



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

RELATÓRIO FINAL

Trata-se de processo administrativo de responsabilização de pessoa jurídica (PAR) instaurado contra a sociedade empresária **SPA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 25.707.134/0001-78** por (1) fraude ao caráter competitivo de procedimentos licitatórios da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., (2) prática de superfaturamento e (3) pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos. Conforme desenvolvermos a seguir, este relatório final (RF) opinará por inocular a acusada das acusações (1) e (2) e responsabilizá-la pela acusação (3).

Capítulo 1 – Breve histórico do processo

1. A SPA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA é uma sociedade empresária fundada em 18 de fevereiro de 1994 com sede em Belo Horizonte – MG. Tem como atividade principal a construção de rodovias e ferrovias e, como atividades secundárias, a montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos; manutenção de redes de distribuição de energia elétrica; transportes rodoviários de passageiros; transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, etc (conforme [esta página](#); último acesso em 27/05/2022).

2. A SPA Engenharia e a VALEC celebraram o Contrato nº 60/2009, com vigência original de 15/01/2010 a fevereiro de 2012, para os serviços remanescentes do Contrato nº 013/2006. O contrato decorreu da **Concorrência nº 008/2004**, cujo objeto era a construção de trecho de 105 quilômetros da Ferrovia Norte-Sul (FNS), entre o Pátio de Santa Isabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO) (p. 7 do SEI nº 1431705; trata-se da denúncia do processo criminal nº 0025873.17.2017.4.01.3500, 11ª vara federal de Goiás). A vencedora original desse contrato foi a Constran S/A, mas, por problemas de execução, a VALEC rescindiu o contrato original com o consórcio Constran e firmou o Contrato nº 60/2009 com a SPA para continuidade da execução da obra.

3. A acusação consiste, resumidamente, em que a SPA teria cometido as seguintes irregularidades:

- participar de conluio com as concorrentes para eliminar a competição na licitação que resultou nesse contrato;
- cobrar preços ilicitamente elevados nesse contrato (sobrepço), pois sabia que os preços originais do contrato da Constran já continham sobrepreço e aderiu a eles assim mesmo;
- pagar vantagens indevidas (propinas) para agentes públicos como contrapartida pelos benefícios obtidos no mesmo contrato;

4. Tais irregularidades constituem violação do art. 88, incisos II e III, combinado com o art. 87, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993.

5. A CGU iniciou sua apuração sobre os fatos com a realização do Acordo de leniência entre UTC, Constran, AGU e CGU (“AL CGU-UTC”), firmado em 10/07/2017. Com base nas informações lá veiculadas, ela localizou em fontes abertas informações adicionais sobre os fatos denunciados, a saber, outros acordos de colaboração e denúncias criminais, tudo conforme os §§ 4 a 7 da Nota Técnica nº SEI 0704818, de 27/04/2018.

6. Um desses acordos foi o Acordo de Leniência nº 02/2016, firmado em 04/04/2016 entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o Ministério Público Federal (MPF) e a Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (doravante “CCCC”). Nesse acordo, a CCCC apresentou

evidências de acordos de divisão de mercado entre concorrentes para frustrar o caráter competitivo de licitações da VALEC referentes à implantação da FNS e da FIOL (Ferrovia de Integração Oeste-Leste), conforme SEI 1431748, 1432451, 1432452, 1432671.

7. Além disso, a pessoa jurídica Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S/A e vários de seus executivos também firmaram acordos de leniência e de colaboração premiada com o MPF. Por meio desses acordos, eles confessaram e confirmaram a existência da associação de empresas do ramo de infraestrutura para a prática de fraudes em licitações e contratos da VALEC e de lavagem de dinheiro. Tais depoimentos e provas encontram-se nos autos de homologação do acordo de colaboração premiada nº 00020592-17.2016.4.01.3500 (SEI 1432628).

8. Com isso, a mesma Nota nº 0704818 concluiu pela existência de indícios de que a SPA Engenharia teria praticado atos ilícitos contra a VALEC no âmbito da Concorrência nº 008/2004 e do Contrato nº 60/2009 dessa empresa pública, referentes à implantação da FNS, conforme tabela na p. 33.

9. Diante disso, em 02/10/2018, esta CGU instaurou o presente PAR e designou uma comissão (CPAR) (SEI 1014099). Após reorganização interna, o PAR foi encaminhado em 14/01/2020 para a área competente para uma análise de admissibilidade mais aprofundada (SEI 1368841), a qual foi efetuada na nota técnica de juízo de admissibilidade (NTJA) nº 1432800, de 18/03/2020.

10. A NTJA reuniu e organizou informações mais específicas sobre a conduta da SPA e propôs a continuidade do PAR. Assim, em 19/03/2020, a autoridade competente designou CPAR para continuidade dos trabalhos (SEI 1437907). Em 22/07/2020, a CPAR indiciou a SPA (1570333), a qual apresentou defesa tempestivamente em 03/09/2020 (1627762), peça doravante denominada “Defesa”.

11. Depois de apresentar sua Defesa, a SPA formulou requerimento complementar em 03/12/2020, alegando nulidades e solicitando a produção de determinadas provas (SEI 1745758). A CPAR respondeu aos requerimentos em 27/10/2021 por meio da ata nº 2156465, ocasião em que ofereceu esclarecimentos e rejeitou todos os requerimentos.

12. Membros foram substituídos em 01/01/2022 (2259663) e a comissão foi reconduzida em 14/03/2022 (2303638).

13. Com a apresentação da defesa e a rejeição dos requerimentos (§ 10, supra), não restam mais providências instrutórias nem saneadoras, de modo que a CPAR procede agora à elaboração deste RF.

Capítulo 2 – Lista de documentos da instrução

14. Para comodidade de consulta, listamos abaixo os principais documentos do processo:

- O AL CGU-UTC, firmado em 10/07/2017 (mencionado acima no § 5). Cópia do acordo está disponível em SEI nº 1214288;
- Anexo I-B do histórico de atos lesivos praticados pela Constran S.A. contra a VALEC, parte integrante do AL CGU-UTC (SEI 1431700);
- Anexo 20 do Histórico de atos lesivos praticados pela Construtora OAS S.A. contra a VALEC, declarados à CGU no âmbito do Acordo de Leniência (SEI 1432226);
- Formulários III e VII do Histórico de atos lesivos praticados pela CCCC contra a VALEC, declarados à CGU e AGU no âmbito do Acordo de Leniência (SEI 1432451 e 1432452);
- Acordo de Leniência nº 02/2016 celebrado entre a CCCC, CADE e MPF (SEI 1431748);
- Colaboração premiada de executivos da CCCC (SEI 1432671);
- Colaboração premiada de executivos da Andrade Gutierrez - AG (SEI 1432628);
- Laudo de Perícia Criminal Federal nº 637/2018-INC/DITEC/PF, de 04/04/2018, referente ao IPL 913/2015: identifica os beneficiários finais dos valores depositados pelas empreiteiras investigadas nas contas bancárias da Elccom Engenharia EIRELI, empresa supostamente “de fachada”. Este laudo mostra as transferências da SPA Engenharia à Elccom (SEI 1431750) (obtenção original: volume 14, às fls. 2551, da ação penal nº 17620-74.2016.4.01.3500);
- Laudo nº 268/2018/DITEC/PF, de 06/02/2018 - Perícia contábil destinada a identificar os beneficiários finais dos valores depositados pelas empreiteiras investigadas nas contas bancárias de Heli Dourado Advogados Associados S/S. Constam depósitos da SPA Engenharia (SEI 1431756);
- Informação nº 987/2018 (IPL nº 913/2015-4): relaciona os pagamentos recebidos pelo Escritório de

Advocacia Heli Dourado Advogados Associados S.A., a partir das Construtoras envolvidas com as obras da Ferrovia Norte-Sul, indicando o recebimento do valor total de R\$ 7.590.226,41, no período analisado referente ao afastamento do sigilo bancário. Dentre as empreiteiras investigadas, consta a SPA Engenharia (SEI 1431761 e 1431763);

- Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 930/2019-Plenário (SEI 1431765 e 1515597); e
- Documentos da ação penal nº 17955-93.2016.4.01.3500/GO, iniciada em 28 de agosto de 2017, 11ª Vara Federal no Estado de Goiás (SEI 1241145 e 1431705).
- Relatório de Avaliação da Execução de Programa de Governo nº 82 – Construção de Ferrovias, desta CGU (SEI nº 1214288, arquivo “[13]-0704731_Relatorio_de_Avaliacao_da_Execucao_de_Programa_de_Governo.pdf”)
- Mapa de ferrovias da VALEC (SEI 1677620, p. 24);
- Laudo Técnico Pericial proferido no processo nº 0014595-29.2011.401.3500, em trâmite na 2ª vara federal de Goiás (idem, pp. 25 a 120)

Capítulo 3 – Resumos da indicição e da defesa

Item 3.1 – Resumo da indicição

15. Conforme resumido acima, a CPAR indiciou a SPA pelas condutas: (1) frustrar o caráter competitivo da Concorrência nº 008/2004, lançada pela VALEC, mediante ajustes anticompetitivos com as concorrentes; (2) cobrar sobrepreço indevido no contrato nº 60/2009, resultante dessa concorrência; e (3) pagar vantagem indevida a agente público, tudo conforme SEI nº 1570333.

16. Segundo os colaboradores da CCCC, a SPA Engenharia teve participação efetiva na conduta anticompetitiva implementada por funcionário não identificado na “(II) Fase inicial da conduta - entre 2000 e 2002”, pelo seu sócio Bruno Von Bentzen Rodrigues (Sócio) na “(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007”, por Ricardo Augusto Novais (Supervisor Comercial) na “(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010”, quando exerceu a liderança dos Consórcios SPA/Delta e SPA/Delta/CONVAP, e, possivelmente, por outros funcionários ainda não identificados na “(I) Fase preliminar ao cartel antes de 2000”.

17. Um dos contratos que coube à SPA foi o de nº 60/2009, referente ao Lote nº 4 da Concorrência nº 008/2004. Seu objeto, conforme explicado na introdução deste RF, era a construção de trecho de 105 quilômetros da Ferrovia Norte-Sul (FNS), entre o Pátio de Santa Isabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO) (p. 7 do SEI nº 1431705). A principal prova do conluio é o documento denominado “mapa do cartel” (SEI nº 1431708), apresentado originalmente por colaboradores premiados ao MPF; há também diversos depoimentos de colaboradores premiados confirmando a existência do conluio e os ajustes ilícitos envolvendo a SPA.

18. O sobrepreço teria sido originalmente praticado pela Constran, a primeira contratada; a SPA teria, então, aceitado assumir o contrato com preços sabidamente indevidos. A principal prova do sobrepreço é o Acórdão nº 930/2019, do TCU (1431765), proferido no processo de tomada de contas nº 014.362/2015-5, que seria corroborado por diversos depoimentos de colaboradores premiados.

19. Por fim, a SPA também teria pago vantagens indevidas a agentes públicos, especialmente o então presidente da Valec, José Francisco das Neves (“Juquinha”). Tais pagamentos teriam sido realizados por meio de operações de ocultação de movimentação financeira, tais como pagamentos sem o correspondente serviço à sociedade Elccom Engenharia e ao escritório do advogado Heli Lopes Dourado (SEI 1431756 e 1431750). As principais provas são as próprias movimentações financeiras das referidas sociedades, devidamente analisadas e destrinchadas em análises e laudos do DPF, além de depoimentos.

20. Os afastamentos dos sigilos bancários acima mencionados demonstram que a SPA Engenharia realizou transferências de valores para contas bancárias de duas das três empresas intermediárias indicadas por José Francisco das Neves para recebimento de vantagem indevida, perfazendo R\$4.521.864,58 (em valores da época, sem atualização monetária), sendo possível inferir que, desse valor, R\$1.468.391,53, foram transferidos entre os anos de 2009 e 2010, período de execução das obras remanescentes do lote 4 da Concorrência 008/2004 da VALEC, por meio do Contrato nº 060/2009.

Item 3.2 – Resumo da defesa

21. A acusada apresentou tempestivamente defesa escrita em 03/09/2020 (SEI nº 1627762) (doravante, “Defesa”), pela qual alegou questões preliminares de competência, prescrição da pretensão punitiva, inobservância de contraditório e ampla defesa e impossibilidade de aplicação da Lei nº 12.846/2013 (doravante, “LAC”). No mérito, alegou ausência de cartel, de sobrepreço e de prova em relação ao pagamento indevido de valores para agentes públicos. Posteriormente, a acusada protocolou requerimento pelo qual juntou documentos e postulou pela suspensão do PAR (Fls. 22-23 do SEI 1627762), além de insistir nas nulidades. Passamos a apresentar um brevíssimo resumo de tais alegações e requerimentos.

22. A primeira alegação é de que teria havido ofensa à competência privativa do CADE, pois o CADE teria competência exclusiva para apurar e sancionar infrações à ordem econômica (argumento 1, Defesa, pp. 2 a 4).

23. A seguir, a Defesa alega que o PAR utilizou prova emprestada sem a observância aos princípios do contraditório e ampla defesa na origem, o que gera a nulidade de tais provas. (argumento 2, pp. 4 a 6). Adicionalmente, em razão de a prova emprestada originar-se de inquéritos criminais, seu uso legitimaria responsabilização criminal indevida da acusada (argumento 3, p. 6). Finalmente, não existiria comprovação, nos autos deste PAR, da autorização do empréstimo das provas (argumento 4, pp. 6 e 7).

24. A Defesa também aduz a total impossibilidade de aplicação da LAC ao presente processo, o que implica a impossibilidade da aplicação de suas sanções à acusada (argumento 5, pp. 7 a 9).

25. A última alegação preliminar (argumento 6, pp. 9 a 11) é a de prescrição da pretensão punitiva estatal, pois teriam decorrido mais de 8 anos entre a sessão de julgamento da Concorrência nº 008/2004 da VALEC, realizada em fevereiro de 2005, e a instauração desse PAR, em 01/10/2018. Ainda que assim não fosse, a prescrição deveria ser reconhecida pela aplicação direta do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, o qual estatui que “*Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*”

26. Passemos agora ao resumo das alegações de mérito.

27. A primeira delas é de que a SPA não participou da mencionada fase preliminar do suposto cartel, constituída pela inserção de cláusulas nos editais das licitações destinadas a restringir a competitividade da Concorrência nº 02/1987, pois a SPA somente foi criada 7 anos depois, em 1994 (argumento 7, pp. 11 e 12).

28. A SPA tampouco teria participado da fase seguinte, denominada “fase inicial”, pois a única prova nesse sentido foram declarações dos executivos da Camargo Corrêa. Colaboradores de outras sociedades (Andrade Gutierrez, Odebrecht e Carioca Christiani Nielsen) afirmaram não ter informações de ilícitos sobre o período, o que teria sido confirmado pelo próprio CADE (argumento 8, p. 12).

29. Em relação ao período da Concorrência nº 008/2004, que estaria enquadrado na fase da “consolidação do cartel”, entre 2003 e 2008, também não haveria provas de ilícitos praticados pela SPA. Ao invés, as próprias colaboradoras teriam afirmado que a SPA Engenharia não participou das reuniões de combinação de conluio nem de rateio de obras públicas apurados na operação Tabela Periódica (argumento 9, p. 12).

30. A Defesa trata então da suposta restrição indevida de concorrência. Alega que a exigência de bitola larga decorria da necessidade de integração da ferrovia a ser construída com as linhas férreas adjacentes, e não uma tentativa de restrição da concorrência (argumento 10, p. 12, *in fine*, a p. 15). Aduz também que o baixo número de licitantes não comprova o conluio, pois a Lei nº 8.666/1993 não estabelece número mínimo de licitantes (argumento 11, pp. 15 e 16).

31. Quanto ao sobrepreço, aduz que não pode ser responsabilizada por eventual sobrepreço praticado pela Constran porque a SPA teria obrigação legal de aderir ao preço original da Constran para assumir o contrato (argumento 12, p. 16). Além disso, perícia judicial no âmbito de uma ação civil pública que discute o mesmo sobrepreço aqui apurado atestou não ter havido superfaturamento (argumento 13, pp. 16 a 18).

32. Quanto ao pagamento de vantagem indevida, alega que as únicas provas nesse sentido são declarações de colaboradores premiados (argumento 14, p. 19). Os contratos que a SPA teria

supostamente firmado para canalizar as vantagens indevidas teriam sido idôneos e acompanhados de efetiva prestação de serviços intelectuais (Heli Dourado Advogados) e serviços especializados de engenharia elétrica (Elccom Engenharia) (pp. 19 e 20) (argumento 15).

33. Por fim, ainda na Defesa, a SPA requer a suspensão do PAR em razão do trâmite concomitante de ações criminais sobre o mesmo fato; com efeito, a sentença absolutória criminal pode espalhar seus efeitos para a esfera administrativa (pp. 20 a 22).

Capítulo 4 – Análise da CPAR

Item 4.1 – Requerimentos antecedentes à própria defesa

34. Antes de proceder à análise da defesa propriamente dita, precisamos nos pronunciar sobre determinadas questões e requerimentos preliminares.

35. Conforme o § 33, *supra*, a Defesa contém requerimento de suspensão do PAR, o qual não foi apreciado até hoje pela CPAR. Apesar de a elaboração do RF encerrar os trabalhos da comissão, entendemos que o requerimento ainda precisa ser respondido, pois o PAR continuará seu trâmite após o RF. Desse modo, mesmo a acusada não tendo provocado a comissão sobre o ponto, é evidente que persiste seu interesse em vê-lo respondido, ao menos em tese.

36. Indeferimos o requerimento. Não há qualquer determinação legal no sentido de que o processo criminal tem como efeito a automática suspensão dos processos não criminais sobre os fatos idênticos, semelhantes ou dependentes. O processo criminal só vincula as outras esferas em caso de decisão absolutória, e, mesmo assim, somente em caso de tipos específicos de decisões absolutórias: inexistência do fato e negativa de autoria (Código de Processo Penal – CPP, art. 386, incisos I e IV, c/c arts. 66 e 67 do CPP, art. 935 do Código Civil e art. 126 da Lei nº 8.112/1990).

37. Por isso, a regra é que os processos cíveis e administrativos permaneçam tramitando independentemente de eventuais processos criminais sobre fatos análogos. A Defesa não apresentou qualquer embasamento para enquadrar este PAR nas situações excepcionais que vinculam outras esferas. Sua única alegação é a mera **possibilidade em tese** de sentença criminal absolutória por negativa de autoria, e essa possibilidade não é e nunca foi motivo suficiente para provocar a automática suspensão de processos em outras esferas.

38. Vamos agora tratar rapidamente dos outros requerimentos preliminares da acusada, apresentados na petição nº 1745758. Apesar de a CPAR já os ter indeferido na ata nº 2156465, desejamos agregar razões adicionais para os indeferimentos de alguns pedidos - meramente como reforço argumentativo, pois não só os pedidos já foram indeferidos como a SPA não impugnou seu indeferimento. Sucintamente, os requerimentos foram os seguintes:

1. a juntada de documentos do processo nº 08700.001836/2016-11, em trâmite no CADE, para garantir uniformidade de decisões no âmbito administrativo;
2. a expedição de ofício ao MPF para indicar os números de todos os processos e inquéritos policiais vinculados às operações policiais Trem Pagador, O Recebedor, De Volta aos Trilhos, Tabela Periódica e Trilho 5X;
3. a expedição de ofício ao MPF para que envie cópia integral dos referidos processos e inquéritos policiais, tudo para fins de cotejo das alegações dos colaboradores premiados;
4. a nulidade do uso de documentos compartilhados, por impossibilidade de verificação da autenticidade da decisão de compartilhamento;
5. a nulidade da nota técnica nº 1728477, por ter sido juntada de forma extemporânea.

39. Quanto ao requerimento 1, acrescentamos que a SPA é parte no próprio processo nº 08700.001836/2016-11. Não faz sentido que ela requeira à CPAR a juntada de cópia de processo do qual ela mesma já é parte, mormente porque SPA não pode ter negado acesso a processo do qual é parte.

40. Quanto aos requerimentos 2 e 3, observamos que, efetivamente, o PAR cita todas essas operações policiais. No entanto, elas foram mencionadas apenas a título de contexto, e não como fonte efetiva de informações ou documentos. Com efeito, as cópias das denúncias dessas diversas operações policiais constam apenas no documento nº 1214288, o qual é uma cópia do processo do juízo de admissibilidade –

ou seja, foram utilizadas para subsidiar uma triagem inicial.

41. É evidente a razoabilidade do objetivo do requerimento da acusada, isto é, verificar a autenticidade das declarações dos colaboradores. No entanto, a juntada que a SPA pretende é de cópias da **totalidade** de inquéritos policiais e denúncias criminais de **seis** operações policiais diferentes, o que corresponde a uma quantidade multitudinária de documentos. Seria árduo para a própria acusada analisar tamanha documentação; com efeito, a CPAR estaria violando a boa-fé objetiva se deferisse o requerimento, pois a CPAR estaria, a título de colaboração, meramente “soterrando” a acusada com documentos que não estão sendo utilizados como prova neste processo.

42. Quanto ao requerimento nº 4, a SPA juntou uma tela supostamente comprovando a impossibilidade de autenticar a decisão de compartilhamento. No entanto, essa tela corresponde ao sistema PJe,; assim, parece-nos que a acusada confundiu os sistemas PJe (<https://pje1g.trfl.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>) e de verificação de autenticidade (<https://portal.trfl.jus.br/Autenticidade/>) e tentou autenticar a decisão judicial no PJe, o qual não serve para autenticar especificamente esta decisão. Aliás, é por essas compreensíveis confusões de interface que a própria decisão judicial de compartilhamento traz o link do sistema adequado para autenticá-la.

43. De todo modo, realizamos nova tentativa e conseguimos acessar o processo normalmente seguindo as instruções da ata nº 2156465: (1) acesso ao *site* www.trfl.jus.br; seleção da Seção Judiciária de Goiás; (2) consulta ao processo 0027093-21.2015.401.3500; (3) aba “Inteiro Teor”; (4) clicar na “Decisão” de 09/01/2016, 17:52:20 (primeiro item da lista).

44. Também tentamos utilizar as instruções da própria decisão de compartilhamento, uma cópia da qual está disponível em 2058541: acessar o *link* <http://www.trfl.jus.br/autenticidade> e digitar o nº 29678973500215. Essa autenticação também foi bem sucedida.

45. Por fim, quanto ao requerimento 5, agregamos que, além de não haver impedimento legal para a juntada extemporânea (conforme já explicado na ata nº 2156465), a decisão de compartilhamento **não teve juntada extemporânea**. A decisão já constava no processo desde a instauração; bastava baixar o documento nº 1214288 (cópia do processo de juízo de admissibilidade); extrair seu conteúdo (arquivo “SEI_00190.104953_2018_93.zip”); e acessar o didaticamente nomeado arquivo “[12]-0704728_Decisao_Judicial___compartilhamento.pdf”.

46. Ressaltamos, novamente, que os parágrafos acima meramente complementam a ata de deliberação SEI 2156465, a qual já tinha indeferido os requerimentos. A SPA, devidamente intimada, não impugnou o indeferimento nem renovou os requerimentos.

47. Resolvidas as questões preliminares, passamos à análise da Defesa propriamente dita.

Item 4.2 – Análise da defesa propriamente dita

Item 4.2.1. – Questões preliminares

48. Para comodidade de consulta, apresentamos abaixo uma tabela com uma lista dos argumentos ou teses da Defesa, já resumidos nos §§ 24 a 34:

Nº	Argumento	Páginas
1	Ofensa à competência exclusiva do CADE	2 a 4
2	Ausência de contraditório da prova emprestada	4 a 6
3	Impossibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica	6
4	Falta de comprovação da autorização judicial do compartilhamento.	6 e 7
5	Impossibilidade de aplicação da LAC	7 a 9

6	Prescrição	9 a 11
7	Ausência de participação na fase preliminar do suposto conluio	11 e 12
8	Ausência de participação na fase inicial do suposto conluio	12
9	Ausência de participação no suposto conluio da Concorrência nº 004/2001	12
10	Idoneidade das exigências técnicas (bitola larga)	12 a 15
11	Baixo número de licitantes não prova o conluio	15 e 16
12	Exigência legal de adesão ao preço do contratado original	16
13	Prova pericial da ausência de superfaturamento	16 a 18
14	As únicas provas da suposta propina são declarações de colaboradores premiados	19
15	Os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas suspeitas foram idôneos	19 e 20

49. Passemos ao argumento 1, sobre competência do CADE. A apuração de responsabilidade decorrente de acordos de divisão de licitações públicas pode parecer ser competência exclusiva do CADE, pois ele é quem combate os cartéis e as limitações abusivas à livre iniciativa: caracteriza infração à ordem econômica a prática de ato que “*de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa*” (art. 36 da Lei nº 12.529/2011).

50. Contudo, a competência do CADE não é exclusiva para essas condutas porque elas podem violar múltiplos bens jurídicos simultaneamente. O CADE é competente para combatê-los em razão de seu mandato de proteção da livre iniciativa. Mas os órgãos públicos lesados e a CGU também têm competência para combatê-los – não em razão da proteção da livre iniciativa, e sim pela necessidade de proteção do patrimônio público lesado pelo conluio.

51. Tanto é assim que a própria Lei nº 12.529/2011 dispõe, em seu art. 35, que a “*repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei*”. A referência ampla a “ilícitos” e “lei”, *tout court*, é intencional: serve para ressaltar que a competência do CADE é concorrente com a de outros órgãos administrativos, não só criminais.

52. É exatamente o caso deste PAR, cujo objeto são condutas que, se comprovadas, violariam a probidade das contratações públicas, a integridade pública e o erário.

53. Por tudo isso, rejeitamos o argumento 1.

54. Passemos ao argumento 2, referente à nulidade da prova emprestada. Primeiramente, a terminologia “prova emprestada”, apesar de consagrada na doutrina e jurisprudência, é tecnicamente incorreta. Ela sugere que a prova é extraída de um processo, movimentada para outro e então restituída ao original, sendo que o que ocorre é uma simples cópia da prova produzida num processo para outro.

55. Parcela minoritária da doutrina entende que a prova compartilhada para um processo só pode ser utilizada nele se tiver havido contraditório sobre ela no processo original; caso contrário, será considerada ilícita. No entanto, isso inviabiliza a prova emprestada em praticamente todos os casos, sem qualquer justificativa constitucional ou prejuízo à defesa. É meramente uma forma de se tentar criar nulidades *ab nihilo*.

56. A doutrina majoritária entende que basta que haja contraditório no processo de destino. Do mesmo modo, a jurisprudência vem sendo pacífica no sentido de admitir a prova emprestada, 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 CPC atual: “*O juiz poderá admitir a utilização de prova*

produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.” Se o legislador desejasse condicionar a validade da prova à observância do contraditório na origem, teria dito isso expressamente por meio de fórmulas como “observado o contraditório no processo de origem” ou “observado o contraditório tanto no processo de origem quanto no destino”, mormente porque se trata de hipótese de nulidade de prova.

57. O Superior Tribunal de Justiça admite o empréstimo de prova mesmo diante de diferença das partes no processo de origem e de destino da prova, afirmando que o essencial é o respeito ao contraditório, e não a identidade subjetiva das duas demandas. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 2022, 14ª edição, Juspodivm, p. 747.) O autor destaca o EResp 617.428/SP, rel. min. Nancy Andrighi, j. 04.06.2014, o qual consta no Informativo 532/STJ; e o Enunciado 30 da I Jornada de direito processual civil do CJF [Conselho da Justiça Federal], a dizer que “*É admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, nos termos do art. 372 do CPC.*”(idem, nota de rodapé nº 85)

58. A observância ao contraditório no processo de origem serve somente para que a prova emprestada não precise passar novamente pelo contraditório no processo de destino e mantenha a sua natureza original (por exemplo, natureza de prova testemunhal ou pericial), e não uma condição para sua validade.

59. E, neste PAR, foi dada oportunidade para que a SPA Engenharia impugnasse todas as provas utilizadas na acusação, não havendo, portanto, nulidade ou irregularidade na utilização dessas provas. Assim, rejeitamos o argumento 2.

60. O argumento 3 é o da impossibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica. Esclarecemos que o mero uso de provas produzidas originalmente em processo criminal não confere caráter criminal ao processo para o qual as provas são compartilhadas. No entanto, a acusada tem razão em que não pode se cogitar de responsabilização criminal da pessoa jurídica neste PAR, pelo que acatamos o argumento para afastar as referências a tipificações criminais feitas no § 62 da indicição.

61. O argumento 4 aduz a falta de comprovação da decisão judicial de compartilhamento. Já refutamos esse argumento nos §§ 44 a 46, *supra*, quando explicamos que a acusada não percebeu que a decisão de compartilhamento constava no SEI nº 1214288 e, que, depois, não conseguiu autenticar o documento por uma compreensível confusão em relação a qual seria o sistema correto.

62. O argumento 5 aduz a impossibilidade de “aplicação da LAC ao presente caso”. Entendemos que, implicitamente, o verdadeiro sentido pretendido pela defesa é o de impossibilidade de aplicação das penalidades da LAC ao presente caso, pois o rito processual da LAC é mais garantista que o da 8.666/1993 e o da Lei nº 9.784/1999. A Lei nº 8.666/1993 apenas prevê um prazo de 10 dias para apresentação de defesa em caso de declaração de inidoneidade, e a Lei nº 9.784/1999 não confere à comissão as garantias que a LAC confere. Portanto, não faria sentido a defesa alegar a impossibilidade **total** de aplicação da LAC ao presente caso porque isso equivaleria a requerer a um procedimento menos garantista.

63. De todo modo, lembramos que o § 62 da Indicição, que traz os enquadramentos legais da conduta da acusada, não faz qualquer menção à LAC, o que nos impede de aplicar qualquer sanção prevista nessa lei. Portanto, entendemos que o argumento 5 está prejudicado.

64. O argumento 6 é o de prescrição da pretensão punitiva estatal. No ponto, esclarecemos que a prescrição deve ser calculada nos termos dos §§ 39 a 45 do Parecer nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor Jurídico da CGU (<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68045>, último acesso em 19/05/2022): como a Lei nº 8.666/1993 não regulamenta a matéria, deve-se aplicar a Lei nº 9.873/1999, pois ela trata da prescrição para o exercício da ação punitiva da Administração. Vejamos o art. 1º e o respectivo § 2º dessa lei:

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

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

(Grifamos)

65. Os fatos em apuração nesse PAR também caracterizam crime, tanto que o MPF ofereceu denúncia contra agentes públicos da VALEC e dois diretores da SPA Engenharia pelos mesmos fatos, conforme processo nº 00032277-84.2017.401.3500, na 1ª vara federal da Seção Judiciária de Goiás. Além disso, tais condutas caracterizam infrações permanentes ou continuadas, o que faz com que a prescrição só se inicie com a cessação da permanência, conforme tanto o referido art. 1º da Lei nº 9.873/1999, *in fine*, quanto o art. 111, III, do Código Penal: “Art. 111 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...) nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência.”.

66. Com base nesse referencial do referido Parecer nº 00294/2017, calcularemos agora o prazo prescricional de cada uma das condutas imputadas à SPA.

67. Conluio: Crime correspondente: fraude à licitação, cuja pena máxima é de 4 anos (art. 90 da Lei nº 8.666/1993, vigente à época dos fatos). Prazo prescricional: 8 anos (art. 109, IV, do CP).

68. As datas mais adiantadas para a qual temos informação da permanência da conduta SPA são as das Concorrências nº 004/2010 e 005/2010, da Valec. Assim, consideraremos as datas de publicações dos resultados de cada uma como um presumido termo final da permanência, meramente para efeito de cálculo da prescrição. Conforme o Histórico de Conduta do acordo da CCC com o CADE (doravante, “HCC”), os resultados foram publicados nos DOUs de 15/10/2010 para a concorrência nº 004/2010 (SEI 1214288, [05]-0704686_Historico_de_Conduta_Acordo_de_Leniencia_CADE.pdf, p. 112) e 01/10/2010 para a Concorrência nº 005/2010 (idem, p. 168). Desse modo, as infrações prescreveriam em **15/10/2018**.

69. Sobrepreço. Crime correspondente: peculato, cuja pena máxima é de 12 anos (art. 312 do CP). Prescrição: 16 anos (art. 109, inciso II, CP). A conduta teria se perpetuado ao longo de toda a execução contratual, desde a assinatura em 21/12/2009 até fevereiro de 2012. Assim, tomando a cessação da permanência como 01/02/2012, o termo final da prescrição será **01/02/2028**.

70. Pagamento de vantagens indevidas. Crime correspondente: corrupção ativa, cuja pena máxima é de 12 anos (art. 333). Prescrição: 16 anos (art. 109, II, do CP). Os laudos nº 1431750 e 1431756 informam que as últimas transferências supostamente ilícitas da SPA ocorreram em 2011, mas não especificam os meses. Assim, por cautela, consideraremos 01/01/2011 como data da cessação da permanência para calcular a prescrição. Com isso, o termo final da prescrição será **01/01/2027**.

71. Em suma, quando da instauração do PAR em face da SPA Engenharia, em **01/10/2018**, a pretensão punitiva estatal não estava prescrita para qualquer das três condutas. Por isso, rejeitamos o argumento 6.

Item 4.2.2. – Acusação de conluio para eliminação de competição em licitação pública

72. Agora, vamos aos argumentos 7 a 9, sobre a suposta participação da acusada em acordo de divisão de licitações públicas e oferta de proposta de cobertura para a Concorrência nº 004/2001 da Valec.

73. Inicialmente, esclarecemos que esta comissão utilizará não apenas provas, mas também indícios. A jurisprudência tem sido pacífica na admissão de condenação somente com base em indícios, mormente quando a infração é de tal natureza que deixa pouco ou nenhum vestígio probatório (acórdãos do TCU nº 0502-08/15-P, 033-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834- 10/14-P, 2426-33/12-P, 1737- 25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P, e 0720-11/10-P); a título ilustrativo, transcrevemos trecho do Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333- 07/15-P:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nº 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. (...)

29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.

74. No mesmo sentido, citamos trecho do HC 97.781-PR, que traz o posicionamento do STF, a doutrina e diversos precedentes:

3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de indole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*, v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. *Prova penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009.

Habeas Corpus nº 97.781-PR, 1ª turma, relator ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão ministro Luiz Fux, publicação no DJ em 17/03/2014.

75. No entanto, mesmo à luz desse *standard* (padrão) probatório, entendemos que não há indícios suficientes para responsabilizar a acusada pelo suposto conluio. A quase totalidade dos indícios levantados na indicição consiste em declarações de colaboradores premiados; as únicas bases documentais que sustentam essas declarações são o documento “mapa do cartel”, apresentado pelos colaboradores da CCCC (SEI nº 1431708), e a devolução do pedido de esclarecimentos formulado pela CCCC na Concorrência nº 004/2010 (HCC: SEI 1214288, [05]-0704686_Historico_de_Conduta_Acordo_de_Leniencia_CADE.pdf, pp. 106 a 110).

76. O HCC até contém outros indícios de ajustes anticompetitivos, tais como mensagens de e-mail (*idem*, pp. 129 a 160 *et passim*), referências codificadas dentro desses e-mails (p. 130) e registros de ligações telefônicas (p. 158), mas todos eles dizem respeito especificamente a condutas ilícitas da CCCC e das empresas com as quais lidou diretamente (Queiroz Galvão e Andrade Gutierrez). Não há indícios pelo menos indiretos do envolvimento da SPA com o conteúdo dessas discussões.

77. Como dito nos precedentes acima, é evidente que conluios anticompetitivos deixam o mínimo rastro probatório possível. Tampouco é possível estabelecer, *a priori*, um parâmetro exato para condenação com base em indícios. No entanto, a existência de apenas um documento e um evento (devolução de pedido de esclarecimentos), ainda que conjugados com diversas declarações de colaboradores premiados, não caracteriza indícios “vários e coincidentes”. E fora esse documento e esse evento, tudo o que baseia a acusação de conluio contra a SPA neste PAR são declarações, e, por mais que elas convirjam, não são suficientes para sustentar uma condenação.

78. Assim, afastamos a acusação de conluio anticompetitivo, por falta de provas. Por conseguinte, consideramos prejudicados os argumentos 10 e 11.

Item 4.2.3. – Acusação de superfaturamento (ou sobrepreço)

79. Passamos agora à análise das teses a respeito de sobrepreço (12 e 13). O argumento 12 aduz que a SPA meramente aderiu ao preço da Constran por exigência legal; portanto, ainda que a Constran efetivamente tivesse praticado sobrepreço, a SPA não poderia ser por ele responsabilizada. Por um lado, a acusada pareceria ter razão, pois o art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993 (vigente à época dos fatos), realmente determina que a licitação é dispensável quando o próximo licitante classificado adere às condições do contratado anterior:

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

XI – na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

80. Contudo, a interpretação que a SPA confere não é a mais adequada. O que a Lei nº 8.666/1993 quis dizer foi que o convocado para o remanescente de obra deve aderir **pelo menos** às condições do contratado anterior. Seria ilógico proibir o novo contratado de oferecer preço melhor, ou proibir a Administração pública aproveitar a oportunidade para negociar e tentar obter preço melhor do que o do licitante anterior. Assim, rejeitamos o argumento 12.

81. Mas especificamente quanto à falta de prova do sobrepreço, a acusada tem razão. A principal prova do sobrepreço deste PAR são as conclusões do TCU no Acórdão nº 930/2019; de resto, temos apenas declarações de colaboradores premiados. No entanto, a análise desse acórdão mostra que todas as

suas conclusões pela existência de sobrepreço partem da premissa implícita de que o TCU tem uma referência de preços de mercado segundo a qual os preços originais da Constran (e, por consequência, os da SPA) foram artificialmente inflados. Por exemplo, o acórdão diz:

...ainda que não houvesse um pano de fundo indicando fraude ao processo licitatório, o fato de a contratada receber pagamento por execução contratual com preços acima dos de mercado, por si só, implica a responsabilização solidária da empresa. Não obstante, ao ser citada, em sede contraditório e ampla defesa, pode a empresa responsabilizada afastar a sua responsabilização, por exemplo ao comprovar que seus preços seriam adequados às circunstâncias do empreendimento.

SEI nº 1431765, p. 9, § 45

82. O acórdão não revela que referência é essa, limitando-se a fazer referência a folhas e documentos do processo em que está inserido, mas a acusada anexou à sua defesa uma forte contraprova: a perícia judicial da própria ação penal utilizada como base deste PAR (SEI nº 1627762, pp. 25 a 119). Tal perícia não tratou desse Acórdão nº 930/2019, mas ela contestou sua principal premissa, a saber, a referência dos preços de mercado. Além disso, o próprio Acórdão nº 930/2019 usa como prova de sobrepreço os laudos do DPF que o laudo judicial contestou. Assim, trata-se de prova pertinente ao escopo deste PAR.

83. Conforme o perito judicial, não se conhece a composição dos custos unitários da própria Valec, composição que é o parâmetro com o qual os preços da Constran e SPA devem ser comparados para apuração de sobrepreço. Conhecemos apenas alguns preços de referência (preço de referência é o ponto de partida do orçamentista para elaboração dos custos unitários). Ou seja, se o próprio valor de mercado é incerto, já é difícil afirmarmos categoricamente que a acusada cobrou preços inflados.

84. Em razão dessa incerteza, as análises periciais recorreram a diferentes metodologias para determinar a composição dos custos unitários e, com isso, apurar o sobrepreço. Os peritos do DPF montaram uma tabela própria a partir de três referências: (1) SICRO 2 (Sistema de Custos Rodoviários 2, do Departamento Nacional de Infraestrutura – DNIT) da Região Centro-Oeste, (2) orientações do volume 5 do SICRO 3 (Manual de Custos de Infraestrutura Ferroviária, também do DNIT), e (3) o SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, da Caixa Econômica Federal – CEF), uma referência de custo de mão-de-obra (p. 19 do laudo judicial; p. 43 do SEI nº 1627762). O laudo de um dos acusados na mesma ação de improbidade utilizou-se da tabela SICRO 2 de julho de 2005 e, como a licitação ocorreu em 2004, deflacionou os preços para 2004 mediante índice de atualização monetária (idem). Por fim, o laudo judicial utilizou-se da referência do SICRO/DNIT do Pará, por ter sido a referência informada pela própria VALEC:

Em solicitação feita diretamente à VALEC obtivemos muitos documentos na forma digital que estão sendo anexados a este laudo, mas a “COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS” não foi disponibilizada. Requeremos então, junto ao Juízo, para que fosse feita a intimação da referida empresa, concedendo, assim, uma segunda oportunidade de apresentação e esta, novamente, restou infrutífera, conforme consta nos autos fls. 5237/5279.

Diante deste fato atípico, até porque todos os outros documentos de menor importância foram preservados, fomos obrigados a adotar a “Composição dos Custos Unitários”, do “SICRO 2/DNIT Do Estado do Pará”, por se tratar de composição oficial nacionalmente reconhecida e que foi **referenciada pela VALEC no Memorando 052/08**, terceiro parágrafo, fls. 3995, volume 16, como sendo sua base orçamentária de todos os serviços de infraestrutura, obras de arte correntes e especiais e serviços complementares, constantes no orçamento base, com exceção dos serviços de superestrutura ferroviária, onde [sic] foram mantidos todos os preços da VALEC.

(pp. 18 e 19 do laudo judicial; corresponde às pp. 42 e 43 do SEI1627762. Todos os destaques são do próprio texto original.)

85. O perito judicial concluiu que a referência correta a ser utilizada para o caso é mesmo essa do SICRO 2/DNIT/Pará, em detrimento das outras referências utilizadas pelas partes. Além disso, para efeito de corroboração, analisou os preços com base em duas outras referências, a saber, SICRO 2/DNIT/Centro-Oeste de 2004 e preços da AGETOP (antigo nome da GOINFRA, Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes, uma autarquia estadual responsável por obras) de 2004. Essas três análises chegaram a valores muito parecidos; com base nelas, o perito judicial concluiu não ter havido sobrepreço: “... *k) Diante desses resultados a Perícia Técnica Judicial ficou convencida [de] que não existiu superfaturamento por preço no valor total apresentado pelo “Orçamento Base” da “Concorrência 008/04” e no valor total apresentado na “Proposta” da empresa CONSTRAN S/A.” (p. 42 do laudo judicial, ou p. 66 do SEI 1627762; destaques do original).*

86. Evidentemente, pode ser que o perito judicial é quem esteja errado e as conclusões corretas sejam as do DPF e do TCU. Com efeito, identificamos as seguintes inconsistências no laudo pericial:

- Utilização acrítica do valor do BDI (“bonificações e despesas indiretas; uma medida de custos administrativos e lucro) da Constran não continha sobrepreço pelo mero fato de ter sido homologado pela VALEC: “... *O BDI de 42% apresentado pela empresa ... homologado o resultado e assinado o contrato 013/06, **está embutido nos preços unitários e não caracteriza sobrepreço***” (p. 36 do laudo judicial; p. 60 do SEI 1627762; destaques do original). Considerando-se que o processo licitatório é suspeito de ser irregular, não se pode utilizá-lo como referência de legalidade e correção.
- Pressupõe a licitude dos termos pela mera homologação pela Valec (p. 47 do SEI 1627762 *et passim*). Considerando-se que o processo licitatório é suspeito de ser irregular, não se pode utilizá-lo como referência de legalidade e correção. É necessário utilizar fatores independentes ;
- O laudo afirma que o fato de não haver impugnação aos termos do edital indica que ele era regular: “... *se alguma empresa tivesse percebido que o Edital continha cláusulas restritivas, contrárias a [sic] lei 8.666/93 e que seria prejudicada, certamente teria impugnado o Edital amparada pelo Art. (sic) 41*” (p. 21 do laudo; p. 46 do SEI 1627762). Mas a falta de impugnação ao edital pode perfeitamente indicar que existe conluio justamente porque os interessados já sabem quem serão os vencedores (por exemplo, porque perceberam o excesso de restrições do edital, ou porque fazem parte do suposto esquema ilícito);
- O perito judicial considera válida a proibição de participação em mais de dois lotes como válida porque é pouco plausível que uma licitante fosse capaz de executar **todos** os lotes (pp. 46 e 47 do SEI 1627762). No entanto, essa é uma evidente falha argumentativa, pois o fato de o edital **permitir** que uma empresa ofereça proposta para sete lotes não significa que **todo** concorrente tenha interesse em concorrer a **todos os sete lotes**. A mera possibilidade de problemas de execução decorrentes de um concorrente vencer todos os lotes não justifica a proibição de concorrer a mais de um lote, pois essa possibilidade se resolve por habilitação, e não por proibição *a priori*.

87. De todo modo, tais inconsistências não são suficientes para infirmar as principais premissas da perícia judicial, isto é, (1) que a melhor referência de preços para se determinar os custos unitários (isto é, o parâmetro de sobrepreços) foi aquela escolhida pelo próprio perito judicial (SICRO/DNIT do Pará) e (2) que o valor de 42% de BDI da Constran não estava artificialmente inflado. A discussão de se é ou não correto utilizar índices do Estado do Pará, de se as tabelas elaboradas pelo DPF são as corretas, a razoabilidade dos custos de administração do BDI, etc., foge ao nosso conhecimento. Ademais, como explicado no § 85 deste RF, o próprio perito judicial realizou análises com duas outras bases diferentes e chegou a resultados muito semelhantes, o que aumenta a plausibilidade da correção de sua metodologia. Finalmente, conforme andamento processual anexo (2386320), já foi prolatada sentença acatando as conclusões do perito judicial, o que, a despeito da interposição de apelação, aumenta muito o ônus de contrariá-las.

88. Além da questão da perícia judicial, observamos que esta CGU também realizou auditoria sobre a FNS mas ela não nos permite responsabilizar a acusada por sobrepreço.

89. Esta CGU entendeu que restou caracterizado sobrepreço na construção da FNS (SEI nº 1214288, arquivo “[13]-0704731_Relatorio_de_Avaliacao_da_Execucao_de_Programa_de_Governo.pdf”, p. 13): “*A partir dos 12 (doze) contratos fiscalizados, verificou-se que os custos das obras avaliadas não correspondem aos custos de mercado. Os sobrepreços e superfaturamentos identificados e mantidos foram de R\$ 6.276.445,48 e de R\$ 146.208.729,882, respectivamente.*” Contudo, embora ela não chegue a excluir a possibilidade de isso ter ocorrido por conluio ou inflação artificial de preços, ela atribui tal sobrepreço a deficiências do edital e do projeto. Dito de outro modo, teria havido incompetência, e não má-fé:

As deficiências apontadas nos relatórios, quanto ao planejamento e aos projetos das obras fiscalizadas evidenciaram impactos extremamente relevantes no contrato, seja no que diz respeito aos atrasos no cronograma físico-financeiro da obra, seja no tocante à ocorrência de superestimativa, sobrepreço e/ou superfaturamento no orçamento da obra, aditivos de valor e custos extraordinários com a supervisão da obra, ou ainda sujeitando a ferrovia a falhas de execução.

O que se observou foi que, além do precário planejamento da execução feito pela Valec, o projeto básico elaborado teve características de anteprojeto, enquanto que o projeto executivo foi de fato o

projeto básico – apesar de apresentar inúmeras inconsistências.

Idem, p. 14.

90. Com efeito, se a Administração pública faz um edital ou um projeto ruins, é esperado que o licitante ofereça preços mais elevados (como proteção contra contingências) e que o preço aumente durante a execução. De novo, isso não necessariamente exclui a ocorrência *concomitante* de conluio ou de inflação artificial de preços, mas certamente não nos autoriza a dar como certa a ocorrência dessas irregularidades.

91. Em suma, a acusada apresentou uma contraprova suficientemente forte para afastar a base documental das declarações de colaborações premiadas. Sem essa base documental, a lei proíbe a condenação da acusada, por mais que as declarações convirjam fortemente.

92. Desse modo, aceitamos os argumentos da SPA e afastamos sua responsabilização por sobrepreço, por falta de provas.

Item 4.2.4. – Acusação de pagamento de vantagens indevidas (propinas) a agentes públicos

93. Finalmente, analisaremos os argumentos 14 e 15, concernentes às supostas vantagens indevidas (propinas); neles, a acusada aduz que as transferências de dinheiro até ocorreram, mas que são lícitas porque correspondem a produtos e serviços efetivamente entregues ou prestados (argumento 15). Portanto, a única prova da ilicitude dessas transferências seria a declaração de colaboradores premiados (argumento 14).

94. No entanto, destacamos que a acusada não apresentou qualquer prova da efetiva realização dos serviços correspondentes a essas transferências, apesar das oportunidades para fazê-lo e de serem elevadas quantias transferidas ao longo de vários anos: conforme o Laudo nº 268/2018 (SEI nº 1431756, p. 5) e a Informação nº 987/2018 (1431761, p. 3), ambos do DPF, a SPA transferiu à Heli Dourado Advogados Associados S/S R\$ 50.000,00 ao longo de 2009 e R\$ 1.418.391,53 ao longo de 2010. A valores presentes, essas quantias correspondem a R\$ 2.956.833,54 (R\$ 106.152,94 + R\$ 2.850.680,60):

Resultado da Correção pelo IPCA (IBGE)

Dados básicos da correção pelo IPCA (IBGE)	
Dados informados	
Data inicial	12/2009
Data final	04/2022
Valor nominal	R\$ 50.000,00 (REAL)
Dados calculados	
Índice de correção no período	2,12305890
Valor percentual correspondente	112,305890 %
Valor corrigido na data final	R\$ 106.152,94 (REAL)

Figura 1. Tanto este cálculos quanto os das figuras seguintes foram feitos na [Calculadora do Cidadão](#), do Banco Central do Brasil.

Resultado da Correção pelo IPCA (IBGE)

Dados básicos da correção pelo IPCA (IBGE)	
Dados informados	
Data inicial	12/2010
Data final	04/2022
Valor nominal	R\$ 1.418.391,53 (REAL)
Dados calculados	
Índice de correção no período	2,00979810
Valor percentual correspondente	100,979810 %
Valor corrigido na data final	R\$ 2.850.680,60 (REAL)

[Fazer nova pesquisa](#) [Imprimir](#)

Figura 2.

95. O caso da Elccom é semelhante. Conforme o Laudo nº 637/2018 (SEI nº 1431750), também do DPF, a SPA transferiu um total de R\$ 3.053.473,05 para a Elccom Engenharia, sendo R\$ 2.500.985,63 em 2010 e R\$ 552.487,42 em 2011. A valores presentes, trata-se de R\$5.026.476,17 e R\$1.041,240,72 respectivamente, num total de **R\$ 6.067.716,89**:

Resultado da Correção pelo IPCA (IBGE)

Dados básicos da correção pelo IPCA (IBGE)	
Dados informados	
Data inicial	12/2010
Data final	04/2022
Valor nominal	R\$ 2.500.985,63 (REAL)
Dados calculados	
Índice de correção no período	2,00979810
Valor percentual correspondente	100,979810 %
Valor corrigido na data final	R\$ 5.026.476,17 (REAL)

Figura 3

Resultado da Correção pelo IPCA (IBGE)

Dados básicos da correção pelo IPCA (IBGE)	
Dados informados	
Data inicial	12/2011
Data final	04/2022
Valor nominal	R\$ 552.487,42 (REAL)
Dados calculados	
Índice de correção no período	1,88464150
Valor percentual correspondente	88,464150 %
Valor corrigido na data final	R\$ 1.041.240,72 (REAL)

Figura 4

96. Em todas as atualizações, utilizamos por ficção o mês de dezembro de cada ano como termo inicial, pois não temos informação dos meses em que ocorreu cada transferência.

97. Mesmo um trabalho intelectual como o da advocacia consultiva deixa pelo menos algum vestígio documental, tais como minutas, estudos, comunicações, etc. E é difícil de imaginar que a SPA fosse contratar **serviços jurídicos da ordem de 3 milhões de reais** (a valores presentes) **sem nem mesmo uma minuta de instrumento contratual**.

98. Do mesmo modo, a SPA limita-se a alegar que *“todos os serviços contratados foram devidamente prestados, conforme comprovam as medições assinadas e pagas pela VALEC, a atestação dada pelas empresas gerenciadoras dos contratos, bem como pela homologação fornecida pela CELG”* (SEI 1627762, p. 20), mas **não apresentou nem mesmo início de prova referente a tais produtos e serviços**. O *modus operandi* do pagamento por meio da Elccom era mais sofisticado, pois ela não era uma empresa inteiramente de fachada. Ela efetivamente prestava serviços, mas **também** realizava contratos fictícios para a canalização das vantagens indevidas:

[REDACTED]

99. Assim, as declarações de colaboradores premiados mencionadas nos §§ 55 e 56 da indicição apenas confirmam um cenário que a prova documental já era capaz de tornar extremamente plausível: tais transferências de valores correspondem a vantagens indevidas canalizadas sub-repticiamente para agentes públicos. Assim, ficam rejeitados os argumentos 14 e 15.

Capítulo 5 – Proposta da CPAR à autoridade instauradora e outros encaminhamentos

100. Ante o exposto, concluímos por afastar a responsabilização da SPA quanto às acusações de conluio e superfaturamento (itens 1º e 2º do § 62 da Indicição), por falta de provas, e por **responsabilizá-la pela acusação de pagamento de vantagens indevidas** (item 3º do § 62 da Indicição). Passamos então à proposta de penalidade.

101. A tipificação das condutas da SPA está no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, a qual prevê a aplicação das penas de advertência, multa, suspensão de contratar e declaração de inidoneidade, em ordem crescente de gravidade.

102. Apesar de a Lei nº 8.666/1993 não determinar a realização de dosimetria das penalidades, entendemos que é necessário realizar ao menos uma dosimetria sucinta, em razão do princípio da

motivação que rege a Administração Pública.

103. Entendemos que a SPA merece receber a penalidade máxima, de declaração de inidoneidade, apesar de a absolvermos de duas das três acusações. Isso porque o pagamento de vantagem indevida a agente público, por si só, já é conduta altamente reprovável; além do mais, trata-se de vantagens indevidas totalizando quase 9 milhões de reais a valores presentes. Esse elevado montante é significativo, indicando uma reprovabilidade anormal de conduta.

104. Portanto, a CPAR recomenda a aplicação, à pessoa jurídica **SPA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 25.707.134/0001-78**, pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, por ter demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração, em razão de pagamento vantagem indevida a agente público. Sua conduta, assim, infringiu os incisos II e III do art. 88 da mesma Lei nº 8.666/93.

105. Esclarecemos que, como consequência da condenação, a SPA deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público em todo o território nacional até que passe por um processo de reabilitação, conforme previsto no próprio inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993. Nesse processo, a SPA deve comprovar cumulativamente o decurso do prazo mínimo de 2 anos, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

106. Conforme os procedimentos estabelecidos no artigo 9º, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 8.420/2015, e nos artigos 21, § único, inciso VI, alínea “b”, item 4; e 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, a Comissão também encaminhará este PAR para o Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados, e recomenda a adoção destas providências:

- cientificar o MPF, conforme determinação do art. 15 da LAC;
- encaminhar à autoridade instauradora o PAR.

107. Para os fins do ressarcimento previsto no art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93, a Comissão de PAR destaca a identificação destes valores:

- Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: R\$9.024.550,47, atualizados até abril/2022 (R\$2.956.833,54 + R\$6.067.716,86, conforme os parágrafos 94 a 95 deste relatório);
- Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: não foi possível evidenciar tais valores nesse PAR.



Documento assinado eletronicamente por **MICHEL CUNHA TANAKA, Presidente da Comissão**, em 27/05/2022, às 14:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **JULIA RODRIGUES LIRIO, Membro da Comissão**, em 27/05/2022, às 19:15, 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 [REDACTED] e o código [REDACTED]