



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 835/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI

#### PROCESSO Nº 00190.104465/2020-09

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INVESTIGAÇÃO E SUBORNO TRANSNACIONAL - CGIST

#### 1. RELATÓRIO

1.1. Tratam os presentes autos de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado nesta CGU em face da pessoa jurídica **Pedrasul Construtora S.A. - Em Recuperação Judicial (CNPJ nº 89.724.504/0001-68)**.

1.2. Os trabalhos da Comissão Processante se encerraram em 13/07/2022, com a emissão de Relatório Final (SEI 2433601) e registro em Ata de Deliberação (SEI 2438243).

1.3. Na instrução processual, seguiu-se o protocolo de manifestação da interessada ao Relatório Final (SEI 2481616).

1.4. Assim, procedeu-se a nova análise da área competente, por meio da Nota Técnica 2120 (2507559), de 3/11/2022, a qual concluiu pela regularidade processual, conforme trecho abaixo acostado:

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

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.

Ademais, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

Dessa forma, sugere-se acatar as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final, com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Corregedoria-Geral da União 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.

Por fim, nos termos do art. 55, inciso II, *in fine*, da Portaria nº 3.553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI nº 2529238 subsequente.

Com essas considerações, encaminho os autos à consideração superior.

1.5. Com tais conclusões concordou a CONJUR/CGU, a qual, por meio do PARECER n. 00204/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (SEI 2981449), fundamentou a Decisão nº 333/2023 (2981451), da Ministra de Estado da Controladoria-Geral da União, Substituta, publicada no DOU em 17/10/2023 (SEI 2987338).

1.6. Em 27/10/2023, foi protocolado Pedido de Reconsideração (SEI 3000609), dotado de efeito suspensivo, por força do art. 15, *caput*, do Decreto nº 11.129/2022.

1.7. Por conseguinte, os presentes autos retornaram a esta Coordenação, por meio do Despacho COPAR SEI nº 3001050, para análise do pedido e produção de subsídios à decisão do Sr. Ministro da CGU.

1.8. É o breve 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. 15 do Decreto nº 11.129/2022, conforme Petição

(SEI 3000609).

2.2. Assim, passa-se aos argumentos apresentados pela defesa e respectiva análise.

### 3. DA ANÁLISE

3.1. No pedido de reconsideração ora analisado, foram apresentadas, de forma sumarizada, as seguintes teses:

- I - Não aplicação da prescrição prevista na Lei nº 9.873/99 para pessoas jurídicas;
- II - Prescrição da pretensão sancionadora;
- III - Impossibilidade da aplicação da Lei Anticorrupção;
- IV - Ausência de provas para aplicação da sanção;
- V - Ausência de obtenção de vantagem econômica, infirmo a conclusão adotada; e
- VI - Desproporcionalidade da sanção aplicada.

3.2. As teses mencionadas, assim como as respectivas fundamentações, serão analisadas em tópicos específicos, a seguir.

#### **Tese I: Não aplicação da prescrição prevista na Lei nº 9.873/99 para pessoas jurídicas**

3.3. A Defesa alega que, por ser pessoa jurídica, não há cabimento para a contagem da prescrição com fulcro no parágrafo 2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99. Para fundamentar seu entendimento, cita como “doutrina” um artigo publicado em 19/01/2006, acerca da aplicação do § 2º do art. 1º da Lei 9.873/99. Segundo o autor, referido dispositivo seria aplicado apenas nos casos em que o ilícito administrativo tenha sido praticado por pessoas físicas, uma vez que as pessoas jurídicas não podem ser sujeitos ativos de crime.

3.4. A defesa questiona, ainda, que:

*(...) não cabe à Controladoria decidir se determinado fato/ato constitui crime ou não, sendo esta competência do Poder Judiciário, a qual se dá por meio de decisão transitada em julgado, sendo este também o entendimento da jurisprudência, a exemplo do STJ2 e do TRF-1 3 . Portanto, em sendo a representada pessoa jurídica e não havendo decisão transitada em julgado reconhecendo a prática de crime pela Pedrasul, não há se falar em aplicação da prescrição do art. 1º, §2º da Lei nº 9.873/99.*

*Sendo assim, o lapso prescricional aplicável in casu, é o de 5 anos, previsto no caput do art. 1º da Lei nº 9.873/99. Motivo pelo qual necessário que se reconheça a prescrição, quer a seja seu marco inicial se dê período da concorrência nº 05/2010 (de 2008 a 2011); quer seja da retirada da investigada do consórcio, em 2014, uma vez que as prescrições se dariam em 2016 e 2019, respectivamente.*

3.5. Trata-se de reiteração de argumento já lançado na manifestação ao Relatório Final da CPAR (SEI 2433601) e examinado na Análise de Regularidade (SEI 2507559) e no Parecer da CONJUR (SEI 2981449).

3.6. A esse respeito, a Análise de Regularidade, consubstanciada na Nota Técnica 2120 (2507559) registrou:

2.70. Cumpre, aqui, esclarecer à indiciada que a aplicação do referido parágrafo independe da prolação de decisão judicial condenatória transitada em julgado. Aliás, sequer se faz necessária a instauração da instância penal, sendo suficiente que o fato apurado configure crime in tese. Nesse sentido é o entendimento do E. STJ: “(...) 2. O § 2º do art. 1º da Lei n. 9.873/1999 estabelece que “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. 3. Havendo previsão legal, a incidência dos prazos de prescrição previstos na legislação penal não está condicionada à apuração criminal do fato ilícito, notadamente em razão da independência entre as esferas criminal e administrativa. Precedentes da Primeira Seção.” (REsp n. 1.871.758/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022.)

2.71. Assim, como a responsabilização administrativo-disciplinar prescinde do início e/ou

conclusão da responsabilização criminal correlata – haja vista a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal –, por conseguinte, a existência de apuração criminal não pode ser um pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. Com efeito, “o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.” (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010) (EDv nos EREsp. 1.656.383/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 5/9/2018). Em outras palavras, geraria uma enorme insegurança jurídica se o prazo prescricional da infração administrativa fosse “decidido” com base na existência ou não apuração criminal.

2.72. Isto posto, tem-se que os fatos abordados neste PAR são objeto de persecução criminal, de forma que os representantes das empresas já denunciadas em razão de sua participação nos ilícitos tiveram suas condutas enquadradas, pelo menos, nos tipos previstos nos artigos: (i) 4º, inciso I (cartel), da Lei nº 8.137/1990; (ii) 90 e 92, parágrafo único (fraude em licitação) e 96, inciso I (pelo sobrepreço na proposta de preços e no contrato), da Lei nº 8.666/1993; e (iii) artigo 312, caput (superfaturamento materializado em dano), c/c artigos 29 e 69, todos do Código Penal; e (vi) art. 333, parágrafo único (corrupção ativa), também do Código Penal (Relatório CIP SEI nº 1529457, p. 60-61). No caso da PEDRASUL, os ilícitos praticados estão relacionados, pelo menos, à participação/formação de cartel, cuja pena máxima é de 5 (cinco) anos, e à fraude em licitação, cuja pena máxima é de 4 (quatro) anos.

3.7. Tal argumento também foi objeto de análise detida no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00176/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (fl. 18), que aprovou o Parecer nº. 00204/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, assim como o Despacho nº. 00242/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (ambos SEI 2981449):

18. No entanto, sem embargo das discussões doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, elas não são relevantes ao caso concreto. Acontece que, neste processo, não se debate a responsabilidade penal da Interessada, mas, sim, a sua responsabilidade administrativa.

19. A previsão do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999, é norma de responsabilização administrativa, a qual, porém, orienta o uso do prazo disposto na lei penal, quando a conduta apurada, em sede administrativa, representa também conduta criminosa. Logo, é de índole objetiva, relativa à equivalência de práticas ilícitas, quando os atos, de tão graves, reclamam atuação jurídica em distintos campos legais e exigem maior intervalo apuratório pelo Estado lato sensu.

20. No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) guia-se nesse mesmo sentido, exigindo a mera correspondência de capitulações legais: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO FUNCIONAL. TAMBÉM CAPITULADA COMO CRIME. **APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO PENAL.** ALTERAÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NO TERMO DE INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o estatuto processual de 2015.

II – O Impetrante foi demitido do cargo de Agente Administrativo do Ministério da Saúde, após constatação, em processo administrativo disciplinar, da prática de improbidade administrativa, consistente na assinatura irregular de folhas de ponto, com registro de presença em períodos nos quais não comparecia ao trabalho.

**III - Esta Corte possui orientação segundo a qual as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal.** Precedente.

IV - Outrossim, na espécie, o Impetrante respondeu à Ação Penal n. 0017943-05.2014.4.01.4000, na qual foi acusado de Falsificação de Documento Público e Falsidade Ideológica, ficando sujeito às penas máximas, em abstrato, de 6 (seis) e 5 (cinco) anos de reclusão, respectivamente, nos termos dos arts. 297 e 299 do Código Penal, sendo, de rigor, a incidência do prazo prescricional de 12 (doze) anos, conforme previsto no art. 109, III, do mesmo Diploma, o que afasta a prescrição da pretensão punitiva, independentemente do marco a ser utilizado.

V - Não acolhimento do pedido de modulação de efeitos da tese fixada no Mandado de Segurança n. 20.869/DF, porquanto não realizada naquele feito, bem como diante da existência de ação penal

no caso concreto, investigando os mesmos fatos.

VI - Não ocorreu a alegada alteração dos fatos descritos no termo de dentre outras condutas, por assinar, indevidamente, as folhas de ponto, registrando sua presença no local de trabalho quando, na verdade, lá não comparecia para exercer suas atividades.

VII – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno, em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

**IX – Agravo Interno improvido.”**

(STJ. 1ª Seção. Agravo Interno no Mandado de Segurança nº 23.848/DF (2017/0279744-0). [...]. Agravante: Romualdo Luis Sarmiento Veloso Martins. Agravada: União. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 25 de maio de 2022. DJe: 30/05/2022).

21. Nessa perspectiva, a Lei nº 9.873, de 1999, no lugar de reproduzir os mesmos prazos prescricionais da legislação penal, optou por uma estrutura mais sintética, a partir da alusão àqueles. Em nenhum momento, todavia, restringiu esse comando para fins exclusivos de responsabilização de pessoa física, como sustenta a Interessada.

22. Diante do exposto, não merecem prosperar as alegações da Interessada, porque, embora a pessoa jurídica não possa, por si só, ser responsável pela caracterização do fato criminoso, por causa da ausência de conduta própria, os indivíduos que agiram em seu nome e em seu favor atuaram em conduta enquadrada como crime. E, havendo crime, é indiferente ser possível sancionar penalmente ou não a pessoa jurídica, para que sejam aplicados prazos prescricionais previstos na legislação penal, em sua responsabilização administrativa, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999.

3.8. Inclusive, oportuno reforçar que, em análise de outro PAR, Parecer elaborado pela AGU (Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União) enfrentou questionamento semelhante, e assim se manifestou:

(...) divergimos da Comissão quanto ao prazo prescricional previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.783/99, que, em nosso entendimento, aplica-se ao PAR.

(PARECER n. 00072/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU)

3.9. O referido parecer foi aprovado pelo DESPACHO n. 00212/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, que assim concluiu:

2. De acordo com o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. No caso, a conduta supostamente praticada enquadra-se no tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/93, que prevê a pena de detenção de 2 a 4 anos. Nessa hipótese, o art. 109, IV, do CP prevê que o prazo prescricional é de 8 anos. **O art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/99 se refere apenas a uma regra diferenciada para o cálculo da prescrição de uma infração que, pela sua gravidade elevada, foi considerada crime. Em nossa opinião, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Consequentemente, é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade.** Pela leitura do dispositivo em questão, é fácil perceber que ele foi dirigido a um fato criminoso e não a quem o praticou. (grifamos)

3.10. Diante de todo o exposto, não prospera a tese da defesa quanto à não aplicação prazo prescricional previsto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.783/99 às pessoas jurídicas.

## **Tese II: Prescrição da pretensão sancionadora**

3.11. Além da questão da aplicação da prescrição do art. 1º, §2º da Lei nº 9.873/99 (superada acima), entende a defesa que o termo inicial que fixa o marco inicial da contagem da prescrição, mencionado no parecer da CONJUR (10/06/2014 - data em que a indicada saiu do consórcio), foi arbitrário, e encontra-se em dissonância com o entendimento do STJ (conforme jurisprudências colacionadas na petição), segundo o qual o marco inicial da contagem é a data da assinatura do contrato administrativo.

3.12. Assim, considerando que a assinatura do Contrato nº 59/2010 ocorreu em 24/01/2011, entende a defesa que, por qualquer ângulo, estaria prescrita pretensão punitiva, vez que o PAR foi instaurado em 17/06/2020:

➤ Contagem da prescrição pelo caput do art. 1º da Lei nº 9.873/99: 24/01/2016

➤ Contagem da prescrição pelo §2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99: 24/01/2019

3.13. A defesa insurge-se, ainda, contra a utilização, para a contagem do prazo prescricional, das penas previstas no art. 4º da Lei nº 8.137/90 ou dos arts. 312 e 333 do Código Penal, uma vez que: (i) conforme art. 12 do Decreto nº 8.420/2015, a competência da CGU limita-se a apurar infrações administrativas à Lei nº 8.666/93, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública, sobre o que os artigos mencionados não tratam e (ii) tais atos típicos não foram objeto de apuração neste PAR. Entende, por fim, que não há se falar em interrupção da prescrição a partir da instauração de Comissão de Investigação Preliminar, pois sua criação não importa na apuração dos fatos, haja vista que tal apuração é realizada a partir da instauração de procedimento específico para tanto.

3.14. No que diz respeito à utilização das penas de crime de cartel para contagem do prazo prescricional, reiteramos o quanto manifestado pela Conjur, de que *"No caso em análise, é indiscutível que foi praticado o crime de cartel, previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990"*, e nessa linha, remetemos à leitura dos parágrafos 3.6 e 3.7 acima.

3.15. Quanto ao marco interruptivo da corrupção, a própria indiciada, em sua defesa preliminar, alegou que:

61. Isso porque, ainda que a contagem quinquenal seja feita a partir da data da cessação dos fatos (dissolução do consórcio), ou seja 10/06/2014, a matéria está prescrita, pois deveria esta nobre Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização ter iniciado o Termo de Indiciação até 10/06/2019, o que não foi feito.

3.16. De forma contraditória, a defesa aduz novamente que esse não poderia ser considerado o marco inicial da prescrição. Conforme já mencionado na Nota Técnica 2120 (2507559), uma vez que a conduta ilícita imputada fora o conluio formado para fraudar o caráter competitivo da licitação e que a formação do consórcio fora instrumento dessa fraude, é imperioso concluir que o conluio perdurou até o momento da dissolução, tendo sido, inclusive, esse o momento em que a PEDRASUL logrou beneficiar-se da venda de sua participação.

3.19. Contudo, ainda que se considere a data de assinatura do contrato, em 24/01/2011, não houve a ocorrência da prescrição. Isso porque, conforme já explanado acima, aplica-se no presente caso o prazo de prescrição penal, com base no § 2º do art. 1º da Lei 9.873/99, e ainda, a interrupção da prescrição, nos termos do art. 2º, II, da citada Lei (Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato).

3.20. Conforme destacado na Nota Técnica 2120 (2507559), no caso da PEDRASUL, os ilícitos praticados estão relacionados, pelo menos, à participação/formação de cartel, cuja pena máxima é de 5 (cinco) anos, e à fraude em licitação, cuja pena máxima é de 4 (quatro) anos.

3.21. Tal fato ensejaria a aplicação do inciso III ou IV do art. 109 do Código Penal, ou seja, a prescrição somente ocorreria, respectivamente, após 12 ou 8 anos após a cessação da permanência delitiva.

3.22. Corroboramos os termos da citada Nota, bem como do Parecer da Conjur, de que no caso em análise é indiscutível que foi praticado o crime de cartel, previsto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Dessa forma, a prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com o art. 109, inciso III, do Código Penal, ocorreria em 12 (doze) anos contados da prática do ato ou após a cessação da permanência delitiva. Nesse caso, tomando como base a data de assinatura do contrato em 24/01/2011, a prescrição ocorreria em 24/01/2023.

3.23. Ocorre que em 27/09/2018, ou seja, antes do referido prazo (24/01/2023), foi interrompida a prescrição por ato inequívoco que importou a apuração do fato (nos termos do art. 2º, II da Lei nº 9.873/99), no caso, a instauração de Comissão de Investigação Preliminar, mediante edição da Portaria nº 2.602, de 27/09/2018, de lavra do Corregedor-Geral da União do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, publicada no DOU nº 190, de 02/10/2018 (Seção 2, pg. 48).

3.24. Da mesma forma, vale consignar, que ainda que se considerasse, de forma mais benéfica à indiciada, o prazo prescricional penal de 8 anos, com data final de 24/01/2019, houve a interrupção da prescrição antes da referida data com a instauração de Comissão de Investigação Preliminar acima citada, de forma que resta plenamente possível a presente apuração, com possibilidade de apenação até

27/09/2026 (8 anos) ou 27/09/2030 (12 anos).

3.25. Diante do exposto, tem-se que o Pedido de Reconsideração também não merece prosperar no presente ponto.

### **Tese III: Impossibilidade da aplicação da Lei Anticorrupção**

3.26. A defesa reitera argumento já suscitado, acerca da não aplicação da Lei Anticorrupção.

3.27. Aduz que a *LAC não foi empregada somente no âmbito processual, haja vista que, igualmente, em seus artigos, trata dos atos lesivos à administração pública*. Assim, entende haver prejuízo à investigada tendo em vista a aplicação da conduta típica com fulcro em Lei posterior aos fatos.

3.28. Sobre o tema, reafirma-se o já consignado no Relatório Final, de que o estatuto anticorrupção está sendo utilizado apenas processualmente, tendo em vista que se trata de rito mais benéfico para as processadas, em relação ao previsto na Lei nº 8.666/93 c/c Lei nº 9.784/93, e que melhor proporciona o contraditório e a ampla defesa, inclusive, com determinação expressa no sentido da utilização do procedimento pelo art. 12 do Decreto nº 8.420/2015 (vigente à época da instauração).

3.29. A análise de regularidade, por sua vez, também tratou do assunto:

2.19. Desde o Relatório Final elaborado pela Comissão de Investigação Preliminar (SEI nº 1529566) fora mencionado que “por serem antecedentes à Lei nº 12.846/2013, a eventual responsabilização das empresas envolvidas nos ilícitos apontados acima deve ter por base a Lei nº 8.666/1993”. Veja-se que o referido relatório é, inclusive, mencionado no parágrafo do Termo de Indiciação que fora transcrito pela defesa.

2.20. Com efeito, na referida peça de indicição as condutas imputadas à PEDRASUL foram legalmente enquadradas nos incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993, conforme se observa do parágrafo 27 (SEI nº 1664146), o que fora endossado por ocasião do Relatório Final da CPAR, conforme parágrafo 48 (SEI nº 2433601).

2.21. Não só as conclusões da Comissão como toda a linha argumentativa desenvolvida ao longo deste PAR evidenciam que a condenação da PEDRASUL está amparada no regramento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), pelo que não merecem prosperar as alegações da defesa no sentido de que a Lei Anticorrupção teria embasado a imputação dos atos lesivos *in casu*.

3.30. Tal entendimento foi corroborado pela Conjur, que reforçou que o enquadramento da conduta da indiciada foi feito com base na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, vigente à época dos fatos, não se podendo falar em prejuízos à defesa.

3.31. Diante do exposto, entende-se pela improcedência do argumento da indiciada.

### **Tese IV - Ausência de provas para aplicação da sanção**

3.32. Aduz a defesa que o Parecer nº 00204/2023 (2981449), manteve, na íntegra, o Relatório Final, o que evidenciaria a indicação genérica dos fatos investigados e da ausência de individualização de condutas, prejudicando o exercício do contraditório e da ampla defesa da investigada. Que o relatório deixa em evidência que não há qualquer conduta típica configurada em relação à representada, sendo as referidas “provas” concernentes à existência do suposto esquema, que não caracterizam a participação da indiciada.

3.33. Reitera que as declarações obtidas em sede de acordos não poderiam ter embasado a condenação da PEDRASUL, uma vez que não foram objeto de confirmação por outros meios de prova, bem como que sequer foi possível indicar a pessoa física ligada à PEDRASUL que teria desempenhado a conduta objeto da investigação e que os acordos de leniência não foram capazes de caracterizar qualquer indício, não havendo contundência de provas no mesmo sentido.

3.34. Não se está diante de novo fato ou argumento. A CPAR, em seu Relatório Final, assim como a Nota Técnica que analisou a regularidade do presente PAR e o Parecer da CONJUR bem analisaram a matéria e justificaram a possibilidade de sancionamento da processada.

3.35. Endossando o Relatório Final da CPAR, também merece destaque a Análise de Regularidade (SEI 2981449):

2.43. Ao contrário do que defende a PEDRASUL, as declarações obtidas em acordo de leniência

e termos de colaboração estão inseridas em um contexto de múltiplos, independentes e convergentes indícios para comprovar os atos lesivos praticados, conforme mencionado no Relatório Final e reforçado no "ARGUMENTO 2" acima. Destaca-se, ainda, que mais de uma fonte reforça o funcionamento do esquema fraudulento firmado entre as empresas licitantes, de modo que a própria convergência das informações colhidas, mediante múltiplas e uníssonas fontes de diferentes empresas envolvidas no conluio já conferem robustez aos indícios obtidos.

2.44. Especificamente no que toca ao argumento de que não foi indicada a pessoa física ligada à PEDRASUL que teria praticados os ilícitos, tem-se que tal dado fora mencionado pelo colaborador Ricardo Pessoa (SEI nº 1529566, Arquivo “[4]-1522977\_Anexo\_Termo\_de\_Colaboracao\_Ricardo\_Pessoa”), que indicou o nome de Luiz Guerber como responsável por tratar dos assuntos relacionados ao esquema.

2.45. Entretanto, ainda que não houvesse sido feita qualquer menção a pessoa física, cumpre mencionar que se trata de dado pouco relevante, incapaz de alterar a conclusão da CPAR acerca da fraude perpetrada. Os ajustes para eliminação do caráter competitivo das licitações da VALEC restaram refletidos nas condutas cuja investigação demonstrou terem sido praticados pelas empresas em conluio.

2.46. (...) Repisa-se, aqui, ser praticamente impossível se obter prova inequívoca de conluio entre licitantes, uma vez que, quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito.

2.47. Dessa forma, e diante de todas as evidências verificadas no âmbito deste PAR, corroboramos o entendimento da Comissão, lastreado em jurisprudência uníssona do STF e do TCU no sentido de ser possível a condenação com base em indícios.

3.36. A Conjur, por sua vez, ratificou que as informações constantes dos correspondentes documentos não deixaram dúvidas de que a indiciada participava do conluio formado pelas empresas participantes do referido grupo. E que todas as provas, examinadas de forma conjunta e sistemática, dão a certeza da atuação irregular da indiciada, não restando dúvidas a respeito da sua participação na trama fraudulenta.

3.37. No que tange à disponibilização da documentação a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório, a defesa reitera seu questionamento de que, *imputar à Pedrasul o ônus de separar documentos que se encontram baralhados com outras dezenas de milhares, fere os mais basilares princípios constitucionais, além de cercear ilegalmente a defesa da indiciada, o que poderá tornar nulo o procedimento em sua totalidade.*

3.38. Corroboramos o que foi explanado na análise de regularidade sobre esse ponto:

"(...) reafirmamos a conclusão da CPAR de que não pode a defesa se eximir de analisar os documentos que instruíram o processo, notadamente aqueles que ela própria repetidamente solicitou que fossem anexados aos autos, mesmo advertida de que não foram utilizados para fundamentar a responsabilização da empresa.

2.50. Não há que se falar, assim, em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, tendo a Comissão apontado, tanto no Termo de Indiciação como no Relatório Final, todos os documentos – inclusive com a transcrição dos trechos pertinentes – que embasaram a conclusão exarada, além de ter disponibilizado à indiciada não só os documentos que especificamente subsidiaram a indiciação, como também todos os outros que foram por ela solicitados. Ressalta-se que em todas as oportunidades a CPAR concedeu à indiciada prazo para manifestação, além de ter deferido as dilatações de prazo solicitadas.

2.51. Compulsando os autos, verifica-se que, atendendo a todas as demandas formuladas pela PEDRASUL: fora disponibilizado à indiciada acesso à documentação relativa às denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal - MPF à Justiça Federal em Goiás, referentes às operações policiais "O Recebedor", "De Volta aos Trilhos" e "Tabela Periódica", em processo específico SEI de nº 00190.107226/2021-83 (Ata de Deliberação SEI nº 2158967); informou-se que o Termo de Colaboração de Ricardo Pessoa estaria anexo ao documento SEI nº 1529566, o qual, descompactado, contém o arquivo [4]-1522977\_Anexo\_Termo\_de\_Colaboracao\_Ricardo\_Pessoa.pdf, deferindo-se dilação de prazo pelo período de 30 (trinta) dias conforme solicitado (Ata de Deliberação SEI nº 2173775); restou deferida nova liberação de acesso aos documentos expirados e renovação do prazo de manifestação por mais 30 (trinta) dias (Ata de Deliberação SEI nº 2202411); novamente foram indicados os trechos e documentos que embasaram a indiciação, nomeando-se os arquivos com a indicação do número SEI sob os quais foram acostados, além de terem sido disponibilizados links contendo a versão pública dos acordos de leniência que subsidiaram o PAR, com a concessão de mais 10 (dez) dias para manifestação (Ata de Deliberação SEI nº 2356211).

2.52. Do exposto nota-se que não houve qualquer cerceamento à defesa da indiciada, tendo sido devidamente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Não há, pois, qualquer nulidade capaz de macular o presente PAR."

3.39. Diante do exposto, entende-se como improcedentes as alegações da defesa.

### **Tese V - Ausência de obtenção de vantagem econômica, infirmando a conclusão adotada**

3.40. Reitera a defesa que não há nos autos qualquer prova de que a investigada tenha recebido valores e que o valor de R\$ 1.074.000,00 (um milhão e setenta e quatro mil reais), recebido pela investigada quando da saída do consórcio, não guarda relação com suposta vantagem decorrente do esquema ilícito, bem como que tal apuração do Relatório extrapolaria os limites do termo de indicição.

3.41. A esse respeito, corroboramos o quanto exposto na Análise de Regularidade, consubstanciada na Nota Técnica nº 2120/2022 (SEI 2507559), que assim registrou:

2.54 (...) a imputação de fraude à licitação *in casu* não está alicerçada no recebimento de vantagens pecuniárias.

2.55. Em que pese uma das conclusões da CPAR tenha sido a identificação do proveito de R\$ 1.074.000,00 obtido direta ou indiretamente do ilícito cometido, cumpre salientar que a fraude à licitação é infração de natureza formal, que se exaure independentemente do recebimento de vantagem material, já que o ônus suportado pela Administração não estaria necessariamente alicerçado em lesão ao erário, mas por lhe ter sido obstada a contratação da proposta mais vantajosa. O tema fora objeto de afetação no STJ (Tema Repetitivo nº 1096), já tendo a corte decidido anteriormente que: *"A dispensa indevida do procedimento licitatório, assim como a prática de licitação comprovadamente fraudulenta, ocasiona o chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato. Isso porque, se a licitação houvesse sido regularmente instaurada, o Poder Público teria condições de selecionar proposta mais vantajosa, garantindo o respeito aos princípios da legalidade, da moralidade e da igualdade."*(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.589.195/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2021, DJe de 10/6/2021.). Nesse toar, a CPAR, em nítido acerto, também mencionou o enunciado da Súmula 645 do Superior Tribunal de Justiça: *"O crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem."*

2.56. Ademais, diferentemente do que alega a defesa, a identificação da vantagem pelo valor obtido com a venda da participação da PEDRASUL no consórcio não só guarda relação com o esquema ilícito como constitui mais um indício da fraude praticada, conforme devidamente explanado na análise do "ARGUMENTO 2" acima. Não há assim, qualquer extrapolação ao termo de indicição, já que a quantia de R\$ 1.074.000,00 foi indicada como vantagem indevida obtida a partir das condutas delineadas naquele termo.

2.57. E nem se diga que a indicação da referida vantagem por ocasião do Relatório Final comprometeria a ampla defesa e contraditório da indiciada, a uma porque fora oportunizada a apresentação de alegações finais, e a duas porque a venda da participação do consórcio e o correspondente montante obtido foram informações trazidas pela própria PEDRASUL quando da apresentação de sua defesa preliminar.

3.42. Dessa forma, o Pedido de Reconsideração não merece prosperar no presente ponto.

### **Tese VI - Desproporcionalidade da sanção**

3.43. Aduz a defesa que a sanção sugerida, de declaração de inidoneidade, é desproporcional, podendo conduzir a empresa e o grupo ao qual integra à falência, e que Grupo Sultepa e a empresa representada encontram-se em recuperação judicial.

3.44. Assim, segundo a defesa, a sanção aplicada prejudica sobremaneira a reorganização financeira da representada e do Grupo Econômico do qual é integrante. Inclusive, a penalidade vai em sentido oposto aos princípios basilares da recuperação judicial, nos termos do artigo 47 da Lei 11.101/05: *"A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."*

3.45. Alega ainda, que, caso se mantenha a pena de inidoneidade, a sociedade e a economia,

igualmente, sofrerão os duros reflexos com a iminente falência do Grupo, tendo em vista que a Empresa gera milhares de empregos diretos e indiretos, ajuda a economia por meio da geração e circulação de riquezas e de tributos. Além disso, a sanção gerará um efeito devastador também para o pagamento de credores arrolados no Plano de Recuperação.

3.46. Assim, requer que, em se mantendo o posicionamento em relação ao mérito, seja a sanção substituída por uma mais branda (advertência ou multa proporcional).

3.47. As sanções administrativas previstas na Lei nº 8.666/93 são a) advertência (art. 87, inciso I, da Lei nº 8.666/93); b) multa (art. 87, inciso II, da Lei nº 8.666/93); c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, e d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93).

3.48. No Relatório Final da CPAR (SEI 2433601), ao ser sugerida a pena de inidoneidade, foi destacado o entendimento pacificado do E. Tribunal de Contas da União acerca da consideração de indícios para a configuração da inidoneidade (Acórdão nº 2.569/2012 – Plenário - Relatora Ministra Ana Arraes):

"A confluência de **indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade** das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário.

(...) Ao enfrentar o argumento deduzido pelas empresas de que “a fraude à licitação deve ser comprovada e não fundamentar-se em indícios”, o relator recorreu a **entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “a presença de robusto indício se mostra suficiente para fundamentar a declaração de inidoneidade”**. Acrescentou que essa diretriz está consolidada no âmbito do TCU (acórdãos do Plenário 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, dentre outros).

**A fraude à licitação justifica a declaração de inidoneidade de empresa para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal**, bem como daquelas realizadas pela Administração Pública de estados e municípios em que haja aporte de recursos federais."

3.49. Assim, dada a gravidade dos atos lesivos praticados, frustrando o caráter competitivo da licitação, não se vislumbra a aplicação de outra penalidade que não a declaração de inidoneidade, prevista justamente para transgressões com alta reprovabilidade, como é o caso dos autos.

3.50. Vale destacar, por fim, que a referida pena não implica necessariamente na rescisão imediata dos contratos vigentes, mas impede a prorrogação e/ou uma nova contratação. Esse é o posicionamento da Advocacia-Geral da União sobre a matéria:

Orientação Normativa AGU nº 49/2014: “**A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR NO ÂMBITO DA UNIÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520, DE 2002) E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666, DE 1993) POSSUEM EFEITO EX NUNC, COMPETINDO À ADMINISTRAÇÃO, DIANTE DE CONTRATOS EXISTENTES, AVALIAR A IMEDIATA RESCISÃO NO CASO CONCRETO.**”

3.51. Verifica-se, assim, que a declaração de inidoneidade, regra geral, produz efeitos para o futuro (*ex nunc*), ou seja, proíbe que o sancionado venha a firmar novos vínculos contratuais com a Administração Pública. Quanto aos contratos em curso, caberia à Administração Pública avaliar de acordo com o caso concreto, qual decisão que melhor atende o interesse público. Por vezes, a rescisão imediata do contrato poderá ocasionar maior prejuízo para a Administração, do que sua continuidade.

3.52. Com efeito, se mostra adequada e corretamente fundamentada a pena sugerida pela CPAR no Relatório Final.

3.53. Em vista do exposto, não há nenhuma questão jurídica, preliminar ou de mérito, nem qualquer fato, que possa justificar a reconsideração da Decisão nº 333/2023 (SEI 2987338).

#### 4. CONCLUSÃO

4.1. Por todo o acima exposto, propõe-se o conhecimento do Pedido de Reconsideração formulado pela pessoa jurídica Pedrasul Construtora S.A. - Em Recuperação Judicial (**CNPJ nº 89.724.504/0001-68**) e, no mérito, negar-lhe provimento.

4.2. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **JONIA BUMLAI SOUSA STIEGEMEIER, Auditora Federal de Finanças e Controle**, em 02/04/2024, às 10:39, 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 3149202 e o código CRC F84B3F80

---

**Referência:** Processo nº 00190.104465/2020-09

SEI nº 3149202