



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 3447/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

PROCESSO Nº 00190.102696/2023-12

INTERESSADO: DIRETORIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS.

1. RELATÓRIO

- 1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face das pessoas jurídicas CONSTRUTORA ZAG Ltda., CNPJ nº 00.356.328/0001-45.
- 1.2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 04/10/2023, com a emissão de Relatório Final (SEI 2960975) e registro em Ata de Deliberação (SEI 2975537).
- 1.3. Em 22/02/2024 foram protocolados pela defesa da CONSTRUTORA ZAG Petição que referia-se a “Fatos Supervenientes” (SEI 3142894), constantes de Pareceres (SEI 3118549, 3118558, 3118560, 3118561, 3142895 e 3142896), devidamente anexados ao processo.
- 1.4. Na instrução processual seguiu-se, em 27/10/2023, o protocolo de manifestação da processada ao Relatório Final (SEI 3000598).
- 1.5. Em 22/02/2024 foram protocolados pela defesa da CONSTRUTORA ZAG Petição que referia-se a “Fatos Supervenientes” (3142894), constantes de Pareceres (3118549, 3118558, 3118560, 3118561, 3142895 e 3142896), devidamente anexados ao processo.
- 1.6. Assim, procedeu-se a análise de regularidade através da NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI 3189280), de 30/04/2024, que concluiu pela regularidade processual nos seguintes termos:

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.*

- 1.7. De tais conclusões não discordou a CONJUR/CGU, a qual, através do. PARECER n. 00147/2024/CONJUR-CGU/CGU/AG (SEI 3318177), aprovado pelos Despacho n. 00222/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 07/08/2024, que fundamentou o julgamento do Ministro de Estado da CGU, proferido em 09/08/2024 (Decisão nº 250, SEI 3316197), com publicação em 15/08/2024 (SEI 3324525):

(...) aplicar, à pessoa jurídica CONSTRUTORA ZAG LTDA., CNPJ Nº 00.356.328/0001-45, pela prática dos atos lesivos tipificados no artigo 5º, incisos I, III e IV, alínea "d", da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, as penalidades de:

a) multa, no valor de R\$ 17.977.740,82 (dezessete milhões, novecentos e setenta e sete mil, setecentos e quarenta reais e oitenta e dois centavos), com fundamento no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 e nos artigos 20 a 26 do Decreto nº 11.129/2022;

b) publicação extraordinária da decisão administrativa condenatória, com fundamento no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 28 do Decreto nº 11.129/2022, a ser cumprida às expensas

da pessoa jurídica da seguinte forma:

i) em meio de comunicação de grande circulação, física ou eletrônica, 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 30 (trinta) dias; e

iii) em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 (trinta) dias; e

c) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, devendo a empresa ficar impossibilitada de licitar ou contratar até que passe por processo de reabilitação, no qual deve comprovar, cumulativamente, o escoamento do prazo mínimo de 2 (dois) anos sem licitar e contratar com a administração pública, contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição, com fundamento no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

À Secretaria de Integridade Privada para proceder aos demais encaminhamentos decorrentes desta decisão e para acompanhamento do cumprimento das sanções.

Os efeitos desta decisão ficam suspensos até o decurso do prazo previsto no art. 15 do Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, e, caso haja apresentação de pedido de reconsideração, até o seu julgamento.

1.8. Em 26/08/2024, foi protocolado, tempestivamente, Pedido de Reconsideração (SEI 3336139), o que motivou o despacho COPAR (SEI 3343100):

Tendo em vista a apresentação de Pedido de Reconsideração do julgamento proferido no presente PAR (3336139), encaminho os autos à CGIST, para análise, com vistas a subsidiar a decisão do Sr. Ministro de Estado.

1.9. É breve o relato.

2. DA TEMPESTIVIDADE

2.1. Preliminarmente, verifica-se a tempestividade do referido Pedido de Reconsideração, protocolado dentro do prazo de 10 dias previsto pelo art. 11 do Decreto nº 8.420/2015 e pelo Decreto nº 11.129/2022.

2.2. Assim, passa-se aos argumentos apresentados pela defesa na referida peça.

3. DA ANÁLISE

Argumento 1 – Tópico a. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL (itens 35/59, SEI 3336139).

3.1. A defesa, em síntese, aduz que: “o indeferimento do pedido de produção de prova para viabilizar o contraditório em relação à prova emprestada [que não foi produzida na origem mediante o contraditório] viola a garantia constitucional do devido processo legal e do contraditório substancial – art. 5º, LV; que “O pedido de produção de prova formulado foi feito para viabilizar o direito constitucional ao contraditório, uma vez que o arcabouço probatório utilizado para lastrear a decisão condenatória é oriundo do IPL 2020.0018876 que, não passou pelo crivo do contraditório da esfera pena”; 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”; que “os fundamentos utilizados para manter o indeferimento do pedido de produção de prova, conclui-se que a decisão foi tomada somente com a prova pré-constituída, até então, a qual, observa-se, foi produzida de forma unilateral na origem, pois, até então, quando do compartilhamento, ainda não tinha sido produzida prova testemunhal ou pericial acerca da matéria. Mas esse fato foi ignorado pela decisão recorrida (...)” (...).”; que “nos autos da Ação Penal n. 1010480-03.2020.4.01.3800, ajuizada pelo Ministério Público Federal (“MPF”) em face da Zag e demais réus, em trâmite na 1ª Vara Federal Criminal da SSJ de Belo Horizonte, foi colhida a prova testemunhal, acerca dos mesmos fatos discutidos neste processo”; que “por ser fato superveniente, junta-se aos autos deste processo o link com os vídeos da prova testemunhal colhida, em conjunto com as transcrições dos depoimentos, os quais reforçam que (i) não houve superfaturamento; (ii) não houve fraude à execução dos contratos e que (iii) não houve o recebimento de valores oriundos da empresa ZAG por nenhum dos servidores, conforme se evidencia pelos depoimentos constantes do respectivo link [e das transcrições anexas] (...)”.

Análise

3.2. Não se está diante de fato ou argumento novo. A CPAR, em seu Relatório Final (SEI 2960975),

assim como a Nota Técnica que analisou a regularidade do presente PAR (SEI 3189280) e o Parecer CONJUR (SEI 3318177), analisaram exaustivamente a matéria e demonstraram a inoocorrência de violação ao princípio do contraditório no presente PAR.

3.3. Assim dispôs a CPAR (argumento 2, itens 4.2.25/4.2.34, do Relatório Final, SEI 2960975):

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 impugnasse 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, 19/09/2024, 09:48 SEI/CGU - 2960975 - Relatório Final https://super.cgu.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=3380284&infra_si...*

5/13 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.*

3.4. No mesmo sentido foi o entendimento da análise da regularidade – Nota Técnica 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI –, a qual destacou trecho do entendimento firmado pela CPAR, bem como esclareceu que (item 2.24, SEI 3189280): “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 (...)”.

3.5. Já com relação às críticas da defesa acerca do indeferimento de produção de provas pela CPAR, a análise da regularidade pontuou (argumento 01, itens 2.19/2.23, Nota Técnica 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI, item, SEI 3189280):

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.

3.6. A corroborar com os entendimentos firmados pela CPAR, destaca-se, ainda, trechos do Parecer CONJUR (itens 64/71 e 86/91, SEI 3318177):

2.6.1.1 Do compartilhamento das provas

64. Em sede de preliminar, a defesa alegou que as provas oriundas do IPL e compartilhadas com a CGU não passaram pelo crivo do contraditório.

65. Contudo, o argumento não merece acolhimento.

66. De fato, de acordo com a Súmula nº 591 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a prova emprestada é permitida no âmbito de processo administrativo, desde que cumpridos dois requisitos: a) autorização do juízo competente; e b) respeito ao contraditório e à ampla defesa.

67. No presente Processo Administrativo de Responsabilização, ambos os requisitos foram cumpridos.

68. Quanto à autorização, o compartilhamento das provas obtidas pela Polícia Federal com esta CGU foi devidamente autorizado pela juíza federal da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais (SEI 2717748, fl. 2192), com a materialização no Ofício nº 738962/2022/DELECOR (SEI 2717695).

69. No que se refere à observância do contraditório e da ampla defesa, tais garantias foram devidamente oportunizadas à defesa. Nesse sentido, para além de seguir corretamente todo o rito do PAR, a Comissão Processante prorrogou o prazo para a apresentação da defesa (SEI 2829852) e concedeu prazo extraordinário para a apresentação de documentos adicionais (SEI 2878788).

70. Cumpre destacar que, conforme bem apontado pela CPAR, é suficiente que tenha sido oportunizado o contraditório no processo de destino das provas. Nesse sentido, complementamos o correto entendimento da Comissão com o seguinte precedente do STJ:

[...] IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DO JUIZ CRIMINAL QUE DEFERIU O COMPARTILHAMENTO DA PROVA PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL PARA FIM DE

[...] 3. O uso da prova emprestada estará sujeito à efetivação do contraditório no foro em que a prova vier a ser utilizada. Precedentes. (grifo)

(STJ. AgInt no RMS nº 61.408-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020) 71. Em vista disso, sugerimos o não acolhimento do argumento da defesa

71. Em vista disso, **sugerimos o não acolhimento do argumento da defesa**

(...)

2.6.1.4 Da ausência de violação ao contraditório efetivo

86. Por fim, em suas alegações finais, a defesa aponta que houve violação ao contraditório efetivo em razão do indeferimento, pela CPAR, da prova pericial requerida.

87. Novamente, sem razão a defesa.

88. De acordo com o art. 38, §2º, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, "somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias".

89. Por sua vez, o art. 8º do Decreto nº 11.129/2022, o qual regulamenta a Lei nº 12.846/2013, dispõe que "recebida a defesa escrita, a comissão avaliará a pertinência de produzir as provas eventualmente requeridas pela pessoa jurídica processada, podendo indeferir de forma motivada os pedidos de produção de provas que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas".

90. Da leitura dos dispositivos supracitados, percebe-se que o requerimento de produção de provas não é absoluto, podendo ser recusado quando ilícito, impertinente, desnecessário, protelatório ou intempestivo, o que não representa, de forma alguma, ofensa ao princípio do contraditório.

91. No presente caso, a Comissão Processante, corretamente, indeferiu o pedido de produção de prova pericial (SEI 2878788) por impertinência e desnecessidade, haja vista que o conjunto probatório deste PAR é mais que suficientemente apto e consistente para a elucidação dos fatos.

3.7. Com relação ao argumento de que os depoimentos prestados no âmbito da Ação Penal n. 1010480-03.2020.4.01.3800 em trâmite na 1ª Vara Federal são fatos supervenientes que reforçam o entendimento de que não houve superfaturamento, fraude na execução dos contratos e recebimento de valores oriundos da pessoa jurídica processada por servidores públicos, faz-se as seguintes considerações.

3.8. Inicialmente, destaca-se que os depoimentos foram anexados aos autos em 26/08/2024, no momento do Pedido de Reconsideração (SEI). Ou seja, após a elaboração do Relatório Final (de 04/10/2023, SEI 2960975), a apresentação das alegações finais pela pessoa jurídica (em 27/10/2023, SEI) e o julgamento do PAR) pelo Ministro de Estado da Controladoria – Geral da União (em 15/08/2024, SEI 3324525).

3.9. Ademais, cumpre registrar que não é a primeira vez que, no âmbito do presente processo, a defesa junta aos autos petições e documentos alegando a ocorrência de fatos supervenientes capazes influenciar nas conclusões da CPAR e, conseqüentemente, afastar a responsabilidade da pessoa jurídica ZAG, já condenada nos termos da Decisão nº 250, proferida pelo Ministro de Estado da CGU (SEI 3324525).

3.10. Após a apresentação das alegações finais, em 27/10/2023, a pessoa jurídica realizou: (i) em 22/02/2024, a juntada de pareceres, em complemento à manifestação já apresentada (item 2.79, SEI 3189280); (ii) em 13/03/2024, juntou a petição SEI 3142894, alegando a ocorrência de fatos supervenientes que, segundo a defesa, influiriam na análise do processo (3142895 e 3142896).

3.11. No caso concreto, a discussão gira em torno do instituto preclusão administrativa, matéria discutida no âmbito da NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI ao tratar dos documentos apresentados pela defesa, já consignados no item anterior da presente análise (itens 2.79/2.89, SEI 3189280):

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. Não obstante, teceremos algumas considerações acerca do que foi apresentado. Os fatos trazidos não se tratam de fatos supervenientes, vez que ocorreram antes inclusive da instauração do 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).

3.12. Por fim, passa-se a análise dos depoimentos apresentados pela defesa.

3.13. Da análise relativa ao conteúdo dos depoimentos citados não se identificou fatos novos que possam vir a alterar as conclusões da CPAR, posto que se tratam os depoimentos basicamente de pormenorização de documentação já juntada aos autos (mais especificamente sobre as Notas Técnicas da CGU) e manifestação de testemunhas e acusados sobre os fatos identificados na investigação, conforme quadro que sumariza cada um dos depoimentos incorporados aos autos pela defesa e devidamente analisados:

Nº	Documento “Fato Novo”	Resumo do conteúdo da transcrição juntada ao processo	Conclusão da Análise
1	4 – 3335761 – Documento Transcrição depoimento Rodrigo Oliveira.(SEI 3336149).	Depoimento de Rodrigo Alves de Oliveira, engenheiro civil que trabalha na Consul Prime Brasil e que trabalhou em empresa que prestou consultoria ao DNIT entre 2017 a 2010. (Alta Engenharia). Depoimento aborda aspectos relativos à supervisão da Alta Engenharia à época dos fatos.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
2	06 – 3335765 – Documento Transcrição depoimento Claudio Lisias.(SEI 3336151).	Continuação do depoimento de Rodrigues Alves de Oliveira. Depoimento de Claudio Lisias Favoretto, funcionário do DNIT, se apresentou como técnico de infraestrutura de transportes. Fez um relato sobre o trabalho de fiscalização da Alta Engenharia e que ele, Claudio Lisias, respondia mais à Ouvidoria. Afirmou ter solicitado informações à Rodrigo Zago, da ZAG, para prestação de informações à Ouvidoria. Também afirmou ter recebido informações com a ZAG sobre prorrogação de contratos, mas que foi enviado por engano. Diz não se lembrar de ter repassado o plano anual de trabalhos e orçamento (PATO) a Rodrigo Zago, em 2016, mas afirma que se ocorreu foi por ter sido com anuência superior. Abordou questão relacionada a veículos para servidores do DNIT.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
3	08 – 3335767 Documento Transcrição depoimento Claudio Dias (3336154).	Continuação do depoimento de Claudio Lisias Favaretto, funcionário do DNIT. Confirma ter sido fiscal de obra da ZAG. Depoimento de Claudio Dias de Souza, empresário subcontratado pela ZAG como MEI para serviços de roçada. Explicou sobre serviço de roçada prestado à ZAG.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
4	10 – 3335769 – Documento Transcrição – Depoimento Diego Janaina Fabiano (SEI 3336160).	Continuação do depoimento de Claudio Dias de Souza. Depoimento de Diego, trabalhou para Esgespro Engenharia, depois Ecoplan Engenharia e Diefra Engenharia com fiscalização de obras. Fiscalizou obras da ZAG e serviços do DNIT. Depoimento de Janaina. Foi dispensada do depoimento. Depoimento de Fabiano Martins Cunha. Relatou questões acerca de variação de quantidade de empenhos de prestação de serviços de manutenção e conservação de estradas.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
5	12 – 3335771 Documento – Transcrição depoimento Fabiano (SEI 3336162).	Continuação do depoimento de Fabiano Martins Cunha. Fez análises quanto à medição do serviço de roçada. Abordou questões relacionadas a procedimentos de fiscalização. Respondeu a questionamentos do juiz acerca de aluguel de carros de servidores do DENIT a empresas que executam obras.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.

6	15 – 3335775 – Documento Transcrição depoimento Antonio (SEI 3336166).	Depoimento de Wilson Evangelista, contratado por diversas empresas de engenharia: Ingesp Consultoria, Ecopla, Diefra, voltadas a construção. Depoimento de Michelangelo, Dispensado. Depoimento de Luiz Gustavo Oliveira Marcacine, servidor do DNIT. Abordou questões sobre variação de quantitativos em execução contratual. Abordou execução de contrato de roçada.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
7	17 - 3335777 – Documento Transcrição depoimento Clayton Mozart F Patricio (3336169)	Continuação do depoimento de Luiz Gustavo Oliveira Marcacine. Depoimento de Fernando Clayton Brabosa, engenheiro da empresa Tratenge Engenharia. Abordou aspectos relacionados a atuação do fiscal do DNIT José Toledo. Relatou só conhecer a empresa ZAG superficialmente. Depoimento de Fernando Patrício Junior. Dispensado. Depoimento de Mozard Elias Martins. Abordou sobre o conhecimento de Elias, servidor do DNIT. Depoimento de Fernando Patrício Júnior, engenheiro da Tratenge. Abordou conhecimento sobre José Toledo e Régio, ambos servidores do DNIT. Abordou questões relativas a demandas por serviços emergenciais e roçadas.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
8	20 – 3335780 – Documento – Transcrição depoimento F Patricio Antonio (SEI 3336172).	Continuação do depoimento de Fernando Patricio Júnior. Depoimento de Paulo Gilberto Tomazini Lucas de Freitas, servidor aposentado. Abordou a conduta do servidor do DNIT Elias.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
9	10 – 3335790 – Documento Transcrição – depoimento Moisa (SEI 3336185)	Depoimento da servidora da CGU Moisa de Andrade. Aborda a atuação dela em relação às análises contidas nas Notas Técnicas emitidas pela CGU.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
10	04 – 3335784 – Documento Transcrição depoimento Moisa Aquila. (SEI 3336177)	Continuação do depoimento de Moisa de Andrade. Depoimento de Aquila, delegado de polícia federal. Foram feitos questionamentos acerca da origem da notícia crime e do envio para a CGU. Afirmou não se lembrar do caso.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
11	11 – 3335791 – Documento Transcrição _ Depoimento Davidson Mayol (SEI 3336187)	Depoimento de Guido Mayol, policial rodoviário. Foi questionado sobre as condições de trafegabilidade da rodovia BR 365 e afirmou não se lembrar da construtora ZAG. Depoimento de Davidson, analista de infraestrutura de transportes do DNIT. Questionado sobre questões procedimentais de medição e uso do Sistema SIAC e sobre roçada.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
12	12 – 3335792 – Documento – Transcrição - Depoimento Patricy Francisco (SEI 3336188)	Depoimento de Patricy. Aborda questões relacionadas às Notas Técnicas da CGU, relativo ao serviço de roçada. Depoimento de Francisco Maia, sobre questões relacionadas às Notas Técnicas da CGU, relativo a questões de custos e de roçadas.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
13	13 -3335793 – Documento Transcrição depoimento Francisco Clemenceau (SEI 3336189).	Continuação do depoimento de Francisco Maia. Depoimento de Clemenceau, sobre questões relativas à qualidade técnica das Notas Técnicas da CGU.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
14	14 – 3335794 – Documento Transcrição depoimento de Clemenceau (SEI 3336191)	Continuação do depoimento de Clemenceau.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
15	03 – 3335783 – Documento Transcrição depoimento Regio. (SEI 3336174)	Depoimento do servidor Regio, do DNIT. Abordou questões relacionadas à relação com a pessoa jurídica Zag Construtora e negou ter recebimento de valores indevidos. Confirmou ter recebido pagamento de hospedagem pela ZAG, que teria sido pago posteriormente em espécie.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
16	05 – 3335785 – Documento Transcrição depoimento Regio. (SEI 3336179)	Continuação do depoimento de Regio.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR..
17	06 – 3335786 – Documento Transcrição depoimento Regio Toledo.(SEI 3336180)	Continuação do depoimento de Regio. Depoimento de José Toledo, servidor do DNIT. Depôs sobre o trabalho de fiscalização , a compra de um carro da empreiteira, respondeu a questionamentos sobre eventuais pagamentos de aluguel de carro pela ZAG.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR..
18	07 – 3335787 – Documento Transcrição depoimento J Toledo.(SEI 3336181)	Continuação do depoimento de José Toledo. Continua a responder questionamentos sobre utilização e compra de carro da Zag Construtora.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR..

19	08 – 3335788 – Documento Transcrição depoimento JToledo Elias. ((SEI 3336183)	Continuação do depoimento de José Toledo. José Toledo afirma que à época da compra do veículo, em 2013, não mais fiscalizava as obras da Zague, bem como não mais exercia cargo de chefia. Depoimento de Elias: O depoente foi questionado sobre a fiscalização e medição de contratos da ZAG, bem como sobre aluguel ou fornecimento de veículos a servidores do DNIT por parte da empresa. Nesse sentido, o depoente apenas afirmou que “ <i>o contrato dava condição de ter um carro alugado pela empresa (...)</i> ”. Já com relação aos contratos, apenas afirma que, às vezes, já no final do contrato é realizado um ajuste de valores de até 25%. Ademais, nega o recebimento de vantagem financeira.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR. Conforme demonstra o Termo de Indiciação, José Toledo foi um dos beneficiários das vantagens indevidas pagas pela pessoa jurídica ZAG (itens 2.5/2.8 do Termo de Indiciação, SEI).
20	09 – 3335789 – Documento Transcrição depoimento Elias (SEI 3336184)	Continuação depoimento Elias: O depoente nega o recebimento de vantagem financeira.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
21	05 – 3335764 – Documento – Transcrição depoimento Rodrigo Z (3336150)	Depoimento de Rodrigo do Prado Zago: Com relação a planilha Série 2, o depoente afirma que a planilha “ <i>foi interpretada pela autoridade policial como uma planilha de propina e isso não corresponde à realidade</i> ”.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
22	07 – 3335766 – Documento Transcrição depoimento Rodrigo Z (3336153)	Continuação do depoimento de Rodrigo do Prado Zago. O depoente nega que os nomes relacionados na planilha Serie 2 sejam de beneficiários de vantagens indevidas pagas pela pessoa jurídica ZAG. Com relação à locação de veículos de pessoas próximas a servidores do DNIT, o depoente informou que “ <i>só aconteceu no Prata</i> ”.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
23	Documento Transcrição interrogatório - Rodrigo do Prado Zago (SEI 3336158).	Continuação do depoimento de Rodrigo do Prado Zago. O depoente confirma que apenas de se recorda de dois casos de venda de veículos a servidor.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
24	11 – 3335770 – Documento Transcrição depoimento Rodrigo Z (SEI 3336161)	Continuação do depoimento de Rodrigo do Prado Zago. Ao ser questionado sobre veículo FOX, afirmou que o veículo foi adquirido para execução dos contratos e quando foi devolvido à ZAG, “ <i>houve interesse de compra por parte do Toledo</i> ”, ocorrendo uma venda normal. O depoente é questionado sobre um possível abatimento no valor do veículo em contrapartida a algum favorecimento da ZAG à autarquia.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
25	13 – 3335772 – Documento Transcrição depoimento Rodrigo Z JL (SEI 3336163)	Continuação do depoimento de Rodrigo do Prado Zago: O depoente continua a negar qualquer favorecimento da ZAG em relação à venda do veículo ao Toledo. Depoimento do José Luiz Zago: O depoente confirma que a ZAG foi fundada por ele mesmo no ano de 1994 e relata o histórico da ZAG, inclusive os momentos das entradas dos filhos na empresa.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
26	14 – 3335773 – Documento Transcrição depoimento JL (SEI 3336165)	Continuação do depoimento de José Luiz Zago: O depoente continua a relatar a autonomia dos filhos em relação aos trabalhos desenvolvidos pela empresa, inclusive em relação à execução dos contratos firmados. Com relação a planilha Série, o depoente afirma que “ <i>foi uma planilha que ele fez para despesas e pagamentos de obras e desvios pessoais s feitos por ele no caixa da empresa</i> ”.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
27	16 – 3335776 - Documento Transcrição depoimento Marcelo (SEI 3336168)	Depoimento de Marcelo do Prado Zago: Com relação à planilha, o depoente afirma que não participou da elaboração e nunca soube da existência dela. Ao ser questionado sobre o pagamento de propina ou vantagens pela ZAG a servidores do DNIT, o depoente afirma que nunca esteve “ <i>trabalhando nas obras ligadas à unidade local de Prata, então não consigo te dar essa resposta</i> ”.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
28	18 – 3335778 - Documento Transcrição depoimento Marcelo – Daniela Z (SEI 3336170).	Continuação de Marcelo do Prado Zago: O depoente continua a ser questionando sobre a supervisão dos contratos executado pela ZAG e suas medições. Ao ser questionado sobre a locação de veículos de pessoas próximas a servidores do DNIT e possíveis pagamentos diretos e indiretos realizados pela ZAG a servidores do DNIT, o depoente afirma que não teve notícias nesse sentido. Depoimento de Daniela: Na primeira parte do depoimento a depoente responde sobre sua própria carreira profissional na ZAG.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.

29	19 - 3335779 Documento Transcrição depoimento Daniela (SEI 3336171)	Continuação do depoimento de Daniela: Ao ser questionada sobre a planilha "SERIES2", encontrada no material apreendido de Rodrigo Zago, que indica os respectivos servidores que se beneficiaram do pagamento da vantagem indevida realizado pela ZAG, a depoente afirma que só tomou conhecimento dos desvios realizados pelo próprio irmão quando teve acesso aos autos do processo. Sobre o pagamento de vantagem indevida pela ZAG, afirmou que não teve conhecimento do fato.	O depoimento prestado não tem condão de alterar as conclusões da CPAR.
----	---	---	--

3.14. Pelos motivos acima expostos, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

Argumento 2 – Tópico b. VIOLAÇÃO AO ART. 2º e 50, V, DA LEI 9.784/92 - DEVER DE MOTIVAÇÃO (itens 60/89, SEI 3336139)

3.15. A defesa alega “ausência de correlação lógica entre os eventos que pautaram o Termo de Indiciamento e aqueles utilizados pela decisão para condenar”.

3.16. Nesse sentido afirma que: “as próprias Notas Técnicas da CGU apenas falam haver um suposto indício da ocorrência de irregularidades, a decisão, com base no Relatório Final aponta: “fato porém, que a empresa fraudou os mencionados contratos de maneiras diversas, discorridas na Nota Técnica nº 517/2020/MINASGERAIS, de 23/03/2020 (2718287, fls. 41-65); que” Para chegar a essa “certeza” [de que a empresa fraudou os contratos”, 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; que “há uma suposta certeza acerca da ocorrência de fraude nos contratos apenas com base em um quadro-resumo que, ele próprio, afirma ser apenas possíveis irregularidades”; que “a CPAR não analisar, de forma específica, os fundamentos apresentados pela defesa, se limitando a afirmar “fato porém, que a empresa fraudou os mencionados contratos [...]”, [noutras palavras: não importa, a empresa fraudou], o Relatório Final utiliza uma tabela com 14 contratos e afirma que a empresa requerida os teria fraudado; que “a insurgência da empresa quanto à ausência de motivação da decisão não se dá apenas em relação à falta de correlação entre os contratos que foram tidos como fraudados pelo Termo de Indiciamento e aqueles que foram apontados no Relatório Final; que “muito embora se aponte indício de fraude em 11 contratos, só foram analisados, de forma efetiva, 3 contratos: (i) 869/2012; (ii) 610/2015; e (iii) 826/2018”.

Análise

3.17. Não se está diante de fato ou argumento novo. A Nota Técnica que analisou a regularidade do PAR (itens 2.36/2.49, SEI 3189280) e o Parecer CONJUR (SEI 3318177), bem analisaram a matéria e refutaram a tese de violação ao princípio da motivação - art. 2º da 9.784/92 -, destacando-se que a instauração do presente PAR e as conclusões do Relatório Final da CPAR foram devidamente motivadas e fundamentadas em diversas evidências e elementos de prova.

3.18. Nesse mesmo sentido foi o entendimento da análise da regularidade, que analisou exaustivamente a matéria e bem arrematou a discussão com o seguinte entendimento (Nota Técnica 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI, itens 2.36/ 2.49, SEI 3189280):

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 Indiciação 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 Indiciação 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 n° 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 Indicição, 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 n° 14/2018 e n° 13/2019 (com as alterações promovidas pela IN n° 15/ 2020) evidencia que compete à referida Comissão a ampla condução do processo de responsabilização previsto pela Lei n° 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.

3.19. Reforçando o entendimento firmado pela análise da regularidade, o Parecer CONJUR n. 00147/2024/CONJUR-CGU/CGU/AG (itens 83/84, SEI 3318177) recordou que a instauração do presente PAR foi precedida de Investigação Preliminar Sumária – IPS, ocasião em que ocorreu a avaliação acerca da existência de elementos (autoria e materialidade) que motivaram instauração do presente processo:

83. No caso em análise, a instauração do PAR foi amparada e precedida da Investigação Preliminar Sumária (IPS) n° 00190.100635/2022-30, na qual se pretendeu coletar elementos de informação para a análise da existência dos elementos de autoria e de materialidade da indiciada no âmbito de procedimentos licitatórios e de contratos com o DNIT-MG (SEI 2717684, 2718287, 2718295, 2718297 e 2718298).

84. Ademais, a instauração do presente PAR foi devidamente motivada por diversos elementos de informação detalhados e explicados na **Nota Técnica n° 640/2023/COREP2 - ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI 2718287)**.

3.20. De acordo com o art. 50, inciso V, da Lei n° 9.784/1999, que regula o processo administrativo

no âmbito da Administração Pública Federal, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos quando decidam recursos administrativos.

3.21. No caso em tela, percebe-se que a narrativa apresentada pela defesa é absolutamente dissociada das análises realizadas ao longo do presente processo. Ao contrário do que alega a defesa, a conclusão da CPAR quanto à prática dos atos ilícitos e a consequente aplicação das penalidades à empresa CONSTRUTORA ZAG estão devidamente fundamentadas e em consonância com as evidências do farto conjunto probatório acostado a estes autos, as quais foram analisadas, reproduzidas e detalhadas no Termo de Indiciação (item 2. FATO, AUTOR, CIRCUNSTÂNCIAS E PROVAS, SEI 2780442), no Relatório Final da CPAR (SEI 2960975) e no Relatório Final da Investigação Preliminar. Ou seja, as conclusões do Relatório Final da CPAR foram devidamente motivadas e fundamentadas.

3.22. Pelos motivos acima narrados, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa de violação do princípio de motivação dos atos administrativos (Art. 2º da Lei nº 9.784/1999).

Argumento 3 –Tópico c. VIOLAÇÃO AO ART. 3º, III, DA LEI N 9.784/99 E AO ART. 5º, LV, DA CR/88 (itens 83/200, SEI 3336139):

3.23. A defesa alega “ausência de análise dos apontamentos da Defesa em relação às inconsistências nos elementos de provas utilizados pelas Notas Técnicas, e que serviram de fundamento para condenar”:

c.1) INCONSISTÊNCIAS – NOTA TÉCNICA N. 211/2021

(...)

91. Ocorre que foi possível constatar que a mencionada análise apenas estimou prejuízo, que daria ensejo ao superfaturamento, decorrente de presunção em relação a supostas danos em relação aos serviços de roçada e recomposição de asfalto da rodovia.

c.1.1) Ausência de parâmetros técnicos fundamentados para concluir que todo serviço de roçada manual foram executado com roçadeira costal

97. Como se pode observar, o método utilizado pela CGU no Relatório de Avaliação n. 848082 para comprovação da alteração da metodologia executiva foi a efetiva evidência, através de fotos. É dizer; apenas por meio de fotos é que se poderia afirmar que os serviços foram executados em desacordo com o contrato.

98. De forma diversa, no caso da nota técnica 211/2021, houve a conclusão de que todo o serviço de roçada manual foi executado com roçadeira costal. Contudo, é possível identificar que, em várias medições, as fotos juntadas não identificam as ferramentas ou equipamentos utilizados, não havendo elementos que possam validar as conclusões da nota técnica:

(...)

101. Conclui-se que esta CGU, na nota técnica n. 211/2021, não se utilizou de parâmetros técnicos para concluir que todo o serviço de roçada manual fora executado com roçadeira costal, havendo contradição com o método utilizado por esta CGU ao analisar o mesmo contrato.

c.1.2) Ausência de cálculo em relação ao quantitativo de roçadas de toda área objeto do contrato 826/2018

(...)

104. Ainda, em análise aos registros fotográficos de medições da obra, foi possível observar serviços de roçada executados além das laterais da rodovia, como no caso de existência de canteiros centrais e trevos, por exemplo. Nos cálculos da CGU estes trechos não foram considerados, ou seja, a Nota Técnica não contempla a totalidade do objeto contratado, tendo calculado valor menor à realidade:

(...)

108. Deste modo, conclui-se que a CGU, por meio da Nota Técnica nº 211/2021, não calculou o quantitativo de roçadas de toda a área objeto do Contrato nº 826/2018, deixando de considerar seus canteiros centrais e trevos que, em termos de metragem linear correspondem a cerca de 50% de sua extensão total.

c.1.3) Cálculo estimado do superfaturamento do item roçada está incorreto

(...)

113. Esses elementos permitem concluir que o cálculo estimado do suposto superfaturamento do item roçada, constante da nota técnica da CGU, está incorreto.

c.1.4) Cálculo estimado do superfaturamento nas medições de Mistura Betuminosa Usinada a Quente (MBUQ) está incorreto

114. Nos subitens 3.9.1 a 3.9.1, a CGU, por meio da nota técnica, afirma, equivocadamente, que os serviços de “fresagem descontínua do revestimento betuminoso” e “concreto asfáltico – faixa – massa

comercial” são complementares, ou seja, a aplicação de nova camada de concreto asfáltico só deveria ocorrer onde houvesse camada retirada anteriormente pela fresagem e seus quantitativos medidos deveriam ser equivalentes.

(...)

127. Conclui-se que o respectivo cálculo de superfaturamento está equivocado, pois os serviços de fresagem e de MBUQ não são exclusivamente complementares, não possuindo sempre o mesmo quantitativo. No caso em análise, constatou-se que ocorreram serviços tanto de recapeamento quanto de reconstrução do pavimento, sendo que apenas neste último houve a execução de fresagem.

c.2) INCONSISTÊNCIAS – NOTA TÉCNICA N. 418/2021

(...)

139. Em síntese, o cálculo estimado do suposto superfaturamento do item de transporte está incorreto, pois (i) houve divergência entre a soma dos quantitativos das medições e a totalização constante da nota técnica; (ii) os signatários da nota técnica não realizaram vistoria no trecho objeto do contrato para apuração das reais DMTs; (iii) o cálculo da DMT média está equivocado, por ter sido realizado de forma linear, e não por meio do cálculo de seu centro de massa; e (iv) não considerou o desconto total dado na licitação

c.2.2) Equívoco no cálculo estimado do superfaturamento da roçada

(...)

145. Diante disso, ao arbitrar aleatoriamente esta proporção sem qualquer justificativa e comprovação, os cálculos da CGU acabam por calcular apenas matematicamente um suposto superfaturamento que não possui qualquer lógica técnica e/ou contratual.

146. Por essas razões, entende-se que está incorreto o cálculo estimado do suposto superfaturamento do item roçada.

c.3) INCONSISTÊNCIAS – NOTA TÉCNICA N. 1019/2021

c.3.1) Estimativa incorreta para se obter indícios de superfaturamento por quantidade

(...)

155. Diante disso, constata-se que a nota técnica n. 1019/2021 não calculou o quantitativo de roçadas de toda a área objeto do contrato n. 869/2012, deixando de considerar os canteiros centrais e trevos que, em termos de metragem linear, correspondem a cerca de 24% de sua extensão total.

c.3.2) Extrapolação no cálculo que apontou indícios de superfaturamento de quantidades

156. No subitem 3.7.11 da Nota Técnica, a CGU concluiu que o quantitativo de roçada medido pela Construtora ZAG junto ao DNIT foi bem superior ao realizado por medições de empresa terceirizada (Cláudio Dias de Souza – ME) subcontratada para execução dos serviços em trecho do Contrato n° 869/2012, corroborando os indícios de superfaturamento.

(...)

166. Esses elementos permitem concluir que a nota técnica n. 1019/2021 não utilizou parâmetros técnicos fundamentos para concluir que todo serviço de roçada fora executado somente pela empresa terceirizada e com largura inferir à especificada no contrato n. 869/2012, o que torna inválido o cálculo de suposto superfaturamento.

c.3.3) Estimativa incorreta para o cálculo estimado do superfaturamento de roçada

(...)

172. A adoção deste critério não possui fundamento técnico pois é fruto de uma extrapolação de resultados, conforme já demonstrado, uma vez que foram apresentadas somente três medições da subcontratada, que sequer possui informações sobre a largura de roçada. Ainda, a CGU não levou em consideração que a ZAG possuía também equipe própria para realização deste serviço.

173. Em razão disso, tem-se que o cálculo estimado do superfaturamento do item roçada está equivocado.

c.4) INCONSISTÊNCIAS – NOTA TÉCNICA N. 2423/2020

174. Por fim, a nota técnica n. 2423/2020 [17.09.2020] se ateve a analisar os lucros alcançados pela empresa ZAG nos contratos com o DNIT. E assim o fez por identificar diferença entre o lucro previsto para os contratos e o lucro cálculo pela nota técnica.

175. Ocorre que, constatou-se equívoco nos cálculos.

(...)

180. Diante disso, tem-se que o cálculo estimado da diferença encontrada entre o lucro previsto e o suposto lucro real calculado pela CGU na nota técnica 2423/2020 está incorreto, eis que se baseou em documento interno da empresa, que está incompleto, desconhecendo os custos com equipamentos que, por consequência, existem.

c.5 - INCONSISTÊNCIA NAS NOTAS TÉCNICAS QUE SUBSIDIARAM O TERMO DE INDICIAMENTO: inobservância da metodologia da OT-IBR 005/2012, que reflete na apuração do

superfaturamento por estimativa

181. Somado às inconsistências apontadas acima, em resposta à 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, a Superintendente da Controladoria-Regional da União no Estado de Minas Gerais elaborou a Nota Técnica n. 2057/2022, com objetivo de esclarecer o que descrito nas Notas Técnicas nº 211/2021, 418/2021 e 1019/2021 [Doc. 1 – Ofício CGU].

182. Dentre os pontos abordados, destaca-se a resposta dada à indagação que consta do item 3.1.4: esclarecer (i) a “metodologia utilizada nos cálculos do suposto superfaturamento trazido nas Notas Técnicas nº 211/2021, 418/2021 e 1019/2021”; e (ii) se essa metodologia é preconizada por algum estudo ou normativo técnico, consolidada por algum órgão ou entidade

(...)

189. Não obstante a Orientação Técnica, que a CGU afirma ter utilizado para apurar o suposto superfaturamento, estabeleça que a metodologia para apurar o “superfaturamento por quantidade” deve observar o “serviço efetivamente executado”, constata-se que a análise empreendida pelas Notas Técnicas fugiu do parâmetro a OT – IBR 005/2012, ao procederem com a apuração do superfaturamento de forma “estimada”..

(...)

197. Logo, a análise da Nota Técnica n. 2057/2022 influi diretamente nos fundamentos da defesa e das alegações finais apresentadas, pois reforça que há inconsistências nas premissas adotadas pelas Notas Técnicas 211/2021; 418/2021; 1019/2021, em relação ao superfaturamento que foi estimado.

198. Como se observa, apesar de ter sido demonstrado que os parâmetros adotados para se concluir pela fraude à execução e pelo superfaturamento estão incorretos, tais considerações não foram analisadas.

(...)

200. Sendo assim, a condenação da empresa com base nas Notas Técnicas [sem que tenha sido analisado os argumentos de defesa em relação às inconsistências presentes nas mesmas Notas Técnicas], violou o art. 3, III, da Lei 9.784/92, bem como o art. 5º, LV, da CR/88, por negativa ao devido processo legal, mediante a vulneração da observância do direito ao contraditório.

Análise

3.24. Não se está diante de novo fato ou argumento. A CPAR em seu Relatório Final (argumento 5, itens 4.2.54/4.2.57, SEI 2960975), assim como a NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (itens 2.79, 2.92/2.98, SEI 3189280), que realizou a análise da regularidade do presente PAR e o Parecer CONJUR (142/144 e itens 149/150, SEI 3318177), analisaram exaustivamente a matéria e esclareceram que o presente PAR não tem por objeto a quantificação de danos ao erário ou de eventuais superfaturamentos, mais sim a apuração dos atos ilícitos cometidos pela pessoa jurídica com base nas provas dos autos e enquadráveis na responsabilidade objetiva da LAC, afastando o argumento de violação ao art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/99 e ao art. 5ª, inciso LV, da Constituição Federal.

3.25. Sobre tais questionamentos, a CPAR registrou: (argumento 5, itens 4.2.54/4.2.57 do Relatório Final, SEI 2960975):

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

3.26. Reforçando o entendimento da CPAR, vale transcrever trechos da análise de regularidade (NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI itens 2.79, 2.92/2.98, SEI 3189280), que analisou exaustivamente a matéria:

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).

(...)

2.92. 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 conseqüente 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.

3.27. No mesmo sentido é o entendimento do Parecer da CONJUR, o qual registrou (itens 142/144 e itens 149/150, SEI 3318177):

142. Em sua defesa, a indiciada apresentou argumentos tão somente quanto à conduta de adulteração nas medições das obras. Nesse sentido, em sua defesa de mérito, a Construtora Zag levantou considerações puramente técnicas, relacionadas ao quantitativo de roçadas da área objeto dos contratos, às medições de Mistura Betuminosa Usinada a Quente (MBUQ) e aos cálculos estimados do superfaturamento.

143. De acordo com o mencionado no tópico 2.1 desta manifestação jurídica, cabe a esta Consultoria Jurídica analisar a regularidade formal da apuração conduzida pela Comissão e a plausibilidade jurídica (e não técnica) de suas conclusões, com fundamento nas provas dos autos.

144. Desse modo, conforme será detalhado na sequência, os argumentos técnicos apresentados pela defesa não possuem o condão de alterar os fatos mais que suficientemente elucidados pelos inúmeros elementos de prova que demonstram a ocorrência de fraude à execução contratual.

(...)

149. Por fim, no que se refere ao argumento relativo à ausência de análise dos argumentos técnicos, a Comissão Processante, no âmbito da liberdade e da autonomia na formação do seu entendimento,

concluiu que, no presente caso, as alegações puramente técnicas são irrelevantes para a configuração do ilícito de fraude à execução contratual, em razão dos numerosos elementos de prova contidos neste PAR.

150. Conforme bem apontado pela Comissão no Relatório Final e ratificado por esta CONJUR, o que interessa ao regular processamento do PAR é a apuração dos atos ilícitos cometidos pela pessoa jurídica com base nas provas dos autos e enquadráveis na responsabilidade objetiva da LAC e não a análise técnica da quantificação de danos ao erário ou de eventuais superfaturamentos, os quais serão apurados em processo próprio de cobrança. (Grifos nossos)

3.28. Desse modo, ao contrário da tese defendida pela defesa, corrobora-se com os entendimentos firmados pela CPAR no âmbito do seu Relatório Final; pela Nota Técnica de Regularidade; e, pelo Parecer da CONJUR, que muito bem arrematou a discussão no parágrafo final grifado em trecho transcrito supra.

3.29. Logo, no presente caso, não há que se falar em violação à garantia constitucional do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CR/88), tampouco em desconsideração dos argumentos apresentados pela defesa (art. 3º, III, da Lei 9.784/99), uma vez que os argumentos apresentados pela defesa foram devidamente analisados e refutados pela CPAR, pela análise da regularidade e pela CONJUR.

3.30. Pelos motivos acima narrados, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa de violação ao art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/99 e ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Argumento 4 – Tópico d. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI 9.784/99 E AO ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 12.846/13 (itens 201/231, SEI 3336139):

3.31. A defesa alega: “ausência de motivação e proporcionalidade na aplicação da multa”.

3.32. Nesse sentido, aduz: que “para chegar a esse valor, a CPAR não apenas utilizou parâmetros incorretos, o que torna inválido o cálculo, mas, também, não observou a proporcionalidade entre os atos supostamente praticados e a multa aplicada”; que “ao primeiro critério [concurso dos atos lesivos], o Relatório Final atribuiu o percentual máximo de 4%, utilizando como justificativa (i) pagamentos de vantagem indevida a três servidores; (ii) utilização de duas empresas para o repasse financeiro e; (iii) fraudou a execução de onze contrato”; que “a decisão condenatória atenda o dever administrativo de motivar sua decisão, seria necessário que demonstrasse os parâmetros que utilizou para chegar ao valor de 4%, pois, no caso, não há qualquer fundamentação que demonstre as razões que leva ao estabelecimento do percentual máximo”; que “à etapa 4 [definição dos limites mínimo e máximo do valor da multa], constata-se que o Relatório Final partiu de presunções para chegar ao valor da multa”; que a “[vantagem auferida] se identifica mais uma inconsistência nos parâmetros utilizados, pois, da análise do item 6.1.18, constata-se que, para apurar a vantagem auferida, utilizou 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]. O resultado dessa operação, segundo o Relatório Final, é a vantagem auferida [R\$ 17.977.740,82]”; que “o cálculo da multa imposta está diretamente relacionado com a suposta vantagem auferida, de modo que as divergências constantes no Relatório Final, que embasou a decisão condenatória, atraem a ausência de motivação para a condenação”.

Análise

3.33. Não se está diante de novo fato ou argumento. Esse ponto já foi minuciosamente enfrentado no âmbito da NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (itens 2.55/2.69, SEI 3189280), que realizou a análise da regularidade do presente PAR e no âmbito do Parecer CONJUR (itens 175/177, 181/188, 196 e 200, SEI 3318177), demonstrando que não houve ausência de proporcionalidade ou inconsistência de parâmetros para o cálculo da multa pela CPAR.

3.34. De início, cabe esclarecer a conclusão da CPAR demonstrou de forma incontestada a pessoa jurídica Construtora Zag praticou os ilícitos que lhes foram imputados, incidindo nos atos lesivos tipificados art. 5º, inciso I, III, e IV, alínea “d”, da Lei nº 12.846/2013, bem como no art. 88, III, da Lei nº 8.666/1999.

3.35. No caso em tela, as provas carreadas aos autos demonstram que a conduta da pessoa jurídica se materializou com o pagamento de vantagem indevida a agentes públicos do DNIT-MG e utilização de interposta pessoa jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses e por fraudar a execução de contratos celebrados com o DNIT-MG. Ou seja, conduta de alto grau de reprovabilidade.

3.36. Sobre a narrativa de ausência de motivação e proporcionalidade na aplicação da multa e, por consequência violação do art. 2º da Lei nº 9.784/99 e do art 6º, § 1º da Lei nº 12.846/13 pela CPAR, não merece prosperar. Conforme já consignado, todos os pontos já foram minuciosamente abordados na NOTA

TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI, (Itens 2.55/2.69, SEI 3189280), que ao promover a análise da regularidade refutou tal argumento:

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

3.37. No mesmo sentido se manifestou a CONJUR (itens 175/177, 181/188, 196 e 200, SEI 3318177):

(...)

174. A Lei nº 12.846/2013 estabelece, em seu art. 6º, duas sanções aplicáveis às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei, a saber: a) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e b) publicação extraordinária da decisão condenatória.

175. Nesse contexto, as penas foram calculadas e dosadas pela Comissão Processante com fundamento nas cinco etapas descritas nos arts. 20 a 27 do Decreto nº 11.129/2022, bem como nas Instruções Normativas CGU nº 1/2015 e CGU/AGU nº 2/2018, no Decreto-Lei nº 1.598/1977, no Manual Prático de Cálculo das Sanções da CGU e na tabela sugestiva de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes de que tratam os arts. 22 e 23 do Decreto nº 11.129/2022.

176. Em suas alegações finais, a defesa apontou a ausência de proporcionalidade e de motivação na atribuição das alíquotas da multa, além de sustentar que a Comissão considerou contratos anteriores à vigência da Lei nº 12.846/2013.

177. Contudo, sem razão a defesa. A Comissão Processante motivou, devidamente, as atribuições de alíquotas da multa com base nas diversas provas analisadas nesta manifestação jurídica. De todo modo, o valor das alíquotas não interfere na dosimetria das penalidades de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória, visto que o valor final da multa foi estabelecido em seu patamar mínimo, tal como será apontado logo abaixo.

(...)

181. Quanto à segunda etapa, a alíquota sugerida pela CPAR, a incidir sobre a base de cálculo, foi de 9%, valor equivalente aos seguintes fatores de agravamento, considerando que não houve nenhum fator de atenuação:

Fatores de agravamento (art. 22 do Decreto 11.129/2022):

a) 4%: concurso de atos lesivos, conforme a tabela sugestiva de escalonamento das circunstâncias agravantes e atenuantes de que tratam os artigos 22 e 23 do Decreto nº 11.129/2022, tendo em vista que a empresa realizou inúmeros pagamentos de vantagem indevida a servidores públicos e a pessoas a eles relacionadas, tanto diretamente, quanto por interposta pessoa jurídica, bem como fraudou a execução de contratos firmados com o DNIT, o que resultou em três tipos de atos lesivos cometidos;

b) 3%: tolerância ou ciência do corpo diretivo, uma vez o Srs. José Luiz Zago e Rodrigo Zago estiveram à frente de todas as negociações realizadas pela empresa; e c) 2%: valor do contrato, visto que, conforme consulta no Portal da Transparência (SEI 2880765), a partir da vigência da LAC (2014 a 2019), os contratos da indiciada com o DNIT somam R\$ 169.545.839,74.

182. A terceira etapa, por sua vez, diz respeito ao cálculo da multa preliminar, resultante da multiplicação da base de cálculo (R\$ 60.746.233,54) pela alíquota final (9%). Dessa forma, no presente caso, a multa preliminar corresponde a R\$ 5.467.161,01.

183. No que se refere à quarta etapa, para a definição dos limites mínimo e máximo da pena de multa, há que se considerar o valor da vantagem auferida, a teor do art. 25 do Decreto nº 11.129/2022. Neste ponto, a análise técnica da Comissão Processante apurou que o valor da vantagem auferida no caso em análise corresponde a R\$ 17.977.740,82, tendo em vista os 21 contratos em que houve o pagamento de propina pela indiciada após a vigência da LAC e o lucro SICRO/DNIT em 9,14% (SEI 2975481).

184. De acordo com o art. 25, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 11.129/2022, o valor final da multa terá como limite mínimo o maior valor entre o da vantagem auferida e 0,1% da base de cálculo. Portanto, no presente PAR, considerando o maior valor da vantagem auferida se comparado com o montante de um décimo por cento da base de cálculo, o limite mínimo corresponde a R\$ 17.977.740,82.

185. Por seu turno, conforme o art. 25, inciso II, alínea "b", do Decreto nº 11.129/2022, o valor final da multa terá como limite máximo o menor valor entre três vezes a vantagem auferida e 20% da base de cálculo. Desse modo, na análise em comento, tendo em vista o menor valor de vinte por cento da base de cálculo quando comparado a três vezes o valor da vantagem auferida, o limite máximo é equivalente a R\$ 12.149.246,70.

186. Contudo, considerando que o limite máximo é inferior ao limite mínimo, ele não será observado, a teor do art. 25, §1º, do Decreto 11.129/2022.

187. Por fim, em observância à quinta etapa, referente à calibragem da multa preliminar, concordamos com a conclusão da Comissão Processante de que o valor da multa final deve corresponder a R\$ 17.977.740,82, uma vez que, nos termos do art. 25, inciso I, do Decreto nº 11.129/2022, o montante a ser pago a título de multa não pode ser inferior ao limite mínimo.

188. Sendo assim, uma vez que o valor da multa preliminar de R\$ 5.467.161,01, calculado na terceira etapa, é inferior ao limite mínimo calculado na quarta etapa, bem como que o limite máximo deve ser desconsiderado no presente caso, o valor final da multa é de R\$ 17.977.740,82.

(...)

196. Os elementos de prova do presente PAR demonstram que a indiciada atuou em esquema fraudulento de corrupção, ao realizar o pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos e a pessoas a eles relacionadas, bem como ao fraudar a execução dos contratos firmados com o DNIT. Portanto, o alto grau de reprovabilidade das condutas da acusada e a sua repetição por anos justificam a aplicação da penalidade mais gravosa.

(...)

200. Portanto, após a análise apresentada nesta manifestação jurídica, de forma conjunta e sistemática, do acervo probatório que forma os autos deste PAR, considerando a natureza, a gravidade, o grau de reprovabilidade da conduta e observando-se os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena, concordamos com o Relatório Final da CPAR (SEI 2960975) e com a manifestação da Nota Técnica nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI 3189280), aprovada pelo DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO (SEI 3198720) e pelo DESPACHO DIREP (SEI 3198743), exceto quanto à dosimetria da penalidade de publicação extraordinária da decisão, no sentido de RECOMENDAR, à autoridade julgadora, a aplicação à pessoa jurídica Construtora Zag Ltda., CNPJ nº 00.356.328/0001-45.

3.38. Logo, não há que se falar em ausência de motivação e proporcionalidade na aplicação da multa, uma vez que os requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e no art 6º, § 1º da Lei nº 12.846/13 foram cumpridos, quais sejam: princípio motivação, princípio da proporcionalidade e gravidade dos fatos e a natureza das infrações praticadas pela pessoa jurídica, conforme amplamente demonstrado pela CPAR ao longo do presente processo e nas análises realizadas pela Nota Técnica de Regularidade (SEI 3189280) e pela CONJUR (3318177) .

3.39. Pelos motivos acima narrados, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

Argumento 5 – Tópico e. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.496/1977: elaboração de notas técnicas de engenharia sem o cumprimento dos requisitos legais (itens 232/237, SEI3336139).

3.40. A defesa, em síntese, aduz: que “ ao analisar as Notas Técnicas 211/2021, 418/2021, 1019/2021 e 2423/2020, que empregaram análise técnica de engenharia, constatou-se que não há informação dos signatários, título profissional, número da carteira e ART”; que “as análises que concluíram pela ocorrência de fraude na execução dos contratos não foram produzidas por profissionais com ART, requer a reconsideração da decisão, eis que as Notas Técnicas assim produzidas não podem ser consideradas, por inobservância da previsão legal”.

Análise

3.41. Não se está diante de novo fato ou argumento. Esse ponto já foi minuciosamente enfrentado pela CPAR no âmbito do seu Relatório Final (argumento 4, item 4.2.43/4.2.48, SEI 2960975) bem como pela NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (itens 2.101/2.102, SEI 3189280), que realizou a análise da regularidade do presente PAR, esclarecendo que exercício das atividades inerentes ao controle interno por parte dos servidores da Controladoria Geral da União, não se confunde com o exercício de atividade assegurada a qualquer profissão regulamentada, refutando assim, a tese da defesa.

3.42. A Comissão, no Relatório Final, esclareceu que (itens 4.2.43/4.2.48, SEI2960975):

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.

3.43. A corroborar o referido entendimento, transcreve-se trechos da NOTA TÉCNICA Nº 1197/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI, que analisou a regularidade do presente PAR (itens 2.101/2.102, SEI 3189280):

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.

3.44. Conforme visto, as atividades de desenvolvidas pelos servidores da Controladoria – Geral da União não se submetem a regra estabelecida no art. 1º da Lei 6.496/1977, a qual estabelece que todo contrato para a execução de obras ou prestação de serviços profissionais de engenharia, arquitetura ou agronomia deve ser sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Logo, não há que se falar em inobservância do art. 1º da Lei 6.496/1977 na elaboração das Notas Técnicas 211/2021, 418/2021, 1019/2021 e 2423/2020.

3.45. Pelos motivos acima narrados, opina-se pelo não acatamento dessa tese da defesa.

3.46. Ao final, no tópico **III – DOS PEDIDOS** (item 238, SEI 3336139), a defesa reitera à autoridade julgadora sintetizando todos os tópicos supramencionados e analisados, a saber:

238. Ante ao todo exposto, a Zag requerer a reconsideração da decisão condenatória para que:

a. Anule os atos posteriores ao pedido de produção de prova, ante a violação à garantia constitucional do contraditório [art. 5º, LV, da CR/88], tendo em vista o indeferimento do pedido de produção de prova, que busca se insurgir contra os elementos de prova [colhidos de forma unilateral] que subsidiaram a condenação da empresa recorrente; caso assim não se entenda

b. Anule a decisão, por não observar o dever de motivação da decisão administrativa e, assim, violar o art. 2º, caput, e 50, V, da Lei 9.784/92; caso assim não se entenda

c. Anule a decisão, por violar o direito à garantia constitucional do contraditório e, por consequência, o devido processo legal, por não analisar os fundamentos de defesa em relação às inconsistências presentes nas Notas Técnicas [art. 3º, III, da Lei 9.784/92; e art. 5º, LV, da CR/88]; caso assim não seja

d. Reforme a decisão, por não observar o dever de proporcionalidade na aplicação da multa, violando o art. 2º da Lei 9.784/92 e art. 6, § 1º, da Lei n. 12.846/13;

e. Reforme a decisão para que altere os parâmetros de fixação da multa, uma vez que a condenação se pautou em critério incorretos e dissociados da lei para fixar a multa no valor de R\$ 17.977.740.

3.47. Como demonstrado nos itens anteriores da presente manifestação, entende-se que, salvo melhor juízo, os pedidos da defesa não merecem acolhida.

3.48. Com efeito, considera-se que não há nenhuma questão jurídica, preliminar nem de mérito, nem qualquer fato, que justifiquem a reconsideração da Decisão nº 250, SEI 3316197

4. CONCLUSÃO

4.1. Por todo o acima exposto, é o presente para propor o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica CONSTRUTORA ZAG Ltda., inscrita sob o CNPJ nº 00.356.328/0001-45, e, no mérito, indeferir o pedido de reconsideração, nos termos da minuta subsequente (SEI 3442341).



Documento assinado eletronicamente por **ELIZABETH PEREIRA LEITE SILVA**, Auditora Federal de **Finanças e Controle**, em 06/02/2025, às 15:33, 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 3442104 e o código CRC 3D73A19A