



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

PROCESSO Nº 00190.102696/2023-12

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INVESTIGAÇÃO E SUBORNO TRANSNACIONAL

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de irregularidades imputadas à pessoa jurídica **Construtora Zag Ltda., CNPJ nº 00.356.328/0001-45.**

REFERÊNCIAS

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção. LAC).

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

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

SUMÁRIO EXECUTIVO

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

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU), em face da pessoa jurídica **Construtora Zag Ltda., CNPJ nº 00.356.328/0001-45**, com natureza jurídica de Sociedade Empresária Limitada, tendo como atividade principal a construção de rodovias e ferrovias. A referida construtora 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. Concluídos os trabalhos da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização (CPAR), vieram os autos a esta Coordenação-Geral de Investigação e Suborno Transnacional (CGIST) para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, II, do Regimento Interno da CGU (aprovado pela Portaria nº 3.553, de 12/11/2019), bem como do art. 23 da IN CGU nº 13/2019.

1.3. Em síntese, após análise criteriosa dos atos e fatos materializados em robusta documentação acostada neste processo, ficou constatado que a referida empresa deu vantagem indevida a agentes públicos do DNIT-MG, também se utilizando de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses, e fraudou a execução de contratos celebrados com o DNIT-MG.

1.4. Em 18/03/2020 foi deflagrada pela Polícia Federal a terceira fase da Operação "Rota BR 090", denominada fase "**ZIG ZAG**". Esta fase deu-se no âmbito do **IPL nº 2020.0018876** que teve como foco principal a atuação de possível organização criminosa composta por servidores públicos e agentes privados representantes da Construtora Zag Ltda. e Guaxima Engenharia Ltda., nas Unidades Locais do DNIT nas regiões do Prata/MG e em Teófilo Otoni/MG.

1.5. Em 27/04/2022, de posse das informações do IPL nº 2020.0018876, o DIREP determinou a instauração de Investigação Preliminar Sumária - IPS (SEI 2351354) para apurar os supostos atos ilícitos relatados que teriam sido praticados pela Construtora Zag Ltda.

1.6. Em 22/11/2022, o DIREP estabeleceu mais 180 dias para conclusão da investigação (SEI 2596960).

1.7. Das análises realizadas na fase do IPS - Investigação Preliminar Sumária, verificou-se que a Construtora Zag Ltda., por meio de seus representantes, teria dado vantagem indevida a agentes públicos do DNIT-MG, também se utilizando de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses, assim como teria fraudado a execução de contratos celebrados com o DNIT-MG.

1.8. Desta forma, em 01/03/2023 a IPS foi concluída com a emissão da Nota Técnica nº 640/2023/COREP2 (SEI 2709271), tendo sido identificadas as seguintes condutas ilícitas que teriam sido cometida pela Construtora Zag Ltda.:

1) **pagamento de vantagem indevida a servidores do DNIT-MG** (art. 5º. inciso I e III, da Lei nº 12.846, de 2013, e art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993)

2) **fraude na execução de contrato** (art. 5º, IV, "d", da Lei nº 12.846, de 2013, e art. 88, inciso III, c/c art. 96, *caput* e inciso IV da Lei nº 8.666, de 1993)

1.9. Nesta mesma data, 01/03/2023, a Nota Técnica nº 640/2023/COREP2 foi aprovada (SEI 2718287) com proposta de instauração de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) em face da pessoa jurídica **Construtora Zag Ltda.**

1.10. Na sequência, houve aprovação de instauração do PAR pelo DIREP (SEI 2711961) e pelo SIPRI (SEI 2711963).

1.11. Em 09/03/2023 foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria nº 1.073 referente à instauração do PAR-Processo Administrativo de Responsabilização em face da pessoa jurídica **Construtora Zag Ltda., CNPJ nº 00.356.328/0001-45** (SEI 2721222).

1.12. Em 16/03/2023 a Comissão foi instalada e os trabalhos tiveram início (SEI 2732960).

1.13. Em 28/04/2023 a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização - CPAR indiciou a pessoa jurídica Construtora Zag Ltda. (SEI 2780442).

1.14. Em 19/05/2023 a empresa é intimada para apresentar defesa, em obediência ao art. 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019. Nesta mesma data é liberado acesso ao procurador da Construtora Zag Ltda., representada pelo escritório Vilarino Santos Sena Advogados-VSSA (SEI 2813807).

1.15. Em 30/05/2023, o procurador da Construtora Zag Ltda. solicita dilação de prazo para elaboração da defesa, sendo que, na sequência, a CPAR deliberou em deferir prazo adicional de 15 (quinze) dias, encerrando-se em 03/07/2023.

1.16. Em 03/07/2023 é protocolada a defesa da Construtora Zag Ltda. (SEI 2867805), agora representada pelo escritório Silveira & Unes Advogados.

1.17. Em 12/07/2023, após análise minuciosa da defesa apresentada, a CPAR deliberou por meio da Ata de Deliberação Nº 01 (SEI 2878788), nos seguintes termos, em destaque:

"[...] Esta Comissão entende que a cadeia de custódia dos dados apreendidos pela Polícia Federal e juntado aos autos encontra-se preservada.[...] indefere o pedido de produção de prova pericial face ao conjunto probatório já acostado aos autos [...] a Comissão concede o prazo de dez dias adicionais para apresentação de documentos que a defesa julgue necessários [...]"

1.18. Em 24/07/2023 é apresentado documento denominado "defesa de mérito" pela Construtora Zag Ltda. (SEI 2891959).

1.19. Em 05/09/2023, por meio da Portaria nº 2.964 publicada no DOU, o SIPRI prorroga por mais 180 dias a conclusão do PAR.

1.20. Em 04/10/2023, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final (SEI 2960975), em que manteve sua convicção preliminar quanto à responsabilidade da Construtora Zag Ltda. pela prática de: **(i) pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, (ii) utilização de interpostas pessoas jurídicas para ocultar ou dissimular seus reais interesses e (iii) fraude na execução de contratos celebrados com o DNIT-MG**, concluindo nos seguintes termos:

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.

1.21. Nesta mesma data, em 04/10/2023, foi lavrada a ata de encerramento dos trabalhos da CPAR (SEI 2975537).

1.22. Em 05/10/2023 o DIREP dá ciência do término dos trabalhos da CPAR e encaminha o processo ao Secretário de Integridade Privada - SIPRI, autoridade instauradora, para conhecimento e intimação da pessoa jurídica processada.

1.23. Nesta mesma data, o SIPRI dá ciência do Relatório Final e determina a intimação da pessoa jurídica processada.

1.24. Em 27/10/2023, a Construtora Zag Ltda., por meio de seus procuradores, apresenta suas Alegações Finais (SEI 3000598).

1.25. Em 30/10/2023, a COPAR realiza a juntada das Alegações Finais ao processo e encaminha os autos à CGIST para análise da regularidade prevista no art. 23 da IN CGU nº 13/2019.

1.26. É o breve relatório.

2. ANÁLISE

REGULARIDADE FORMAL DO PAR

2.1. Inicialmente, cumpre destacar que o objetivo do exame ora realizado é verificar a regularidade dos aspectos formais e procedimentais do PAR.

2.2. Da análise dos autos verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram o rito previsto na IN CGU nº13/2019, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (CF/88).

2.3. A portaria de instauração (SEI 2721222) foi publicada de acordo com o art. 13 da citada IN, contendo o nome, o cargo e matrícula dos membros integrantes da CPAR, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos e o nome empresarial da pessoa jurídica processada. Quanto à competência, o PAR foi instaurado pelo Secretário de Integridade Privada da Controladoria-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 30, inciso I, da IN CGU nº 13/2019.

2.4. Houve ainda a prorrogação do prazo inicialmente conferido, mediante edição da Portaria nº 2.964, de 29/08/2023, publicada no D.O.U. de 05/09/2023 (SEI 2941981) e lavrada pelo Secretário de Integridade Privada, de acordo com os normativos vigentes.

2.5. Verifica-se pois, a regularidade do processo sob este ponto de vista, uma vez que a portaria de instauração e a de prorrogação possuem todas as informações estabelecidas na norma de regência e foram emitidas por autoridade competente, bem como todos os servidores designados para compor a CPAR eram estáveis.

2.6. O termo de indicição (SEI 2780442) foi elaborado em conformidade com os requisitos

previstos no art. 17 da IN CGU nº 13/2019 (descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado, apontamento das provas e o enquadramento legal) e a pessoa jurídica implicada foi regularmente notificada.

2.7. Conforme a Ata de Deliberação nº 01 (SEI 2878788), há elementos suficientes para demonstrar que a pessoa jurídica interessada teve ciência da intimação, nos termos do art. 7º, caput, do Decreto nº 8.420/2015 e do art. 26, § 3º, da Lei nº 9.784/99.

2.8. Houve manifestação da empresa em três oportunidades, apresentando defesa em 03/07/2023 (SEI 2867805) e 24/07/2023 (SEI 2891959), e ainda, apresentando suas alegações finais em 27/10/2023 (SEI 3000598).

2.9. Os trabalhos da CPAR foram encerrados por meio de Ata de Encerramento (SEI 2975537).

REGULARIDADE FORMAL DO RELATÓRIO FINAL

2.10. A análise detalhada do Relatório Final apresentado pela CPAR permite constatar a presença de todos os requisitos elencados no parágrafo único do art. 21 da IN CGU nº13/2019, o que atesta sua regularidade formal.

2.11. O Relatório Final apresenta de forma clara e objetiva as condutas e as provas robustas em que se baseou para formação de sua convicção, concluindo ao final, pela responsabilização da acusada.

2.12. Considerando a regularidade procedimental do presente PAR, passamos à análise (i) da manifestação final apresentada e (ii) da regularidade processual do PAR no que se refere aos fundamentos adotados pela CPAR para firmar suas recomendações.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL (ALEGAÇÕES FINAIS)

2.13. Após a emissão do Relatório Final pela CPAR e encerramento dos trabalhos desta comissão, a defesa apresentou Alegações Finais no dia 27/10/2023 (SEI nº 3000598), nos termos do artigo 22 da IN CGU nº 13/2019.

2.14. Em síntese, a defesa pugna pelo rejeição do Relatório Final, com anulação dos atos posteriores ao pedido de produção de prova, ante a violação à garantia constitucional do contraditório [art. 5º, LV, da CR/88] e subsidiariamente pela rejeição do Relatório Final por ausência do dever de motivação administrativa, nos termos do art. 2º, caput, e 50, V, da Lei 9.784/92; por violação do direito ao contraditório; e, por fim, pela ausência de proporcionalidade na multa, em discordância com o art. 2º da Lei 9.784/92 e art. 6, § 1º, da Lei n. 12.846/13.

2.15. Ademais, a defesa elenca diversos argumentos para rejeitar as recomendações do Relatório Final, que serão a seguir analisadas, de forma destacada.

ARGUMENTO 01: DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRADITÓRIO

2.16. Na ótica da defesa, argumenta-se que *“Em síntese do que ocorre, a CPAR recomenda a condenação com base em prova que impede a requerida de se insurgir”*. A defesa alegou ainda que *“(…) a prova emprestada que serviu de parâmetro para a responsabilização da empresa requerida é oriunda de Inquérito Policial n. 2020.0018876 e, por consequência, foi produzida de forma unilateral”*.

2.17. Com relação a eventual impedimento de se insurgir, cabe mencionar que foi dado à defesa prazo para manifestação quanto a produção de prova, no Termo de Indiciação (2780442).

2.18. Elaborada a defesa, a argumentação se fundamentou basicamente nas mesmas razões trazidas à baila na Alegação Final sob análise, com manifestação para a necessidade de produção de prova pericial nos seguintes termos (2867805):

“150. Na remota hipótese de não acolhimento da preliminar de suspensão do PAR, nos termos aventados no tópico acima, e considerando os elementos técnicos apontados nesta defesa, que demonstram as inconsistências das notas técnicas que pautaram o Termo de Indiciamento, a Zag vem requerer a produção de prova pericial, visando comprovar a fragilidade dos apontamentos feitos pela Polícia Federal no âmbito dos inquéritos policiais e pelo Ministério Público em sua Denúncia e nas próprias Notas Técnicas desta própria Controladoria, replicados neste Termo.”

2.19. Assim, a CPAR, em manifestação quanto a pedido de produção de prova pericial em Ata de Deliberação (SEI 2878788):

“Destarte, a Comissão indefere o pedido de produção de prova pericial face ao conjunto probatório já acostado aos autos, entendendo se tratar de prova impertinente e desnecessária à elucidação dos fatos objetos deste Processo. O indeferimento encontra-se ancorado no art. 38, §2º, da Lei nº 9.784/1999”.

2.20. Importante salientar que a análise do conjunto probatório constante dos autos e que fundamenta o Termo de Indiciação permite verificar um robusto acervo probatório contra a pessoa jurídica, tendo evidências variadas, de diversas naturezas:

a) documentais, como planilhas de pagamento a servidores públicos, e-mails com comprovantes de pagamentos, obtidos em busca e apreensão policial;

b) testemunhais, como resultado das oitivas realizadas no âmbito da operação “Zig-Zag”;

c) financeiras, como comprovantes de pagamentos feitos pela empresa de boletos em nome de servidores públicos.

2.21. Ademais, cabe mencionar que o direito à solicitação de provas deve passar pela análise de sua razoabilidade, que foi o princípio em que se fundamentou a CPAR para o indeferimento ao pedido. Conforme o Manual de Responsabilização de Entes Privados, em seus ensinamentos no que tange ao contraditório e ampla defesa, cabe também mencionar a lição contida (p. 29):

“Assim, além dos aspectos já mencionados nos comentários anteriores, será necessário oportunizar ao acusado, ao longo da instrução, mediante uso de todos os instrumentos e mecanismos disponibilizados pelo Direito, propor novas e diferentes provas que entenda lícitas, necessárias, pertinentes e oportunas ao esclarecimento da matéria ou à sua defesa, **ainda que algumas ou mesmo todas essas proposições venham a ser indeferidas, para o que se exigirá motivação oportuna e fundamentada**”. (Grifos nossos)

2.22. Acerca do tema, leciona também Márcio de Aguiar Ribeiro:

"O princípio do contraditório em seu sentido substancial impõe que, além da possibilidade de reação a ser ofertada ao acusado, que se materializa por meio da apresentação da peça de defesa escrita, seja também observado o poder de influência das alegações então deduzidas. Muito embora não se possa garantir a deferência de todas as razões defensivas exaradas, deve-se garantir que serão elas efetivamente examinadas pelas autoridades administrativas competentes, de forma que a convicção final exposta nos autos seja balizada nas considerações levantadas pela defesa, **ainda que seja em discordância aos fundamentos ora erguidos**". (Grifos nossos)

(RIBEIRO, Márcio de Aguiar. Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial. Belo Horizonte, Fórum, 2017, p. 143)

2.23. Ou seja, o pleito a ser solicitado pela defesa para a produção de prova não está provido de prerrogativa de irrecusabilidade, pois que se submete a um critério de razoabilidade, sendo tal prerrogativa (de produção de provas) passível de ser materializada pela defesa se por tal critério for submetido e aprovado, sendo no caso concreto considerado desnecessário e impertinente pela CPAR, diante do massivo, robusto e congruente conjunto probatório já existente que demonstrou, de forma veemente, as condutas apontadas na indicição.

2.24. Em relação ao argumento de que a prova foi produzida de “forma unilateral”, cabe repisar o argumento da CPAR, que se encontra fortemente escorado em jurisprudência pacificada quanto à validade da prova compartilhada:

“Análise do argumento 2

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).

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”.

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.

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.

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.

(...)

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 Andrichi)”.

2.25. Com relação à argumentação da defesa de que “25. A partir disso, desconsiderando que as próprias Notas Técnicas da CGU apenas falam haver um suposto indício da ocorrência de irregularidades, o Relatório Final aponta: *“fato porém, que a empresa fraudou os mencionados contratos de maneiras diversas, percorridas na Nota Técnica nº 517/2020/MINASGERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65)”*, faz-se as ponderações que se segue.

2.26. A fim de buscar a desqualificação das evidências contidas nas Notas Técnicas, a defesa apontou que os termos técnicos ou jargões de auditoria utilizados para a descrição do que encontrou como evidência de irregularidade inferem a ausência de “certeza” quanto às irregularidades identificadas.

2.27. Ora, a utilização de variados termos para um mesmo fenômeno verifica-se no próprio Manual “Orientação Prática: Serviços de Auditoria” (2022 – disponível em https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68936/3/OP_Servicos_de_Auditoria), em que também é utilizado o termo de “possível irregularidade” para a apuração do que já se configurou no próprio texto como análise de fraude:

2.28.

“4.2 Classificação dos serviços de apuração

Os trabalhos de apuração podem ter como objeto a apuração de erro ou a apuração de fraude:

- apuração de erro – tem como objetivo a apuração de prejuízo ou dano ao Erário decorrente de ato não intencional, resultante de omissão, de desconhecimento, de imperícia, de imprudência, de desatenção ou de má interpretação de normas ou de procedimentos;
- **apuração de fraude** – destina-se a apurar a prática de atos caracterizados por desonestidade, dissimulação ou quebra de confiança para obtenção de vantagem injusta ou ilegal.

Conforme preceitua o MOT, “... **um trabalho de apuração de fraude** tem diferenças básicas em relação a um trabalho de apuração de erro ou de avaliação, pois seu planejamento se baseia em uma suspeita (fundamentada) de fraude; objetiva produzir material para um processo judicial ou administrativo e **tem por escopo possível irregularidade ou ilegalidade** decorrente de atos ou fatos intencionais”. (Grifo nosso)

2.29. Assim, a utilização de respectivo jargão técnico de outra área, que não a jurídica, não possui, de *per se*, o condão de descaracterizar os achados de auditoria citados nas Notas Técnicas como evidências das irregularidades nelas descritas, de forma minudente e detalhada. Até porque a utilização do referido termo, seja ele do campo jurídico ou não, mantém inalterada a natureza das evidências coletadas por órgão policial ou de auditoria, sendo certo que a finalidade da atividade do direito administrativo sancionatório é a busca da “verdade material”.

2.30. Quanto à alegação da defesa de que tenha havido eventual análise parcial das evidências contidas nas Notas Técnicas de auditoria e que essas, inclusive, divergem do que se analisou no inquérito da Polícia Federal, conforme já mencionado, é livre e autônoma a formação do entendimento da CPAR em relação a outros órgãos ou setores da Administração Pública, desde que devidamente fundamentada sua atuação.

2.31. No caso concreto, a CPAR analisou a **totalidade** do conjunto probatório trazido aos autos, a partir da leitura de Notas Técnicas produzidas pela CGU, adicionados de material obtido pela Polícia Federal, consistente de oitivas, material apreendido (arquivos e e-mails), além de contratos públicos e dados do Portal da Transparência.

2.32. Dessa maneira, foi possível que a CPAR, a partir de suas próprias análises e intelecções, com base nos dados contidos nos autos, identificasse o quantitativo de contratos atingidos pela conduta ilícita da pessoa jurídica junto ao DNIT, no período analisado.

2.33. Por fim, a pessoa jurídica teve oportunidade de contraditório e ampla defesa. A empresa foi devidamente informada da instauração do PAR e de sua indicição (SEI nº 2813829), seu representante teve acesso aos autos (SEI nº 2814163) e apresentou duas versões de defesas escritas (SEI nº 2867805, 2891959 e 2891959), além das Alegações Finais.

2.34. A CPAR devolveu ou prorrogou o prazo para manifestação da pessoa jurídica, garantindo sua participação efetiva nos autos (SEI nºs 2829852 e 2878788). Dessa forma, nota-se o respeito ao artigo 3º, da Lei nº 9.784/99.

2.35. Não merecem prosperar, portanto, os argumentos da defesa.

ARGUMENTO 2 – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA

2.36. A argumentação da defesa em relação a eventual ausência de motivação da decisão da CPAR, nos termos de suas Alegações Finais apresentadas, de início consiste em retomar a argumentação quanto à utilização do termo “possíveis irregularidades” em parte da documentação produzida pela área de Auditoria da CGU, em formato de Nota Técnica “(...) o Relatório Final utiliza um quadro que consta de determinada Nota Técnica, em que há a seguinte inscrição: “quadro com as licitações citadas na Nota e possíveis irregularidades”.

2.37. A esse argumento cabe novamente rememorar que as próprias instruções contidas em manuais e orientações técnicas produzidas pela área de Auditoria da CGU, a eventos que já são sabidamente fraudulentos, aplica o termo “possível irregularidade”. Trata-se, em verdade, de utilização de um jargão técnico.

2.38. A par disso, cabe salientar que a CPAR não se baseou apenas na referida Nota Técnica, mas em um amplo e diverso conjunto de evidências coletados não só pela CGU, mas pela Polícia Federal, e que fazem parte do conjunto probatório que fundamentou a elaboração tanto do Termo de Indicição quanto do Relatório Final.

2.39. Alega a defesa ainda que o “*o Relatório Final não tem correlação lógica entre as premissas assentadas no Termo de Indiciamento e aquelas utilizadas no respectivo relatório final*”, pois há no Termo de Indicição menção inicial a 11 contratos administrativos firmados entre a empresa e o DNIT objeto de fraude; em quantidade divergente daquele sobre o qual houve manifestação no Relatório Final, que menciona 14 contratos.

2.40. Em análise do conjunto probatório e dos elementos mencionados em ambos os documentos, bem como do trâmite processual, foi possível verificar que os 14 contratos mencionados no Relatório Final foram obtidos a partir da análise do teor da Nota Técnica nº 517/2020/MINAS GERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65), constante nos autos, no processo n. 00210.100053/2020-14 (2717690), já disponibilizado à pessoa jurídica quando da indicição.

2.41. Dessa forma, já constava dos elementos disponíveis à defesa a citada documentação. Tanto assim se passou que, previamente à confecção e disponibilização do Relatório Final ao qual se alega ter sido produzido sem motivação, a defesa apresentou documento de Defesa (2891959) em que diversas das Notas Técnicas constantes do processo n. 00210.100053/2020-14 (2717690) foram minudentemente

analisadas e refutadas em seu teor.

2.42. Do referido processo n. 00210.100053/2020-14 (2717690) constava também a Nota Técnica nº 517/2020/MINAS GERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65), que apontou os 14 contratos fraudados.

2.43. Na análise dos argumentos da defesa, portanto, tinha a CPAR obrigatoriamente que se debruçar sobre o conteúdo do processo n. 00210.100053/2020-14 (2717690) em seu Relatório Final, tanto para analisar os argumentos da defesa, no que foi pelos defensores da pessoa jurídica destacado e questionado, quanto para o que era relevante para a Administração Pública.

2.44. Cabe lembrar que a etapa de instrução processual é aberta para a iniciativa de produção ou, quando necessário, reanálise de provas, não somente para a parte indiciada, mas também para a própria CPAR. É plenamente possível à CPAR que essa produza ou, inclusive, dê nova importância a evidências já constantes do processo, seja de ofício; seja em razão dos argumentos trazidos pela própria defesa, para fim de obtenção da verdade dos fatos, finalidade última do processo administrativo.

2.45. Portanto, não se pode exigir que a análise produzida em Termo de Indiciamento seja final e peremptória. A uma, porque tal documento será objeto ainda de instrução, posto que ao ser disponibilizado o acesso à defesa, essa chamará atenção para aspectos ainda não analisados ou solicitará a produção de novas provas que podem mudar radicalmente ou parcialmente o entendimento dos fatos; a duas, porque a própria CPAR pode, de ofício, em reanálise de documentação já existente, complementar ou modificar seu entendimento dos fatos.

2.46. Assim que esse entendimento inicial (preliminar) do colegiado, exposto no Termo de Indiciação, não necessariamente corresponderá à sua opinião conclusiva, manifestada no Relatório Final, após o devido exame dos esclarecimentos prestados pela empresa e a análise de eventuais novas provas produzidas no processo. Aliás, essa possível mudança de entendimento do colegiado é a própria demonstração de respeito à ampla defesa e ao contraditório, pois os argumentos apresentados pela empresa processada devem ser efetivamente considerados e apreciados pela CPAR, antes que seja firmada sua convicção final.

2.47. Tais garantias e deveres da CPAR, de produção de provas ou de outras medidas ainda na fase de instrução, na busca da verdade dos fatos, estão descritas no Manual de Responsabilização de Entes Privados (p.86):

“A inteligência das Instruções Normativas CGU e nº 14/2018 e nº 13/2019 (com as alterações promovidas pela IN nº 15/ 2020) evidencia que **competem à referida Comissão a ampla condução do processo de responsabilização previsto pela Lei nº 12.846/2013, zelando sempre por sua regularidade formal e material.** A competência da CPAR é residual, de modo que compete a ela a prática de todos os atos do PAR que não tenham sido atribuídos especificamente a outras autoridades. Em outros termos, **a CPAR pode tratar de todos os aspectos do PAR que não tenham sido expressamente atribuídos a outros agentes públicos, sejam questões meramente formais ou de mérito** e enquanto as finalidades para as quais foi constituída não tiverem sido esgotadas”. (Grifos nossos)

2.48. Dessa maneira, o Relatório Final produzido pela CPAR encontra-se plenamente fundamentado nas evidências constantes do processo e regularmente contido nas funções e finalidades da atividade processante, conforme se verificou da documentação existente nos autos e do conteúdo de seu Relatório Final.

2.49. Não merecem pois prosperar as alegações da defesa.

ARGUMENTO 03: VIOLAÇÃO DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.50. Na ótica da defesa, há violação do contraditório e da ampla defesa em razão de a CPAR ter se manifestado nos seguintes termos em Relatório Final, quanto ao pleito de que havia a necessidade de discussão do teor técnico das Notas Técnicas constantes do Processo 00210.100053/2020-14 (2717690):

Análise do Argumento 5

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.

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.

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.

2.51. Solicita a defesa, em suas Alegações Finais, que o pleito deveria ter sido acatado, pois “implicam, diretamente, na demonstração da ocorrência, ou não, da fraude na execução dos contratos”.

2.52. Ocorre que, conforme acertadamente argumentou a CPAR em sua análise, o PAR consiste na análise do conjunto probatório existente, sendo os fatos apontados nas referidas Notas Técnicas corroborados por uma miríade de outras provas, tais como comunicações, registros documentais, comprovantes de pagamento entre os envolvidos, obtidos em sede de processo de investigação policial.

2.53. Dessa maneira, a análise de documentação relativa às Notas Técnicas não teria o condão de alterar a realidade da conduta da pessoa jurídica perante a Administração Pública. Tal análise seria, na verdade, de caráter meramente protelatório, posto que o que se buscou foi a verificação da conduta da pessoa jurídica perante a Administração Pública, e não a análise da extensão dos danos provocados pela conduta ilícita, conforme bem apontou a CPAR.

2.54. Logo, entende-se pelo não acolhimento do pleito apresentado pela defesa.

ARGUMENTO 04: INOBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

2.55. A defesa alegou a utilização de parâmetros incorretos para aplicação da multa, por não observar “a proporcionalidade entre os atos supostamente praticados e a multa aplicada”. Apontou ainda que, quando da análise das penas, no campo da tabela constante do que se denominou “Etapa 2”, onde se calcula a alíquota que incidirá sobre a base de cálculo, consta a referência a “11 contratos” e não 14, como foi mencionado no trecho relativo à análise do Argumento 02 das Alegações Finais da defesa.

2.56. Por óbvio que tal registro feito pela CPAR se trata de erro material no preenchimento da referida tabela de cálculo do percentual da multa. Tal dado, inclusive, caso viesse a ser corrigido para 14 ou 21 contratos, em nada afetaria o resultado da análise da CPAR, posto que com os 11 contratos somados aos demais atos ilícitos já se alcançou o limite máximo da referida alíquota, de 4%.

2.57. A partir de tal erro material a defesa argumenta quanto à eventuais inconsistências no que diz respeito ao quantitativo exato de contratos a serem considerados fraudados, sendo tal argumentação já exaustivamente exposta e analisada no tópico relativo ao Argumento 02.

2.58. A título de resgate das informações, cabe mencionar que a CPAR anunciou, de forma explícita em seu Relatório Final, que se respaldava no contido em documentação constante do processo n. 00210.100053/2020-14 (2718287), conforme se transcreve:

4.2.38 Fato porém, que a empresa fraudou os mencionados contratos de maneiras diversas, discorridas 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:

2.59. Dessa maneira, ao argumento de que não é possível saber a quais contratos se refere a CPAR para o cálculo da multa no item “Etapa 2”, há que se fazer ressalva, pois uma leitura da completude do Relatório Final possibilita a verificação de tal informação de forma inteligível a qualquer leitor mediano, sem maior esforço.

2.60. Há ainda argumento trazido pela Defesa de que se verifica inconsistência nos parâmetros utilizados em relação ao cálculo da vantagem auferida, tendo em vista que foram somados o “*valor total*

dos contratos com comprovação de pagamento de propina” [R\$ 196.9693,006,81] multiplicado por “9,14%” [que seria uma presunção do lucro que consta do Sistema de Custos de Obras de Infraestrutura do DNIT]”.

2.61. A esse argumento da defesa se junta ainda a tese de que o valor da vantagem auferida deveria ser calculada a partir dos danos ao erário e do valor pago a título de propina, conforme se transcreve:

Considerando que o valor da vantagem auferida é o equivalente monetário do produto ilícito, assim compreendido como os ganhos resultantes da prática do ilícito, quando se traz para o caso dos autos, o Relatório identificou que o dano ao erário teria sido de R\$ 384.432,36. E que o valor pago a título de propina teria sido de R\$ 807.266,88.

2.62. Não poderiam estar mais equivocados tais entendimentos de ausência de parâmetros, visto que tais procedimentos estão baseados exatamente nos critérios adotados pelo próprio DNIT, órgão em que se deu a conduta ilícita da pessoa jurídica.

2.63. Dessa maneira, o parâmetro adotado (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) mostra-se o mais apropriado ao caso, tendo sido elaborado pelo órgão em que se deu a contratação e sendo o escopo exatamente sobre o objeto dos contratos analisados.

2.64. Quanto ao argumento de que o cálculo da multa deveria ter como base o dano ao erário e o pagamento da propina, somente, tal entendimento é frontalmente contrário ao que preconiza não somente o multicitado Manual de Responsabilização de Entes Privados, bem como o próprio art. 26 e respectivos incisos do Decreto nº 11,129/2022, que regulam a matéria.

2.65. Com relação a eventual divergência quanto ao quantitativo de 14 ou de 21 contratos utilizado para a base de cálculo para a aplicação de multa, cabe aqui um esclarecimento, relativo ao quantitativo de contratos e a tipificação identificada na conduta pessoa jurídica, a bem da clareza argumentativa:

a) a CPAR identificou 14 contratos **fraudados**, com base nos achados da Nota Técnica nº 517/2020/MINAS GERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65);

b) A CPAR identificou 21 contratos em que houve a comprovação de **pagamento de propina** a servidores do DNIT pela empresa Zag.

2.66. Não há, pois, confusão, equívoco ou divergência a ser sanada, pois encontra-se absolutamente claro ao leitor atento que se trata de tipificações diversas, sendo válido para o cálculo da vantagem auferida os 21 contratos em que se identificou o pagamento de propina, posto que se enquadram com precisão no que estipula o inciso I do § 1º, art. 26 do Decreto nº 11.129/2022.

2.67. Em relação à metodologia de cálculo adotada, cabe ainda mencionar que foi juntada memória de cálculo (2975481) aos autos para garantia da transparência dos atos da CPAR e que a referida planilha ao ser analisada identifica, com nível de detalhamento relativo à descrição da Ordem Bancária, o contrato que foi considerado como vantagem auferida (ver aba “OBs_contratos_c_propina”).

2.68. Não merecem prosperar, assim, os argumentos da defesa quanto à ausência de proporcionalidade ou inconsistência de parâmetros para o cálculo da multa.

ARGUMENTO 05: INOBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS LEGAIS PARA VALOR DA MULTA

2.69. Quanto ao cálculo da multa, a defesa arguiu ainda que “(...) o Relatório Final tem se utilizado de contratos que datam do ano de 2012 e 2013 para respaldar a recomendação de sanção (...)” e inclui relação citada no item 6.1.6 do Relatório Final e ainda acrescenta “ (...) os contratos firmados em data anterior à vigência da LAC não podem ser utilizados para subsidiar a responsabilização da empresa nos termos da respectiva norma, diante da impossibilidade de a lei retroagir para sancionar”.

2.70. Nesse sentido, a defesa chama a atenção para o princípio da irretroatividade das normas que impede a aplicação da Lei n. 12.846/2013 a condutas ilícitas realizadas em períodos posteriores a 29 de janeiro de 2014, data do início de sua vigência.

2.71. Contudo, há que se verificar que, conforme apurado na investigação policial, a conduta de pagamento de propina pela pessoa jurídica a agente público era habitual e consistia em pagamentos rotineiros, sendo, pois, aplicável aos contratos que, firmados em 2012 e/ou 2013, utilizaram desse artifício ilícito para serem fraudados ou terem suas medições artificialmente majoradas em período de vigência da Lei Anticorrupção, ou seja: em pagamentos realizados após o dia 29 de janeiro de 2014.

2.72. Conforme se verificou no Relatório Final, tal distinção já foi observada pela CPAR, e o montante dos pagamentos realizados pelo DNIT de contratos públicos que foram objeto de condutas ilícitas perante a Administração Pública em período anterior à vigência da LAC não foi computado para efeito de cálculo da multa, constando no Relatório Final da CPAR o seguinte apontamento:

2.73. 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.

2.74. 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. (Grifo nosso)

2.75. Tal distinção de pagamentos, quanto à data da vigência da norma, resultou no decréscimo do valor da base de cálculo para o percentual da vantagem auferida pela ZAG de R\$ 360.011.552,39 (valor total dos contratos firmados entre 2012 a 2018) para R\$ 196.693.006,81 (valor pago pelo DNIT a partir de fevereiro de 2014), conforme pode inclusive se averiguar, detalhadamente, na Memória de cálculo (2975481) elaborada pela CPAR e constante dos autos.

2.76. Portanto, verificou-se que a CPAR já providenciou a devida exclusão dos pagamentos feitos pelo DNIT à ZAG em data anterior à vigência da LAC, resultando em cálculo de multa sobre os contratos firmados em 2012 e 2013, mas com execução contratual já sob a vigência da Lei n. 126846/2013, o que se configura como uma atuação que consagra o princípio da irretroatividade das normas.

2.77. Não cabe, contudo, a exclusão total do valor dos contratos firmados antes da vigência da LAC, como solicitou a defesa, visto que tal entendimento redundaria em uma situação completamente esdrúxula, em que contratos firmados em anos anteriores, mas ainda em execução, estariam fora do alcance legal da Lei Anticorrupção.

2.78. Rejeita-se, assim, o argumento da defesa.

DOS COMPLEMENTOS APRESENTADOS

2.79. Após a apresentação de alegações finais, em 27/10/2023, a pessoa jurídica realizou, em 22/02/2024, a juntada de pareceres, em complemento à manifestação já apresentada, que, segundo a indiciada, demonstram haver inconsistências nas análises realizadas por meio das notas técnicas da CGU (documentos 3118542, 3118549, 3118557, 3118558, 3118560, 3118561).

2.80. Já em 13/03/2024, juntou a petição 3142894, alegando a ocorrência de fatos supervenientes que, segundo a defesa, influiriam na análise do processo (3142895 e 3142896):

2.81. (i) manifestação da Superintendente da Controladoria-Regional da União no Estado de Minas Gerais, que aborda, dentre outros aspectos, critérios utilizados para apurar o suposto superfaturamento; e (ii) procedimento instaurado no âmbito do DNIT, acerca da apuração de todos os contratos, nos últimos 5 anos, que envolvem a Construtora ZAG.

2.82. Inicialmente cumpre registrar que trata-se de documentação adicional apresentada fora do prazo, notadamente aquela referente aos pareceres técnicos de análise das Notas Técnicas emitidas pela

CGU, nº 211/2021, 418/2021, 1019/2021 e 2423/2020, e Parecer Técnico Pericial de Engenharia, que deveriam ser apresentados no momento da defesa, antes do Relatório Final, para avaliação da Comissão Processante.

2.83. A Lei nº 9.784/99 faz menção à preclusão administrativa, ao dispor, em seu art. 63, § 2º, que *“O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.”*

2.84. A preclusão é um instituto de direito processual, e encontra-se prevista em vários artigos do CPC, como arts. 223, 507 e 1000, sendo utilizada de forma subsidiária nos demais ramos do direito.

2.85. As partes, caso tenham interesse em se manifestar na lide, devem seguir os regramentos previstos que definem o seu andamento específico, sob pena de perderem parte do seu direito de manifestação.

2.86. O PAR possui prazos específicos e limitações de como e quando as partes podem se manifestar num processo, de forma a tornar o trâmite processual mais célere e organizado. Inclusive, nos termos do § 3º do art. 16 da IN nº13/2019, considerar-se-á revel a pessoa jurídica que não apresentar de defesa no prazo de 30 dias.

2.87. Assim, a importância da preclusão, dentro da marcha processual, reside justamente no fato de impor às partes do processo a demonstração de interesse e comprometimento de se manifestar no momento oportuno, evitando que a demanda se torne morosa ou eterna.

2.88. Sem a preclusão, o procedimento se tornaria uma sucessão desordenada de atos. Além disso, ela evita o retrocesso para as fases já superadas do procedimento, como no caso que ora se apresenta, uma vez que se encontra encerrado não somente o trabalho, como também a própria existência da Comissão.

2.89. Não obstante, teceremos algumas considerações acerca do que foi apresentado.

2.90. Os fatos trazidos não se tratam de fatos supervenientes, vez que ocorreram antes inclusive da instauração do PAR.

2.91. A citada Nota Técnica n. 2057/2022 foi elaborada em 02/09/2022, em resposta aos quesitos formulados nos autos da ação penal nº 1010480-03.2020.4.01.3800 (Ofício 372/4V/2022, oriundo da 4ª Vara da Seção judiciária de Minas Gerais).

2.92. Em síntese, a defesa reitera questões relativas ao superfaturamento, no sentido de que a análise realizada nas Notas Técnicas nº 211/2021, 418/2021 e 1019/2021 teria fugido do parâmetro a OT – IBR 005/2012 (que trata do “superfaturamento por quantidade” e que deve observar o “serviço efetivamente executado”).

2.93. Isso porque, segundo a Nota Técnica n. 2057/2022, em resposta à indagação de que “se para os cálculos de quantitativo de roçada (exposto no item 3.8.2) foram consideradas as dimensões dos canteiros centrais e trevos de acesso ao longo da extensão do trecho do Contrato nº 826/2018”, a Superintendente respondeu, no item 3.2.2.1, que não foram “[...] considerados aumentos relacionados aos canteiros centrais e trevos de acesso [...]”

2.94. Dessa forma, concluiu que a análise empreendida pelas Notas Técnicas nº 211/2021, 418/2021 e 1019/2021 acerca do suposto superfaturamento se deu de forma “estimada”, e não o que efetivamente teria sido além do que foi realizado, fugindo do parâmetro a OT – IBR 005/2012. Assim, requer que as referidas notas sejam desconsideradas.

2.95. Na mesma linha trouxe os pareceres técnicos a fim de que sejam desconsideradas as respectivas notas da CGU. Ocorre que, conforme já explanado anteriormente, inclusive pela própria CPAR no Relatório Final, não é objeto do PAR a quantificação de danos ao erário ou de eventuais superfaturamentos e sim a apuração dos atos ilícitos cometidos pela pessoa jurídica e enquadráveis na responsabilidade objetiva da LAC que independem da ocorrência de dano.

2.96. Nesse sentido, a documentação trazida pela pessoa jurídica, ainda que não estivesse precluído o direito, não possui o condão de alterar a situação da pessoa jurídica diante das constatações da CPAR no Relatório Final, posto que as condutas averiguadas pela CPAR foram, conforme tópico 1.4 do Relatório Final:

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**. (Grifos nossos)

2.97. Assim, ainda que se desconsiderasse as referidas notas técnicas da CGU, não haveria impacto na conclusão do PAR, uma vez que houve o pagamento de propina e as fraudes nos contratos ocorreram de diversas maneiras, conforme descrito na Nota Técnica nº 517/2020/MINAS GERAIS, de 23/03/2020 (2717690, fls. 41-65). A mera troca de e-mails entre servidor do DNIT e a ZAG tratando de negociação da medição e a interferência da pessoa jurídica na elaboração de documentos oficiais da autarquia já constituem irregularidades que ensejam fraude contratual.

2.98. Por fim cumpre registrar que no bojo do PAR, em termos financeiros, foi considerado como mínimo da multa o valor da vantagem auferida, sendo que esta foi calculada com base no valor dos pagamentos relativos aos contratos somente a partir de fevereiro de 2014 (mês de entrada em vigência da LAC), sobre o qual foi aplicado a alíquota de 9,14% a título de lucro do contrato. Assim, não houve quantificação de danos ao erário ou de eventuais superfaturamentos, que serão objeto de processo próprio com contraditório e ampla defesa e no qual será efetuada a cobrança desses valores.

2.99. A defesa aduz ainda que na Nota Técnica nº 2054/2022, em que a Superintendente respondeu algumas indagações à 4ª Vara Federal, ao ser questionada da seguinte forma: “considerando que as Notas Técnicas nº 211/2021, 418/2021 e 1091/2021 analisaram, respectivamente, os Contratos nº 826/2018, 610/2015 e 869/2012 [...]”, esclareça “se as atividades objeto destes contratos se tratam de objeto destes contratos se tratam de obras/serviços de engenharia e exigem emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART junto ao CREA-MG”.

2.100. Em resposta, citou ao art. 1º da Lei n. 6.496/1977, que prevê “[...] todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à “Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)”. 24. Com essa premissa, tem-se que a elaboração de nota técnica acerca de contrato de engenharia se enquadra, também, como “prestação de quaisquer serviços profissionais” e, que, portanto, fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica.

2.101. Entende que, como nas Notas Técnicas 211/2021, 418/2021, 1019/2021 e 2423/2020, que empregaram análise técnica de engenharia, não há informação dos signatários, título profissional, número da carteira e ART, faz-se necessário apurar se foram atendidos os requisitos legais para a elaboração dos pareceres que subsidiaram a conclusão de ocorrência de indícios de fraude, de modo que, uma vez não tendo sido observados, requer que as Notas Técnicas sejam desconsideradas, por inobservância da previsão legal.

2.102. Tal argumento já foi afastado no Relatório Final, na análise do argumento 4, concluindo que 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.

2.103. A defesa trouxe também o procedimento 50606.002985/2020-19 instaurado no âmbito do DNIT, com vistas à verificação de todos os contratos das empresas ZAG e GUAXIMA, ativos ou não, compreendendo o horizonte dos últimos 5 (cinco) anos, e que de acordo com as informações prestadas pelas unidades, não haveria qualquer irregularidade na execução dos contratos por parte da Construtora ZAG.

2.104. Conforme se verifica no OFÍCIO-CIRCULAR Nº 4666/2020/SRE – MG (p. 61), de 09 de julho de 2020, *foi iniciada uma diligência pela Coordenação de Engenharia objetivando verificar a prestação de serviços dessas empresas nos demais contratos existentes com a esta Regional, mesmo não estando incluídos nas decisões judiciais.*

2.105. Assim, *foi determinado aos fiscais que fossem verificados todos os contratos das empresas ZAG e GUAXIMA, ativos ou não, compreendendo o horizonte dos últimos 5 (cinco) anos, avaliando a existência de qualquer irregularidade ou descumprimento das obrigações contratuais no decorrer da*

execução das obras ou que tenha sido fruto destas, conforme Despacho (DNIT) COENGE - CAF - MG (6014152). 4. Conforme pode ser verificado nos despachos dos fiscais dos contratos, não foram trazidas irregularidades que subsidiassem a abertura de processos administrativos para a apuração de responsabilidade.

2.106. Ocorre que o fato de alguns contratos mencionados no OFÍCIO-CIRCULAR Nº 4666/2020/SRE – MG estarem regulares não afasta a existência das irregularidades ocorridas em contratos outros com o DNIT, conforme apurado neste PAR, tendo em vista a necessidade de individualização da conduta do objeto do PAR. No mesmo sentido, aplica-se raciocínio inverso: não poderia a pessoa jurídica aceitar que essa CGU considerasse que todos os contratos da CONSTRUTORA ZAG com o DNIT estão eivados de vício, sem prévia análise, em razão de que houve a respectiva proposta de sanção de alguns dos contratos - os inseridos no âmbito desse PAR.

2.107. Diante de tudo quanto foi exposto, sugere-se a manutenção das conclusões apresentadas pela Comissão.

DAS PENALIDADES SUGERIDAS

2.108. A CPAR concluiu pela responsabilização da pessoa jurídica Construtora Zag Ltda, 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, **(iii) fraude na execução de 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, 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.

2.109. Dessa forma, sugeriu a aplicação das seguintes penalidades:

- a. **multa no valor de R\$ 17.977.740,82**, conforme memória do cálculo constante do item 6.1 do Relatório Final;
- b. **publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, conforme item 6.2 do Relatório Final:
 - i. 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;
 - ii. 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
 - iii. em seu sítio eletrônico, pelo prazo de 75 dias e em destaque na página principal do referido sítio.
- c. **declaração de inidoneidade**, conforme item 6.3 do Relatório Final, observando-se o aspecto temporal de que o prazo mínimo de eficácia da pena é de dois anos, porém não há previsão de termo final.

2.110. **No tocante à multa**, o cálculo foi realizado com fundamento nos 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, e encontra-se devidamente detalhado no tópico 6.1 Pena de Multa do Relatório Final (SEI 2960975).

2.111. O Relatório Final apresentou o seguinte quadro resumo de cálculo da multa:

Pena de Multa à pessoa jurídica Construtora Zag Ltda.	
Dispositivo do Decreto 11.129/2022	Percentual aplicado/ Justificativa

Artigo 22 Agravantes	I – até quatro por cento, havendo concurso dos atos lesivos;	4,0% 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
	II – até três por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;	3,0 % 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)
	III – até quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada ou na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou no caso de descumprimento de requisitos regulatórios;	0% Não se aplica, vez que não há nos autos provas de que a pessoa jurídica interrompeu as obras para as quais foi contratada.
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator que apresente índices de solvência geral ou de liquidez geral superiores a um e lucro líquido no último exercício anterior ao da instauração do PAR;	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).
	V – três por cento no caso de reincidência;	0% Conforme Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), em consulta realizada em 21/03/2023, não houve aplicações de sanções à empresa.
	VI - no caso de haver contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado;	2% . 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).

Artigo 23 Atenuantes	I – até meio por cento no caso de 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.
	II – até um por cento no caso de comprovação de devolução espontânea pela pessoa jurídica da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes ou da inexistência ou falta de comprovação de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo;	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.
	III – até um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;	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.
	IV – até dois por cento no caso de admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo; e	0% Não houve.
	V – até cinco por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo V.	0% A Zag não apresentou programa de integridade.
Base de cálculo	R\$ 60.746.233,54 Resultado entre a Receita Bruta R\$ 64.503.267,80 - Tributos R\$ 3.757.034,26 <small>(Ano calendário 2022 - fonte: Receita Federal, dados extraídos da Escrituração Contábil Fiscal - ECF)</small>	
Alíquota aplicada	9,0%	
Multa Preliminar	R\$ 5.467.161,01 Resultado da base de cálculo X alíquota aplicada	
Vantagem auferida	R\$ 17.977.740,82 Resultado do Valor dos contratos com comprovação de pagamento de propina que totaliza R\$ 196.693.006,81 X Lucro SICRO/DNIT de 9,14% (lucro relacionado a essa atividade, sem desoneração)	
Limite mínimo	R\$ 17.977.740,82 Maior valor entre 0,1% da base de cálculo que totaliza R\$ 60.746,23 e a vantagem auferida que totaliza R\$ 17.977.740,82	

Limite máximo	R\$ 12.149.246,70 Menor valor entre 20% da base de cálculo (ou R\$ 60.000.000,00) que totaliza R\$ 12.149.246,70 e três vezes a vantagem auferida que totaliza R\$ 53.933.222,46
Valor final da multa	R\$ 17.977.740,82 (dezesete milhões, novecentos e setenta e sete mil, setecentos e quarenta reais e oitenta e dois centavos) . o valor da multa preliminar de R\$ 5.467.161,01 deve ser calibrado para estar contido dentro dos limites mínimos e máximos, e ainda, 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". Dessa forma, fica definido o valor final da multa em R\$ 17.977.740,82.

2.112. **Quanto à penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, o prazo foi calculado com base no parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 12.846/2013, no art. 28 do Decreto nº 11.129/2022 e no Manual de Responsabilização de Entes Privados da CGU, edição de abril de 2022, p. 157.

2.113. A Lei nº 12.846/2023 apenas definiu o prazo mínimo de 30 (trinta) dias, deixando uma margem de discricionariedade para a Administração na determinação do prazo conforme o caso concreto.

2.114. De modo a minimizar os problemas decorrentes de tal ausência, o manual da CGU estabeleceu 8 faixas de prazo para publicação, com base na alíquota que é aplicada ao faturamento bruto. Incrementa-se 15 dias sobre o prazo mínimo de 30 dias, quando a alíquota supera as faixas de 2,5%, 5,0%, 7,5%, 10,0%, 12,5%, 15,0% e 17,5%.

2.115. 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.

2.116. 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.

2.117. **Quanto à declaração de inidoneidade**, que constitui um impedimento ao direito dos entes privados em participar de licitações e celebrar contratações com o Poder Público, sob o aspecto temporal, o prazo mínimo de eficácia da pena é dois anos, porém não há previsão de termo final, sendo que 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).

DA PRESCRIÇÃO

2.118. Nos termos do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, a prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração.

2.119. Pois bem, os fatos assinalados nesta análise foram levados ao conhecimento da CGU em **18/03/2020** com a deflagração da 3ª fase da Operação Rota BR 090 denominada "ZIG ZAG", fixando-se esta como "**data da ciência da infração**".

2.120. Devemos considerar também o entendimento fixado na Nota Técnica nº 627/2022/CGUNE/CRG, no sentido de que "[...] a contagem dos prazos prescricionais nos casos em que não há procedimento correccional acusatório regularmente instaurado deve levar em consideração a suspensão determinada no parágrafo único do art. 6º-C, de 120 dias (de 23 de março a 20 de julho de 2020), tendo em vista que a Medida Provisória nº 928/2020, além de paralisar de forma equânime o andamento dos processos punitivos sem impor ônus maior a qualquer uma das partes, dilatou o prazo para o regular tratamento das notícias de supostos ilícitos funcionais pelos órgãos e entidades, também prejudicado em virtude da pandemia [...]". Observa-se que essa Nota foi referendada pelo Parecer nº 00282/2022/CONJURCGU/CGU/AGU.

2.121. Logo, a prescrição da pretensão punitiva com fulcro na Lei nº 12.846 de 2013, na

situação sob exame, ocorreria, a princípio, por volta de 18/07/2025 (5 anos depois da data da ciência da infração mais 120 dias, por força da MP nº 928/2020).

2.122. Contudo, com o advento da instauração do PAR ora em análise, cuja publicação ocorreu em 09/03/2023 (SEI 2721222), interrompeu-se o prazo prescricional da ação punitiva, nos termos do parágrafo único do art. 25 da LAC e do inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/1999.

2.123. Assim, o dia **09/03/2023** deve ser considerado como sendo o novo **termo inicial para fins de contagem do prazo prescricional**, o qual, nos termos do art. 25 da LAC e do art. 1º da Lei nº 9.873/1999, é de cinco anos.

2.124. Nesse entendimento, a data da ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva estatal** em relação aos fatos ora em apuração dar-se-á em **09/03/2028**.

2.125. No que diz respeito à aplicação das sanções da Lei de Licitações, o prazo prescricional é fixado de acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, o qual estabelece:

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.

2.127. A aludida norma expressa, outrossim, que a prescrição da ação punitiva é interrompida “*por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*” (art. 2º, II da Lei nº 9.873, de 1999), do que se extrai que a instauração de uma IPS configura causa interruptiva de prescrição, para os fins de aplicação de punição com base na Lei de Licitações.

2.129. Nessa linha, cumpre rememorar a análise prescricional realizada na Nota Técnica 640/2023 (2718287), que concluiu pela não ocorrência da prescrição:

a) o ato lesivo atinente ao “pagamento de vantagem indevida a servidores do DNIT-MG” guarda correspondência com o crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal (CP).

Portanto, o prazo prescricional, *in casu*, será de 16 (dezesesseis) anos (mesmo prazo prescricional da pretensão punitiva na esfera penal – ver art. 109, II, do CP). O pagamento de vantagem indevida pela ZAG ocorreu pelo menos até 03/01/2019 (data da última nota fiscal da empresa BRENDA E LEIDI LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA ME, localizada), de modo que aqui se considera que o prazo prescricional de 16 anos começou a correr a partir dessa data (data em que teria cessado o pagamento da vantagem indevida aos servidores - ver art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999).

Contudo, com a instauração de IPS pela CGU aos 27/04/2022, interrompeu-se a prescrição (art. 2º, II da Lei nº 9.873, de 1999), devendo recomençar a contagem do prazo prescricional de 16 anos a partir de 27/04/2022, donde se conclui que a prescrição da pretensão punitiva ocorrerá, para essa irregularidade, aproximadamente na data de 27/04/2038, no que tange às penalidades dispostas na Lei de Licitações. Importa destacar que ainda que se entenda que o prazo prescricional a ser aplicado na hipótese é o de 5 (cinco) anos, previsto no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.873, de 1999, e não o prazo penal, a prescrição não terá ocorrido, pois contar-se-iam os 5 anos a partir de 03/01/2019. Entretanto, com a instauração de IPS pela CGU aos 27/04/2022, interrompeu-se a prescrição, tendo a contagem dos 5 anos reiniciado a partir dessa data. Nesse último caso, se assim se considerar, **a prescrição ocorrerá por volta de 27/04/2027**;

b) o ato concernente à “fraude na execução do contrato” guarda correspondência com o crime previsto na Lei nº 8.666, de 1993, art. 96, “d” (Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: (...) IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida), o

qual possui prazo prescricional de 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP). Assim, o prazo prescricional, na presente situação, será de 12 anos.

A fraude na execução contratual ocorreu pelo menos até 13/06/2017 (data em que RODRIGO ZAGO encaminhou e-mail para JOSÉ CARLOS, contendo uma minuta de nota técnica, solicitando que o servidor a imprimisse e passasse para RÉGIO revisar e assinar), de modo que se entende que o prazo prescricional de 12 anos começou a correr a partir dessa data.

Porém, com a instauração de IPS pela CGU aos 27/04/2022, interrompeu-se a prescrição (art. 2º, II da Lei nº 9.873, de 1999), devendo recomeçar a contagem do prazo prescricional de 12 anos a partir de 27/04/2022, donde se conclui que a prescrição da pretensão punitiva ocorrerá, para essa irregularidade, aproximadamente na data de 27/04/2034, no que toca às penalidades enunciadas na Lei de Licitações. Insta salientar que ainda que se entenda que o prazo prescricional a ser aplicado na hipótese é o de 5 (cinco) anos, previsto no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.873, de 1999, e não o prazo penal, a prescrição não terá ocorrido, pois contar-se-iam os 5 anos a partir de 13/06/2017.

Entretanto, com a instauração de IPS pela CGU aos 27/04/2022, interrompeu-se a prescrição, tendo a contagem dos 5 anos reiniciado a partir dessa data. Nesse último caso, se assim se entender, **a prescrição ocorrerá por volta de 27/04/2027.**

2.131. Com a instauração do presente PAR, interrompeu-se novamente o prazo prescricional da ação punitiva, sendo plenamente possível o sancionamento sugerido.

3. CONCLUSÃO

3.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade do PAR.

3.2. O processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais.

3.3. Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR.

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

3.5. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº 3553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão subsequente.

3.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **JONIA BUMLAI SOUSA STIEGEMEIER, Auditora Federal de Finanças e Controle**, em 30/04/2024, às 11:33, 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 3189280 e o código CRC 1236AB58