



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

nº 00190.102696/2023-12

AO SECRETÁRIO DE INTEGRIDADE PRIVADA

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria nº 1073, de 08 de março de 2023, publicada no DOU nº 47, de 09 de março de 2023, da lavra do Secretário de Integridade Privada, da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda, com base nas razões de fato e de direito explicitadas ao longo deste Relatório, a aplicação à pessoa jurídica **Construtora Zag Ltda., CNPJ nº 00.356.328/0001-45**, da **pena de multa no valor de R\$ 17.977.740,82**, nos termos do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013, **da publicação extraordinária** da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013; e **da declaração de inidoneidade**, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, por ter dado vantagem indevida a agentes públicos do DNIT-MG, também se utilizando de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses e por fraudar a execução de contratos celebrados com o DNIT-MG, incidindo assim nos atos lesivos tipificados no art. 5º, inciso I, III, e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, bem como no art. 88, III, da Lei nº 8.666/1993.

1. BREVE HISTÓRICO

1.1. A Construtora Zag Ltda. (Zag) tem natureza jurídica de Sociedade Empresária Limitada, cuja atividade principal é construção de rodovias e ferrovias. Possui sede em Belo Horizonte na Rua Castanheira Filho, nº 82, Bairro Dona Clara, com abertura em 19/12/1994 (Fonte: dados registrados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil, consulta realizada em 07/03/2023).

1.2. Foi instaurada Investigação Preliminar Sumária (IPS) a partir do Inquérito Policial (IPL) nº 2020.0018876 (2717713, 2717730 e 2717748). O referido inquérito originou-se do desmembramento do IPL nº 1.820/2015 (2717757), referente à primeira fase da Operação “Rota BR 090”, deflagrada em agosto de 2019, visando apurar irregularidades em contratações do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, no Estado de Minas Gerais (DNIT-MG).

1.3. No curso do IPL nº 1.820/2015, foi revelado esquema no DNIT-MG concernente a fraudes em licitações e contratos fiscalizados pela Unidade Local (UL) do DNIT em Oliveira/MG, que consistiam em direcionar os procedimentos licitatórios em favor de determinadas empresas, que eram novamente beneficiadas durante a fase da execução contratual.

1.4. A atuação irregular se dava, resumidamente, mediante prévio arranjo quanto aos vencedores dos certames, com a consequente desclassificação “forçada” das empresas não integrantes da combinação. Averiguou-se também que os empresários envolvidos obtinham de servidores informações privilegiadas pertinentes a pregões e contratos do DNIT-MG. As empresas ganhadoras eram, ainda, favorecidas posteriormente, por meio do recebimento de pagamentos por serviços não executados, mediante pagamento de vantagens indevidas.

1.5. O IPL nº 2020.0018876 corresponde à terceira fase da Operação “Rota BR 090”, denominada fase “ZIG ZAG”, deflagrada em 18/03/2020, que teve como foco principal a atuação de possível organização criminoso composta por servidores públicos e os agentes privados Construtora Zag

Ltda. e Guaxima Engenharia Ltda., nas Unidades Locais do DNIT nas regiões do Prata/MG e em Teófilo Otoni/MG.

1.6. Conforme consta do Relatório Parcial da Polícia Federal (2717757), de 05/07/2021, contido no IPL nº 2020.0018876, foi desenvolvida a seguinte hipótese criminal:

Grupo criminoso-composto por servidores do DNIT e por empresários das empresas ZAG e GUAXIMA - dedicava-se a fraudar o caráter competitivo de pregões do DNIT/MG com intuito de **dividirem, entre si, as vantagens decorrentes da adjudicação do objeto das licitações**. As fraudes eram viabilizadas por meio de irregularidades na elaboração dos orçamentos das obras (obras "batizadas" na origem), superfaturamento, execução de serviços de baixa qualidade, adiantamento de medições, dentre outras práticas ilícitas. (p. 2 do pdf) (grifo nosso)

1.7. Nesse sentido, a ZAG teria praticado os atos lesivos inscritos no art. 5º, incisos I, III e IV, alínea "d" da Lei nº 12.846/2013, e, passíveis das sanções administrativas de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória.

1.8. Diante disso, foi instaurado o presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) por meio da Portaria nº 1073, de 08 de março de 2023, publicada no DOU nº 47, de 09 de março de 2023 (2721222), que designou a presente Comissão para a apuração da responsabilidade administrativa da pessoa jurídica Construtora Zag Ltda.

1.9. Destaque-se, ainda, a decisão judicial de 05/11/2020, que autoriza o compartilhamento das provas produzidas nas investigações com a Controladoria-Geral da União (CGU), para fins de subsidiar processos administrativos de responsabilização em sua esfera (2717748, fls. 2.192).

2. RELATO

2.1. Inicialmente, cumpre registrar os principais atos realizados pela comissão, pela autoridade instauradora e pelas partes do processo:

- 09/03/2023: instauração da comissão (2721222);
- 16/03/2023: início do funcionamento da comissão (2732960);
- 28/04/2023: indiciamento da empresa (2780442);
- 19/05/2023: intimação da empresa para apresentar defesa, em obediência ao art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019 (2813829);
- 03/07/2023: apresentação de defesa prévia pela empresa e requerimento de prova pericial (2867805);
- 12/07/2023: Ata de deliberação da Comissão indeferindo a produção de prova pericial e concedendo prazo adicional para apresentação de documentos pela defesa (2878788); e
- 24/07/2023: apresentação de documento "defesa de mérito" pela empresa (2891959).

3. INSTRUÇÃO

3.1. A CPAR utilizou-se das provas constantes dos autos, que foram obtidas por meio de Investigação Preliminar Sumária, processo nº 00190.100635/2022-30. A pessoa jurídica envolvida apresentou defesa escrita tempestivamente.

4. INDICIAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

4.1. Indiciação

4.1.1. Com fulcro na Lei nº 12.846, de 2013, e após apreciação das provas constantes dos autos, a CPAR indiciou a **Construtora Zag Ltda.**, momento em que apontou que a pessoa jurídica pagou vantagem indevida a servidores do DNIT/MG a fim de obter benefícios em licitações e contratos firmados com o órgão; realizou pagamentos a empresas, utilizando-se, de tal forma, de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular seu real interesse, que era o pagamento de propina a servidores públicos; com a

finalidade de fraudar a execução dos contratos celebrados com a autarquia.

4.1.2. À vista disso, o Colegiado entendeu que as condutas da **Zag** estariam incursas no art. 5º, inciso I, III, e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, bem como no art. 88, III, da Lei nº 8.666/1993, como consta no Termo de Indiciação.

4.2. Defesa e Análise

4.2.1. A pessoa jurídica **Construtora Zag Ltda.** apresentou defesa escrita em 03/07/2023 e documento intitulado “defesa de mérito”, em 24/07/2023 (2891959), pelos quais requereu o afastamento das responsabilizações.

4.2.2. Por sua vez, a **CPAR** realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados, tendo entendido que não foram eles suficientes para afastar a responsabilização da Construtora Zag Ltda.

4.2.3. A seguir serão apreciados todos os argumentos apresentados pela defesa, em uma disposição estruturada pela Comissão Processante para manutenção da coesão e mais fácil visualização e leitura, acompanhados do respectivo entendimento derivado da análise da comissão.

Argumento 1

4.2.4. A defesa arguiu que o embasamento do Termo de Indiciação se originou de “notícia crime apócrifa produzida no inquérito policial e compartilhado com esta Controladoria sem prévio tratamento”.

4.2.5. Afirma que o seu conteúdo foi juntado ao procedimento investigatório sem tratamento preliminar ou mesmo identificação de como foi aportado ao Ministério Público Federal (MPF) e compartilhado com a CGU, a fim de instruir os trabalhos que estavam sendo desenvolvidos, viciando por completo os atos subsequentes.

4.2.6. A defesa aduz que houve “contaminação” do conteúdo do referido documento nos trabalhos que se seguiram nesta Controladoria, ante a inegável ilegalidade de se considerar para fins investigatórios ou processuais, documento desprovido de informações mínimas quanto ao seu remetente/proveniência.

4.2.7. Informou, ainda, que a Construtora Zag requereu ao juízo da ação penal a declaração da ilicitude da utilização do referido documento no inquérito policial e que serviu de prova emprestada à Comissão para, ao cabo, elaborar o presente Termo, nos termos do 157 caput e parágrafos do Código de Processo Penal.

4.2.8. Dessa forma, a defesa manifestou ser possível que, declarada tal ilicitude haja repercussão direta nos atos subsequentes desta Controladoria, sendo motivo suficiente para declaração de suspensão deste PAR.

4.2.9. A defesa argumenta que nem mesmo os e-mails coletados e seus anexos seriam suficientes para comprovar as alegações e conclusões ali obtidas. Primeiro, porque foram produzidos unilateralmente, e, segundo, porque sequer há comprovação cabal de que o material se manteve ileso, sem alterações, manipulações ou contaminações, mesmo que não intencionais.

4.2.10. Postula, ainda que caso se entenda pela impossibilidade de suspensão do PAR, que seja produzida prova única, na ação penal, a ser utilizada de forma “emprestada” a exemplo do que já foi feito para a instauração deste processo.

Análise do Argumento 1:

4.2.11. Inicialmente, traz-se a Súmula nº 611 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que dispõe: "Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de auto tutela imposto à Administração" (STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJE -14/05/2018)

4.2.12. Então, observa-se que o PAR ora em análise trata de pagamento de vantagem indevida a

servidores do DNIT-MG; utilização de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular reais interesses da empresa; e fraude na execução do contrato, condutas para as quais a CGU possui competência concorrente para instauração e julgamento conferida pela Lei nº 12.846/2013, pelo Decreto nº 11.129/2022, e definida ainda no art. 49 da Lei nº 14.600/2023).

4.2.13. Logo, cumpre-se destacar que a norma deve ser aplicada independentemente da conclusão da ação penal contra a empresa ou seus dirigentes, ou, ainda que estes tivessem recebido sentença absolutória por falta de provas, vez que a decisão não vincularia as demais esferas.

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

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

1. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 19.05.2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 18.11.2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 28.11.2014. (Grifo nosso)

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

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

Voto da Ministra Cármen Lúcia:

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

(...)

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, julgado pela 2ª Turma do STF em 01.12.2015, publicado no DJE de 18.12.2015) (Grifo nosso)

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

4.2.18. Portanto, a partir do exposto, não se sustenta a tese da defesa no sentido de que esta CPAR deve aguardar a conclusão da ação penal, que não se confunde com o âmbito de atuação desta Controladoria- Geral da União. Consigne-se que a ação penal trata da responsabilidade criminal de pessoas físicas (**subjéctiva com análise de dolo e culpa**), e o PAR trata da responsabilidade objectiva na esfera administrativa de pessoas jurídicas, de acordo com o previsto no art. 3º, §. 1º, da Lei nº 12.846/2013.

4.2.19. Aliás, ao contrário do que aduz a acusada, a concomitância de processos em andamento sobre os mesmos fatos não gera qualquer prejuízo à segurança jurídica e à eficiência administrativa, pois cada órgão atua para apurar os fatos em sua esfera de competência e responsabilização. Portanto, não há risco de decisões contraditórias, visto que cada órgão decide sobre a existência ou não de irregularidades à

luz das normas específicas.

4.2.20. Quanto ao conjunto probatório, a CPAR, a partir da análise do encadeamento dos indícios e circunstâncias, mediante a inferência, concluiu pela ocorrência dos fatos irregulares praticados pela pessoa jurídica Construtora Zag Ltda.

4.2.21. Conforme já observado, esta CPAR realizou o sopesamento das provas que constam dos autos e entendeu pela suficiência do acervo probatório para fundamentar o apenamento sugerido.

Argumento 2

4.2.22. A defesa apontou que a utilização da “prova emprestada” nos autos deste PAR afronta garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a envergadura probatória do Termo de Indicação seria originária do IPL 2020.0018876, que não passou pelo crivo do contraditório da esfera penal.

4.2.23. Afirma que a admissão da prova emprestada tem como pressuposto a participação, no processo de origem, da parte que suportará seus efeitos e consequências, razão pela qual a inobservância dos requisitos constitucionais para sua admissibilidade guarda analogia com a disciplina das provas ilegítimas, de modo que a prova emprestada ilegítima “(i) não poderá ser anexada aos autos do processo; (ii) se indevidamente juntada, terá de ser desentranhada; (iii) caso permaneça nos autos, não poderá ser considerada no julgamento; (iii) se utilizada pelo juiz, acarretará a nulidade absoluta da decisão condenatória”.

4.2.24. Aduz, então, que há vinculação direta entre o “arcabouço probatório que lastreia os autos deste PAR e aquele que consta da Ação Penal”, o que conduz à necessidade de sua suspensão, sobretudo pela possibilidade de tratamentos distintos nas duas esferas sobre os mesmos fatos e documentos.

Análise do argumento 2

4.2.25. Entende-se que a ausência de contraditório no processo de origem, no caso o inquérito policial, não torna o empréstimo/compartilhamento nulo, bastando que haja contraditório para a prova emprestada, ou compartilhada, no processo de destino. Impende-se que à pessoa jurídica Construtora Zag Ltda. foram oportunizados a ampla defesa e o contraditório neste PAR, tendo prazo prorrogado para apresentação de sua defesa (2829852) e prazo extraordinário para apresentação de documentos adicionais (2878788).

4.2.26. A jurisprudência vem sendo pacífica no sentido de admitir a prova compartilhada, contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes. Esse entendimento foi consagrado no art. 372, do Código de processo Civil: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

4.2.27. Note-se que não há exigência de identidade de partes, apenas de contraditório, seja no processo de origem, seja no processo de destino e, neste PAR, foi dada oportunidade a que a acusada impugnassem todas as provas utilizadas na indicição.

4.2.28. Tem-se, ainda, que não só a prova em sentido estrito é passível de empréstimo. Também as “provas” produzidas no inquérito policial, especialmente as cautelares, antecipadas e irrepetíveis (art. 155, do Código de Processo Penal) são passíveis de utilização nos autos de outro inquérito ou processo, a exemplo de perícias, documentos etc.

4.2.29. Ressalte-se, ainda, importante posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), consistente na possibilidade de se utilizar provas emprestadas de inquérito policial e de processo criminal na instrução de Processo Administrativo Disciplinar, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa. O entendimento está previsto na Súmula 591, aprovada em 2017 pela 1ª Seção: “É permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”.

4.2.30. Destaque-se a decisão judicial de 05/11/2020, que autoriza o compartilhamento das provas produzidas nas investigações com a CGU, para fins de subsidiar processos administrativos de

responsabilização em sua esfera ([2717748](#), fls. 2.192), com sua materialização no Ofício nº 738962/2022/DELECOR ([2717695](#)), com a manutenção da cadeia de custódia e a integridade dos dados compartilhados.

4.2.31. Ainda, quando a prova compartilhada não sofreu contraditório no processo original pode, no máximo, ser considerada como documental (em vez de preservar sua natureza de testemunhal, pericial etc.), porém nunca como ilícita. Esta Comissão entende que a cadeia de custódia dos dados apreendidos pela Polícia Federal e juntados aos autos encontra-se preservada.

4.2.32. Quanto ao processo original e de destino, no que tange às provas emprestadas, não faz sentido exigir-se que ambos os processos digam respeito às mesmas partes, pois não há “partes” no inquérito policial, por exemplo, ou em outras tantas formas de investigação, mas apenas investigados ou indiciados, razão pela qual não cabe exigir a identidade de partes.

4.2.33. Outro não foi o entendimento do STJ quando, em 2014, no julgamento do REsp 617.428, por unanimidade, estabeleceu que a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto:

Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada. Portanto, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo. (Ministra Nancy Andrighi)

4.2.34. Por todas essas considerações, rejeita-se o argumento.

Argumento 3

4.2.35. Na sua “defesa de mérito” a empresa afirmou que, embora se aponte indício de fraude em 11 contratos, só foram analisados pela auditoria da CGU 3 contratos: (i) 869/2012; (ii) 610/2015; e (iii) 826/2018. A respectiva análise efetuada por parte desta CGU ficou por conta das seguintes Notas Técnicas: (i) 211/2021; (ii) 418/2021 e (iii) 1019/2021. Por fim, foi produzida a (iv) Nota Técnica 2423/2020, em que se analisou o suposto lucro ilegal da empresa ZAG.

4.2.36. A defesa alega que a CPAR se apoiou nas conclusões do Inquérito da Polícia Federal para concluir que haveria indícios que demonstrasse ter havido fraude na execução de 11 contratos, que aponta:

Tais fraudes foram confirmadas em auditorias da Controladoria Geral da União nos contratos 869/12 e 610/2015, acima marcados, e também no contrato 826/2018 e há indícios veementes de que ocorreriam em todos os contratos, tendo em vista que há provas de pagamentos de propina vinculados aos mesmos. (grifado)

Análise do Argumento 3

4.2.37. A defesa relatou sobre as irregularidades constatadas em auditorias da CGU, porém se ateuve apenas às que dizem respeito a diferenças nas medições e/ou superfaturamento dos contratos.

4.2.38. Fato porém, que a empresa fraudou os mencionados contratos de maneiras diversas, percorridas na Nota Técnica nº 517/2020/MINAS GERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65).

4.2.39. A Nota Técnica da CGU produziu um quadro-resumo das irregularidades apontadas nos contratos celebrados entre a Zag e o DNIT/MG, relacionando as licitações, os respectivos contratos, a empresa vencedora, o resumo da irregularidade apontada, o valor da proposta vencedora e o percentual do lucro apresentado no BDI (Bonificações e Despesas Indiretas) da proposta vencedora, que foram abordados na Representação, do dia 18/11/2019 e nos documentos disponibilizados no site da entidade para consulta:

Quadro 01: Irregularidades encontradas nos contratos:

Quadro com as licitações citadas na Nota e possíveis irregulares					
Edital	Contrato	Empresa vencedora	Resumo da citação	Valor da Proposta Vencedora	% do lucro sobre o custo direto apresentado no BDI
Concorrência 116/2011	93/2012	ZAG	Fiscalização não efetiva caracterizada pela elaboração de documento de fiscalização pela própria empresa que executou o serviço.	R\$4.943.115,38	Não obtido**
Concorrência 124/2011	869/2012	ZAG	intuito de prorrogação do próprio contrato celebrado.	R\$5.279.071,47	Não obtido
Pregão 163/2015	347/2015	GUAXIMA	Utilização de atestado que não atendiam ao edital e foi elaborado por empresa com vínculo conflituoso.	R\$2.740.000,00	9,36% = R\$256.464,00
Pregão 475/2015	52/2016	ZAG	Medição de serviços ainda não executados representando superfaturamento por quantidade.	R\$6.155.988,00	10,61% = R\$653.150,33
Pregão 335/2015	610/2015	ZAG	Manipulação de resultados com a desclassificação de empresas.	R\$5.530.000,00	10,61% = R\$586.733,00
Pregão 017/2017	725/2017	Não se aplica*	Fiscalização não efetiva caracterizada pela elaboração de documento de fiscalização pela própria empresa que executou o serviço.	Não se aplica	Não se aplica
Pregão 055/2017	334/2017	ZAG	Manipulação de resultados com a desclassificação de empresas.	R\$8.174.600,00	11,04% = R\$902.475,84
Pregão 301/2017	820/2017	Não se aplica	Ter acesso a informações privilegiadas sobre licitações antes dos editais serem publicados.	Não se aplica	Não se aplica
Pregão 175/2018	676/2018	ZAG	Ter acesso a informações privilegiadas sobre licitações antes dos editais serem publicados.	R\$11.447.640,00	5,00% = R\$572.382,00
Pregão 232/2018	826/2018	ZAG	Manipulação de resultados com a desclassificação de empresas.	R\$9.570.000,00	7,00% = R\$669.900,00
Pregão 355/2018	revogado	Não se aplica	Elaborar documentos que iriam respaldar licitações, tais como planilhas orçamentárias.	Não se aplica	Não se aplica
Pregão 411/2018	276/2019	ZAG	Manipulação de resultados com a desclassificação de empresas.	R\$14.744.982,34	4,00% = R\$589.799,29
Pregão 237/2019	Revogado	Não se aplica	Elaborar documentos que iriam respaldar licitações, tais como planilhas orçamentárias.	Não se aplica	Não se aplica
Pregão 275/2019	Revogado	Não se aplica	Elaborar documentos que iriam respaldar licitações, tais como planilhas orçamentárias.	Não se aplica	Não se aplica
*Não se aplica, pois não se refere às empresas citadas na Nota					
** Não obtido no site eletrônico do órgão. Contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 12.846/2013.					

Fonte: Nota Técnica nº 517/2020/MINAS GERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65).

4.2.40. Isto posto, rejeita-se o argumento da defesa.

Argumento 4

4.2.41. Na sua “defesa de mérito” a empresa argumentou a hipótese de que as notas técnicas emitidas pela CGU (nº 211/2021, 418/2021, 1019/2021 e 2423/2020) empregaram análise técnica de engenharia, e que não há informação dos signatários, título profissional e número da carteira, conforme prevê a Lei n. 5.194/66.

4.2.42. Requereu então, que seja analisado por esta CGU se foram atendidos os requisitos legais para a elaboração dos pareceres que subsidiaram a conclusão de ocorrência de indícios de fraude, de modo que, não tendo sido observado, requer que as Notas Técnicas sejam desconsideradas.

Análise do Argumento 4

4.2.43. Primeiramente, esclareça-se que o exercício das atividades inerentes ao controle interno da Administração Pública Federal, por parte dos servidores da Controladoria Geral da União, na forma das competências conferidas pelas disposições dos arts. 70 e 74 da Constituição Federal e disciplinadas, entre outros dispositivos, pelo art. 22 da Lei nº 9.625/1998, não se confundindo com o exercício de atividades asseguradas a qualquer profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia.

4.2.44. As atividades de controle interno consistem na realização da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, das entidades da administração direta e

indireta, com a finalidade específica de verificar a aplicação de recursos públicos quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a aplicação das subvenções e a renúncia de receitas, bem como de garantir a eficácia do controle interno, enquanto que as atividades asseguradas ao exercício de qualquer profissão regulamentada referem-se à execução de empreendimentos próprios do ramo do conhecimento técnico e científico outorgado pela formação acadêmica, conforme estabelecem, no caso da Engenharia, as disposições da Lei nº 5.194, de 24/12/66, e regulamentação pertinente.

4.2.45. A CGU adota procedimentos e técnicas próprios para a realização de cada uma das mencionadas modalidades de fiscalização, caracterizados por roteiros de verificação e metodologias adequadas de pesquisa, amostragens, coleta e tratamento de dados, técnicas de análise e interpretação de dados e informações, bem como de entrevistas, de acordo, inclusive, com padrões internacionais de auditoria, com a finalidade de averiguar a aplicação de recursos públicos federais, ou que tenham dado causa a perda, dano, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário.

4.2.46. Ressalte-se que os servidores da CGU incumbidos do exercício das atividades de controle interno gozam das prerrogativas estabelecidas no art. 26, da Lei nº 10.180/2001, que dispõe, essencialmente, sobre o livre acesso a todo e qualquer documento necessário à realização das atribuições constitucionais que desenvolvem em nome do órgão. Além disso, possuem habilitação nas mais diversas categorias profissionais, inclusive Engenharia, e são selecionados para o quadro da CGU mediante rigoroso concurso público e passam por treinamentos e reciclagens de alto nível e nas mais diversas áreas.

4.2.47. Destarte, os documentos resultantes dos trabalhos de fiscalização realizados constituem elementos específicos para a consecução das atividades de controle interno, não se confundindo com o valor jurídico e o julgamento atinentes ao exercício de profissão regulamentada, a exemplo da Engenharia, nos termos do que dispõe o art. 13 da Lei nº 5.194/66.

4.2.48. Assim sendo, não se pode considerar o argumento da defesa.

Argumento 5

4.2.49. Em sua “defesa de mérito” a empresa relacionou aquilo que julgou estar equivocado nas Notas Técnicas emitidas pela CGU.

4.2.50. Sobre a Nota Técnica nº 211/2021 argumentou:

- Ausência de parâmetros técnicos fundamentados para concluir que todo serviço de roçada manual foram executados com roçadeira costal;
- Ausência de cálculo em relação ao quantitativo de roçadas de toda área objeto do contrato 826/2018;
- Cálculo estimado do superfaturamento do item roçada está incorreto; e
- Cálculo estimado do superfaturamento nas medições de Mistura Betuminosa Usinada a Quente (MBUQ) está incorreto.

4.2.51. Sobre a Nota Técnica nº 418/2021 apontou:

- Equívoco e extrapolação no cálculo de “utilização de item de maior valor tano na licitação quanto nas medições; e
- Equívoco no cálculo estimado do superfaturamento da roçada.

4.2.52. Sobre a Nota Técnica nº 1019/2021 alegou:

- Estimativa incorreta para se obter indícios de superfaturamento por quantidade;
- Extrapolação no cálculo que apontou indícios de superfaturamento de quantidades; e
- Estimativa incorreta para o cálculo estimado do superfaturamento de roçada.

4.2.53. E sobre a Nota Técnica nº 2423/2020 apontou equívoco nos cálculos.

Análise do Argumento 5

4.2.54. A despeito das justificativas técnicas oferecidas pela defesa, cabe destacar que este PAR não é o *locus* adequado para avaliar a qualidade de obras concluídas, cuja apreciação cabe ao órgão contratante

e aos competentes órgãos de controle. Trata-se, aqui, de avaliar a regularidade das ações da Construtora Zag na execução dos contratos celebrados com o DNIT/MG e a observância dos princípios da boa-fé e lealdade contratual, que foram claramente violados com os pagamentos de vantagens indevidas a agentes públicos.

4.2.55. Ressalta-se que, ainda que acolhido o argumento acima, esse seria irrelevante para afastar a imputação do pagamento de vantagens indevidas, que enseja a, além da pena de aplicação de multa, a declaração de inidoneidade em virtude do alto grau de reprovabilidade da conduta.

4.2.56. Reitera-se que este PAR não tem por objeto a quantificação de danos ao erário ou de eventuais superfaturamentos, os quais serão objeto de processo próprio com contraditório e ampla defesa e no qual será efetuada a cobrança desses valores. No presente PAR o objeto apurado são os atos ilícitos cometidos pela pessoa jurídica e enquadráveis na responsabilidade objetiva da LAC que independem da ocorrência de dano.

4.2.57. Rejeita-se, pois, o argumento de defesa.

5. RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

5.1. Após exame exaustivo e individualizado de todos os argumentos apresentados pela defesa, a CPAR entende que subsistem os argumentos de fato e direito que justificam a responsabilização da pessoa jurídica.

5.2. A CPAR recomenda a aplicação da pena de multa à pessoa jurídica Construtora Zag Ltda. no valor de R\$ 17.977.740,82, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013; da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora; nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; e da pena de declaração de idoneidade da pessoa jurídica, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993; por (i) pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, a fim de obter benefícios em licitações e contratos celebrados com o DNIT/MG, (ii) utilização de interpostas pessoas jurídicas para ocultar ou dissimular seus reais interesses, que eram o pagamento de propina a servidores públicos; e (iii) fraude na execução dos contratos celebrados com o DNIT/MG, por meio de interferência da pessoa jurídica na elaboração de documentos oficiais da autarquia e por adulteração em medições das obras executadas.

5.3. De tal forma, a Construtora incidiu nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso I, III, e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, bem como no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

6. PENAS

6.1. PENA DE MULTA DO ART. 6º, INC. I, DA LEI Nº 12.846/2013

6.1.1. A multa foi calculada com base nas cinco etapas disciplinadas pelos artigos 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c artigos 20 a 27 do Decreto nº 11.129/2022 c/c IN CGU nº 1/2015 c/c IN CGU/AGU nº 2/2018 c/c Decreto-Lei nº 1.598/1977 c/c Manual de Responsabilização de Entes Privados c/c Tabela Sugestiva de Aplicação dos Critérios de Dosimetria.

6.1.2. As informações sobre faturamento, tributos e índices foram obtidas da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio da Nota nº 281/2023 – RFB/Copes/Diaes, de 11/09/2023 (2960936). A multa preliminar tem como base o faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR, que ocorreu em 09/03/2023 (2721222).

6.1.3. A Receita Federal informou o valor referente à receita bruta subtraído o valor total dos tributos, que, de acordo com os dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), relativa ao ano calendário 2022, foi de R\$ 60.746.233,54, montante a ser utilizado como base de cálculo.

Etapa 1 – base de cálculo (BC):

Pessoa Jurídica	Ano Calendário	Receita Bruta (R\$) ¹	Tributos (R\$) ²	Base de Cálculo ³ (R\$)
Construtora Zag	2022	64.503.267,80	3.757.034,26	60.746.233,54

1 - Receita bruta da Zag no exercício de 2022.

2 - Tributos incidentes sobre a receita bruta, relativos a COFINS, PIS/Pasep, ICMS e ISS.

3 - Receita Bruta¹ - Tributos².

Etapa 2 – alíquota que incidirá sobre a base de cálculo:

a) Critérios de soma de percentual da multa

Critérios	%	Justificativa
Concurso dos atos lesivos	4,0	Como demonstrado no processo, foram realizados pagamentos de vantagem indevida a três servidores públicos, por meio de mais de 50 transações. Utilizou-se diretamente ainda de duas empresas para o repasse financeiro, totalizando o montante de R\$ 384.432,36, no período após a vigência da LAC. Tendo ainda fraudado a execução de onze contratos celebrados com o DNIT/MG, conforme previsto na Tabela Sugestiva de Aplicação dos Critérios de Dosimetria.
Tolerância ou ciência do corpo diretivo	3,0	Tem-se por certo que o Sr. José Luiz Zago, dirigente da Zag, esteve à frente de todas as negociações realizadas pela empresa nas condutas aqui relacionadas, conforme evidências acostadas no RAPJ nº 009/2020 (2717713, fls. 420-577)
Interrupção de serviço ou obra	0	Não se aplica, vez que não há nos autos provas de que a pessoa jurídica interrompeu as obras para as quais foi contratada.
Situação econômica da PJ	0	Não foi possível calcular os índices para o ano de 2022, último exercício anterior ao da instauração do PAR, como indicou a Nota nº 67/2023 – RFB/Copes/Diaes (2880763).
Reincidência	0	Conforme Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), em consulta realizada em 21/03/2023, não houve aplicações de sanções à empresa.
Valor do Contrato	2,0	Após consulta no Portal da Transparência, realizada em 21/03/2023 (2880765), verificou-se a vigência de 16 contratos entre o DNIT/MG e a Construtora Zag, a partir da vigência da LAC (2014 a 2019), que somam o total de R\$ 169.545.839,74.
TOTAL (A)	9,0	

b) Critérios de subtração de percentual da multa

Critérios	%	Justificativa
Não consumação da infração	0	O ato lesivo do inciso I do artigo 5º da LAC é ilícito de atividade, de modo que a infração se consumou pela própria conduta da Zag de dar vantagem indevida a servidor público e fraudar a execução de contratos públicos.
Comprovação de devolução espontânea da vantagem auferida ou de ressarcimento do dano/Inexistência ou falta de comprovação de vantagem auferida ou de dano	0	Não houve ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo que se considera, no mínimo, o valor pago a título de propina, no montante de R\$ 807.266,88.
Grau de colaboração da PJ	0	A Zag não apresentou à comissão elementos que pudessem auxiliar no deslinde dos atos lesivos ou na quantificação do dano, restringindo-se a prestar informações somente no sentido de buscar sua inocência.

Admissão voluntária pela PJ da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo	0	Não houve.
Programa de integridade	0	A Zag não apresentou programa de integridade.
TOTAL (B)	0	

Alíquota Final	(A – B)	9,0
-----------------------	----------------	------------

Etapa 3 – cálculo da multa preliminar

Base de cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Multa Preliminar (R\$)
60.746.233,54	9,0	5.467.161,01

Etapa 4 – definição dos limites mínimo e máximo do valor da multa

6.1.4. O valor mínimo para a multa será o maior valor entre 0,1% da base de cálculo e o da vantagem auferida.

6.1.5. As licitações no âmbito do DNIT das quais a Zag Construtora tem participado demonstram que sua atividade precípua é a realização de obras do seguimento conservação de rodovias e, de acordo com o Sistema de Custos de Obras de Infraestrutura elaborado pelo DNIT com base em pesquisa de mercado - SICRO/DNIT orientador dos custos sobre as contratações de obras rodoviárias, o lucro relacionado a essa atividade, sem desoneração, é de 9,14% sobre o preço de venda das obras.

6.1.6. Os contratos onde houve a comprovação de pagamento de propina pela empresa Zag são os seguintes:

NÚMERO DO CONTRATO	VALOR CONTRATADO
001/2016	13.125.853,44
1086/2012	23.717.813,94
21/2012	5.312.066,33
313/2014	16.329.781,82
33/2013	9.818.788,32
334/2017	11.262.418,85
345/2014	14.937.454,14
346/2014	15.747.425,77
40/2015	986.903,82
430/2014	13.355.499,00
45/2014	13.606.251,87
454/2012	5.938.827,42
455/2014	87.512,06
464/2018	5.149.080,00
484/2012	2.477.302,22
676/2018	16.236.801,43
698/2014	11.491.885,91
75/2015	8.450.000,00
760/2013	16.369.960,58
869/2012	15.744.022,85
93/2012	10.129.939,22
Total	360.011.552,39

6.1.7. Os pagamentos relativos aos respectivos contratos foram considerados somente a partir de fevereiro de 2014 (mês de entrada em vigência da LAC, por cautela), e totalizam R\$ 143.698.231,25. Este montante atualizado pelo índice IPCA de agosto de 2023 totaliza o valor de R\$ 196.693.006,81, conforme

demonstrado em documento nº 2975481.

6.1.8. Destarte, a vantagem auferida pela Zag Construtora pode ser estimada conforme seguinte cálculo:

Valor total dos contratos com comprovação de pagamento de propina	Lucro SICRO/DNIT	Vantagem Auferida
R\$ 196.693.006,81*	9,14%	R\$ 17.977.740,82

*Memória de cálculo em documento nº 2975481.

6.1.9. Sendo assim:

	R\$	Valor mínimo da multa (R\$)
0,1% da base de cálculo	60.746,23	17.977.740,82
Vantagem auferida	17.977.740,82	

6.1.10. O valor máximo para a multa deve ser o menor valor entre 20% da base de cálculo definida na Etapa 1 e três vezes a vantagem pretendida ou auferida:

	R\$	Valor máximo da multa (R\$)
20% da Base de cálculo ou R\$ 60.000.000,00	12.149.246,70	12.149.246,70
3 x vantagem auferida	39.402.055,02	

Etapa 5 – calibragem da multa preliminar

6.1.11. O valor da multa preliminar definido na Etapa 3, de R\$ 5.467.161,01, deve ser calibrado para estar contido dentro dos limites mínimo e máximo:

Limite mínimo	Multa preliminar (R\$)	Limite Máximo (R\$)
17.977.740,82	5.467.161,01	12.149.246,70
<i>Calibragem</i>		
Valor final da multa (R\$) 17.977.740,82		

6.1.12. Conforme Art. 25, § 1º, do Decreto nº 11.129/2022, "o limite máximo não será observado, caso o valor resultante do cálculo desse parâmetro seja inferior ao resultado calculado para o limite mínimo".

6.1.13. Portanto, no âmbito da Lei nº 12.846, de 2013, a pessoa jurídica Construtora Zag Ltda. deve pagar multa de **R\$ 17.977.740,82**.

6.2. DA PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

6.2.1. O prazo para publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora foi calculado com base no parágrafo 5º do art. 6º da LAC, no artigo 28 do Decreto nº 11.129/2022 e no Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU, edição de abril de 2022, p. 157.

6.2.2. O manual da CGU estabeleceu 8 faixas de prazo para publicação, com base na alíquota que é aplicada ao faturamento bruto. Trata-se de um reflexo das circunstâncias que envolvem os atos lesivos cometidos no caso concreto e das agravantes consideradas para o cálculo da multa, de modo que uma alíquota de multa mais gravosa reflete um tempo maior de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

6.2.3. Desse modo, considerando que a alíquota final aplicável à Construtora Zag foi de 9,0%, deve-se aplicar a sanção de **publicação extraordinária da decisão por 75 dias**.

6.2.4. Portanto, a Construtora Zag deverá promover publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, cumulativamente:

- em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 75 dias; e
- em seu sítio eletrônico, pelo prazo de 75 dias e em destaque na página principal do referido sítio.

6.3. DA DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE

6.3.1. A declaração de inidoneidade constitui também um impedimento ao direito dos entes privados de participar de licitações e celebrar contratações com o Poder Público. A sanção está prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

6.3.2. A empresa Construtora Zag Ltda. ao ter dado vantagem indevida a agentes públicos do DNIT-MG, também se utilizando de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses e ao fraudar a execução de contratos celebrados com o DNIT-MG, praticou infração enquadrada no art. 88 da Lei nº 8.666/93, a saber:

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.

6.3.3. Notadamente a empresa demonstrou agir com dolo ou má-fé configurando, assim, a prática de ato incompatível com a condição de contratante com a Administração Pública.

6.3.4. Quanto ao aspecto temporal, o prazo mínimo de eficácia da pena é dois anos, porém não há previsão de termo final. Para desconstituição da situação jurídica de condenado, o interessado deve promover a reabilitação junto à Administração mediante o ressarcimento do prejuízo por ela experimentado (art. 87, inciso IV e § 3º, da Lei nº 8.666/93).

7. CONCLUSÃO

7.1. Em face do exposto, com fulcro no art. 12 da Lei nº 12.846/2013, c/c art. 11 do Decreto nº 11.129/2022, c/c art. 21, § único, inc. VI, alínea “b”, e art. 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, a Comissão decide:

7.2. 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 das pessoas jurídicas;
- Recomendar à autoridade julgadora a aplicação à pessoa jurídica Construtora Zag Ltda. da pena de multa no valor de **R\$ 17.977.740,82**;
- Recomendar a aplicação da penalidade de publicação extraordinária da decisão condenatória, com fulcro no inciso II do art. 6º da Lei Anticorrupção, pelo prazo de **75 dias**;
- Recomendar à autoridade julgadora a **declaração de inidoneidade** da empresa Construtora Zag Ltda., nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93; e
- lavrar ata de encerramento dos trabalhos.

7.3. Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e considerando a previsão constante em seu §3º, de Art. 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:

7.4. Valor do dano à Administração: R\$ 384.432,36, de acordo com as especificidades do caso, o valor do dano causado é, no mínimo, equivalente ao valor da vantagem indevida paga aos agentes públicos; ademais, até o momento, não foram identificados danos adicionais na documentação acostada ao presente processo.

7.5. 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 **MICHELLE SIBILA ELISIO, Presidente da Comissão**, em 04/10/2023, às 13:29, 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 **LETICIA MARIA VILANOVA DE SOUZA BRASIL, Membro da Comissão**, em 04/10/2023, às 15:27, 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 2960975 e o código CRC 0A2FA664