



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1820/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.107410/2018-28

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DE ENTES PRIVADOS

ASSUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica SPA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 25.707.134/0001-78.

REFERÊNCIAS

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

Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022

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

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

SUMÁRIO EXECUTIVO

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

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica SPA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 25.707.134/0001-78 (de agora em diante "SPA").

1.2. Concluídos os trabalhos da comissão, vieram os autos a esta COREP para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, inciso II, do Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019), bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.

1.3. Em síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades praticadas no bojo do Contrato nº 60/2009, celebrado entre a SPA e a VALEC, cujo objeto era a construção de um trecho de 105 km da Ferrovia Norte-Sul (FNS), entre o Pátio de Santa Isabel (GO) e o Pátio de Uruaçu (GO). Os fatos motivaram a instauração do Inquérito Policial (IPL) nº 641-2011-4 SR/DPF/GO, com a deflagração da *Operação Tabela Periódica*. Em seguida, houve o ajuizamento da Ação Penal (AP) nº 25873-17.2017.4.01.3500, para a investigação e cominação de responsabilidade criminal às pessoas naturais envolvidas, dentre elas, dois sócios e diretores da SPA, Bruno Von Bentzeen Rodrigues e André Von Bentzeen Rodrigues, e o ex-Diretor-Presidente da VALEC, José Francisco das Neves ("Juquinha"). Paralelamente, também foi instaurado processo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), para apuração de infrações contra a ordem econômica e a livre iniciativa, sob o nº 08700.001836/2016-11.

1.4. No tocante à esfera de responsabilização administrativa, o presente PAR foi instaurado para apurar a responsabilidade da SPA pelas seguintes condutas: (i) participação em **conluio** com as concorrentes, no intuito de eliminar a competição na Concorrência nº 008/2004; (ii) cobrança de preços ilícitamente elevados no citado Contrato nº 60/2009 (**sobrepreço**); e (iii) pagamento de vantagens indevidas (**propinas**) para agentes públicos. Tais irregularidades foram reveladas a partir do Acordo de Leniência entre a UTC Participações S.A. (UTC), a Constran S.A. - Construções e Comércio (Constran), a Advocacia-Geral da União (AGU) e a CGU ("AL CGU-UTC"), que permitiu o aprofundamento das investigações, verificando-se a existência de associação de diversas empreiteiras, dentre elas, a SPA.

RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

1.5. O presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 2.601, de 27/09/2018, publicada no DOU nº 190, de 02/10/2018 (doc.1014099). Após diligências preliminares de juntada de documentação do processo administrativo nº 00190.104953/2018-93 (doc.1214288), desta CGU, e da denúncia oferecida no âmbito da *Operação Tabela*

Periódica (doc. 1241145), foi determinada a reanálise processual (doc. 1389725), com a consequente elaboração de juízo de admissibilidade específico para as condutas da SPA (doc. 1432800). Por conseguinte, foi designada nova CPAR por meio da Portaria CRG/CGU nº 742, de 19 de março de 2020, publicada no DOU nº 55, de 20/03/2020 (doc. 1437907).

1.6. Em 20/07/2020 foi deliberado o indiciamento da empresa (ata de deliberação doc. 1567151 e peça de acusação doc. 1570333, todos contidos no volume II dos autos eletrônicos).

1.7. Procedeu-se conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando-se a indiciada a apresentar Defesa Escrita no prazo de 30 (trinta) dias (docs. 1570725, 1571028 e 1576743). A Defesa Escrita, oportunamente apresentada, encontra-se juntada sob doc. 1627762.

1.8. Em sua Defesa Escrita e no doc. 1745758, a indiciada requereu a juntada dos seguintes documentos: (i) cópia integral do laudo pericial sobre o Lote 4 da Concorrência nº 008/2004, contido nos autos de Ação Civil Pública em trâmite na 2ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás (processo nº 0014595-29.2011.4.01.3500); (ii) juntada de documentos e decisões nos autos do processo nº 08700.001836/2016-11, em trâmite no CADE; e (iii) juntada de cópia integral de todos os processos e inquéritos referentes às operações *Trem Pagador, O recebedor, De volta aos trilhos, Tabela Periódica e Trilho 5X*.

1.9. A CPAR deferiu o pedido de juntada do laudo pericial (doc. 1728481), mas denegou os demais pedidos. Em concretização do princípio da motivação dos atos administrativos e em cumprimento ao inciso I do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, a CPAR fundamentou os indeferimentos, conforme se segue:

Pedido indeferido	Resumo da motivação	Motivação
ii) juntada de documentos e decisões nos autos do processo nº 08700.001836/2016-11, em trâmite no CADE.	Inexistência de risco de decisões contraditórias, pois os bens jurídicos protegidos pelo CADE e pela CGU são diversos.	§5º do doc. 2156465
	SPA é parte no processo do CADE, razão pela qual não pode ter negado o acesso aos autos.	§39 do doc. 2385874
iii) juntada de cópia integral de todos os processos e inquéritos referentes às operações <i>Trem Pagador, O recebedor, De volta aos trilhos, Tabela Periódica e Trilho 5X</i> .	As referidas operações policiais não estão sendo utilizadas integralmente como prova; dever de boa-fé objetiva da CPAR.	§§ 40 e 41 do doc. 2385874

1.10. Houve a juntada de decisão judicial de compartilhamento de prova emprestada após a indicição. Sendo assim, a acusada foi intimada a se manifestar no prazo de 10 (dez) dias (docs. 1728481 e 1730235), em cumprimento ao art. 20, §4º, inciso I, da IN nº 13/2019. A acusada manifestou-se tempestivamente, arguindo o reconhecimento de ausência de autenticidade da decisão judicial de compartilhamento. Não obstante, a CPAR indeferiu o pedido, motivadamente, ao indicar que houve erro no procedimento realizado pela acusada para conferir a autenticidade (doc. 2156465 e §§ 42, 43 e 44 do doc. 2385874).

1.11. Em seguida, em 27/05/2022, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final, no qual manteve parcialmente sua convicção preliminar. Quanto às acusações de **conluio e superfaturamento**, a CPAR concluiu pelo **afastamento da responsabilização da SPA**, em virtude de falta de provas (§100 do doc. 2385874). No tocante à conduta de **pagamento de vantagem indevida a agentes públicos**, a CPAR concluiu pela responsabilização da indiciada, e sugeriu a aplicação da penalidade de **declaração de inidoneidade** para licitar ou contratar com a Administração Pública (Lei nº 8.666/1993, art. 87, inciso IV) à **SPA ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 25.707.134/0001-78** (§104 do doc. 2385874).

1.12. Nos termos do art. 22 da IN CGU nº 13/2019, o Corregedor-Geral da União (na qualidade de autoridade instauradora) oportunizou à pessoa jurídica processada a possibilidade de se manifestar quanto ao documento final produzido pela CPAR, no prazo de 10 (dez) dias (SEI nº 2393628, de 06/06/2022). Ciente da decisão (SEI nº 2404704), a empresa apresentou suas Alegações Finais (SEI nº 2419557) intempestivamente, em 28/06/2022 (14º dia, contados desde a confirmação de recebimento da decisão), conforme protocolo digital SEI nº 2419555.

1.13. É o breve relato.

2. ANÁLISE

REGULARIDADE FORMAL DO PAR

2.1. Inicialmente, cumpre destacar que o exame ora realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e

procedimentais do PAR, incluindo a manifestação aos termos do Relatório Final, facultada à empresa envolvida.

2.2. Da análise dos autos verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram o rito previsto nas normas vigentes à época (no começo sob regência da Portaria CGU nº 910, de 07 de abril de 2015 e, em seguida, conforme a IN CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019), bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

2.3. Houve publicação de três portarias de instauração, todas emitidas pelo Corregedor-Geral da União (autoridade competente), conforme disposto na tabela abaixo:

Portaria	Data	DOU	Doc. SUPER	Prazo	Último dia de prazo
CRG/CGU nº 2.601/2018	27/09/2018	nº 190, de 02/10/2018	1014099	180 dias	31/03/2019
CRG/CGU nº 742/2020 *	19/03/2020	nº 55, de 20/03/2020	1437907	180 dias	16/09/2020
CRG/CGU nº 2.147/2020	16/09/2020	nº 179, de 17/09/2020	1645336	180 dias	16/03/2021

* Em 07/02/2020 foi determinada a reanálise processual (doc. 1389725), com a consequente elaboração de juízo de admissibilidade específico para as condutas da SPA (doc. 1432800). Por conseguinte, foi designada nova CPAR por meio da Portaria CRG/CGU nº 742/2020 (doc. 1437907).

2.4. A Portaria CRG/CGU nº 2.601/2018 foi publicada no DOU de acordo com o que estabelece o art. 10 da Portaria CGU nº 910, de 07/04/2015, então vigente. O PAR foi instaurado pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 5º, parágrafo único, inciso I, do referido normativo, com redação alterada pela Portaria CGU nº 1.381, de 23/06/2017. Ademais, também conforme o referido normativo (art. 10), na portaria inaugural constou o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo e o prazo de conclusão dos trabalhos. Não se fez menção na referida portaria às pessoas jurídicas que responderiam ao PAR (através do nome empresarial e do CNPJ), pois tal exigência constante na IN nº 13/2019 não figurava como requisito no normativo precedente, vigente à época.

2.5. Por sua vez, a Portaria CRG/CGU nº 742/2020 e a Portaria CRG/CGU nº 2.147/2020 foram publicadas na vigência da IN nº 13/2019, razão pela qual, em obediência ao art. 13 do referido normativo, tais portarias apresentaram o nome, o cargo e a matrícula dos integrantes da comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo, o prazo de conclusão dos trabalhos, o nome empresarial e o número do CNPJ da acusada. Ambas as referidas portarias também foram assinadas pelo Corregedor-Geral da União, conforme delegação prevista no art. 30, inciso I, da IN nº 13/2019.

2.6. Foram publicadas duas portarias de recondução e uma de prorrogação, todas emitidas pelo Corregedor-Geral da União (autoridade competente), conforme a tabela abaixo:

Portaria	Tipo	Data	DOU	Doc. SUPER	Prazo	Último dia de prazo
CRG/CGU nº 619/2021	Recondução	15/03/2021	nº 50, de 16/03/2021	1871738	180 dias	12/09/2021
CRG/CGU nº 2.130/2021	Prorrogação	09/09/2021	nº 173, de 13/09/2021	2098846	180 dias	12/03/2022
CRG/CGU nº 466/2022	Recondução	08/03/2022	nº 49, de 14/03/2022	2303638	180 dias	10/09/2022

2.7. Todos os atos processuais da comissão foram produzidos durante a vigência das portarias de instauração/designação ou das portarias de recondução/prorrogação. Verifica-se que no interstício entre 01/04/2019 e 19/03/2020 não houve nenhuma atuação de comissão de PAR. Ocorreu, apenas, procedimento investigatório para a formação de juízo de admissibilidade para a possível reinstauração do PAR ou arquivamento. Destarte, por inexistir prejuízo à defesa e com amparo no princípio do informalismo moderado, atesta-se a regularidade processual no que tange aos §§ 3º e 4º do art. 10 da Lei nº 12.846/2013 e às normas regulamentares.

2.8. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico.

2.9. A empresa foi indiciada por meio de Termo de Indiciação (doc. 1570333), no qual foram descritas, de forma clara e objetiva, os atos lesivos imputados, com descrição das circunstâncias relevantes; apontadas as provas que subsidiavam o entendimento vigente à época; e o enquadramento legal para as condutas. Inclusive, a CPAR enumerou as principais provas utilizadas na acusação ao final do Termo de Indiciação, bem como juntou os respectivos documentos aos autos eletrônicos. Logo, verifica-se que foram cumpridos os requisitos do art. 17 da IN nº 13/2019.

2.10. A intimação da empresa ocorreu de forma regular, através de e-mail

(docs. 1570725, 1571028 e 1576743). Aos seus representantes foi concedido acesso externo desde 04/08/2020. Registre-se que a acusada apresentou defesa tempestivamente (doc. 1627762) e solicitou a produção de prova documental, posteriormente especificadas (doc. 1745758). A CPAR deferiu parcialmente o requerimento, motivando suficientemente a parcela denegada, conforme disposto na tabela 1 desta nota técnica.

2.11. Após a intimação, ocorreu a juntada de decisão judicial de compartilhamento de prova emprestada. Sendo assim, a acusada foi intimada a se manifestar no prazo de 10 (dez) dias (docs. 1728481 e 1730235), em cumprimento ao art. 20, §4º, inciso I, da IN nº 13/2019. A acusada manifestou-se tempestivamente, arguindo o reconhecimento de ausência de autenticidade da decisão judicial. Não obstante, a CPAR indeferiu o pedido, motivadamente, ao demonstrar que houve erro no procedimento realizado pela acusada para conferir a autenticidade (doc. 2156465 e §§ 42, 43 e 44 do doc. 2385874).

2.12. O Relatório Final, por sua vez, mencionou em quais provas a CPAR se baseou para formar a sua convicção e analisou suficientemente todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, (i) pela responsabilização da acusada pela conduta de pagamento de vantagem indevida a servidor público, com a respectiva indicação o dispositivo legal infringido e (ii) da penalidade sugerida, e pelo afastamento da responsabilização, por ausência de provas, no tocante às condutas de conluio na Concorrência 008/2004 e de sobrepreço no Contrato nº 60/2009.

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

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL.

2.14. Inicialmente, a empresa foi indiciada por violação aos incisos II e III, ambos do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993 (§62 do doc. 1570333, Vol. II dos autos eletrônicos), em razão das seguintes condutas: (i) participação em conluio na Concorrência nº 008/2004, no intuito de eliminar a competição; (ii) cobrança de preços ilicitamente elevados no Contrato nº 60/2009 (sobrepreço); e (iii) pagamento de vantagens indevidas (propinas) para agentes públicos, em contrapartida pelos benefícios. Uma vez que as condutas imputadas à indiciada teriam ocorrido antes da vigência da Lei nº 12.846/2013, não houve imputação das condutas ilícitas elencadas em seu art. 5º. Todavia, o processo em epígrafe foi conduzido sob o rito do referido diploma legal, uma vez que este é mais garantista que o da Lei nº 8.666/1993 e o da Lei nº 9.784/1999.

2.15. Não obstante o indiciamento pelas três condutas acima elencadas, a CPAR concluiu, em seu Relatório Final, por afastar a responsabilização pelas condutas conluio e superfaturamento, por insuficiência de provas, e por manter a responsabilização pela conduta de pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos. Considerando que a conduta imputada viola os incisos II e III, ambos do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993, a CPAR sugeriu a aplicação da pena de declaração de inidoneidade em licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

2.16. Na manifestação após o Relatório Final, a empresa requereu o reconhecimento da inexistência de prova em relação ao pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos.

2.17. Destaca-se que a empresa apresentou suas Alegações Finais (doc. 2419557) intempestivamente, em 28/06/2022 (14º dia, contados desde a confirmação de recebimento da decisão), conforme protocolo digital (doc. 2419555). Não obstante, em homenagem aos princípios da verdade real e da ampla defesa, os argumentos apresentados pela SPA serão analisados a seguir.

Argumento 1: As únicas provas da suposta propina são declarações de colaboradores premiados

2.18. A defesa reitera o argumento já apresentado à CPAR, ao alegar que as únicas provas do pagamento de propina são declarações de colaboradores premiados (doc. 2419557, p. 2).

Análise do argumento 1

2.19. Ocorre que, tal como fora destacado pela Comissão (§20 do doc. 2385874), as principais provas do pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos, especialmente o então presidente da VALEC, José Francisco das Neves (“Juquinha”), são: (i) as próprias informações financeiras do escritório de advocacia Heli Dourado Advogados Associados (docs. 1431756, 1431761 e 1431763) e da Elccom (doc. 1431750), devidamente apresentadas em análises e laudos do DPF; e (ii) os depoimentos contidos nos acordos de leniência da CCCC (doc. 1432451 e 1432452) e nos termos de colaboração premiada de seus executivos (doc. 1432671).

2.20. Logo, não prospera o argumento de que a conduta imputada à SPA esteja exclusivamente subsidiada em declarações, uma vez que as análises e laudos das informações financeiras de Heli Dourado Advogados

Associados e Elccom são provas documentais que comprovam os pagamentos feitos pela SPA a essas entidades. Ademais, em cotejo com os depoimentos supramencionados, essas análises e laudos constituem, também, indícios fortes o suficiente para provar que os valores eram repassados a agentes públicos, em troca do favorecimento nas licitações da VALEC.

2.21. Ressalta-se, quanto a esse ponto, que é cediço o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no tocante à possibilidade de condenação, conforme julgados abaixo elencados:

EMENTA Ação penal. Deputado federal. Corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). Oferta de vantagem a eleitoras, consistente na realização de cirurgia de esterilização, com o intuito de obter votos. Reconhecimento. Desnecessidade de prévio registro de candidatura do beneficiário da captação ilegal de votos. Precedente do Plenário. Participação do réu. Provas suficientes para reconhecimento de concurso por parte do acusado. Prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto reconhecida.

(...)

4. Fraude eleitoral que tem sido comumente praticada em nosso País, cometida, quase sempre, de forma engenhosa, sub-reptícia, sutil, velada, com um quase nada de risco. O delito de corrupção via de regra permite que seus autores, mercê da falta de suficiente lastro probatório, escapem pelos desvãos, em manifesta apologia do fantasma da impunidade, e com sério e grave comprometimento do processo eleitoral. Bem por isso, vem se entendendo que **indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente.**

(...)

STF, AP 481, Relator Min. Dias Toffoli, DIAS TOFFOLI, DJE 29/06/2012 (grifos acrescidos)

2.22. No mesmo sentido, cita-se 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 índole 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. (grifos acrescidos)

2.23. Assim, tendo em vista que existe convergência de provas produzidas em acordos de leniência e termos de colaboração premiada, juntamente com documentos (laudos e análises do DPF), conclui-se que há farto arcabouço de provas indiciárias que comprovam o pagamento de propina, pela SPA, ao ex-presidente da VALEC, José Francisco das Neves (“Juquinha”), por intermédio do escritório de advocacia Heli Dourado Advogados Associados e da Elccom. Destaca-se que não foi apresentada nenhuma contraprova ou contraindício que ao menos enfraquecesse esse entendimento. Não há, portanto, como prosperar a alegação de que o Relatório Final da CPAR baseou-se exclusivamente em declarações de colaboradores premiados, pois, na verdade, todas essas declarações agregaram-se aos laudos e análises do DPF (prova documental) para consolidar o entendimento da Comissão.

Argumento 2: Os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas suspeitas foram idôneos

2.24. Novamente, a defesa reproduz a mesma argumentação ao alegar que os pagamentos da SPA para o escritório de advocacia Heli Dourado Advogados Associados e para a Elccom ocorreram, mas que, em contrapartida, houve efetiva prestação de serviços à empresa (doc. 2419557, p. 3).

Análise do argumento 2

2.25. No entanto, a empresa não apresentou nenhuma prova da realização de serviços correspondentes a essas transferências, apesar das oportunidades de fazê-lo durante o PAR.

2.26. Destaca-se que as quantias transferidas foram de grande vulto, correspondendo, no caso da Heli Dourado Advogados Associados, a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) durante o ano de 2009 e a R\$ 1.418.391,53 (um milhão, quatrocentos e dezoito mil, trezentos e noventa e um reais e cinquenta e três centavos) em 2010, conforme o Laudo nº 268/2018 (doc. 1431756, p. 5) e a Informação nº 987/2018 (doc. 1431761, p. 3), ambos do DPF. Para a Elccom, a SPA transferiu R\$ 2.500.985,63 (dois milhões, quinhentos mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e três centavos) em 2010 e R\$ 552.487,42 (quinhentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e sete reais, e quarenta e dois centavos) em 2011, do acordo com o Laudo nº 637/2018 (doc. 1431750), também do DPF.

2.27. Conforme bem salientado pela CPAR (§97 do SEI nº 2385874):

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.

2.28. Por sua vez, os supostos serviços prestados pela Elccom também deveriam estar comprovados, uma vez que, conforme alude a acusada em suas Alegações Finais (§11 do doc. 2419557), tratar-se-ia de serviços que deixam vestígios (remanejamento e construção de redes elétricas, implantação e conexão com a rede de energia, instalação e implementação da rede interna de energia, dentre outros). Portanto, seria plenamente possível que a SPA produzisse as provas de que as transferências corresponderam, efetivamente, a esses serviços.

2.29. Não obstante às possibilidades de apresentar contraprova que refutasse as provas documentais e os depoimentos destacados no item anterior (Análise do argumento 1), a acusada limitou-se à alegação genérica de que os pagamentos foram idôneos. Logo, não prospera a tese alegada no Argumento 2, tendo em vista que há forte arcabouço probatório de que as transferências ocorreram, que foram canalizadas ao pagamento de propina para José Francisco das Neves (“Juquinha”), e que não corresponderam a contratações idôneas.

Argumento 3: Ônus probatório da inexistência de serviços e do pagamento de vantagem indevida a agente público

2.30. Nessa linha, a defesa alega que incumbe à Administração Pública comprovar a inexistência de contraprestação de serviços em relação às transferências efetuadas pela SPA a Heli Dourado Advogados Associados e a Elccom, bem como que os valores foram direcionados a agentes públicos (doc. 2419557, p. 4).

Análise do argumento 3

2.31. À Administração Pública cabe a prova de fato constitutivo de seu direito de punir (*jus puniendi*), ou seja, o ônus de demonstrar a autoria e a materialidade dos atos ilícitos. À acusada, por sua vez, cabe uma das seguintes linhas de defesa: (i) a simples negativa do fato constitutivo, devendo, nesse caso, produzir contraprova (defesa direta); e/ou (ii) a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do *jus puniendi*, cujo ônus probatório é da acusada (DIDIER JR, 2017, p. 135-136). Essa distribuição do ônus probatório pode ser extraída do art. 36 da Lei nº 9.784/1999, o qual estabelece que cabe ao interessado provar os fatos que tenha alegado. Também nessa linha, o art. 373 do CPC/2015, aplicável supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo, por força do art. 15 do mesmo diploma normativo, disciplina que:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

2.32. No caso analisado, a Administração provou a existência do ilícito com base em farto arcabouço de provas documentais indiciárias somadas a depoimentos em acordos de leniência e termos de colaboração premiada. Logo, a convergência dessas provas foi suficiente para estabelecer o entendimento pela responsabilização da SPA por pagamento de vantagem indevida a servidor público. Por outro lado, a acusada não se desincumbiu de provar que as transferências investigadas foram respaldadas por efetiva contraprestação de serviços. Destarte, não prospera o argumento da acusada, pois a Administração só tem o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (*jus puniendi*), qual seja, o pagamento de vantagem indevida; não tem a Administração o dever de produzir prova da inexistência dos serviços, uma vez que esta seria, em verdade, contraprova do fato constitutivo, e, como tal, seu ônus cabe à acusada.

2.33. Entender o contrário seria exigir a produção de prova diabólica pela Administração, a qual seria impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, já que provar a não existência de uma relação jurídica é o equivalente a provar fato negativo. Em termos práticos, seria impossível ou excessivamente oneroso à Administração provar que Heli Dourado Advogados Associados nunca prestou serviços à SPA, mas, por outro lado, seria totalmente

tangível à acusada produzir prova de que houve prestação do serviço, por exemplo, apresentando pareceres ou outras peças produzidas no referido trabalho.

2.34. Além disso, a doutrina entende pela desnecessidade de produção da prova do fato negativo - no caso, de que não houve contraprestação de serviços - quando há prova do fato positivo que o justifique - no caso, porque houve o pagamento de propina (DIDIER JR, 2012, p. 90-91). Destarte, no caso concreto, não é necessário à Administração provar a inexistência dos serviços porque ela já provou que as transferências financeiras foram, em verdade, canalizadas ao pagamento de vantagens ilícitas a agente público.

2.35. Uma vez mais, reitera-se que as provas indiciárias, quando convergentes, fortes, seguras e indutivas, são suficientes ao juízo de condenação, conforme jurisprudência do STF. Sendo assim, não subsiste também a alegação de que a Administração não comprovou o direcionamento das transferências financeiras ao agente público. Pelo contrário, esse fato encontra-se absolutamente amparado em provas documentais das transferências da SPA para Heli Dourado Advogados Associados e Ecom, bem como nos acordos de leniência e termos de colaboração premiada. Outrossim, a ausência de justificativa plausível para o crescimento do patrimônio de José Francisco das Neves, conforme constou da denúncia oferecida no bojo da Ação Penal nº 18.114-41.2013.4.01.3500/GO (que passou de R\$ 1.900.527,92 em 2002 para R\$ 21.381.451,16 em 2010) é condição provada/indiciante, que em cotejo com as provas indiciárias (documentos DPF) e com os depoimentos, formaram o convencimento da CPAR pela condenação.

2.36. Ademais, é necessário pontuar que houve respeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. A acusada foi regularmente indiciada pelo respectivo ato ilícito, com base nas provas já elencadas no parágrafo anterior, mas não apresentou prova ou início de prova da idoneidade das transferências financeiras a Heli Dourado Advogados Associados e a Ecom, seja na Defesa Escrita, nas Alegações Finais ou em qualquer outra fase processual.

2.37. Por todo o exposto, constata-se que os argumentos apresentados pela acusada não são hábeis a ilidir a conclusão da CPAR pela responsabilização da SPA pela conduta de pagamento de vantagem indevida a agente público.

DAS PENALIDADES SUGERIDAS

2.38. O Relatório Final da CPAR foi conclusivo ao recomendar a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993. Cumpre destacar, uma vez mais, que não houve aplicação de penalidades cominadas pela Lei nº 12.846/2013, já que esta não se encontrava em vigor na época dos fatos.

2.39. Apesar de não haver determinação pela Lei nº 8.666/1993, a CPAR realizou dosimetria sucinta, ao considerar a alta reprovabilidade do pagamento de vantagem indevida a agente público, especialmente nos montantes aferidos (cerca de 9 milhões de reais, em valores atualizados). Com isso, a CPAR cumpriu com o dever de motivação, disposto no inciso II do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

2.40. Do exposto, entende-se que as únicas sanções aplicáveis ao caso seriam as seguintes: i) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 anos; ou ii) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. As outras duas sanções previstas na Lei nº 8.666/1993, de advertência e multa, somente poderiam ser aplicadas pela inexecução total ou parcial do contrato (art. 87, caput, da Lei nº 8.666/1993), o que foge ao escopo do presente apuratório. Noutro giro, a norma de extensão do art. 88, do mesmo diploma normativo, autoriza a aplicação da suspensão temporária e da declaração de inidoneidade quando praticados ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação, ou ilícitos graves ao ponto de demonstrar a inidoneidade da contratada. Assim, como a CPAR considerou, acertadamente, a gravidade da conduta e os vultosos valores envolvidos, não haveria de ser outra a conclusão, senão por recomendar a aplicação da pena mais grave, qual seja, a declaração de inidoneidade. Por isso, afigura-se adequada e suficiente a sanção sugerida.

DA PRESCRIÇÃO

2.41. Se, por um lado, a Lei nº 8.666/1993 não regula a prescrição, por outro, o prazo prescricional da Lei nº 12.846/2013 não pode ser aplicado ao caso, por razão da irretroatividade da norma sancionadora maléfica. Sendo assim, foi adotado o prazo prescricional da Lei nº 9.873/1999, conforme os §§ 39 a 45 do Parecer nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU (https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68045/3/Parecer_294_2017.pdf, último acesso em 24/08/2022).

2.42. O Relatório Final calculou corretamente a prescrição de cada uma das três condutas elencadas na indicição, e considerou o seguinte: i) que as condutas qualificam-se como infrações continuadas, devendo o termo inicial do prazo prescricional ser contado a partir do dia em que tiver cessado cada conduta (art. 1º, in fine, da Lei nº

9.873/1999); e ii) que as condutas apuradas também caracterizam-se como crimes, inclusive porque existem ações penais em curso para apurar a responsabilidade penal de agentes públicos da VALEC e de dois diretores da SPA pelos mesmos fatos, o que faz incidir a mesma prescrição do Código Penal (§2º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999).

2.43. No tocante à conduta de pagamento de vantagem indevida a agente público, única que resultou em responsabilização, verificou-se que ela é análoga ao crime de corrupção ativa, cuja pena máxima é de 12 (doze) anos (art. 333 do Código Penal). Logo, em cotejo com o inciso II do art. 109 do Código Penal, conclui-se que o prazo prescricional a ser considerado é de 16 (dezesesseis) anos, contados a partir da cessação da prática do ilícito continuado.

2.44. Após verificado qual o prazo prescricional, tornou-se necessário identificar o termo inicial para a contagem. Os laudos do DPF (docs. 1431750 e 1431756) demonstraram que as últimas transferências supostamente ilícitas da SPA ocorreram em 2011, sem especificar os meses. Sendo assim, a CPAR considerou como data de cessação da permanência e consequente termo inicial da prescrição o dia 01/01/2011, de forma que o termo final seria 01/01/2027, o que foi ao encontro do princípio do *in dubio pro reo*.

2.45. A CPAR não considerou, todavia, a Medida Provisória nº 951, de 15/04/2020, que suspendeu os prazos prescricionais relativos às normas de licitações e contratos durante o período de sua vigência, qual seja, 120 dias. Dessa forma, a contagem da prescrição no caso dos presentes autos, que abarca as sanções de inidoneidade, suspensão e impedimento do direito de licitar, foi afetada, devendo o prazo prescricional ser acrescido de 120 dias. A prescrição da penalidade, portanto, não seria 01/01/2027, mas 01/05/2027. Tal divergência, entretanto, não invalida o PAR, pois não implicou conclusão equivocada sobre o fato estar prescrito ou não prescrito, nem acarretou prejuízo à defesa. Trata-se, apenas, de uma diferença temporal de 120 dias, que somente seria derradeira daqui a alguns anos.

2.46. Por fim, conclui-se que o presente PAR foi instaurado dentro do prazo para a aplicação das penalidades propostas.

3. CONCLUSÃO

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

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

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

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

3.5. Por fim, nos termos do art. 55, II, in fine, da Portaria nº nº 3553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI 2549136 subsequente.

3.6. À consideração superior.

4. REFERÊNCIAS

DIDIER JR, Fredie. A distribuição legal, jurisdicional e convencional do ônus da prova no novo código de processo civil brasileiro. Revista Direito Mackenzie. São Paulo, v. 11, n. 2, p. 129-155, jul./dez. 2017.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 7 ed. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2012.



Documento assinado eletronicamente por **Ruan Carlos Albergaria D'Avila**, Auditor Federal de Finanças e Controle, em 01/11/2022, às 10:54, 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 2478968 e o código CRC F5CE2C35



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO COREP1 - ACESSO RESTRITO

1. Estou de acordo com a Nota Técnica N° 1820/2022/COREP1-ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG (SEI 2478968), que, em síntese, concluiu pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização, com o registro de que os argumentos invocados pela defesa não foram suficientes para afastar as respectivas responsabilidades indicadas pela Comissão processante.

2. Submeto, assim, à apreciação do Sr. Diretor de Responsabilização de Entes Privados, a proposta de encaminhamento dos autos à consideração do Sr. Corregedor-Geral da União e subsequente envio à CONJUR.



Documento assinado eletronicamente por **CYRO RODRIGUES DE OLIVEIRA DORNELAS**, **Coordenador Geral de Instrução e Julgamento de Entes Privados 1**, em 01/11/2022, às 17:44, 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 2549137 e o código CRC C74797E3

Referência: Processo nº 00190.107410/2018-28

SEI nº 2549137



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO DIREP

1. No uso das atribuições constantes do art. 54, IV do Regimento Interno da CGU (Port. 3.553/2019), acolho os fundamentos constantes do Despacho COREP 1 precedente para me manifestar pela regularidade do presente Processo Administrativo de Responsabilização.
2. Com efeito, os argumentos de fato e de direito externados pelas peças técnicas anteriores constantes dos autos (Relatório Final da CPAR e Nota Técnica COREP 1, que analisou as alegações finais da pessoa jurídica) demonstram as justificativas para a imposição das sanções administrativas sugeridas.
3. Portanto, o processo está apto para avaliação da autoridade julgadora competente (Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União), após a necessária manifestação da Consultoria Jurídica deste órgão.
4. Ante o exposto, submeto os autos à consideração do Sr. Corregedor-Geral da União com proposta de que o feito seja submetido à CONJUR/CGU.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO PONTES VIANNA, Diretor de Responsabilização de Entes Privados**, em 01/11/2022, às 16:36, 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 2573847 e o código CRC C83CFB98



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

De acordo com a Nota Técnica 1820 (2478968), com o Despacho COREP 1 (2549137) e com o Despacho DIREP (2573847).

Encaminhe-se à CONJUR para análise.



Documento assinado eletronicamente por **DEBORA QUEIROZ AFONSO, Corregedora-Geral da União, Substituta**, em 01/11/2022, às 18:15, 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 2573996 e o código CRC E0E46E5B

Referência: Processo nº 00190.107410/2018-28

SEI nº 2573996