRELIMINARMENTE: DA ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA EMPRESTADA.

46. A empresa defendente sustenta em sua defesa a ilegalidade da prova emprestada por entender que os requisitos para o compartilhamento das provas não estaria satisfeito, segundo a jurisprudência consolidada (Inquérito 2774/MG, STF).

47. Com efeito, um dos requisitos apresentados como necessários pela empresa defendente diz respeito à identidade de partes entre os processos com provas emprestadas. Alega, nesse sentido, que a ASTEC e nenhum de seus funcionários foi parte no processo criminal e, por isso, não haveria identidade de partes, tornando o empréstimo da prova ilegal.

48. No entanto, tal argumento não merece prosperar. Primeiro, porque realmente seria impossível à ASTEC ser ré em ação penal e, em razão disso, a aplicação do referido requisito ao presente caso deve ser feita com certa reserva (*cum grano salis*). Ora, não sendo uma pessoa jurídica passível de ser processada em uma ação penal, simplesmente o referido requisito nunca estará cumprido e, por isso, seria quase impossível os processos administrativos de responsabilização receberem provas de processos criminais emprestadas (salvo no caso de eventual crime ambiental, que permite o processamento de pessoas jurídicas em hipóteses específicas).

49. Por outro lado, conforme informou a CPAR no relatório final, é "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.**"

50. Além disso, a autorização de compartilhamento foi dada pelo juiz natural, que certamente debruçou-se também sobre os requisitos de tal ato judicial e certamente, também pelas razões acima expostas, entendeu por deferir o compartilhamento.

51. Assim, os requisitos para o empréstimo da prova encontram-se satisfeitos, até porque autorizados judicialmente, e não há razões para considerá-lo ilícito. Ademais, a CPAR fundamentou sua decisão em precedentes judiciais importantes e este entendimento é pacífico também no âmbito desta Consultoria Jurídica.

II.4.5. DA ALEGAÇÃO SOBRE A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA ASTEC POR ATOS QUE, SEGUNDO ELA, NÃO FORAM PRATICADOS POR SEUS DIRETORES.

52. É relevante novamente ressaltar que não está sendo aplicada a Lei nº 12.846, de 2013, quanto ao direito material neste caso. É dizer que não estão sendo aplicadas as penalidades da LAC, nem qualquer regra de direito material que possa prejudicar a acusada.

53. Apenas está se utilizando do rito processual previsto na referida lei, tendo em vista que se trata de procedimento mais benéfico ao acusado.

54. Disto isso, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva não é cabível ao caso. Portanto, neste caso, não seria qualquer ato de pessoa agindo informalmente em nome da empresa que poderia gerar sua responsabilização. Assim, para a responsabilização de acordo com leis outras - fora a Lei nº 12.846, de 2013 - que prevêem penalidades, a responsabilidade é subjetiva, exigindo-se dolo ou culpa. Para isso, portanto, deve-se comprovar a participação de pessoas que realmente tenham vínculo com a empresa para a responsabilização dela.

55. Isso tudo foi enfrentado na defesa e no relatório final. Com efeito, a defesa alega que não haveria envolvimento de seu corpo diretivo nos atos apurados. No entanto, o relatório final diz o contrário, inclusive indicando que seu Diretor Comercial à época dos fatos, Carlos Eduardo Cintra Gemignani, seria réu em ações penais em curso na Justiça Federal de Rondônia, pelos mesmos fatos apurados nestes autos. Com efeito, veja-se trecho do relatório final:

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.

56. Portanto, foi demonstrado pela CPAR que havia ligação funcional entre Carlos Eduardo Cintra Gemignani e Fernando Trindade e a empresa ASTEC. Os atos praticados com dolo por eles em nome da empresa, nesse sentido, autorizam sua responsabilização, visto que existe realmente um vínculo, representado pela função de Diretor ocupada por Carlos Eduardo.

57. Dessa forma, tendo os referidos funcionários Carlos Eduardo Cintra Gemignani e Fernando Trindade participado dos atos de supervisão do contrato cujo objeto era o Lote 0 da obra da BR-429/RO, onde se registraram os atos que geraram o superfaturamento, evidencia-se a responsabilidade da empresa ASTEC de acordo com a Lei nº 8.666, de 1993.

II.4.6. ANÁLISE DE PLAUSIBILIDADE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO QUANTO AO MÉRITO.

II.4.6.1. SUPERFATURAMENTO DAS MEDIÇÕES 03 E 04, REALIZADAS ANTES DA AUTORIZAÇÃO DO INÍCIO DAS OBRAS.

58. A acusação afirmou no termo de indicição que foi emitida ordem de serviço para a empresa ASTEC (em fevereiro, que foi cancelada, e abril de 2009) antes mesmo da ordem de serviço para o início das obras do lote 0 da BR-429/RO, Contrato nº 227/2009, que somente foi emitida em 8 e junho de 2009.

59. Com efeito, a ASTEC enviou ao DNIT as medições 03 e 04 relativas aos meses de abril e maio de 2009, sendo que nem havia sido ainda autorizado o início das obras. Vejamos o trecho do relatório final que cita o Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fl. 20):

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”.

60. O relatório final, portanto, não confirmou o entendimento inicial da indicição, pois, ao analisar melhor as provas dos autos e a defesa, entendeu que se trata de atuação comum no ramo o início dos trabalhos de supervisão antes do início do contrato objeto de supervisão, não podendo, portanto, tal conduta se configurar como superfaturamento.

61. Além disso, a CPAR também entendeu que, de acordo com o formato contratado e as disposições contratuais, não haveria nenhuma ilegalidade na conduta, visto que a prestação do serviço realmente deveria se iniciar em 10 (dez) dias contados da expedição da ordem de serviço do contrato de supervisão.


62. Nesse sentido, a CPAR concluiu que não houve razões para a manutenção do entendimento contido no termo de indicição e, por isso, entendeu por desconsiderar as medições 03 e 04 como fatos suficientes para condenação.

II.4.6.2. IRREGULARIDADES NA SUPERVISÃO DO CONTRATO Nº 227/2009, CONTRIBUINDO PARA A OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO NO MONTANTE DE R\$ 10.581.930,35.

63. A referida irregularidade é dividida em duas partes e ambas foram detectadas pela Secretaria Federal de Controle Interno, da Controladoria-Geral da União, por meio do Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU, conforme consta do termo de indicição (SEI 2030682).

64. A primeira irregularidade está relacionada ao superfaturamento decorrente de pagamentos indevidos da obra de implantação de concreto asfáltico, em decorrência de pagamento de betume a maior da redução do teor de betume da capa asfáltica do pavimento executado, no valor de R\$ 218.652,03 (SEI 1974207, fls. 11 – 15). A segunda irregularidade está relacionada ao superfaturamento decorrente da aceitação de serviços executados com má qualidade no valor de R\$ 10.363.278,32 (SEI 1974207, fls. 15 – 19).

65. Em relação à primeira irregularidade, o termo de indicição indica o seguinte:

24. De acordo com o Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fls. 11 - 15), da análise das medições do contrato referentes aos meses em que se realizaram pagamentos do serviço de Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ), foi constatada a realização de pagamentos indevidos de capa asfáltica em trechos da rodovia. Nas medições 14 e 16 (SEI 1976013 e 1976015) do Contrato nº 227/2009 com a empresa FIDENS, a quantidade de betume paga foi maior do que a efetivamente utilizada, conforme tamanho da pista da rodovia, resultando num superfaturamento de R\$ 75.217,55. Além disso, constatou-se que o teor de betume da capa asfáltica era menor do que o contratado, o que resultou no superfaturamento de R\$ 143.434,48. Destarte, neste item, o superfaturamento foi de R\$ R\$ 218.652,03.
25. Ressalta-se que, conforme descrito no referido no Relatório de Demandas Especiais, houve tentativa por parte da empresa executora da obra, FIDENS, de fraudar as amostras do material coletado pela CGU para análise. A combinação da tentativa de fraude foi capturada por interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal, expostas no Relatório de Demandas Especiais.
26. O exposto comprova que havia ciência da empresa executora da desconformidade da obra executada com o projeto e medições, e que tal irregularidade seria facilmente detectada em exame laboratorial. As medições referentes aos serviços executados em desconformidade foram atestadas pelo engenheiro residente da empresa ASTEC, FERNANDO DAMÁSIO TRINDADE.
27. 
28. Os elementos comprobatórios da referida irregularidade encontram-se nos autos do presente processo, em especial nos seguintes documentos:
 1. Relatório de Demandas Especiais nº 00220.000744/2010-10 da CGU (SEI 1974207, fls. 10 - 84);
 2. 14º Medição Provisória (SEI 1976013);
 3. 16º Medição Provisória (SEI 1976015);
 4. IPL nº 0053/2011-4 SR/DPF/RO (SEI 1976022);
 5. Termo de Declarações de ADEMILSON GOMES (SEI 1976022, fls. 08 – 13);
 6. Ação Penal nº 3413-76.2017.4.01.4101 (SEI 1975374, 1975399, 1975431, 1975442, 1975457 e 1975465).

66. Portanto, verifica-se que a acusação implicou a empresa contratada para supervisionar a obra (ASTEC) em razão do pagamento pela prestação de um serviço que foi entregue sem a qualidade necessária e em razão de pagamentos a maior do que o necessário. Existe lógica jurídica na referida imputação, na medida em que o pagamento é um ato complexo que exige medição a ser realizada justamente pela empresa supervisora contratada.

67. Segundo o termo de indicição, as medições referentes aos serviços executados em desconformidade foram atestadas pelo engenheiro da empresa defendente, senhor Fernando Damásio Trindade, o que demonstra a participação da empresa, no mínimo por omissão, na irregularidade apurada.

68. A defesa alega que a supervisão seria diferente de fiscalização e que o apontamento das falhas não estaria na sua

esfera de responsabilidade. Afirma, ainda, a defesa, que a ASTEC cumpriu corretamente o contrato de supervisão firmado com o DNIT e que a ASTEC ou o seu engenheiro, Fernando Trindade, jamais declararam a regularidade de qualquer serviço ou obra a que se referem os autos.

69. No entanto, o relatório final da CPAR enfrentou de forma satisfatória o referido argumento, apontando, inclusive, trechos do Termo de Referência que indicavam a responsabilidade da empresa ASTEC como supervisora, inclusive a responsabilidade pelas medições mensais da obra. Vejamos o trecho do relatório final, que transcreve o termo de referência do edital:

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.

70. Dessa forma, parece haver contradição entre o que afirma a empresa defendente e o próprio termo de referência do certame vencido por ela, pois o documento da licitação afirma expressamente que a empresa supervisora responderá pelas medições mensais das obras a serem executadas e submetê-las à fiscalização do DNIT. Tal responsabilidade, conforme consta do relatório final, foi corroborada por transcrições feitas na própria defesa escrita de informações prestadas ao DNIT, que informam que a supervisão compreendia, inclusive, o monitoramento da qualidade da obra por meio de ensaios laboratoriais.

71. Quanto à segunda irregularidade detectada e apresentada no termo de indicição - a relacionada ao superfaturamento decorrente da aceitação de serviços executados com má qualidade no valor de R\$ 10.363.278,32 (SEI 1974207, fls. 15 – 19) - o documento apresentou as provas de que realmente o serviço de supervisão foi aceito pela ASTEC, por meio de Fernando Damásio Trindade.

72. Além disso, o termo de indicição apresentou provas que atestam conversas entre o engenheiro da ASTEC Carlos Eduardo, conhecido como "Cadu", e o Diretor da FIDENS, Carlos Arthur Oliveira Paixão, que comprovam que ambas as empresas sabiam da má qualidade dos insumos da obra.

73. O Relatório de Demandas Especiais da SFC/CGU apresentou sua interpretação acerca dos diálogos interceptados e o termo de indicição, além do RDE, acrescentou mais provas acerca da ciência da má qualidade dos insumos pelas empresas ASTEC e FIDENS, nos seguintes termos:

35. A avaliação da fiscalização da CGU [REDACTED], materializada no Relatório de Demandas Especiais, foi a seguinte:

[REDACTED]

[REDACTED] O que se conclui é que as empresas FIDENS e ASTEC não vêm desempenhando com zelo o papel para o qual foram contratadas, a primeira, executar a obra com qualidade, e a segunda, supervisioná-la (grifei)

36. Importante ressaltar que todas as irregularidades elencadas não foram apontadas ou coibidas pela empresa contratualmente responsável pela supervisão da obra. As provas constantes nos autos do presente feito indicam que a ASTEC tinha conhecimento das irregularidades e mais: que possuía relação ilícita com a empresa executora das obras do lote 0 da BR-429/RO.

37. [REDACTED]

38. [REDACTED]

39. [REDACTED]

74. A defesa argumentou, nesse ponto, que o superfaturamento seria decorrência da utilização de jazidas distintas do projeto executivo e não em razão da execução da obra em si.

75. O relatório final da CPAR também enfrentou tais argumentos e deixou claro que o superfaturamento apontado no termo de indicição ocorreu por conta dos pagamentos indevidos em razão da quantidade e qualidade de betume utilizado na capa asfáltica do pavimento e não somente em razão da utilização de jazidas distintas do projeto. Vejamos trecho do relatório final:

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 Indicição 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 Indicição 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 Indicição (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. Corroborava 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.

76. Portanto, a questão do projeto e da utilização das jazidas distintas não foi crucial para a conclusão a que chegou acusação, mas sim a utilização de insumos de má qualidade e quantidade indevida do betume utilizada, o que fez com que não se atingisse o CBR mínimo, conforme apontado. Esta foi, portanto, a verdadeira infração que teve a participação da empresa supervisora, ora processada, no mínimo, por omissão.

77. A defesa também afirmou que realizou vários apontamentos de problemas e irregularidades na obra, relacionados à qualidade do trabalho realizado pela empresa FIDENS, por meio do "Diário de Obra" e que, inclusive as irregularidades apontadas no termo de indicição foram objeto de apontamento pela empresa ASTEC, por meio do engenheiro Fernando Damázio Trindade.

78. O relatório final também apresentou sua análise acerca dessa parte da defesa deixando claro que nas medições - ato necessário que antecedia os pagamentos que redundaram no superfaturamento - a empresa declarava que os serviços medidos estavam executados de acordo com as normas e padrões do DNIT. Veja-se o teor do relatório final:

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]

- [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.

79. O termo de indicição e o relatório final, portanto, apresentam fatos que demonstram grave conflito de interesses. No caso, não caberia à empresa contratada para supervisionar a obra "evitar" o DNIT, mas sim atuar como uma espécie de *longa manus*, como empresa contratada para a supervisão.

80. Além disso, restou provado que havia uma relação indevida entre as empresas FIDENS e ASTEC, em que a empresa FIDENS arcaria com parte dos custos da empresa ASTEC, como combustível e alimentação de funcionários.

81. Acerca da referida relação espúria, comprovada pelos diálogos transcritos a partir do parágrafo 39 do termo de indicição, a defesa se manifestou afirmando que seria absolutamente normal a troca de informações e auxílio na confecção de documentos do tipo que estavam sendo elaborados.

82. No entanto, verificou-se que a comissão teve sucesso em amealhar documentos necessários para comprovar o conluio entre as empresa, por meio de pagamento de combustíveis, o que ressalta a dependência entre as duas empresas ou, no mínimo, um relação pernicioso e em conflito de interesses entre supervisionada e supervisora. O relatório final da CPAR é bastante contundente nesse sentido:

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 Indicição (SEI 2030682):

[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]

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]

83. Dessa forma, entende-se que a CPAR conseguiu apresentar os fatos principais que levaram ao enquadramento legal da conduta realizada pela empresa ASTEC, bem como logrou apresentar as provas que sustentam a acusação.

84. Nesse ponto, o apoio recíproco entre as empresas, por meio de atos moralmente duvidosos e que causam conflito de interesse - como o pagamento de despesas de empresa supervisionada pela supervisora - e, no caso verificado, a remuneração ao filho do Superintendente do DNIT são certamente fatos que foram devidamente provados e valorados pela CPAR e que serão valorados com a devida subsunção à norma legal.

II.4.6.3. SOBRE A QUANTIFICAÇÃO EXATA DO DANO AO ERÁRIO

85. A respeito do argumento defensivo, que coloca dúvidas sobre o valor exato do superfaturamento verificado em razão da atuação da empresa ASTEC, cabe salientar que a definição exata do referido valor, para o presente processo, não é relevante, pois se trata de processo que tem o intuito de apurar a responsabilidade por infração administrativa para a qual é aplicável, em tese, a penalidade de declaração de inidoneidade.

86. Por outro lado, a exata definição acerca do valor exato do superfaturamento poderia ter o condão de modificar a penalidade em tese prevista para as condutas tipificadas como passíveis de aplicação de declaração de inidoneidade, somente no caso de ser tão diminuta a ponto de ser possível a aplicação da uma possível insignificância.

87. Assim, não sendo aplicável a insignificância e sendo as condutas subjacentes ao superfaturamento em si de alta reprovabilidade, o exato valor do superfaturamento deixa de ter grande importância para o enquadramento das condutas.

II.4.6.4. DO ENQUADRAMENTO LEGAL SUGERIDO E DA VALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI Nº8.666, DE 1993.

88. Após análise das provas constantes nos autos, pela CPAR, pode-se concluir que a empresa ASTEC omitiu-se decisivamente 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 atos ilícitos de superfaturamento da obra, em prejuízo da União. Diante disso, comportou-se de modo inidôneo e incidiu na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

89. Portanto, a Comissão recomendou a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à pessoa jurídica ASTEC ENGENHARIA LTDA. Tal sanção é prevista no art. 87, inciso IV da Lei nº 8.666/93:

Lei nº 8.666, de 21/06/1993

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

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

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

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

90. Com efeito, os atos apurados nos presentes autos tiveram gravidade, principalmente em razão das condutas em si, além do superfaturamento, evitadas de conflito de interesse e que indicaram a existência de uma concertação entre empresa supervisora e sua supervisionada, o que é moralmente reprovável, além violar a finalidade do contrato de supervisão.

91. Apurados esses fatos, é possível o enquadramento das condutas no artigo 87, inciso IV c/c artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, em razão da prática de ilícitos que podem ser considerados como práticas inidôneas.

III. CONCLUSÃO

92. Diante o exposto, como manifestado pela Comissão Processante, no relatório final, com fundamento no conjunto probatório que formou este PAR, restou evidenciado o comportamento inidôneo da pessoa jurídica ASTEC, por omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente à supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO, de forma concertada com a empresa responsável pela execução das obras (FIDENS), propiciando a prática de diversos atos ilícitos de superfaturamento da obra, em prejuízo da União.

93. Desse modo, a conduta apurada nestes autos pode ser tipificada no o artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, com a recomendação da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, com fulcro no Art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

94. Portanto, recomenda-se 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, por ter incorrido na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993;

É o parecer.

À consideração superior.

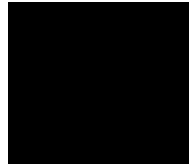
Brasília, data da assinatura eletrônica.

Documento assinado eletronicamente
ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104728202152 e da chave de acesso [REDACTED]

Notas

- [^] Art. 96. *Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)I - elevando arbitrariamente os preços; (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)III - entregando uma mercadoria por outra; (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida; (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021)Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021).*



Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 11-04-2024 09:40. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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

DESPACHO n. 00100/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104728/2021-52

INTERESSADOS: ASTEC ENGENHARIA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o **PARECER n. 00333/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU** da lavra do Advogado da União ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA que analisou o processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado em face da pessoa jurídica ASTEC ENGENHARIA LTDA, CNPJ nº 65.708.604/0001-32, por superfaturar o Contrato nº 10/2009 e omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente à supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO. Os fatos apurados iniciaram-se com a operação policial "Anjos do Asfalto", que objetivava desarticular grupo organizado que atuava no desvio de verbas públicas federais, especialmente aquelas destinadas às obras de pavimentação da rodovia BR-429/RO.
2. Assim, estamos de acordo com a Comissão Processante, no relatório final, e com o Parecer ora aprovado para, com fundamento no conjunto probatório que formou este PAR, concluir que restou evidenciado o comportamento inidôneo da pessoa jurídica ASTEC, por omitir-se na supervisão do Contrato nº 227/2009, referente à supervisão das obras do lote 0 da rodovia BR-429/RO, de forma concertada com a empresa responsável pela execução das obras (FIDENS), propiciando a prática de diversos atos ilícitos de superfaturamento da obra, em prejuízo da União.
3. Desse modo, a conduta apurada nestes autos deve ser tipificada no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, com a recomendação da aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, com fulcro no Art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.
4. Portanto, recomenda-se 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 de junho de 1993, por ter incorrido na conduta tipificada no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993.
5. À consideração superior.

Brasília, 15 de abril de 2024.

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

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104728202152 e da chave de acesso 3ea11a64



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1468529722 e chave de acesso 3ea11a64 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-04-2024 13:30. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



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

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00111/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.104728/2021-52

INTERESSADOS: ASTEC ENGENHARIA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do Despacho n°. 00100/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o Parecer n°. 00333/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à Secretaria de Integridade Privada e publicação.

Brasília, 15 de abril de 2024.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190104728202152 e da chave de acesso 3ea11a64



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1468823094 e chave de acesso 3ea11a64 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-04-2024 15:46. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
