



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Goiás
2ª Vara Federal Cível da SJGO

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 0014595-29.2011.4.01.3500

CLASSE: AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64)

POLO ATIVO: UNIÃO FEDERAL e outros

POLO PASSIVO: JOSE FRANCISCO DAS NEVES e outros

REPRESENTANTES POLO PASSIVO: WILSON AZEVEDO DOS SANTOS - GO9199, CLEULER BARBOSA DAS NEVES - GO17137, ALFREDO SALIM DUAILIBE NETO - MA4712, ERI RODRIGUES VARELA - RN1807, VERA ELIZA MULLER - SP142144, GABRIEL MIRANDA COELHO - RJ43502, CYNTHIA ALMEIDA DE OLIVEIRA - GO23260, MARIA CAROLINA VIANA MACHADO PINHEIRO - SP235057, LUIS FELIPE CARDOSO OLIVEIRA - DF55083, ATALO FERNANDES DE ARAUJO PESSOA JUNIOR - DF55065, JOAO MARCOS DE CASTRO DIAS MAGALHAES - DF53096 e JOEL FERREIRA VITORINO - GO11115

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, ULISSES ASSAD, JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, CONSTRAIN S/A, EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, FLÁVIO BARBOSA LIMA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES, objetivando a condenação dos réus nas sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.

Alega o autor que: 1) no mês de janeiro de 2006, os réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, no exercício do cargo de Presidente da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, e ULISSES ASSAD, no exercício do cargo de Diretor de Engenharia da VALEC, contrataram a demandada CONSTRAIN S/A – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, por meio do Contrato nº 013/2006, para a execução de

obras de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais, em trecho de 105 km, compreendido entre o Pátio de Santa Isabel e o Pátio de Uruaçu, no Estado de Goiás, com sobrepreço da ordem de 29,45% do valor do contrato; 2) perícia criminal oficial, realizada pelo Instituto Nacional de Criminalística, constatou preço superior ao valor de mercado, que totalizou R\$ 71.775.032,14, a preços de agosto de 2009, na proposta apresentada pela ré CONSTRAN S/A, aceita e formalizada no contrato pelos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, em prejuízo para o erário; 3) o réu JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, então Gerente de Projetos da VALEC, concorreu para a contratação com sobrepreço, porquanto foi o responsável pela elaboração do orçamento de referência da empresa pública, que integrou o edital e o processo licitatório, no qual a perícia oficial criminal também constatou sobrepreço de R\$ 48.132.342,69, a preços de novembro de 2004; 4) as condutas dos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD revestiram-se de especial gravidade e revelaram-se insidiosamente dolosas, na medida em que esses requeridos fizeram realizar licitação com exigências de qualificação restritivas, sem sustentação técnica e legal, e com proibição de apresentação de proposta para mais de 2 (dois) lotes (eram 7 em disputa) igualmente sem respaldo, bem assim com a proibição de formação de consórcio (cujos motivos determinantes eram falsos), que produziram, como único efeito, o direcionamento do resultado do certame, em favor da ré CONSTRAN S/A, em relação ao lote 4, a ela adjudicado; 5) coube ao réu ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, presidente da Comissão de Licitação, também concorrer para a prática ímproba, ao elaborar e assinar o edital, fazendo dele constar as exigências e restrições ilícitas, tal como conduzir o certame licitatório viciado; 6) quanto à qualificação técnica, as alíneas “c” e “d” do subitem 7.2.5 do edital só permitiram se habilitar para a disputa as licitantes que comprovassem já haver construído ferrovias com dormentes de concreto, do tipo especificado, fabricado por elas próprias, na quantidade mínima exigida; g) tais exigências, aliadas às proibições de concorrerem a mais de 2 (dois) lotes e formarem consórcios, fizeram com que nenhum lote contasse com mais de 2 (duas) licitantes habilitadas; 7) a divisão do objeto da licitação em lotes, com a finalidade de aumentar a competitividade (porque permite que um número maior de empresas possa se qualificar para a disputa), é incentivada e até mesmo exigida pela Lei de Licitações, em seu art. 23, § 1º; 8) a proibição de consórcios, cujos motivos determinantes são falsos, também restringiu, de modo irregular, a competição, pois impediu que 2 (duas) ou mais pessoas jurídicas, as quais, individualmente, não satisfizessem todos os requisitos de qualificação exigidos pelo edital, pudessem somar esforços e requisitos entre si, para, em conjunto, habilitarem-se à disputa de preços, conforme autoriza o art. 33, inciso III, da Lei 8.666/93; 9) para tentar motivar a vedação de consórcios, o réu ULISSES ASSAD elaborou “Nota Técnica Relativa ao Edital 088/2004”, na qual tece as seguintes considerações: “A opção e experiência anterior da VALEC por não permitir a formação de consórcios também tem se demonstrado bem sucedida e adequada, pelos riscos concretos de embaraços e assincronia na execução da obra em 12 meses. Empresas de culturas gerenciais distintas em ação quase conjunta, usando os mesmos acessos, jazidas de materiais etc..., elevam os riscos de atrasos nas obras, além de possivelmente impactar negativamente (aumentando custos) no orçamento da VALEC, pois seriam duas ou mais empresas e conseqüentes duas ou mais estruturas gerenciais para realizar um mesmo objeto”; 10) eventual impacto negativo (aumento de custos), em decorrência da duplicidade de estrutura gerencial, seria refletida na proposta do consórcio licitante (tornando seu preço menos competitivo), e não no orçamento da VALEC; 11) por outro lado, essas pessoas jurídicas consorciadas tirariam vantagem de outras características particulares, as quais, porventura, tivessem para compensar e poderiam apresentar

proposta mais competitiva; 12) essa questão não se resolve proibindo o consórcio; 13) ao contrário, quanto mais pessoas jurídicas competirem, maior a probabilidade de serem obtidos preços mais vantajosos para a Administração Pública; 14) também não procede a alegação de riscos de atrasos nas obras pelo fato de pessoas jurídicas de culturas gerenciais distintas, em ação quase conjunta, usarem os mesmos acessos e jazidas de materiais, pois a Lei 8.666/93, em seu art. 33, inc. II, exige a “indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital”, de modo que bastaria haver cláusulas que assegurassem a convivência eficiente das pessoas jurídicas integrantes do consórcio e, assim, tornar a licitação mais competitiva, assegurando maior participação de interessados e melhor preço para a Administração Pública; 15) certo é que, na falta de um único argumento técnico consistente, os réus se valeram de motivos falsos para proibir a formação de consórcios; 16) a prova maior da falsidade da motivação foi dada pela própria VALEC, ao publicar o Edital nº 004/2010, destinado à contratação do trecho Ouro Verde/GO – Estrela do Oeste/SP, da mesma ferrovia Norte Sul, permitindo a formação de consórcios; 17) contudo, o objetivo dos réus era favorecer a CONSTRAN S/A, quanto ao lote 4 (e as demais adjudicatárias, em relação aos outros lotes), direcionando-lhe a licitação para contratá-la com sobrepreço; 18) para tanto, proibiram que uma mesma pessoa jurídica disputasse mais de 2 (dois) lotes, proibiram o consórcio entre pessoas jurídicas e estabeleceram requisitos de qualificação sem justificativa técnica válida; 19) não surpreende que as 7 (sete) únicas pessoas jurídicas habilitadas (embora 17 houvessem retirado o edital) dividissem, entre elas, os 7 lotes em “disputa”, conforme melhor consultaram seus próprios interesses privados; 20) era de se esperar, portanto, que houvesse sobrepreço, conforme a perícia criminal constatou no lote 4, único objeto da presente ação; 21) os réus fizeram deflagrar licitação propositadamente viciada, que anulou qualquer possibilidade de competição, de maneira a favorecer a demandada CONSTRAN S/A; 22) ato contínuo, formalizaram a contratação dessa pessoa jurídica, por preço muito acima do de mercado, causando enormes prejuízos ao erário; 23) a intenção dos réus de favorecer a CONSTRAN S/A, em prejuízo do interesse público e do erário, fica mais flagrante ainda, ao se considerar que a proposta dessa pessoa jurídica não atendia às exigências do edital e, portanto, deveria ter sido desclassificada; 24) todavia, o réu ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, que presidiu a licitação, assim não procedeu, mas sagrou-a vencedora, no que foi referendado pelos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, mediante homologação, adjudicação e assinatura do contrato direcionado e superfaturado; 25) a ré CONSTRAN S/A concorreu e beneficiou-se, diretamente, dos atos ímprobos acima descritos, na medida em que participou da licitação sabidamente viciada, apresentou proposta com enorme sobrepreço, assinou o contrato superfaturado e recebeu pelos serviços executados valores indevidos, porque muito acima dos de mercado, enriquecendo-se ilícitamente; 26) a ré EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A e os réus FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO – os dois últimos por intermédio da LUPAMA – COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, da qual são os únicos sócios e gerentes – também se beneficiaram dos atos ímprobos, porquanto formalizaram consórcio clandestino com a CONSTRAN S/A, por meio de Termo de Acordo Operacional, pelo qual assumiram todos os custos, direitos, obrigações, resultados, responsabilidades, fianças e garantias de qualquer espécie, nas proporções de 66,70% (CONSTRAN S/A), 16,65% (EIT) e 16,65% (LUPAMA), de modo que auferiram, em conjunto, 33,3% do sobrepreço constatado pela perícia oficial criminal; 27) em razão do referido Termo de Acordo Operacional, a ré EIT e os réus FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO, por intermédio da LUPAMA,

receberam 33,3% dos valores com sobrepreço que foram pagos à CONSTRAN S/A pelos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD; 28) o Termo de Acordo Operacional em tela, embora faça alusão a subempreitada, na verdade formalizou verdadeiro consórcio; d) diálogos monitorados dos réus FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO, com prévia autorização judicial, corroboram, com nitidez, a existência do consórcio clandestino, bem como denunciam a flagrante má-fé e o intenso dolo com que eles próprios e a EIT agiram; 29) os signatários do Termo de Acordo Operacional laboraram em fraude à execução da licitação e do contrato, porquanto a participação em consórcio foi expressamente proibida pelo Edital nº 008/2004; 30) ainda que se considere ter havido subempreita ou subcontratação (e não consórcio), a fraude igualmente ocorreu, uma vez que agiram de modo clandestino e oculto, sem autorização oficial da VALEC, conforme exigido pelo edital; 31) a LUPAMA aderiu ao consórcio como pessoa jurídica de fachada, apenas para dar forma jurídica, contábil e fiscal ao desvio do dinheiro; 32) foram colhidas evidências de que a pessoa jurídica não existe de fato, seu endereço formal é uma residência, que não possui estrutura técnica e nem financeira compatível com o vulto do contrato que assumiu (o que foi admitido pelos sócios FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO, em diálogos telefônicos); 33) nem a LUPAMA nem a EIT satisfaziam as exigências de qualificação técnica e econômica previstas no edital, daí porque não poderiam ser oficialmente admitidas a executar a obra; 34) não obstante, o monitoramento telefônico dos réus revelou que ULISSES ASSAD tinha pleno conhecimento da existência do consórcio oculto, que operou sob sua “bênção”; 35) segundo restou apurado, os réus FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO integram organização criminosa que detém grande influência política nos escalões superiores do Estado brasileiro (inclusive na administração central da VALEC); 36) o organograma da organização criminosa não pode ser desvendado, por duas razões: primeiro, o investigado Fernando Sarney, com autorização do STJ (H.C. nº 97.622), teve acesso aos autos da investigação que se conduzia sob o mais absoluto sigilo, antes que as diligências sigilosas fossem efetivamente concluídas; segundo, interceptação de diálogo telefônico mantido entre Fernando Sarney e seu pai, José Sarney (em 17/04/2008), revela que a ABIN – Agência Brasileira de Inteligência e o Banco da Amazônia (destinatário de requisições protegidas pelo segredo de justiça) alertaram indevidamente os suspeitos para a existência da investigação sigilosa; 37) em razão disso, provas desapareceram e a identificação e individualização das condutas dos demais membros da organização criminosa (inclusive possível participação de Fernando Sarney) não pôde ser realizada, motivo pelo qual não foram incluídos nesta ação.

Às fls. 67, foi determinada a notificação dos requeridos, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92, bem como a intimação da União e da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, para fins do art. 17, § 3º, da Lei 8.429/92 c/c o art.6º, § 3º, da Lei 4.717/65.

A VALEC peticionou e apresentou documentos às fls. 116/162, colocando-se à disposição deste Juízo para colaborar com a instrução e o desenvolvimento do feito.

Às fls. 165, a EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A requereu a juntada aos autos de cópia de substabelecimento e o acesso à cópia digitalizada do Inquérito Civil Público MPF/PR/GO nº 1.18.000.001038/2009-56.

A União requereu a sua inclusão no feito, na qualidade de assistente litisconsorcial do MPF. Juntou documentos (fls. 189/371).

Os réus LUPAMA – COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO e FLÁVIO BARBOSA LIMA se manifestaram às fls. 372/379, requerendo o fornecimento de cópia integral dos documentos contidos no *pen drive* de fls. 39 e a dilação do prazo para apresentação de defesa.

Às fls. 385, o réu JOSÉ FRANCISO DAS NEVES requereu a cópia em *pen drive* de todos os documentos digitais anexados aos autos.

Na decisão de fls. 389, foi a União admitida no feito na condição de litisconsorte ativa, bem como deferidos os pedidos de cópia do *pen drive* contendo a gravação dos documentos que instruem os autos e de devolução do prazo para apresentar defesa prévia, formulados pelos requeridos EIT, FLÁVIO BARBOSA LIMA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO, LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA e JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES.

FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO apresentaram defesa preliminar acompanhada de documentos (fls. 388/413), alegando, preliminarmente: 1) inépcia da exordial, tendo em vista que a mesma não traz a descrição mínima da participação dos demandados nos supostos ilícitos praticados no âmbito de contrato celebrado entre a VALEC e a CONSTRAN e não contém sequer uma tênue demonstração do benefício que eles teriam recebido, impedindo o pleno exercício de seu direito de defesa; 2) ilegitimidade passiva *ad causam*. Quanto ao mérito, aduziram: 1) as alegações contidas na inicial vieram desacompanhadas de prova de qualquer ilícito praticado pelos demandados; 2) os fatos narrados na exordial não são verdadeiros; 3) jamais auferiram qualquer benefício em decorrência dos fatos narrados na inicial; 4) nunca exerceram qualquer função na VALEC e, portanto, não contribuíram de qualquer forma para a elaboração do edital que regeu a concorrência pública que deu origem ao contrato celebrado com a CONSTRAN; 5) jamais fizeram parte de qualquer consórcio – oficial ou clandestino – com a CONSTRAN; 7) jamais receberam um centavo sequer da CONSTRAN; 6) jamais se utilizaram de empresas de fachada; 8) nunca se envolveram em desvio de verba pública; 9) a LUPAMA exerce suas atividades empresariais de forma regular; 10) são engenheiros de formação que buscaram – e não conseguiram – oportunidades de trabalho nos canteiros de obra da VALEC, não havendo nada de ilícito ou irregular nessa conduta; 11) efetivamente buscaram a celebração de contrato visando a execução de obras de terraplanagem nas obras da VALEC, mas ao contrário do que foi afirmado na inicial, jamais foram contratados para a realização de qualquer serviço; 12) conseqüentemente, nunca receberam qualquer quantia da CONSTRAN e da EIT, ou de qualquer outra empresa que tenha sido contratada pela VALEC; 13) participar de sociedade comercial não é ato ilícito e nem tipifica ato de improbidade. A manifestação veio acompanhada de instrumento procuratório e da documentação de fls. 350/355.

Às fls. 417, o MPF forneceu chave para acesso aos arquivos criptografados.

A EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A apresentou defesa preliminar às fls. 420/428, sustentando: 1) ainda não conseguiu ter amplo acesso a todos os documentos juntados aos autos, pois algumas das pastas do CD-ROM possuem

arquivos que continuam travados mesmo com a utilização da chave eletrônica fornecida pelo MPF às fls. 359; 2) não tendo tido acesso à plenitude dos documentos que instruem a inicial, fica impossibilitada de exercer plenamente seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório; 3) deve ser determinada a intimação do MPF para que forneça senhas hábeis à abertura dos mencionados arquivos, e a reabertura de prazo para apresentação de defesa prévia por parte da EIT; 4) caso o pedido de reabertura de prazo para apresentação de defesa prévia não seja acolhido, requer a EIT que sua manifestação seja recebida como defesa prévia; 5) a EIT nunca, jamais, recebeu qualquer recurso, um centavo de real que fosse, em razão do contrato celebrado entre a VALEC e a CONSTRAIN; 6) a pretensão de condenar a EIT a “devolver”, ou melhor, a pagar mais de R\$ 90 milhões aos cofres públicos sem que esta empresa tenha recebido quaisquer desses valores é atentatória ao bom senso e à dignidade da justiça, chegando a caracterizar-se como má-fé processual; 7) o STJ declarou nulas todas as provas obtidas pela Polícia Federal no inquérito policial originalmente batizado “Operação Boi Barrica”, posteriormente rebatizado de “Operação Faktor”, e todas as outras que dele derivaram (HC 191.378), de modo que não restará outra alternativa a esse juízo a não ser declarar a presente ação de improbidade extinta sem resolução de mérito, haja vista a absoluta ilegalidade das provas que a lastreiam; 8) uma vez acatado o pedido de extinção da presente ação, há que se extinguir também a ação cautelar de indisponibilidade de bens também proposta pelo MPF.

Às fls. 444/600, a CONSTRAIN S/A apresentou defesa preliminar acompanhada de documentos, aduzindo o seguinte: 1) prescrição da pretensão de lhe aplicar as sanções previstas na Lei 8.429/92, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a 5 anos entre a data da publicação do edital (2004) e a propositura da presente demanda (04/2011); 2) a prescrição para o terceiro que não exerça função pública deve ser contada da data do ato tido como ímprobo; 3) não existe nos autos qualquer elemento, nem mesmo indício, que denote a influência da CONSTRAIN na elaboração ou condução da Concorrência regida pelo Edital nº 008/2004 da VALEC; 4) as alegadas irregularidades existentes no edital, como a) sobrepreço no orçamento de referência, b) exigência de fornecimento e aplicação de dormentes monoblocos de concreto; c) vedação à participação de consórcios; d) restrição à apresentação de propostas a 2 (dois) lotes por licitante são questões que transcendem a qualquer responsabilidade da CONSTRAIN, são afetas à competência exclusiva da VALEC nos planos administrativo, técnico e jurídico internos; 5) não é integrante de órgão público e não tem competência legal para ditar os requisitos a serem exigidos em contratações públicas; 6) apenas se submeteu às regras estabelecidas pelo Edital nº 008/2004 ao participar da licitação em comento; 7) a submissão da CONSTRAIN às regras do instrumento convocatório não torna esta empresa responsável pela modelagem de edital relativo à infraestrutura ferroviária; 8) foi realizada uma verdadeira devassa em contas bancárias, sigilos fiscais, apreensão de documentos, escutas telefônicas e não foi encontrado absolutamente nada que demonstrasse que a CONSTRAIN tenha influenciado na elaboração das regras do edital em questão; 9) o que o MPF propõe redundaria numa grave violação ao Estado de Direito, pois imputa absurdas responsabilidades à CONSTRAIN sem a existência mínima de indícios que fundamentem as acusações; 10) no que tange às exigências técnicas, o entendimento de que os licitantes “detenham capacidade técnica para o fornecimento e implantação de dormentes de concreto” é uma posição de cunho técnico da VALEC, não podendo se falar, por óbvio, na existência de qualquer interferência ou beneficiamento por parte da CONSTRAIN nessa questão; 11) no que concerne à vedação de participação de

empresas em consórcio, mostram-se perfeitamente plausíveis as providências adotadas pela VALEC, aceitáveis do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial (Corte de Contas) que definem a permissão ou não da participação de consórcios como critério discricionário a ser adotado pela Administração em cada caso; 12) quanto à vedação de adjudicação de mais de 2 (dois) lotes por licitante, no caso de construção de obras complexas como metróvias e ferrovias, vem se utilizando de condicionamento ao número de lotes que cada licitante possa adjudicar, sob a justificativa técnica de se evitar que a linha inteira fique sob a responsabilidade de apenas uma empresa, e ainda de modo a otimizar o tempo de execução dos serviços, uma vez que a linha como um todo normalmente é construída ao mesmo tempo (ou em conjunto), conforme as divisões técnicas realizadas para cada lote; 13) apesar da farta documentação obtida pelo MPF, em grande parte ilegal conforme reconheceu recentemente o STJ (no que se refere à operação “Boi Barrica”), não há qualquer prova de que houve conluio entre as licitantes e a CONSTRAN; 14) jamais procedeu a qualquer ato de conluio com a finalidade de fraudar a licitação; 15) no que se refere ao suposto prejuízo em razão do “sobrepço”, o valor lançado pelo autor não condiz com a realidade; 16) a rigor, a VALEC rescindiu o contrato com a CONSTRAN em 2010, e esta última executou parcela módica da avença; 17) cabe mencionar que a diferença de valores encontrada pela perícia criminal decorre de metodologia aplicada para estimativa dos preços, e isso ocorreu em razão da utilização de índices e comparações errôneas, os quais jamais poderiam ter sido adotados para as obras objeto do Contrato nº 013/2006; 18) isso porque é indevida a utilização da tabela do SICRO (elaborada para obras rodoviárias) para demonstrar excessivo BDI, afinal o mesmo não vale para as obras ferroviárias, além de não ser condizente com a realidade e as peculiaridades da construção da Ferrovia Norte- Sul; 19) caso o “sobrepço” fosse real, tal responsabilidade não poderia ser imputada à CONSTRAN S/A, haja vista que a perícia criminal constatou que tal ocorrência já estava presente no próprio edital, o qual não foi elaborado pela CONSTRAN; 20) o valor do prejuízo estimado na perícia criminal não condiz com a realidade dos fatos, pois ao executar somente pequena parte da obra (cerca de 20%), apenas recebeu da VALEC quantia referente ao trecho correspondente (realizado) e não a quantia total do contrato; 21) a extensa documentação que alcança milhares de folhas obtidas pelo autor não apresenta nem remotamente qualquer elemento que demonstre a existência de consórcio oculto entre a CONSTRAN e outras empresas; 22) não houve “acordo” por parte da CONSTRAN na fase de disputa (licitação), nem na fase de execução contratual; 23) o MPF faz alusão a Termo de Acordo Operacional, que teria desaguado na composição do suposto consórcio, elemento este que não ostenta qualquer indício de efetiva formalização; 24) referido termo não está assinado, rubricado ou registrado; 25) no que se refere às escutas telefônicas, é impossível extrair das conversas que a EIT e a LUPAMA tivessem firmado consórcio com a CONSTRAN; 26) quanto aos extratos bancários, também inexistente prova de pagamento efetuado pela CONSTRAN às empresas EIT e LUPAMA, ou aos seus representantes; 27) verifica-se das fotografias apresentadas pelos peritos criminais que nenhum indício de subcontratação foi encontrado nas obras; 28) os documentos acostados à inicial não podem servir de supedâneo para a propositura da ação, inclusive por terem sido declarados nulos pela 6ª Turma do STJ em recente decisão. A manifestação veio acompanhada dos documentos de fls. 410/517.

Cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento 29943142011410000/GO, interposto pelo MPF, acostada às fls. 610.

Restituído o prazo para a EIT apresentar manifestação prévia, a referida empresa se defendeu às fls. 614/621, sustentando, em resumo: 1) não existe razão para o prosseguimento desta ação em relação à sua pessoa, pois jamais recebeu qualquer recurso em razão do contrato celebrado entre a VALEC e a CONSTRAN; 2) abre mão do seu sigilo de dados e juntará a totalidade dos extratos bancários produzidos no período compreendido entre dezembro de 2007 e março de 2010, o que permitirá a este juízo verificar que não recebeu da CONSTRAN e da VALEC qualquer recurso financeiro; 3) absoluta nulidade das provas que lastreiam a presente ação, conforme decidido pelo STJ no HC 191.378.

Às fls. 624, a EIT requereu a juntada aos autos de seus documentos bancários, armazenados em mídia eletrônica (DVD).

JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA apresentou defesa preliminar acompanhada de documentos às fls. 632/662, em que aduz: 1) ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que: 1.1) não foi o responsável pelo processo de contratação da empresa CONSTRAN e não participou da elaboração do edital, de seu projeto básico e do orçamento que o integrou, atos que antecederam a assunção, pelo mesmo, do cargo de Superintendente de Projetos da VALEC; 1.2) foi exonerado do cargo de Superintendente de Projetos na data de 24/07/2003, tendo sido novamente nomeado para tal cargo apenas em 20/10/2004, quando os estudos, o orçamento e projetos básicos em questão foram elaborados; 1.3) de acordo com o Regimento Interno da VALEC, válido à época da Concorrência nº 008/04, a responsabilidade pela elaboração dos orçamentos da VALEC não era da Superintendência de Projetos, e sim da Superintendência da Construção; 1.4) a elaboração e aprovação do orçamento que integrou o Projeto Básico que amparou a Concorrência Pública nº 008/2004 foram praticadas pela Diretoria Executiva; 2) impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o autor não demonstrou a prática de qualquer conduta dolosa ou culposa por parte do ora réu, única circunstância em que seria admissível a aplicação de quaisquer das penalidades pretendidas na inicial; 3) não havendo desonestidade ou ilegalidade imputável ao réu, não tendo restado demonstrada a percepção de vantagem em razão do uso de cargo público, não tendo sido demonstrada a prática de ato revestido de dolo ou de culpa e não tendo havido a comprovação de efetiva lesão ao erário imputável ao réu, não há que se falar em improbidade administrativa.

Às fls. 663/804, ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA apresentou defesa prévia e documentos, alegando, em resumo: 1) não teve qualquer participação no procedimento referente à elaboração da Concorrência Pública nº 008/2004, tendo recebido o edital já pronto, apenas para que fosse providenciada a sua publicação; 2) a publicação ocorreu em 22/12/2004; 3) a Comissão Especial de Licitação, presidida pelo ora requerido, foi instituída com o único escopo de receber e julgar as propostas relativas à Concorrência 008/2004, não sendo, portanto, responsabilidade do requerido a elaboração do edital; 4) convém salientar que, à época, inexistia no âmbito da VALEC Gerência de Licitações e Contratos, recaindo às áreas solicitantes a responsabilidade pela elaboração dos instrumentos convocatórios; 5) não teve qualquer participação na elaboração técnica e jurídica do certame; 6) na qualidade de Presidente da Comissão Especial de Licitação, cujo objetivo único era repisar, receber e julgar as propostas relativas à Concorrência nº 008/2004, agiu em estrita obediência à legislação que rege a matéria (Lei 8.666/1993), tendo se amparado na NotaTécnica elaborada pela área técnica responsável, bem como na análise promovida pela Assessoria Jurídica, para proceder à assinatura do edital

elaborado pela Diretoria de Engenharia; 7) não teve qualquer responsabilidade com relação à habilitação da empresa CONSTRAN, uma vez que, à época da abertura das propostas de habilitação, que ocorreu em 02/12/2005 (Relatório de Habilitação – anexo XII), com divulgação em ata (anexo XIII) em 06/15/2005, assinada pelo Sr. Cleilson Gadelha de Queiroz (Presidente da CPL) e membros do referido certame licitatório, não mais presidia a Comissão Especial de Licitação; 8) a habilitação das empresas participantes, entre as quais a CONSTRAN, ocorreu apenas no dia 02/12/2005, sendo que o requerido saiu da Presidência da Comissão de Licitação no dia 06/09/2005; 9) a abertura de preços referentes à licitação em comento ocorreu apenas no dia 12/04/2006, sob a presidência do Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, então presidente da Comissão Permanente de Licitações; 10) em 17/04/2006, a Comissão Permanente de Licitações apresentou o Relatório Final do Edital de Concorrência Pública nº 008/2004 assinado pelo presidente da comissão, Sr. Cleilson Gadelha Queiroz e membros; 11) desse modo, fica claramente demonstrada a ausência de qualquer participação do ora manifestante no ato que sagrou a CONSTRAN vencedora do certame; 12) a VALEC publicou o Edital da Concorrência Pública 008/2004 para execução de obras da Ferrovia Norte-Sul, em 7 (sete) lotes, sendo que participaram do certame 17 (dezessete) empresas, das quais 11 (onze) foram habilitadas, de modo que a alegação de conluio de 7 (sete) empresas para 7 (sete) lotes não merece crédito; 13) o Contrato 013/2006 foi firmado em 15/09/2006 pelo fato de a empresa CONSTRAN ter sido vencedora no âmbito da Concorrência 008/2004; 14) não houve direcionamento da licitação, como alegado pelo Ministério Público, conforme já decidiu a Justiça Federal de Brasília e o TRF – 1ª Região; 15) não existem indícios de má-fé ou qualquer outra ilegalidade que justifique a inclusão de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA no polo passivo da presente demanda, tendo em vista que o mesmo simplesmente assinou por delegação o Edital nº 008/2004.

Em resposta ao despacho publicado em 30/01/2012, a CONSTRAN informou às fls. 817/818 que já apresentara petição esclarecendo que a questão das constrições do DNIT sobre os créditos a ela devidos foi solucionada na via administrativa.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES apresentou defesa prévia acompanhada de documentos (fls. 846/1407), argumentando: 1) por determinação do então Presidente Lula, as obras da Ferrovia Norte-Sul, até então parcialmente paralisadas, foram incluídas no PAC, momento em que a VALEC, respaldada pela sua experiência na tecnologia da Construção Ferroviária, no conhecimento do mercado brasileiro especializado com suas qualificações e formação de preços de construção adquirida no trecho de 215 km já implantados, entre o Município de Porto Franco/MA e Aguiarnópolis/TO, e mais 2 (dois) contratos existentes, nomeou o Engenheiro Peres Eustáquio Godinho, na data de 29/03/2004, como Coordenador de Projetos, subordinado à SUCON – Superintendência de Construção; 2) a estatal elaborou projeto básico entre março de 2003 e setembro de 2004; 3) em 07/10/2004, a VALEC promoveu comunicado de Audiência Pública, tendo por objeto apresentar as informações pertinentes à contratação de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviária e obras de arte na Ferrovia Norte-Sul constante do Projeto Básico; 4) a audiência pública ocorreu em 22/10/2004, com ampla participação da sociedade e setores envolvidos no meio ambiental; 5) em 15/12/2004, o requerido, na qualidade de Presidente da VALEC, enviou memorando para a Diretoria de Engenharia, em nome do Governo, solicitando providências para abertura de processo licitatório para atender o escopo acima mencionado; 6) em seguida, solicitou a GEADM – Gerência Administrativa a constituição de processo licitatório, após a realização dos estudos, via do Processo nº 165/04; 7) no

dia 21/12/2004, a Diretoria de Engenharia emitiu a Nota Técnica Relativa exigindo especificações de ordens técnicas necessárias para a realização do certame; 8) em seguida, a Diretoria de Engenharia enviou o processo administrativo referente ao certame à Assessoria Jurídica, para apreciação e análise, em atendimento ao art. 38 da Lei 8.666/93; 9) analisado o edital pela Assessoria Jurídica, foi expedido o Memorando nº 101/2004, determinando a expedição de portaria para criar a Comissão Especial de Licitação; 10) em 23/12/2004, foi publicado pela VALEC o Edital nº 008/2004, tendo como objeto a execução, sob regime de empreitada por preços unitários, de obras de infraestrutura ferroviária e obras de artes especiais na Ferrovia Norte-Sul; 11) os membros da Comissão Permanente de Licitação, respaldados em Nota Técnica, exigiram que os licitantes demonstrassem capacidade técnico-operacional, conforme item 7.2.5 e alíneas “c” e “d” do Edital nº 008/04, tudo isso em nome da segurança jurídica, garantia econômico-financeira, contratual e princípio da precaução; 12) aberto o processo licitatório para os 7 (sete) lotes, 17 (dezesete) empresas se apresentaram como licitantes, entregando documentos de habilitação e propostas de preços; 13) na fase de análise dos documentos de habilitação, 11 (onze) empresas foram habilitadas e 6 (seis) inabilitadas por não atenderem aos requisitos constantes do edital; 14) as 4 (quatro) empresas desclassificadas no certame por não atenderem as exigências de qualificação técnica recorreram à Justiça Federal em Brasília; 15) a VALEC agravou das decisões e, em seguida, recorreu ao TRF-1ª Região, via da Suspensão de Segurança nº 2006.01.00.009363-0/DF, tendo obtido decisão favorável já transitada em julgado; 16) de posse da decisão liminar do TRF, em 07/04/2006 a VALEC deu prosseguimento à licitação, com a abertura das propostas; 17) saíram vencedoras para o lote 04, em primeiro lugar, a CONSTRAN, e em segundo, a SPA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA; 18) tão logo deferida liminar na Suspensão de Segurança, foi convocada reunião extraordinária da Diretoria Executiva da VALEC, para deliberação acerca dos contratos; 19) em 03/05/2006, na sede do Ministério dos Transportes, em Brasília/DF, em obediência à Lei 6.404/76, Ata nº 210ª da Reunião Ordinária do Conselho de Administração da VALEC, compareceu à reunião o Ministro dos Transportes, Paulo Sérgio Oliveira Passos, que renunciou ao cargo de Presidente do Conselho por ter assumido o Ministério dos Transportes; 20) o Vice-Presidente, que era o requerido, passou à Presidência do Conselho; 21) assim que assumiu os trabalhos, o conselho passou à análise e aprovação dos contratos das concorrências 008, 009 e 010/2004; 22) ato seguinte, o Presidente e o Diretor de Engenharia assinaram os contratos e deram ordens para o início da obra da Ferrovia Norte-Sul; 23) em que pese o fato de a acusação do Ministério Público Federal estar fulcrada em presunção de sobrepreço, direcionamento de licitação (quebra da isonomia), consórcio oculto e restrição de consórcio, todos os atos administrativos gozaram de transparência no procedimento licitatório questionado; 24) o Edital 008/2004 obedeceu o devido processo legal, não tendo havido prática de qualquer ato de ilegalidade, dano ao erário ou enriquecimento ilícito que pudesse macular o certame; 25) é pertinente ressaltar a incoerência do autor da inicial quando assevera sobrepreço de 29,45%, no valor de R\$ 71.775.032,14 a preço de 2009, e logo em seguida afirma categoricamente o valor de R\$ 18.132.342,69, a preço de 2004, em relação ao valor do Contrato 013/06 firmado entre a VALEC e a CONSTRAN, com referência R\$ 245.513.767,25, e atribuiu à causa de sobrepreço (dano) o valor de R\$ 92.076.415,11; 26) já nos autos da MC de indisponibilidade de bens proposta em face do requerido (autos nº 34524-48.2011.4.01.3500), o mesmo Procurador junta parecer pericial da lavra de Fernando Nato de Souza Machado, reconhecendo hipotético “sobrepreço” de R\$ 22.829,779,08, no mesmo Contrato de nº 013/06, firmado entre a CONSTRAN e a VALEC; 27) tal fato é suficiente para demonstrar, de início, que a

inicial não pode prosperar, porque nem mesmo o Procurador tem certeza do que está afirmando; 28) a presente ação tem por objetivo prejudicar a imagem do requerido, apontando valores estratosféricos, tidos como sobrepreço, apenas para impressionar a mídia; 29) os engenheiros JOSÉ ANTÔNIO TOLEDO AREIAS e JORGE CARDOSO G. BATISTA confeccionaram laudo técnico demonstrando graves inconsistências técnicas, omissões e vícios de origem do laudo nº 1422/2009 do DPF, que teria se utilizado de metodologia de preços inaplicável às obras ferroviárias; 30) inconsistência da alegação de houve 7 (sete) pessoas jurídicas habilitadas, para 7 (sete) lotes da concorrência, pois, conforme atas do certame, de 17 (dezesete) empresas, 11 (onze) foram habilitadas e 6 (seis) inabilitadas; 31) para a execução do lote 4 (quatro), concorreram as empresas CONSTRAN S/A, SPA ENG. E COMÉRCIO LTDA e EGESA ENGENHARIA S/A, sendo que, quanto à última, a Justiça Federal não autorizou a abertura da proposta, pelo não preenchimento dos requisitos do edital; 32) a exigência de qualificação técnica, conforme dimensão e complexidade da obra, encontra previsão nos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, não havendo quebra do princípio da isonomia ou da competitividade do certame, porquanto as empresas desclassificadas não possuíam capacitação técnica para a obra em questão; 33) a proibição de formação de consórcio pelo Edital levou em consideração a nota técnica da Gerência de Engenharia; 34) somente após o certame em questão (Edital nº 008/2004), com a edição da IN nº 001/2007, do DNIT, é que foi permitida a formação de consórcio, sendo que, a partir de 2008, a VALEC também passou a admitir tal prática; 35) a exigência de “dormente monobloco de concreto”, ao invés de “dormentes de madeira”, não evidencia direcionamento de licitação, pois a opção por dormentes de madeira implicaria derrubada de mais de 3 (três) milhões de árvores, causando grave dano ambiental; 36) quanto à suposta existência de consórcio oculto, não houve qualquer subcontratação envolvendo as empresas LUPAMA e EIT; 37) na qualidade de Presidente da VALEC, e verificando a dificuldade da CONSTRAN em tocar as obras, denunciou o contrato e convocou a 2ª colocada para dar continuidade a elas, o que evidencia que não houve conluio ou favorecimento ilícito; 38) somente a partir de 2010 é que a VALEC passou a permitir subempreitadas, dessas não participando a LUPAMA e a EIT; 39) em momento algum seu nome foi citado nas gravações realizadas pela Polícia Federal na operação “Boi Barrica”, além do que o STJ, no HC 191378/DF, considerou tais provas, bem com as que delas se derivaram, ilícitas e inúteis para outros processos e inquéritos civis públicos; 40) o Laudo Pericial do lote nº 4, elaborado pela Polícia Federal, nunca foi utilizado pelos órgãos de controle para lhe acusar ou acusar a VALEC; 41) impossibilidade de se ter como imoral ou ímprobo ato ou comportamento, a partir de uma concepção subjetiva, sendo indispensável a demonstração por meio de indícios cabais; 42) em ação civil pública, a alegação do autor deve ser comprovada de imediato ou justificada, sendo que o autor da presente ação pugnou pela produção de outras provas; 43) a presente ação se mostra temerária, sem indícios absolutos da prática de ato de improbidade, existindo, no máximo, presunção; 44) os atos praticados pelo requerido não feriram qualquer princípio da Administração Pública; 45) necessidade de enquadramento dos requeridos nos tipos contidos na lei, com descrição dos fatos e da conduta questionada, sendo imperiosa a juntada de documentos com indícios suficientes da prática do ato; 46) exerceu cargos públicos por 46 (quarenta e seis) anos, sem praticar qualquer ato de improbidade e sem qualquer processo administrativo ou judicial que desabonasse sua conduta ilibada.

Em sua defesa preliminar (fls. 1430/1451), o réu ULISSES ASSAD apresentou documentos e sustentou: 1) em razão da Política do Governo, as obras da Ferrovia Norte-Sul, até então semi-paralisadas, foram incluídas no PAC, momento em

que a VALEC, respaldada pela sua experiência na tecnologia da Construção Ferroviária, no conhecimento do mercado brasileiro especializado com suas qualificações e formação de preços de construção adquirida no trecho de 215 km já implantados, entre o município de Porto Franco/MA e Aguiarnópolis/TO, e mais 2 (dois) contratos existentes, nomeou o Engenheiro Peres Eustáquio Godinho, na data de 29/03/2004, como Coordenador de Projetos, subordinado à SUCON – Superintendência de Construção; 2) assim, a estatal elaborou projeto básico entre março de 2003 e setembro de 2004; 3) em 07/10/2004, a VALEC promoveu comunicado de Audiência Pública, tendo por objeto apresentar as informações pertinentes à contratação de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviária e obras de arte na Ferrovia Norte Sul, constante do Projeto Básico; 4) a audiência pública ocorreu em 22/10/2004, com ampla participação da sociedade e setores envolvidos no meio ambiental; 5) em 15/12/2004, o requerido, na qualidade de Presidente da VALEC, enviou memorando para a Diretoria de Engenharia, em nome do Governo, solicitando providências para abertura de processo licitatório para atender o escopo acima mencionado; 6) em seguida, solicitou a GEADM – Gerência Administrativa a constituição de processo licitatório, após a realização dos estudos, via do Processo nº 165/04; 7) no dia 21/12/2004, a Diretoria de Engenharia emitiu a Nota Técnica Relativa exigindo especificações de ordens técnicas necessárias para a realização do certame; 8) em seguida, a Diretoria de Engenharia enviou o processo administrativo referente ao certame à Assessoria Jurídica, para apreciação e análise, em atendimento ao art. 38 da Lei 8.666/93; 9) analisado o edital pela Assessoria Jurídica, foi expedido o Memorando nº 101/2004, determinando a expedição de portaria para criar a Comissão Especial de Licitação, para recebimento e julgamento das propostas relativas à Concorrência nº 008/2004; 10) em 23/12/2004, foi publicado pela VALEC o Edital nº 008/2004, tendo como objeto a execução, sob regime de empreitada por preços unitários, de obras de infraestrutura ferroviária e obras de artes especiais na Ferrovia Norte Sul; 11) os membros da Comissão Permanente de Licitação, respaldados em Nota Técnica, exigiram que os licitantes demonstrassem capacidade técnico-operacional, conforme item 7.2.5 e alíneas “c” e “d” do Edital nº 008/04, tudo isso em nome da segurança jurídica, garantia econômico-financeira, contratual e princípio da precaução; 12) aberto o processo licitatório para os 7 (sete) lotes, 17 (dezessete) empresas se apresentaram como licitantes, entregando documentos de habilitação e propostas de preços; 13) na fase de análise dos documentos de habilitação, 11 (onze) empresas foram habilitadas e 6 (seis) inabilitadas por não atenderem aos requisitos constantes do edital; 14) as 4 (quatro) empresas desclassificadas no certame por não atenderem as exigências de qualificação técnica recorreram à Justiça Federal em Brasília; 15) a VALEC agravou das decisões e, em seguida, recorreu ao TRF-1ª Região, via da Suspensão de Segurança nº 2006.01.00.009363-0/DF, tendo obtido decisão favorável já transitada em julgado; 16) de posse da decisão liminar do TRF, em 07/04/2006 a VALEC deu prosseguimento à licitação, com a abertura das propostas; 17) saíram vencedoras para o lote 04, em primeiro lugar, a CONSTRAN, e em segundo, a SPA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA; 18) tão logo deferida liminar na Suspensão de Segurança, foi convocada reunião extraordinária da Diretoria Executiva da VALEC, para deliberação acerca dos contratos e comunicação da decisão favorável; 19) em 03/05/2006, na sede do Ministério dos Transportes, em Brasília/DF, em obediência à Lei 6.404/76, e conforme Ata nº 210ª da Reunião Ordinária do Conselho de Administração da VALEC, compareceu à reunião o Ministro dos Transportes, Paulo Sérgio Oliveira Passos, que renunciou ao cargo de Presidente do Conselho por ter assumido o Ministério dos Transportes; 20) o Vice-Presidente, que era o requerido, passou à Presidência do Conselho; 21) assim que assumiu os trabalhos, o conselho passou à análise e aprovação dos contratos das

concorrências 008, 009 e 010/2004; 22) ato seguinte, o Presidente e o Diretor de Engenharia, ora requerido, assinaram os contratos e deram ordens para o início da obra da Ferrovia Norte Sul; 23) jamais auferiu qualquer benefício decorrente dos fatos ou do contrato nº 013/2006, pacutado entre CONSTRAN e VALEC, não tendo intermediado subcontratação entre EIT, LUPAMA e VALEC; 24) o projeto executivo da obra em questão foi totalmente ancorado nos anexos de planilhas orçamentárias vinculadas ao Edital; 25) é pertinente ressaltar a incoerência do autor da inicial quando assevera sobrepreço de 29,45%, no valor de R\$ 71.775.032,14 a preço de 2009, e logo em seguida afirma categoricamente o valor de R\$ 18.132.342,69, a preço de 2004, em relação ao valor do contrato 013/06 firmado entre a VALEC e a CONSTRAN, com referência R\$ 245.513.767,25, e atribuiu à causa de sobrepreço (dano) o valor de R\$ 92.076.415,11; 26) já nos autos da MC de indisponibilidade de bens proposta em face do requerido (autos nº 34524-48.2011.4.01.3500), o mesmo Procurador junta parecer pericial da lavra de Fernando Nato de Souza Machado, reconhecendo hipotético “sobrepreço” de R\$ 22.829,779,08, no mesmo contrato de nº 013/06, firmado entre a CONSTRAN e a VALEC; 27) tal fato é suficiente para demonstrar, de início, que a inicial não pode prosperar, porque nem mesmo o Procurador tem certeza do que está afirmando; 28) a presente ação tem por objetivo prejudicar a imagem do requerido, apontando valores estratosféricos, tidos como sobrepreço, apenas para impressionar a mídia; 29) os engenheiros JOSÉ ANTÔNIO TOLEDO AREIAS e JORGE CARDOSO G. BATISTA confeccionaram laudo técnico demonstrando graves inconsistências técnicas, omissões e vícios de origem do laudo nº 1422/2009 do DPF, que teria se utilizado de metodologia de preços inaplicável às obras ferroviárias; 30) inconsistência da alegação de houve 7 (sete) pessoas jurídicas habilitadas, para 7 (sete) lotes da concorrência, pois, conforme atas do certame, de 17 (dezesete) empresas, 11 (onze) foram habilitadas e 6 (seis) inabilitadas; 31) para a execução do lote 4 (quatro), concorreram as empresas CONSTRAN S/A, SPA ENG. E COMÉRCIO LTDA e EGESA ENGENHARIA S/A, sendo que, quanto à última, a Justiça Federal não autorizou a abertura da proposta, pelo não preenchimento dos requisitos do edital (qualificação técnica funcional e capacidade técnica operacional); 32) encontra previsão nos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 a exigência de qualificação técnica, devendo o licitante demonstrar capacitação técnica e operacional para atendimento das exigências técnicas, dos quantitativos de serviços e dos prazos de conclusão das obras; 33) a apontada presunção de direcionamento da licitação, em face da exigência de “dormente monobloco de concreto”, ao invés de “dormentes de madeira”, não levou em consideração a questão ambiental; 34) no que se refere à alegada inobservância do princípio da isonomia, foi reconhecida, no âmbito do TRF-1ª Região, a legalidade do certame; 35) inexistência de qualquer indício de ilicitude, má-fé ou omissão dolosa no certame inaugurado pelo Edital nº 008/2004; 36) quanto à suposta existência de consórcio oculto, não houve qualquer subcontratação envolvendo as empresas LUPAMA e EIT; 37) o STJ, no HC 191378/DF, considerou que todas as provas da operação “Boi Barrica”, de onde o MPF extraiu as cópias que instruem a inicial, bem como as que delas se derivaram, são ilícitas e inúteis para outros processos e inquéritos civis públicos; 38) a limitação de participação no certame a apenas 2 lotes se deu em homenagem ao princípio da segurança jurídica, econômica e financeira, preservando o erário, já que uma grande concentração de recursos perante uma só empresa poderia gerar danos irreparáveis caso essa empresa enfrentasse algum problema; 39) em ação civil pública, a alegação do autor deve ser comprovada de imediato ou justificada, não sendo suficiente a simples alegação, como se deu no presente caso; 40) a petição inicial da ação civil pública deve ser bem fundamentada, com minuciosa descrição dos fatos e juntada de robusta documentação, sob pena de não

recebimento da ação; 41) não existem sequer indícios absolutos de improbidade no ato acusatório, havendo prova cabal da inexistência de sobrepreço, direcionamento da licitação ou conluio, conforme atestado por *experts* no assunto; 42) o autor não se desincumbiu do ônus da prova, tanto que protesta por outras provas, inclusive testemunhal, apesar de mais de 03 (três) anos de investigação.

Às fls. 1461/1495, o MPF apresentou impugnação às defesas apresentadas e juntando aos autos os documentos Relatório nº 109/2012 de fls. 1497/1638. Na oportunidade, também requereu o não recebimento da petição inicial em relação à empresa EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, bem como a autuação, em forma de anexo sigiloso, dos documentos bancários da referida ré que acompanhavam a manifestação em testilha. Sustentou o *Parquet*, em suma, que não mais subsistia a justa causa que indicava ter a referida empresa se beneficiado de atos de improbidade administrativa.

Às fls. 1648, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES requereu vista do processo para se manifestar sobre a documentação apresentada pelo MPF às fls. 1390/1906.

Mediante a decisão de fls. 1649/1650, foi determinado o acondicionamento, no cofre da Secretaria deste Juízo, dos documentos bancários da requerida EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, a fim de resguardar o sigilo dos mesmos, bem como deferido o pedido de vista formulado pelo requerido JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou às fls. 1657/1660, requerendo a imediata produção de perícia, a ser realizada por profissional de Engenharia com experiência na elaboração de cálculos de obras ferroviárias.

Na petição de fls.1661/167, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES requereu a rejeição da presente ação em relação a sua pessoa e reiterou o pedido de prova pericial.

A decisão de fls. 1673/1695 recebeu a petição inicial – exceto em relação à requerida EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A - determinou a citação dos réus e indeferiu o pedido de produção de prova pericial antecipada.

Às fls. 1717/1719, o réu JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES reiterou o pedido de produção imediata de prova pericial.

Às fls. 1722/1726, os requeridos FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO opuseram embargos de declaração contra a decisão de fls. 1649/1650, sustentando, em suma, que: 1) o não recebimento da ação em relação à EIT implica necessariamente na rejeição da ação em relação à LUPAMA e seus sócios, tendo em vista que a situação fática é exatamente a mesma; 2) a tese esboçada na inicial, sobre a existência de um consórcio oculto entre LUPAMA, EIT e CONSTRAN, é carente de prova e de suporte na realidade, tanto é que a ação foi extinta em relação à EIT, com o implícito reconhecimento da inexistência do referido consórcio; 3) os extratos bancários juntados pela LUPAMA nos autos da ação cautelar demonstram que a mesma jamais recebeu um centavo sequer da CONSTRAN ou da EIT; 4) a decisão que recebe a ação de improbidade deve ser fundamentada, não podendo ser considerada fundamentada a decisão que não examina a tese da defesa acerca da inexistência do consórcio entre as empresas EIT, CONSTRAN e LUPAMA.

Com vista, o MPF peticionou às fls. 1736/1740, aduzindo: 1) a petição inicial veio instruída com laudos da Perícia Criminal Oficial, elaborados por Peritos Criminais Federais com formação superior em Engenharia Civil, realizada nos moldes estabelecidos pelo Código de Processo Penal para a determinação da materialidade delitiva; 2) o Código de Processo Penal é ainda mais garantista que o Código de Processo Civil, porquanto regula o exercício da ação penal, que põe em jogo o maior bem da vida de uma pessoa, que é a sua liberdade; 3) de qualquer modo, também o CPC autoriza o juiz a dispensar a realização de perícia quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes; 4) no caso dos autos, o MPF trouxe muito mais do que simples pareceres técnicos; 5) a petição inicial veio instruída com laudos da Perícia Criminal Oficial, elaborados por Peritos Criminais Federais dos quadros do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, com formação superior em Engenharia Civil e, portanto, *experts* em realizar perícias de engenharia em obras públicas; 6) a defesa alega que os peritos criminais federais que realizaram a perícia oficial *“provavelmente, não têm conhecimento, ao menos com profundidade, sobre custos e serviços de engenharia”*; 7) simples suposições da defesa, alicerçadas tão somente em fantasias mentais dos advogados, não têm o condão de colocar em dúvida a *expertise* dos peritos que assinaram o laudo; 8) tais peritos tiveram sua qualificação técnica atestada mediante aprovação em rigorosíssimo concurso público de âmbito nacional (que inclui o curso de perito na Academia Nacional de Polícia, de caráter eliminatório), para cargo que tem como função precípua realizar perícias de engenharia em obras públicas, em especial analisar custos de serviços de engenharia; 9) os réus tiveram e ainda estão tendo oportunidade de contestar os laudos periciais oficiais, inclusive já o fizeram, apresentando parecer técnico de encomenda; 10) após, o MPF apresentou parecer técnico que apontou as falhas e equívocos do parecer técnico encomendado pela defesa; 11) as questões técnicas que envolvem a lide já se encontram devidamente solucionadas pelos laudos e pareceres juntados aos autos, de modo que o MPF entende desnecessária a realização de nova perícia; 12) caso este Juízo não comungue deste entendimento, os motivos apontados pelo réu JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES para antecipar a realização da perícia não procedem; 13) o fato de haver sido preso e ter tido todos os seus bens bloqueados não diz respeito a estes autos, que tratam de demanda de natureza civil; 14) o que vier a ser decidido aqui não produzirá qualquer efeito na seara penal; 15) o fato de a obra do trecho 4 da ferrovia encontrar-se em pleno andamento não altera o quadro fático objeto da perícia requerida pela defesa; 16) ao que parece, a defesa pretende ver periciadas, tão somente, as planilhas contratuais e não a obra efetivamente executada, para demonstrar que não teria havido sobrepreço na ordem de 29,45% no contrato firmado entre a VALEC e a CONTRAN; 17) ainda que o objeto da perícia requerida fosse extensivo às obras efetivamente executadas pela CONSTRAN (o que não foi objeto do requerimento de fls. 1968), mesmo assim não haveria motivo válido para se inverter as fases processuais; 18) com efeito, a SPA Engenharia Indústria e Comércio LTDA assumiu a execução das obras remanescentes do trecho 4 da Ferrovia Norte-Sul há 2 anos e 8 meses, sendo que as obras já estão em fase final; 19) a inversão das fases processuais sem a concordância dos demais réus dará ensejo a alegações de nulidade; 20) tal inversão só seria viável se todos os réus comparecessem espontaneamente aos autos e se dessem por citados, manifestando concordância expressa.

A decisão de fls. 1741/1746 indeferiu o pedido de perícia antecipada formulado pelo requerido JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, bem como negou provimento aos embargos de declaração opostos por FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO.

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA apresentou contestação e documentos às fls. 1748/1860, sustentando, em síntese: 1) enquanto esteve à frente da Comissão de Licitação, não cometeu nenhum ilícito civil, administrativo ou penal; 2) nada existe em seus assentamentos funcionais que desabone sua conduta; 3) não participou da elaboração do Edital de Concorrência 008/04; 4) em 22/12/2004, recebeu o processo administrativo 165/04 com o referido edital devidamente confeccionado, para que fosse providenciada a publicação do documento; 5) a Comissão de Licitação presidida pelo ora contestante foi constituída com um único objetivo: receber e julgar as propostas relativas à Concorrência nº 008/04, donde se conclui que o mesmo não foi incumbido nem ficou responsável pela elaboração do Edital nº 008/2004; 6) tais assertivas podem ser facilmente comprovadas mediante a observação da ordem cronológica dos atos praticados no processo nº 165/04; 7) merece destaque o fato de o despacho de encaminhamento dos autos, com o Edital 008/2004, ter ocorrido em 22/12/2004, enquanto que o referido edital foi assinado pelo contestante no dia 23/12/2004; 8) não parece lógico que, em apenas um dia, o contestante – que não possui formação na área jurídica - pudesse elaborar tão complexo instrumento, com rigorosa observância das disposições contidas na Lei de Licitações; 9) na época da realização da Concorrência 008/2004, inexistia na VALEC Gerência de Licitações e Contratos, recaindo a responsabilidade pela elaboração dos instrumentos convocatórios sobre as áreas requisitantes do material e/ou serviço; 10) o certame foi guiado pela minuta examinada e aprovada pela Assessoria Jurídica da VALEC, bem como pela Nota Técnica expedida pelo Setor de Engenharia do órgão, não devendo o fato de o contestante ter apostado sua assinatura no Edital 008/2004 ser interpretado como ato de improbidade administrativa; 11) não teve qualquer responsabilidade com relação à habilitação da empresa CONSTRAN, uma vez que, à época da abertura das propostas de habilitação, que ocorreu em 02/12/2005, com divulgação em ata em 06/12/2005, assinada pelo Sr. Cleilson Gadelha de Queiroz (então Presidente da CPL) e membros do referido certame licitatório, não mais presidia a Comissão Especial de Licitação; 12) a habilitação das empresas participantes, entre as quais a CONSTRAN, ocorreu apenas no dia 02/12/2005, sendo que o requerido saiu da Presidência da Comissão de Licitação no dia 06/09/2005; 13) a abertura das propostas de preços referentes à licitação em comento ocorreu apenas no dia 12/04/2006; 14) em 17/04/2006, a Comissão Permanente de Licitações apresentou o Relatório Final da Concorrência Pública nº 008/2004, por intermédio do qual foi considerada vencedora a empresa CONSTRAN; 15) diante dos fatos, fica cabalmente demonstrada a ausência de qualquer participação do ora contestante no ato que sagrou a CONSTRAN vencedora do certame; 16) não houve direcionamento da licitação; 17) não praticou qualquer ilegalidade que justifique sua inclusão no polo passivo da presente demanda.

JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA contestou e apresentou documentos às fls. 1867/2058, asseverando: 1) ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que: 1.1) não foi responsável pelo processo de contratação da empresa CONSTRAN; 1.2) não participou da elaboração do edital e do orçamento referência que lhe integra, atos que antecederam a assunção, pelo contestante, do cargo de Superintendente de Projetos da VALEC; 1.3) foi exonerado do cargo de

Superintendente de Projetos na data de 24/07/2003, tendo sido novamente nomeado para tal cargo apenas em 20/10/2004, quando os estudos, o orçamento e projetos básicos já estavam prontos, aguardando apenas a aprovação final da Diretoria Executiva para início do processamento da Concorrência Pública 008/2004; 1.4) de acordo com o Regimento Interno da VALEC, válido à época da Concorrência nº 008/04, a responsabilidade pela elaboração dos orçamentos não era da Superintendência de Projetos, e sim da Superintendência da Construção; 1.5) não participou direta ou indiretamente, da iniciativa ou do processo decisório propriamente dito, da elaboração e aprovação do orçamento que integrou o Projeto Básico que amparou a Concorrência Pública nº 008/2004, já que tais atos foram praticados pela Superintendência de Construção e pela Diretoria Executiva, no período em que o réu deixou de ocupar o cargo de Superintendente de Projetos da VALEC; 1.6) consta da Nota Técnica nº 10/2011-Diren, enviada pelo Diretor de Engenharia ao Diretor-Presidente Interino, em 17/10/2011: *“Diante do exposto, informo que o Engenheiro Jorge Antônio Pereira de Almeida não foi o responsável pela aprovação dos projetos básicos referentes aos lotes 1, 2, 3 e 4 da Concorrência 008/04; 1.7) mesmo já tendo a própria VALEC informado não ser o réu o responsável, pretende o autor que o mesmo responda pela prática de ato (elaboração de orçamento referência) para o qual sequer tinha competência, o que é um absurdo; 2) impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o autor não demonstrou a prática de qualquer conduta dolosa ou culposa por parte do ora réu, única circunstância em que seria admissível a aplicação de quaisquer das penalidades pretendidas na inicial; 3) por não integrar a estrutura da VALEC no momento em que os atos impugnados nesta ação foram praticados e por não ocupar os cargos de Superintendente de Construção ou de Diretor Executivo, a quem compete, respectivamente, a elaboração do orçamento e sua aprovação, não agiu como dolo ou culpa, e muito menos proporcionou qualquer lesão ao erário; 4) não foi negligente, imprudente ou imperito quanto ao assunto (conduta culposa) e não praticou ato com a intenção de lesar os cofres públicos (conduta dolosa), além de não ter violado os princípios da Administração Pública; 5) não havendo desonestidade ou ilegalidade imputável ao réu, não tendo restado demonstrada a percepção de vantagem em razão do uso de cargo público, bem como a prática de ato revestido de dolo ou de culpa e não tendo havido a comprovação de efetiva lesão ao erário imputável ao réu, não há que se falar em improbidade administrativa; 6) mesmo que se considerasse que o réu estivesse exercendo o cargo de Superintendente de Projetos na época em que os fatos em questão foram praticados, certo é que, regimentalmente, ele não tinha atribuição para o seu exercício, ao contrário do afirmado pela parte autora; 7) não fez parte da Comissão de Licitação que analisou e consagrou a empresa CONSTRAN como vencedora do certame referente ao lote 04 da Concorrência Pública 008/04.*

Às fls. 2061/2089, a CONSTRAN noticiou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a inicial.

Às fls. 2092, o MPF requereu a expedição de nova carta para citação do réu GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASO.

A CONSTRAN S.A. contestou e apresentou documentos às fls. 2104/2298, sustentando, em resumo, o seguinte: 1) prescrição da pretensão de aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/92, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a 5 anos entre a data da publicação do edital referente ao lote 04 (2004) e a propositura da presente demanda (04/2011); 2) a prescrição para o terceiro que não

exerça função pública deve ser contada da data do ato tido como ímprobo; 3) os documentos acostados à inicial não podem servir de supedâneo para a propositura da ação, por terem sido declarados nulos pela 6ª Turma do STJ em recente decisão; 4) todos os atos relativos à presente demanda estão afetados pela decisão proferida pelo STJ, inclusive a perícia realizada no âmbito da Polícia Federal, pois foi elaborado com elementos oriundos das quebras de sigilos e demais atos da Operação Boi Barrica, declarados nulos pelo STJ; 5) a tese de que o contraditório a ser realizado na fase de instrução convalidaria eventual nulidade das provas representa violação à própria decisão proferida pelo STJ, bem como perpetua a atuação ilegal dos órgãos estatais de investigação; 6) além de ser uma das maiores construtoras no cenário nacional, a CONSTRAN deposita na conduta ética e no respeito à legislação os fundamentos institucionais para qualquer tipo de relação; 7) não existe nos autos qualquer elemento, nem mesmo indício, que denote a influência da CONSTRAN na elaboração ou condução da Concorrência regida pelo Edital nº 008/2004 da VALEC; 8) as alegadas irregularidades existentes no edital são questões que transcendem por completo a qualquer responsabilidade da CONSTRAN; 9) não é integrante de órgão público e não tem competência legal para ditar os requisitos a serem exigidos em contratações públicas; 10) apenas se submeteu às regras estabelecidas pelo Edital nº 008/2004 ao participar da licitação em comento; 11) foi realizada uma verdadeira devassa em contas bancárias, sigilos fiscais, apreensão de documentos, escutas telefônicas e não foi encontrado absolutamente nada que demonstrasse que a CONSTRAN tenha influenciado na elaboração das regras do edital em questão; 12) o que o MPF propõe redundaria numa grave violação ao Estado de Direito, pois imputa absurdas responsabilidades à CONSTRAN sem a existência mínima de indícios que fundamentem as acusações; 13) a exigência de comprovação de capacidade técnica no fornecimento e aplicação de dormentes monoblocos de concreto diz respeito à competência da Administração Pública para aferir a capacitação técnica dos licitantes; 14) tal atributo é exercido no bojo da competência discricionária para atender ao interesse público, não podendo se falar na existência de qualquer interferência ou beneficiamento por parte da CONSTRAN nessa questão; 15) existe sim diferenciação de técnicas de construção e aplicação de dormentes de madeira e concreto, sendo que a fabricação e a aplicação de dormentes de concreto demandam conhecimento científico e de engenharia muito maiores; 16) o fato de existirem outros certames com a adoção desta qualificação técnica nos editais demonstra que não há qualquer fundamento nas acusações que são imputadas à CONSTRAN, não remanescendo, por óbvio, a mais remota responsabilidade desta pelas exigências que a Administração Pública faz em seus editais; 17) no que concerne à vedação de participação de empresas em consórcio, mostram-se perfeitamente plausíveis as providências adotadas pela VALEC, aceitáveis do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial (Corte de Contas) que definem a permissão ou não da participação de consórcios como critério discricionário a ser adotado pela Administração em cada caso; 18) quanto à vedação de adjudicação de mais de 2 (dois) lotes por licitante, no caso de construção de obras complexas como metrovias e ferrovias, vem se utilizando de condicionamento ao número de lotes que cada licitante possa adjudicar, sob a justificativa técnica de se evitar que a linha inteira fique sob a responsabilidade de apenas uma empresa, e ainda de modo a otimizar o tempo de execução dos serviços, uma vez que a linha como um todo normalmente é construída ao mesmo tempo (ou em conjunto), conforme as divisões técnicas realizadas para cada lote; 19) não há qualquer prova de que houve conluio entre as licitantes e a CONSTRAN; 20) jamais procedeu a qualquer ato de conluio com a finalidade de fraudar a licitação; 21) a VALEC rescindiu o contrato com a CONSTRAN em 2010, sem que

houvesse qualquer falha ou inexecução por parte desta última, a qual executou parcela módica da avença; 22) o valor do bloqueio sobre os bens da contestante consiste em suposto “sobrepço” calculado com base no valor total do contrato, o que redundou em evidente equívoco, já que a empresa executou parcela módica do contrato; 23) além da CONSTRAN ter executado pequena parcela do contrato, sequer recebeu os alegados valores apontados como sobrepço, pois houve retenção por parte do TCU nos pagamentos devidos pela VALEC às empresas executoras dos lotes no certame regulado pelo Edital 008/2004; 24) caso o “sobrepço” fosse real, tal responsabilidade não poderia ser imputada à ora contestante, tendo em vista que a perícia criminal constatou que tal ocorrência já estava presente no próprio edital, o qual não foi elaborado pela licitante e contratada para a execução do lote 04; 25) os peritos criminais responsáveis pela assinatura do laudo que apontou sobrepço no orçamento referência da VALEC e na planilha de preços proposta pela CONSTRAN não possuem qualquer conhecimento técnico da matéria, tendo adotado índices errôneos, que não guardam pertinência com o objeto da licitação; 26) a extensa documentação que alcança milhares de folhas obtidas pelo autor não apresenta nem remotamente qualquer elemento que demonstre a existência de consórcio oculto entre a CONSTRAN e outras empresas; 27) não houve “acordo” por parte da CONSTRAN na fase de disputa (licitação), nem na fase de execução contratual; 28) o MPF faz alusão a Termo de Acordo Operacional, que teria desaguado na composição do suposto consórcio, elemento este que não ostenta qualquer indício de efetiva formalização; 29) referido termo não está assinado, rubricado ou registrado; 30) no que se refere às escutas telefônicas, é impossível extrair das conversas que a EIT e a LUPAMA tivessem firmado consórcio com a CONSTRAN; 31) quanto aos extratos bancários, também inexistiu pagamento efetuado pela CONSTRAN às empresas EIT e LUPAMA, ou aos seus representantes; 32) parecer elaborado no âmbito da Controladoria Geral da União - CGU acolheu todas as matérias de defesa ora arguidas; 33) a CGU considerou não haver qualquer indício de que a CONSTRAN tenha atuado de modo a influenciar a VALEC na elaboração do edital, concluindo pela inexistência de qualquer elemento que demonstre conluio entre as empresas licitantes ou de qualquer evidência de que tenha ocorrido o alegado “consórcio extra-oficial”; 34) a ora contestante simplesmente aderiu às regras impostas pela VALEC, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não havendo qualquer indício nos autos de que tenha agido com dolo, má-fé ou mesmo culpa.

Os requeridos LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO e FLÁVIO BARBOSA LIMA apresentaram contestação às fls. 2303/2328, em que alegam: 1) não são – e nunca foram – funcionários da VALEC, não possuindo qualquer responsabilidade decorrente da elaboração do Edital 008/2004; 2) jamais fizeram parte de qualquer consórcio – oficial ou clandestino – com a CONSTRAN; 3) jamais receberam um centavo sequer da CONSTRAN; 4) jamais foram contratados para a realização de qualquer serviço; 5) todas as provas que servem de suporte à acusação contida na presente ação foram anuladas pela decisão proferida pelo STJ no julgamento do HC 191.378/DF; 6) a inicial não demonstra que os demandados tenham contribuído de forma dolosa para a prática dos atos de improbidade, sem o que é impossível o acolhimento da pretensão; 7) a inicial não individualiza a conduta de nenhum dos demandados, nem demonstra em qual dos tipos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 se encaixaria a conduta de cada um deles; 8) o consórcio referido na inicial nunca existiu; 9) a LUPAMA jamais recebeu um centavo sequer em virtude de contratos celebrados com a VALEC, tendo autorizado o acesso do MPF às informações bancárias registradas no Banco Central do Brasil no período

compreendido entre dezembro de 2007 a março de 2010; 10) os contestantes não causaram qualquer dano ao erário; 11) ante a ausência de prova de qualquer ato de improbidade praticado pelos contestantes, os pedidos formulados na inicial devem ser julgados improcedentes.

O requerido JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES contestou e apresentou documentos às fls. 2330/3509, asseverando: 1) por determinação do então Presidente Lula, as obras da Ferrovia Norte Sul, até então semi-paralisadas, foram incluídas no PAC, momento em que a VALEC, respaldada pela sua experiência na tecnologia da construção ferroviária, no conhecimento do mercado brasileiro especializado com suas qualificações e formação de preços de construção adquirida no trecho de 215 km já implantados, entre o município de Porto Franco/MA e Aguiarnópolis/TO, e mais 2 (dois) contratos existentes, nomeou o Engenheiro Peres Eustáquio Godinho, na data de 29/03/2004, como Coordenador de Projetos, subordinado à SUCON – Superintendência de Construção; 2) a estatal elaborou projeto básico entre março de 2003 e setembro de 2004; 3) em 07/10/2004, a VALEC promoveu comunicado de Audiência Pública, tendo por objeto apresentar as informações pertinentes à contratação de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviária e obras de arte na Ferrovia Norte Sul constante do Projeto Básico; 4) a audiência pública ocorreu em 22/10/2004, com ampla participação da sociedade e setores envolvidos no meio ambiental; 5) em 15/12/2004, o requerido, na qualidade de Presidente da VALEC, enviou memorando para a Diretoria de Engenharia, em nome do Governo, solicitando providências para abertura de processo licitatório para atender o escopo acima mencionado; 6) em seguida, solicitou a GEADM – Gerência Administrativa a constituição de processo licitatório, após a realização dos estudos, via do Processo nº 165/04; 7) no dia 21/12/2004, a Diretoria de Engenharia emitiu Nota Técnica Relativa exigindo especificações de ordens técnicas necessárias para a realização do certame; 8) em seguida, a Diretoria de Engenharia enviou o processo administrativo referente ao certame à Assessoria Jurídica, para apreciação e análise, em atendimento ao art. 38 da Lei 8.666/93; 9) analisado o edital pela Assessoria Jurídica, foi expedido o Memorando nº 101/2004, determinando a expedição de portaria para criar a Comissão Especial de Licitação; 10) em 23/12/2004, foi publicado pela VALEC o Edital nº 008/2004, tendo como objeto a execução, sob regime de empreitada por preços unitários, de obras de infraestrutura ferroviária e obras de artes especiais na Ferrovia Norte Sul; 11) os membros da Comissão Permanente de Licitação, respaldados em Nota Técnica, exigiram que os licitantes demonstrassem capacidade técnico-operacional, conforme item 7.2.5 e alíneas “c” e “d” do Edital nº 008/04, tudo isso em nome da segurança jurídica, garantia econômico-financeira, contratual e princípio da precaução; 12) aberto o processo licitatório para os 7 (sete) lotes, 17 (dezessete) empresas se apresentaram como licitantes, entregando documentos de habilitação e propostas de preços; 13) na fase de análise dos documentos de habilitação, 11 (onze) empresas foram habilitadas e 6 (seis) inabilitadas por não atenderem aos requisitos constantes do edital; 14) as 4 (quatro) empresas desclassificadas no certame por não atenderem as exigências de qualificação técnica recorreram à Justiça Federal em Brasília; 15) a VALEC agravou das decisões e, em seguida, recorreu ao TRF-1ª Região, via da Suspensão de Segurança nº 2006.01.00.009363-0/DF, tendo obtido decisão favorável já transitada em julgado; 16) de posse da decisão liminar do TRF, em 07/04/2006 a VALEC deu prosseguimento à licitação, com a abertura das propostas; 17) saíram vencedoras para o lote 04, em primeiro lugar, a CONSTRAN, e em segundo, a SPA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA; 18) tão logo deferida liminar na Suspensão de Segurança, foi convocada reunião extraordinária da Diretoria Executiva da VALEC, para

deliberação acerca dos contratos; 19) em 03/05/2006, na sede do Ministério dos Transportes, em Brasília/DF, em obediência à Lei 6.404/76, Ata nº 210ª da Reunião Ordinária do Conselho de Administração da VALEC, compareceu à reunião o Ministro dos Transportes, Paulo Sérgio Oliveira Passos, que renunciou ao cargo de Presidente do Conselho por ter assumido o Ministério dos Transportes; 20) o Vice-Presidente, que era o requerido, passou à Presidência do Conselho; 21) o conselho passou à análise e aprovação dos contratos das concorrências 008, 009 e 010/2004; 22) ato seguinte, o Presidente e o Diretor de Engenharia assinaram os contratos e deram ordens para o início da obra da Ferrovia Norte Sul; 23) em que pese o fato de a acusação do Ministério Público Federal estar fulcrada em presunção de sobrepreço, direcionamento de licitação (quebra da isonomia), consórcio oculto e restrição de consórcio, todos os atos administrativos gozaram de transparência no procedimento licitatório questionado; 24) o Edital 008/2004 obedeceu o devido processo legal, não tendo havido prática de qualquer ato de ilegalidade, dano ao erário ou enriquecimento ilícito que pudesse macular o certame; 25) é pertinente ressaltar a incoerência do autor da inicial quando assevera sobrepreço de 29,45%, no valor de R\$ 71.775.032,14 a preço de 2009, e logo em seguida afirma categoricamente o valor de R\$ 48.132.342,69, a preço de 2004, em relação ao valor do contrato 013/06, firmado entre a VALEC e a CONSTAN, com referência R\$ 245.513.767,25, e atribui à causa - a título de sobrepreço (dano) - o valor de R\$ 92.076.415,11; 26) já nos autos da MC de indisponibilidade de bens proposta em face do requerido (autos nº 34524-48.2011.4.01.3500), o mesmo Procurador junta parecer pericial da lavra de Fernando Nato de Souza Machado, reconhecendo hipotético “sobrepreço” de R\$ 22.829,779,08, no mesmo contrato de nº 013/06, firmado entre a CONSTAN e a VALEC; 27) tal fato é suficiente para demonstrar, de início, que a inicial não pode prosperar, porque nem mesmo o Procurador tem certeza do que está afirmando; 28) a presente ação tem por objetivo prejudicar a imagem do requerido, apontando valores estratosféricos, tidos como sobrepreço, apenas para impressionar a mídia; 29) os engenheiros JOSÉ ANTÔNIO TOLEDO AREIAS e JORGE CARDOSO G. BATISTA confeccionaram laudo técnico demonstrando graves inconsistências técnicas, omissões e vícios de origem do laudo nº 1422/2009 do DPF, que teria se utilizado de metodologia de preços inaplicável às obras ferroviárias; 30) inconsistência da alegação de houve 7 (sete) pessoas jurídicas habilitadas, para 7 (sete) lotes da concorrência, pois, conforme atas do certame, de 17 (dezesete) empresas, 11 (onze) foram habilitadas e 6 (seis) inabilitadas; 31) para a execução do lote 4 (quatro), concorreram as empresas CONSTAN S/A, SPA ENG. E COMÉRCIO LTDA e EGESA ENGENHARIA S/A, sendo que, quanto à última, a Justiça Federal não autorizou a abertura da proposta, pelo não preenchimento dos requisitos do edital; 32) a exigência de qualificação técnica, conforme dimensão e complexidade da obra, encontra previsão nos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, não havendo quebra da competitividade do certame, porquanto as empresas desclassificadas não possuíam capacitação técnica para a obra em questão; 33) a proibição de formação de consórcio pelo Edital levou em consideração a nota técnica da Gerência de Engenharia; 34) somente após o certame em questão (Edital nº 008/2004), com a edição da IN nº 001/2007, de 04/10/2007, do DNIT, é que foi permitida a formação de consórcio, sendo que, a partir de 2008, a VALEC também passou a admitir tal prática; 35) a exigência de “dormente monobloco de concreto”, ao invés de “dormentes de madeira”, não evidencia direcionamento de licitação, pois a opção por dormentes de madeira implicaria na derrubada de mais de 3 (três) milhões de árvores, causando grave dano ambiental; 36) quanto à suposta existência de consórcio oculto, não houve qualquer subcontratação envolvendo as empresas LUPAMA e EIT; 37) na qualidade de Presidente da VALEC, e verificando a dificuldade da CONSTAN em tocar as obras, denunciou o

contrato e convocou a 2ª colocada para dar continuidade a elas, o que evidencia que não houve conluio ou favorecimento ilícito; 38) somente a partir de 2010 é que a VALEC passou a permitir subempreitadas, dessas não tendo participado a LUPAMA e a EIT; 39) em momento algum seu nome foi citado nas gravações realizadas pela Polícia Federal na operação “Boi Barrica”, além do que o STJ, no HC 191378/DF, considerou tais provas, bem com as que delas se derivaram, ilícitas e inúteis para outros processos e inquéritos civis públicos; 40) o Laudo Pericial do lote nº 4, elaborado pela Polícia Federal, nunca foi utilizado pelos órgãos de controle para lhe acusar ou acusar a VALEC; 41) impossibilidade de se ter como imoral ou ímprobo ato ou comportamento, a partir de uma concepção subjetiva, sendo indispensável a demonstração por meio de indícios cabais que a conduta questionada conflita com os princípios e normas que estejam contidos, que tenham sido absorvidos, pelo ordenamento jurídico; 42) em ação civil pública, a alegação do autor deve ser comprovada de imediato ou justificada, sendo que o autor desta ação pugnou pela produção de outras provas; 43) a presente ação se mostra temerária, sem indícios absolutos da prática de ato de improbidade; 44) os atos praticados pelo requerido não feriram qualquer princípio da Administração Pública.

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA e JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES requereram vista do processo às fls. 3713.

Juntada de substabelecimento por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES às fls. 3517/3518.

A CONSTTRAN requereu a juntada de parecer da lavra do Dr. Adílson Abreu Dallari às fls. 3521/3574, como complemento à sua defesa.

O requerido ULISSES ASSAD apresentou contestação e documentos às fls. 3575/3/3607, argumentando: 1) não praticou nenhum ato que importe em promoção de licitação direcionada e viciada, menos ainda com sobrepreço; 2) o fato de ter assinado o contrato administrativo não significa que referendou todos os atos anteriores; 3) as condutas tipificadas nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92 exigem a presença de dolo; 4) ao propor ação civil pública de improbidade administrativa, o MPF deveria ter cumulado a ação civil pública de nulidade ou invalidação dos atos administrativos, pois assim a fundamentação fática seria pertinente e coerente com a lógica processual; 5) ao pretender atacar apenas os atos administrativos, sem buscar invalidá-los, indica o MPF que os vícios apontados não existem, eis que todos os atos administrativos estão salvos e imunes a quaisquer decisões perpendiculares e/ou oblíquas; 6) o bom direito não admite que alguém possa ser punido por atos administrativos que são mantidos válidos; 7) logo, o pedido não decorre da causa de pedir, devendo a ação de improbidade ser extinta ante a ausência das condições e dos processuais válidos para o seu regular desenvolvimento; 8) não cabe condenação por responsabilidade objetiva; 9) a concorrência não está eivada de vício algum capaz de macular a legalidade; 10) em nenhum momento houve impugnação ao edital pelo Tribunal de Contas da União ou pelos eventuais concorrentes; 11) além disso, o MPF manteve-se silente naquela oportunidade; 12) ao que parece, a questão primordial dos autos vincula-se à execução das obras, até porque os atos preparatórios do certame nunca foram impugnados e/ou juridicamente questionados no momento próprio, encontrando-se preclusos administrativamente e prescritos sob o ângulo judicial; 13) inexistente culpa e dolo, não havendo nos autos nenhum elemento que demonstre que o requerido tenha tido a intenção de prejudicar a VALEC, de fraudar levantamento de preços, formular edital, ou

que tenha induzido qualquer outro a errar ou a prejudicar a empresa; 14) jamais agiu de má-fé; 15) o contrato ora vergastado foi permeado pela lisura, tendo sido cumpridas todas as formalidades legais, pois o requerido sempre considerou fundamental o respeito aos princípios basilares que permeiam a administração da empresa durante sua gestão à frente da Diretoria de Engenharia da VALEC; 16) durante sua gestão, sempre buscou o atendimento ao interesse público, partindo da premissa que a finalidade precípua é a satisfação das necessidades da empresa, de acordo com as normas que regem a espécie; 17) analisadas as situações em que o BDI varia de objeto para objeto, há também fatores que levam à oscilação do referido percentual de empresa para empresa; 18) em um mesmo certame, pode-se vislumbrar diferentes percentuais de BDI entre as propostas; 19) as sociedades empresariais não são iguais, sendo que cada uma detém estrutura física distinta, faturamento e custo administrativo peculiares, lucro que pretende auferir com a prestação de seus serviços, além de situação financeira diferente das outras licitantes; 20) o contestante não participou do processo licitatório, nem da execução direta da obra; 21) até sua saída, a empresa contratada executava satisfatoriamente a obra, e recebera o que fora contratado até então.

Réplica às fls. 3610/3751.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou às fls. 3757/3761, requerendo a realização de prova pericial.

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA manifestou-se às fls. 3764/3774, pugnando pelo saneamento do feito. Na oportunidade, requereu a realização de perícia.

JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA juntou substabelecimento e reiterou os pedidos formulados em sua contestação, especialmente no que toca à extinção do processo por ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 3777/3793).

Com vista, o MPF manifestou-se às fls. 3796/3804, pugnando pelo indeferimento dos requerimentos dos réus (fls. 3757/3761, 3764/3774 e 3779/3783).

Mediante a decisão de fls. 3807/3832 o feito foi saneado, apreciando-se as preliminares suscitadas pelas partes e abrindo-se a oportunidade para especificação de provas.

Às fls. 3825/3836, os requeridos LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO e FLÁVIO BARBOSA LIMA pugnaram pela oitiva de testemunhas, pela realização de perícia contábil e pela requisição de informações ao Banco Central do Brasil.

JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA se manifestou às fls. 3836/3840, requerendo a produção de prova pericial e testemunhal.

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA requereu o seu depoimento pessoal, a inquirição das testemunhas arroladas às fls. 4045 dos autos físicos, a realização de perícia de engenharia, a nomeação de um jurista/advogado para emissão de parecer sobre o conteúdo do Edital nº 008/2004 e a juntada posterior de documento (fls. 3841/3856).

Às fls. 3857/3885, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou, requerendo o seu depoimento pessoal, a produção de prova pericial contábil e de engenharia, bem como a inquirição das testemunhas arroladas às fls. 3884.

A CONSTRAN S/A pronunciou-se às fls. 3889/3903, alegando: 1) necessidade de suspensão do trâmite do processo até o julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu a inicial; 2) necessidade de produção de prova pericial contábil e de engenharia, bem como de prova testemunhal e documental.

Na manifestação de fls. 3911/3916, sustentou a parte autora: 1) a prova pericial de engenharia requerida pelos réus é desnecessária, conforme demonstrado nas manifestações anteriores do *Parquet*; 2) o pedido de elaboração de parecer por jurista/advogado, formulado pelo réu ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, carece de suporte ou autorização legal, além de constituir ofensa à honra subjetiva do Juízo responsável pelo processamento e julgamento da demanda; 3) a perícia contábil requerida por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES é impertinente, porquanto o seu enriquecimento ilícito, embora notório, não constitui causa de pedir da presente ação; 4) os réus não juntaram cópia de nenhuma decisão judicial que supostamente tenha declarado a invalidade dos laudos criminais que instruíram a inicial, para que o autor pudesse exercer o direito ao contraditório; 5) também não há qualquer demonstração expressa, fundamentada e específica de que os referidos laudos tenham se derivado de escutas telefônicas invalidadas; 6) o TCU já havia detectado, no processo TC Nº 021.293/2008-1, em data anterior à da elaboração dos laudos periciais em questão, indícios de superfaturamento no contrato em apreço, o que, inclusive, resultara na retenção cautelar de parte dos pagamento devidos à ré CONSTRAN S/A, logo, as irregularidades investigadas chegaram conhecimento da autoridade policial em diferentes oportunidades e por fontes distintas, independentes uma da outra; 7) ainda que os laudos periciais derivassem das escutas telefônicas anuladas (o que não restou comprovado pela parte que alegou), houve fonte independente que conduziu, por si só, ao fato objeto das perícias criminais, o que impõe a aplicação do disposto no art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP; 8) há, portanto, que ser rejeitada a alegação de nulidade da perícia criminal oficial. Ao final, reiterou os requerimentos de tomada dos depoimentos pessoais dos réus, bem como de oitiva de testemunhas formulados na petição inicial, itens g.1 e g.2, requerendo ainda a oitiva dos peritos criminais federais que elaboraram os laudos periciais que instruem a inicial. Pugnou, também, pela unificação das instruções do presente feito e da ação cautelar conexa.

Às fls. 3919/3923, o MPF requereu a desistência da ação em relação aos réus GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO, FLÁVIO BARBOSA LIMA e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES, sob o argumento de que a quebra de sigilo bancário teria afastado as suspeitas de que os mesmos tivessem se beneficiado com pagamentos oriundos de contrato superfaturado.

Mediante a decisão proferida às fls. 3928/3932 restou deferido o pedido de produção de prova pericial de engenharia, bem como homologada a desistência pleiteada às fls. 4105/4107 em relação aos requeridos FLÁVIO BARBOSA LIMA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou às fls. 4120, requerendo a expedição de ofício à VALEC para que fornecesse o *quantum* efetivamente pago à CONSTRAN pelos serviços objeto do contrato em discussão, bem como o valor retido pelo Tribunal de Contas da União, a fim de evitar que a parte contrária alegasse preclusão formal.

Às fls. 3938/3943, o requerido ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA apresentou quesitos e pugnou pela indicação de assistente técnico em momento posterior.

Os requeridos JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, CONSTRAN S/A e JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA apresentaram quesitos e indicaram assistentes técnicos às fls. 3944/3951, 3985/3988 e 3991/3993, respectivamente.

Às fls. 3996/4006, o Ministério Público Federal apresentou quesitos, indicou assistente técnico, impugnou os quesitos dos réus e opôs embargos de declaração contra a decisão de fls. 4113/4117 dos autos físico, sustentando, em suma, que todos os quesitos apresentados pelos réus ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA e ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA devem ser indeferidos, pois fogem da finalidade para a qual a perícia foi determinada por este juízo.

A CONSTRAN S/A peticionou às fls. 4012/4019, alegando: 1) há má-fé por parte do Procurador da República oficiante ao requerer o indeferimento dos quesitos apresentados, em razão de a petição encaminhada por meio eletrônico não ter sido assinada manualmente, o que evidencia o intuito de tumultuar o processo com afirmações expressamente contrárias a texto de lei; 2) no próprio *site* da Justiça Federal de Goiás há menção expressa no sentido de que as petições enviadas por meio eletrônico não precisam ser assinadas manualmente, bastando a sua conversão em documento PDF; 3) deve ser imposta multa por litigância de má-fé ao Procurador da República oficiante; 4) o quesito nº 16 do MPF deve ser indeferido por este Juízo, por ser impertinente ao objeto da perícia.

Às fls. 4087 foi noticiado o falecimento do requerido ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA.

Consta às fls. 4094 que ela substituiu os documentos referentes à petição do MPF de São Paulo, indicando a certidão de fls. 4655 dos autos principais (fls. 4655 da rolagem única).

Mediante a decisão de fls. 4099/4103, foram apreciados os quesitos apresentados pelas partes, arbitrados os honorários periciais e determinada a intimação da CONSTRAN para efetuar do depósito de 50% do valor dos referidos honorários. Efetivado o depósito, a perícia deveria ser sobrestada até a resolução de duas questões: 1) o MPF deveria ser intimado para se manifestar sobre o noticiado falecimento de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA; 2) deveria ser dada vista aos réus sobre os documentos juntados pelo MPF às fls. 4253/4582 (autos físicos que foram substituídos pelas fls. 4090, 4094 e 4098).

Às fls. 4105/4109, JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 4099/4103.

A CONSTRAN peticionou às fls. 4111/4594/4595, aduzindo: 1) deixou expressamente consignado que só concordava com o valor dos honorários periciais se a perícia incluísse eventuais quesitos suplementares; 2) isso porque o perito informou que o valor proposto a título de honorários não cobriria tais quesitos, os quais ensejariam renegociação do valor; 3) a experiência demonstra que em perícias complexas, como no caso, sempre são necessários esclarecimentos suplementares, de modo a aclarar pontos obscuros do laudo ou dúvidas das partes e do juízo; 4) empreender posteriormente uma nova discussão a respeito do valor dos honorários, caso haja quesitos suplementares, é algo contraproducente, pois vai atrasar o trâmite do feito e colocar as partes numa situação de insegurança jurídica; 5) o já elevado valor de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais) deve abranger a perícia em sua integralidade, inclusive com a resposta a eventuais quesitos suplementares apresentados pelas partes; 6) os documentos de fls. 4253/4582 (autos físicos) não se relacionam com a presente demanda ou seu objeto, mencionando pessoas que sequer são partes, motivo pelo qual devem ser desentranhados dos autos.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou às fls. 4113/4116, sustentando que a documentação trazida pelo MPF (fls. 4253/4582 – autos físicos), além de não fazer nenhuma alusão à sua pessoa ou à VALEC, é imprestável para o fim a que se destina – possível colaboração na instrução deste feito -, devendo ser desentranhada e devolvida ao MPF.

Às fls. 4119/4120, foi juntada certidão de óbito de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA.

Na decisão de fls. 4124/4125, este Juízo deixou consignado que o valor dos honorários periciais deveria abranger a perícia como um todo, inclusive a prestação de esclarecimentos após eventuais impugnações das partes, determinando que fosse dada vista aos recorridos sobre o agravo retido e ao MPF sobre as manifestações de fls. 4594/4595, 4596/4599 e 4601/4602 (autos físicos).

O MPF apresentou contrarrazões ao agravo retido interposto às fls. 4127/4137 e, às fls. 4138/4145, interpôs agravo retido.

Às fls. 4151, foi determinado o desentranhamento dos documentos de fls. 4253/4582 (autos físicos), dando-se vista aos requeridos sobre o agravo retido interposto pelo MPF.

Foi juntada aos autos cópia das peças do Agravo de Instrumento interposto pela CONSTRAN S/A contra a decisão que recebeu a inicial, incluindo o acórdão (fls. 4153/4175).

Às fls. 4180/4184, o MPF requereu a intimação dos sucessores de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, falecido no curso da demanda, a fim de regularizar a relação processual. Também juntou documentos e pleiteou a intimação dos agravados, assim como a intimação da CONSTRAN para efetuar o depósito de 50% do valor dos honorários periciais.

Às fls. 4193/4196, JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA apresentou contrarrazões ao agravo retido interposto pelo MPF.

A CONSTRAN S/A apresentou contrarrazões ao mencionado agravo às fls. 4200/4204.

Às fls. 4210, o MPF requereu a intimação dos advogados constituídos por ULISSES ASSAD para fornecerem o seu endereço atualizado.

A decisão de fls. 4213/42175 determinou a sucessão processual de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA pelos seus herdeiros Roberta Dias de Oliveira, Gustavo Dias de Oliveira e André Luiz de Oliveira, bem como a intimação da CONSTRAN S/A para efetuar o depósito de 50% do valor dos honorários periciais, entre outras providências.

Às fls. 4243, o perito inicialmente nomeado nos autos foi substituído.

O novo perito apresentou proposta de honorários às fls. 4247/4252.

O requerido ULISSES ASSAD apresentou quesitos às fls. 4257/4259.

O MPF manifestou-se às fls. 4265/4266, requerendo o indeferimento dos quesitos apresentados por ULISSES ASSAD, entre outras providências.

Intimado para esclarecer o período em que trabalhou na empresa SERVENG CIVILSAN S/A, o *expert* prestou esclarecimentos e juntou documentos às fls. 4274/4284.

Com vista, o MPF peticionou às fls. 4287/4288, requerendo a intimação da CONSTRAN S/A para efetuar o imediato depósito do valor correspondente a 50% dos honorários periciais.

Às fls. 4293, a UNIÃO aderiu à manifestação do MPF (fls. 4287/4288).

Às fls. 4314/4316, os herdeiros de ANDRÉ LUIZ DIAS DE OLIVEIRA requereram a invalidação de suas intimações e a exclusão dos nomes de Roberta Dias de Oliveira, Gustavo Dias de Oliveira e André Luiz Dias de Oliveira como réus da presente ação, sob o argumento de que o inventário de ANDRÉ LUIZ DIAS DE OLIVEIRA ainda não havia sido concluído, motivo pelo qual o seu espólio é que possuiria legitimidade para sucedê-lo.

Às fls. 4317/4321, o ESPÓLIO DE ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA apresentou contrarrazões ao agravo retido interposto pelo MPF.

Com vista, o autor peticionou às fls. 4333/43356, requerendo: 1) o reconhecimento da desistência tácita da ré CONSTRAN S/A da perícia requerida, ante sua inércia em depositar a quantia referente a 50% dos honorários periciais; 2) em caso de não acolhimento do pedido acima, o indeferimento de todos os quesitos apresentados pelo réu ULISSES ASSAD, com exceção do quesito nº 09, conforme requerido às fls. 4119/4120; 3) a atualização do endereço do réu ULISSES ASSAD; 4) a intimação dos herdeiros e do espólio de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA para que regularizassem sua representação processual, nos termos do art. 104, § 1º, do CPC, bem como juntassem aos autos os documentos comprobatórios da condição de inventariante de Roberta Dias de Oliveira; 5) posteriormente, nova vista dos autos para manifestação quanto à sucessão processual.

A decisão de fls. 5338/4344, entre outras providências, afastou a alegação de ilegitimidade passiva dos herdeiros de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, rejeitou alguns quesitos apresentados por ULISSES ASSAD (1,2,3,4,5,18) e concedeu à CONSTAN S/A derradeira oportunidade para depositar a quantia referente a 50% dos honorários periciais, sob pena de preclusão da prova pericial.

Às fls. 4360/4657 e 4660/4675, JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA peticionou e apresentou novos documentos com o intuito de provar a isenção do referido réu *“da responsabilidade pela elaboração dos orçamentos da Concorrência nº 008/2004 da VALEC/FERROVIA NORTE-SUL, e conseqüentemente, demonstrar sua inocência”*.

Às fls.4678/4680, a CONSTAN S/A efetuou o depósito de metade do valor dos honorários periciais.

Na petição de fls. 4683/4690, o ESPÓLIO DE ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA requereu: 1) a substituição dos sucessores de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, ocupantes do polo passivo, pelo espólio do referido réu; 2) provimento jurisdicional que extinga a punibilidade de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, em virtude do seu falecimento; 3) o reconhecimento da ilegitimidade passiva do espólio de ANDRÉ LUIZ, *“em razão da extinção da punibilidade e de não haver danos ao erário relacionados às suas condutas”*; 4) a improcedência da presente ação civil pública, pela falta de demonstração de atos de improbidade administrativa.

Com vista, o MPF manifestou-se às fls. 4692/4743, oportunidade em que: 1) requereu a substituição dos herdeiros de ANDRÉ LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, integrantes do polo passivo da presente ação de improbidade, pelo seu espólio; 3) pugnou pela rejeição da alegação de ilegitimidade passiva do espólio de ANDRÉ LUIZ; 4) asseverou que as demais alegações apresentadas pelo espólio se confundem com o mérito da demanda; 5) requereu a designação de data para o início da perícia, tendo em vista que a CONSTAN S/A apresentou comprovante de depósito da primeira parcela dos honorários periciais; 6) alegou que os documentos apresentados por JORGE ANTÔNIO MESQUITA DE ALMEIDA estão datados de 1999 a outubro de 2012, sendo, portanto, anteriores à data da contestação, protocolizada em 12/11/2012, sendo que o requerido não justificou o motivo de não terem sido apresentados no momento oportuno (na contestação); 7) requereu o desentranhamento dos referidos documentos, pelo fato estar precluso o direito de produzir provas e juntar documentos; 8) quanto aos documentos de fls. 4807/4849, 4863/4892, 5013/5020 e 5092/5093 (autos físicos), reservou-se o direito de se manifestar quando das alegações finais.

Às fls. 4746, a UNIÃO aderiu à manifestação do MPF.

Na decisão de fls. 4748/4755, restou deferido o pedido de substituição dos herdeiros do requerido ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA pelo seu espólio, bem como foi determinada a intimação do *expert* nomeado nos autos para dar início aos trabalhos, fixando-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias para entrega do laudo pericial.

Na decisão de fls. 4797, foram indeferidos os quesitos complementares apresentados pelo réu JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES (fls. 4787/4794).

Às fls. 4808, foi determinada a intimação da VALEC para apresentar a documentação solicitada pelo perito às fls. 4801.

Laudo pericial apresentado às fls. 4907/5768.

Dada vista às partes, os requeridos JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, ESPÓLIO DE ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA e JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES manifestaram concordância com o trabalho pericial, conforme petições de fls. 5774/5775, 5778 e 5780/5817, respectivamente.

A requerida CONSTAN S/A peticionou às fls. 5823/5840, pedindo esclarecimentos complementares do perito, bem como a postergação do depósito do valor remanescente dos honorários para após a manifestação do especialista.

Por meio da petição de fls. 5841, acompanhada dos documentos de fls. 5843/6018, o Ministério Público Federal requereu a intimação do *expert* para apresentar esclarecimentos adicionais acerca do trabalho pericial.

A UNIÃO reforçou o pedido ministerial, conforme petição de fls. 6021.

O requerido JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou às fls. 6024/6038, pugnando pelo acolhimento integral do laudo apresentado pelo perito, assim como pela improcedência do pedido inicial.

Às fls. 6039/6040, foi determinada a intimação do perito para se manifestar acerca das impugnações ao laudo pericial apresentadas pela CONSTAN e pelo MPF. Determinou, ainda, a intimação da CONSTAN S.A para efetuar o depósito da segunda e última parcela dos honorários periciais, sob pena de adoção de medidas invasivas de seu patrimônio.

O perito prestou esclarecimentos às fls. 6044/6080.

Às fls. 6083/6084, a CONSTAN S/A requereu o parcelamento dos honorários restantes em 10 (dez) parcelas.

Às fls. 6110/6120, foi juntada aos presentes autos cópia da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, indeferindo o pedido de tutela de urgência formulado no bojo de conflito negativo de competência suscitado por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, em que se objetiva a reunião, neste Juízo, de 15 (quinze) ações de improbidade administrativa e 4 (quatro) medidas cautelares de indisponibilidade de bens, nas quais é réu.

O MPF peticionou e apresentou documentos às fls. 6121/6197, alegando, em resumo: 1) o perito deixou de responder a vários quesitos do MPF, injustificadamente ou com justificativas falsas e improcedentes; 2) o perito se recusou a periciar as tabelas de preços da VALEC, embora o MPF houvesse formulado quesitação a respeito; 3) o perito validou as tabelas sem periciá-las. Seu fundamento foi o de que a VALEC tinha o monopólio, tecnologia e autonomia para fazer orçamentação de composição de custos ferroviários, o que é mentira. Ignorou, o perito, o fato de que um dos objetos da ação, isto é, um dos principais questionamentos feitos pela petição inicial, é precisamente a respeito do orçamento de referência adotado pela VALEC com base em suas tabelas de

preço; 4) o perito também se recusou a se pronunciar sobre as informações técnicas apresentadas pelos peritos oficiais criminais do Instituto Nacional de Criminalística – INC, sob o argumento falso e inválido de que não eram assistentes técnicos nestes autos; 5) a petição inicial foi embasada nos laudos do INC e a perícia judicial foi determinada, a requerimento da defesa, que contestou a perícia criminal. Assim, a desculpa utilizada pelo perito para não se manifestar sobre as informações técnicas da perícia criminal é falsa e não pode ser aceita; 6) por essa razão, o laudo é imprestável para a solução da lide, neste particular, já que o perito se recusou a cumprir o seu *múnus*. Ao final, requereu a rejeição do laudo pericial em razão da série de erros primários que teria cometido, bem como a juntada de parecer de seu assistente técnico aos autos, reiterando os pedidos de tomada dos depoimentos pessoais dos réus e oitiva de testemunhas, com o objetivo de obter a confissão dos réus e comprovar que houve conluio e direcionamento da licitação, combinação entre os licitantes e frustração do caráter competitivo, bem como o dolo na conduta dos réus. Requereu, também, que fossem glosados os honorários periciais, no valor de R\$ 172.000,00, sob o argumento de que o perito não cumprira integralmente sua obrigação, recusando-se a responder a vários quesitos do MPF deferidos pelo juízo e deixara de periciar os preços adotados no orçamento de referência da VALEC, que eram objeto da perícia.

Foram prestadas informações ao STJ, para servir de subsídio ao julgamento do conflito de competência suscitado por JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES (cf. Ofício acostado às fls. 6200/6204).

Às fls. 6206, foi determinada a intimação do perito nomeado nos autos para se manifestar acerca do pedido de parcelamento dos honorários periciais formulado pela CONSTRAN S/A, da manifestação ministerial e documentação que a acompanha.

O perito manifestou-se às fls. 6212/6275.

Às fls. 6276/6290, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou e apresentou documento, pugnando pelo encerramento da fase de instrução e pela homologação do laudo pericial oficial. Requereu, ainda, o desbloqueio de valores da CONSTRAN e de JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES para pagamento dos honorários do perito.

Na decisão de fls. 6295, foi determinado ao perito que esclarecesse os pontos da impugnação ao laudo oficial, principalmente sobre o excesso de custo relativo aos dormentes. Na mesma decisão, foi determinada a intimação do MPF para que indicasse, de forma específica, a existência de acordo de leniência e colaboração premiada pertinentes ao objeto da presente ação, bem como foi determinado o bloqueio dos saldos mantidos pela empresa CONSTRAN para pagamento dos 50% restantes dos honorários periciais.

A CONSTRAN informou que está em recuperação judicial e que iria pagar o restante dos honorários em 6 parcelas (fls.6313/6314).

Às fls. 6318/6320, o perito requereu a expedição de Alvará de Levantamento do valor sequestrado da conta da CONSTRAN e do valor depositado em juízo, no total de R\$ 45.600,00 (quarenta e cinco mil e seiscentos reais), como também

requereu o bloqueio do valor remanescente acrescido de multa nas medições/faturas em haver junto à VALEC da obra que referia empresa está executando em consórcio com outras empresas referente ao Contrato 59/2010

A decisão de fls.6323 determinou a transferência da quantia bloqueada para conta judicial e o bloqueio dos saldos eventualmente existentes em conta corrente e aplicações financeiras mantidas pela CONSTRAN, limitado ao valor restante dos honorários periciais devidos.

A CONSTRAN juntou comprovante de depósito do valor remanescente dos honorários periciais (fls. 6337/6338).

Às fls.6341, foi determinada a liberação das quantias eventualmente bloqueadas da CONSTRAN e a intimação do perito para apresentar laudo complementar.

Laudo complementar juntado às fls. 6349/6401.

Às fls. 6406/6407, foi determinada a transferência do valor remanescente dos honorários periciais para a conta indicada pelo *expert* e que se desse vista às partes sobre o laudo complementar.

O MPF impugnou o laudo complementar, alegando que o perito não manifestou sobre os pontos impugnados pelos peritos oficiais criminais do Instituto Nacional de Criminalística – INC e que insiste em não apreciar os preços da VALEC, embora houvesse quesitação sobre esse ponto. Também informou que: 1) a pessoa jurídica Camargo Corrêa S.A e alguns de seus executivos formalizaram acordos de leniência e de colaboração premiada como MPF, que foram homologados, confessando a existência do cartel, as fraudes em licitações, a lavagem de dinheiro e a prática de corrupção em contratos com a VALEC; 2) o “Mapa do Cartel”, fornecido pela Camargo Corrêa, demonstra praticamente que todas as licitações realizadas pela VALEC para a construção das Ferrovias Norte-Sul – FNS e de Integração Leste-Oeste – FIOF foram fraudadas, mediante cartel; 3) parte das licitações com beneplácito teve efetiva participação da diretoria, em especial de José Francisco das Neves e Luiz Carlos de Oliveira Machado, então Diretor-Presidente e Diretor de Engenharia, que direcionaram os editais das licitações promovidas no ano de 2001 e entre os anos de 2004 e 2011; 4) a empresa Andrade Gutierrez e vários executivos firmaram acordo de leniência e de colaboração premiada com o MPF e também confessaram e confirmaram a existência do cartel, as fraudes em licitações, a lavagem de dinheiro e a prática de corrupção em contratos com a VALEC; 5) as declarações dos colaboradores foram corroboradas pelo Laudo Pericial nº 2028/2018, que identificou indícios de que o cartel se estendeu até a licitação 10/2010; 6) a atuação do cartel levou à celebração, com sobrepreço, do contrato nº 013/2006, com a CONSTRAN, relativo às obras do Lote 4 da Concorrência nº008/2004. Ao final, requereu a juntada do Parecer Técnico nº 072/2020-SPPEA e de seus assistentes, a oitiva de testemunhas e depoimento pessoal, a rejeição do laudo pericial, a juntada da mídia Blu-ray contendo as cópias dos acordos de colaboração premiada e de leniência e os depoimentos dos colaboradores e provas apresentadas, a juntada de cópia do Laudo Pericial nº 2028/2018-INC/DITEC/PF (fls. 6411/6453).

Foi juntado aos autos decisão proferida pelo STJ que não conheceu do conflito de competência nº 166827 GO (fls. 6459/6471).

Na decisão de fls. 6474, foi indeferido o pedido de JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES de vista dos autos fora do cartório.

Os autos foram migrados para o sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), conforme certidão de fls. 6478.

Foi informado que a mídia Blu-ray, que contém o acordo de colaboração premiada e de leniência, não foi juntada, por não ter este juízo nem o Núcleo de Informática deste Seção Judiciária o respectivo leitor para tal conteúdo (id 289122409 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

A decisão id 289144909 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) determinou que a intimação dos réus para manifestação acerca do laudo pericial complementar fosse renovada, pelo fato de o feito ter sido digitalizado e inserido no PJe. Na mesma ocasião, foi oportunizado ao MPF juntar a mídia eletrônica mencionada na petição de fls. 6409/6419 (correspondente às fls. 6607/66017 dos autos físicos), com observância dos tamanhos e formatos admitidos pelo sistema PJe.

O MPF peticionou esclarecendo como ter acesso aos arquivos contidos na mídia Blu-Ray juntada aos autos à época em que o processo ainda tramitava na forma física (id 296057903 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

Na petição id 306952875 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) asseverou JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, em resumo: 1) *“processo não pode ter dois pesos e duas medidas. Delação premiada anexada em processo findo (após perícia) e oitiva das partes?” (sic); 2) “No e.STF, mesmo que seja em processo penal tem anulado julgamentos que a defesa não tem acesso as delações premiadas, somente após ‘corrêus colaboradores’, mesmo aqui, temos conteúdos ‘no escuro’ a defesa e no ‘claro’ o Ministério Público Federal” (sic); 3) “RESPEITAR O PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DAS PROVAS. NÃO É DAS PARTES. É DO PROCESSO” (sic); 4) “ad argumetandum, no mérito, o delatado pode, na verdade, confrontar em juízo o que foi afirmado pelo delator. Precedentes do STF e do STJ. 9- RHC - (STJ – Rec-HC 73043 – (2016/0177651-3) – 5ª T. – Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA – DJe 18.12.2017 – p. 3292. E mais grave, nos termos § 16 do art. 4 da Lei de Delação Premiada: ‘Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador’”(sic); 5) “as diversas versões unilaterais trazidas pelo MPF nesse litígio – laudos unilaterais - devem ser sopesadas, tema somente em tese para o fiel termômetro da balança, sem derivar prejuízo, mas sim o grau de equilíbrio entre ambos” (sic); 6) “insiste coloca somente parte das ‘delações’ e não o conteúdo integral para conhecimento do processo (do Juiz), das partes” (sic); 7) “é indubitável o intento da Lei de Improbidade Administrativa de apenar os praticantes dos atos ali descritos, o que importa maior cautela no trâmite processual, para que se garanta, efetivamente, a defesa plena dos acusados” (sic); 8) “é cediço em direito que deve prevalecer a conclusão do*

perito em engenharia em face da realidade que se delineou à luz do SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO planilhas paradigmas técnicas constante nos autos pela inexistência de superfaturamento e sobrepreço e provando ampla competitividade no Certame do Edital no 0008/2004 – ORÇAMENTO e OBRA DA FERROVIA NORTE SUL, conforme conclusão, (fls 5.322 usque a 5.324, vol. 22)” (sic); 9) “as alegações do MPF (...) são apenas palavras lançadas ao vento, maltratando e até mesmo chamando o perito (Profissional) de mentiroso, etc. LAUDO TÉCNICO SEGURO com PARTICIPAÇÃO dos ASSISTENTES, (fls 5.290, vol. 22) e, na reta final da instrução processual, o MP anexa conteúdo integral das colaborações premiadas na vã tentativa de engendrar (maquinar) sobrepreço e superfaturamento na linha férrea por via oblíquo” (sic); 10) “Juquinha não teve – inclusive sua família NENHUM centavo encontrado e ou bloqueado em suas CONTAS correntes” (sic); 11) “sendo assim, requer seja determinado encaminhamento das peças nomeadas pelo Diretor da Secretaria no nosso e-mail: wilson@wilsonazevedo.com.br (nuvens) e, somente após, poder manifestar, inclusive sobre o laudo complementar, sob pena de ferimento ao contraditório e ampla defesa, causa prejuízo a defesa, ou seja, o prazo vencerá após (10) dez dias corridos ao encaminhamento e acesso aos documentos, encerrando a instrução processual” (sic).

O Espólio de ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA manifestou concordância com a migração do presente processo ao PJe e pronunciou-se sobre o laudo pericial complementar, pugnano pela sua homologação e pela improcedência do pedido (ids 316006368 e 316006378). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!

A CONSTRAIN S/A manifestou-se na petição id 318488364 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) requerendo a homologação do laudo pericial produzido e a abertura de prazo para apresentação de alegações finais pelas partes.

Em petição de id 372845987 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES teceu considerações, asseverando, em resumo, que: 1) “o MPF não apresentou nenhuma impugnação, em momento adequado e oportuno, quanto ao perito ou mesmo em relação à sua qualificação, acentuando que o MPF tinha conhecimento desta já por ocasião da sua nomeação, e que a alegada falta de registro e incompetência é afastada, questão preclusa” (sic); 2) “o objetivo da prova pericial era aferir ‘se efetivamente houve sobrepreço na contratação da CONSTRAIN S/A, por meio do Contrato nº 013/2006, para execução de obras de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais no Lote 04 da Concorrência nº 008/2004’, vinculando o cerne da questão posta pelo MPF” (sic); 3) “realizada a prova técnica, o Espert apresentou o após exaustivo levantamento in loco e comparações e levantamentos técnicos de mercado e IBRAOP5, dotado de fé pública e reconhecido pelo TCU” (sic); 4) o Perito Oficial concluiu 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 CONSTRAIN S/A, bem como que ‘NÃO EXISTIU SOBREPREGO para a Concorrência 008/04, Lote 4 isto porque, o preço total para execução da obra que foi ofertado pela empresa CONSTRAIN ficou abaixo quando

comparado com as três composições oficiais” (sic); 5) “não houve irregularidade na adjudicação e na homologação da concorrência no 008/2004 em face de Autorização Judicial advinda do Pleno da Corte Especial do TRF1A, SS nº 2006.01.00.009363-0/DF, datada de 17/08/2006)” (sic); 6) “o LAUDO PERICIAL REVELA que NÃO HOUVE SOBREPREGO OU SUPERFATURAMENTO NA CONTRATAÇÃO DA CONSTAN S/A POR MEIO DO CONTRATO Nº 013/2006, PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS DE INFRAESTUTURA E SUPERESTRUTURA FERROVIÁRIAS E OBRAS DE ARTE ESPECIAIS NO LOTE 04 DA CONCORRÊNCIA Nº 008/2004, BEM COMO QUE NADA HÁ QUE MACULE O RESPECTIVO EDITAL” (sic); 7) “O LAUDO PERICIAL encartado no Caderno Processual que se encontra além de tecnicamente bem fundamentado, concluiu que o contrato e o certame licitatório OBEDECERAM PADRÕES TÉCNICOS, FINANCEIROS e ATÉ JURÍDICOS IDÔNEOS e foi ilustrado com fotografias e dados técnicos específicos da obra da Ferrovia Norte Sul em exame, conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 479, CPC), no caso em tela, IMPÕE-SE O SEU ACOLHIMENTO EM FACE DAS SUAS BEM FUNDAMENTADAS CONCLUSÕES, pois, além de revelar O RESPEITO pelo Ex-Presidente da Valec aos ditames legais e técnicos com preço de mercado e de obra pública, o Expert Oficial manteve-se EQUIDISTANTE das PARTES, o que revelou a sua IMPARCIALIDADE E FIDELIDADE aos CONCEITOS de OBRAS PÚBLICAS” (sic); 8) “não há razões jurídicas e técnicas para desconsiderar a perícia imparcial produzida em juízo por PERITO JUDICIAL sob o ângulo do contraditório, com precisão técnica e equidistante das partes muito bem fundamentado e apoiada em metodologia utilizada apurou inexistência de superfaturamento e sobrepreço lastreado em PREÇOS DE MERCADO e nos PARÂMETROS e METODOLOGIA TÉCNICAS IBRAOP8, -Auditoria de Obras Públicas e Serviço de Engenharia ENTIDADE CONSIDERADA DE CARÁTER PÚBLICO pelo TCU via (Portaria-SEGECEX Nº 339, DE 7/12/2012), ou seja, a OTIBR 005/2012 - Apuração de Sobrepreço e Superfaturamento em Obra Pública seria um absurdo tremendo prevalecer a conclusão do assistente técnico do Autor da ACP advinda de Laudo Criminal no 1422/2009” (sic); 9) “levando o panorama jurídico-factual dos autos, delação premiada isolada ‘não faz verão’. Ad argumendum e, nos termos § 16 do art. 4 da Lei de Delação Premiada: ‘Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador’” (sic); 10) “a colaboração dos executivos da Camargo Correa, Andrade Gutierrez e Constran NÃO FORAM ASSIM TÃO EFICAZ, não permitindo a plena identificação dos autores e partícipes dos delitos apurados nestes volumosos autos, restando vários deles ainda NAS SOMBRAS DO ANONIMATO OU DE REFERÊNCIAS VAGAS, COMO APELIDOS E DESCRIÇÃO FÍSICA” (sic); 11) “era e é, de SABENÇA pelo próprio MPF-GO Hélio Telho das provas nulas por derivação, como instrumento de busca generalizada de prova, conhecedor que, na seara, as provas emprestadas já tinha sido decretadas nulas pelo via decisão no HC 191378-DF, STJ desde o dia 15/09/2011 e mesmo assim CONTINUOU com a AÇÕES de IMPROBIDADE E AÇÕES PENAS FINCADAS exclusivamente em colaboração premiada frágil e dependente de outros elementos de convicção, no caso inexistente. Prova válida, repita-se é o LAUDO OFICIAL anexado nos autos” (sic); 12) “restou a entrada intempestiva de depoimento das colaborações premiadas da CAMARGO CORREA, ANDRADE em especial da CONSTAN, mas, pelo contrário, alega total desconhecimento de CRIME e ou PEDIDO de PROPINA ao Sr. José Francisco das Neves, na condição de Presidente da VALEC, para a construção da linha Férrea Norte Sul. Precedentes do STF. (INQ 3705, Rel.: Min. GILMAR MENDES[2], 2ª, Turma, DJe 15.9.2015); (AP 470, Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA[3], Tribunal Pleno, DJe 22.4.2013)” (sic); 13) “ora, o Ex- Presidente da Valec, o ora Requerido e conhecido

JUQUINHA trabalhou Exclusivamente via Ato de Ofício por AUTORIZAÇÃO JUDICIAL na HOMOLGAÇÃO DA CONCORRENCIA no 008/2004 - LINHA FÉRREA NORTE-SUL - tanto na Contratação Autorizada pelo e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, TRF 1a – por decisão liminar do Vice-Presidente no exercício da Presidência, Des. Fed. MÁRIO CEZAR RIBEIRO e decisão de mérito da CORTE ESPECIAL, Presidenta Des. Fed., na época sua Excelência a Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SS nº 2006.01.00.009363-0/DF, datada de 17/08/2006” (sic); 14) “Fonte Autônoma sem NEXO CAUSAL é INVÁLIDA. Os fatos relevantes dos relatos dos colaboradores são, nesse caso, objurgado, na verdade inelutável, IRRELEVANTES e vazios de conteúdo, sem qualquer especificidade da indicação desse meio de prova – isolada e derivadas do ‘fruto da árvore envenenada’, no caso é devassa estribada condenação e sequestro de bens em provas emanadas de ilicitude (originária e por derivação) e prova isolada de delatores, ferindo de morte o art. 5º, Ivi – ‘são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos’. Precedente clássico: (STF – ROHC 90376-RJ – 2ª T. – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 18.05.2007)” (sic); 15) “AUSENTES prova de atos ímprobos, lesão a bem público, enriquecimento ilícito, sobrepreço e ou superfaturamento, não restou demonstrado efetivo prejuízo causado ao Erário e, qualquer outro ato que macule o contrato assinado enquanto Gestor e Presidente da Valec, calcado em Pareceres e Notas Técnicas da Valec e Corte Especial do TRF1a (SS nº 2006.01.00.009363-0/DF, datada de 17/08/2006), somente APÓS a decisão monocrática do TRF1a que ADJUDICOU e HOMOLOGOU o contrato subjuice o ora Requerido José Francisco das Neves, (Concorrência no 008/2004). Tudo isso COMPROVADO por LAUDO PERICIAL LASTREADO em PREÇO de MERCADO e nos MÉTODOS e PROCEDIMENTOS/PARÂMETROS TÉCNICOS IBRAOP10, - AUDITÓRIA de OBRAS PÚBLICAS e SERVIÇO de ENGENHARIA de CARÁTER PÚBLICO, RECONHECIDO pelo TCU de CARÁTER PÚBLICO se faz, portanto, Excelência, NECESSÁRIA, URGENTE e sem DELONGAS julgar IMPROCEDENTE essa madrugadora AÇÃO CIVIL PUBLICA pois as provas técnicas advindas do laudo oficial de objetiva INEXISTENCIA de SOBREPREÇO no ORÇAMENTO e ou SUPERFATURAMENTO assim se IMPÕEM fulcrado Excelência no art. 48711, I do CPC c/c a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade administrativa) e precedentes dos Tribunais de que LAUDO PERICIAL TÉCNICO OFICIAL com contraditório e ampla defesa, equidistantes das partes, bem fundamentado e tecnicamente bem elaborado por profissional VISTOR OFICIAL de caráter ilibado com conhecimento pelo Engenheiro Perito Oficial em engenharia de obras públicas e preços de mercado. PREVALECE” (sic); 16) “(...) requerendo, portanto, seja laudo oficial (art. 47314, § 1º e art. 479 do CPC) homologado na SENTENÇA de MÉRITO, julgando a madrugadora Ação de Improbidade Administrativa IMPROCEDENTE com EXTINÇÃO da Ação Cautelar em apenso, por esvaziamento de objeto com determinação de liberação dos bens e desbloqueio de dinheiro na Ação Cautelar, com expedição de Alvará conforme já requerido e negado por Vossa Excelência na conta salarial” (sic). Juntou arquivo de vídeo (id 372865346 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>

O despacho de id 374587860 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>) oportunizou aos réus o acesso e manifestação acerca do conteúdo da mídia juntada pelo MPF.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES peticionou requerendo a liberação da senhas das criptografias e acesso às mídias e delações premiadas, ratificando os pedidos formulados nas petições de ID 306952875 e ID 372845987 (id 421395383 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>))

Na petição de id 439619878, (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>) FRANCISCO DAS NEVES informou que não conseguiu abrir o arquivo por estar corrompido, requerendo a intimação do MPF para que fornecesse as cópias dos arquivos nas nuvens(DVD) e a reabertura de prazo de 10 dias para resposta.

Foi certificado nos autos que foi enviado novo link de acesso à mídia para o endereço do e-mail indicado pelo réu JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES (id 447470354). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

Em petição de id 452815395 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>) a CONSTRAN pronunciou-se, nos seguintes termos: 1) *“não é possível admitir o que está sendo realizado nos presentes autos. Não se pode aceitar que sejam encaminhados documentos por meio de sistemas em nuvem em processos judiciais que tramitam pelo PJE. Todos os documentos devem constar no sistema PJE”* (sic); 2) *“aceitar tal procedimento seria conceder privilégios indevidos a determinada parte processual e agir de forma absolutamente contrária à regulamentação do processo eletrônico”* (sic); 3) *“o que se percebe é que o MPF pretende causar tumulto processual após o laudo pericial que lhe foi completamente desfavorável, juntando documentos e informações de forma manifestamente preclusa”* (sic); 4) *“nem se diga que são documentos novos. Como se observa das informações constantes da manifestação de fls. 6.607/6.617, tratam-se de documentos e informações referentes ao acordo de leniência da Camargo Corrêa e de acordos de colaboração de seus executivos, os quais há muito tempo são de conhecimento do MPF (o acordo de leniência da Camargo Corrêa foi celebrado em julho de 2015 com o CADE e o MPF). Ou seja, o MPF poderia há tempos ter apresentado referidas informações aos autos e tê-las submetido, inclusive, à perícia realizada”* (sic); 5) *“ocorre que tais informações, como se vê da própria manifestação do MPF, são absolutamente genéricas, não são relacionadas com o caso em discussão e com os pontos que foram objeto da instrução processual, além de serem oriundas de atos unilaterais que não têm força probatória”* (sic); 6) *“pelo exposto, a CONSTRAN reitera todas as manifestações já apresentadas nos autos, de modo que as partes sejam intimadas para apresentar suas alegações finais, nos termos do artigo 364, parágrafo 2º do Código de Processo Civil para, ao final, ser julgada integralmente improcedente a demanda”* (sic).

O requerido JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES defendeu a imprestabilidade das mídias de delação premiada “intempestivamente” acostadas aos autos para infirmar as conclusões do laudo pericial elaborado por vistor oficial, no sentido da inexistência de superfaturamento e ausência de sobrepreço e de direcionamento da licitação. Salientou, na ocasião, que *“obedeceu ordens da Corte Especial do TRF 1ª Reg., sob pena de crime*

de desobediência (art. 330 do CP) a abertura dos Editais da Concorrência no 008/2004, via da SS de no 2006.01.00.009363-0/DF" (sic) (id 458582878 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!

O ESPÓLIO DE ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA pronunciou-se nos autos, requerendo a extinção do processo sem resolução de mérito em relação ao espólio, bem como a retirada da indisponibilidade dos bens dos herdeiros e da meeira de André Luiz (id 502972890 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>! Juntou documentos.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES pugnou pelo julgamento do feito, juntando cópia de sentença de absolvição proferida em ação criminal e de acórdão do TRF-1ª Região que trançou processo penal "nulificando provas de IPL(s) que já tinha sido nulificadas anteriormente" (sic) (id 544590484 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>! Juntou documentos.

Na sentença proferida nos autos (id 718116961 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>! foi indeferido o pedido da CONSTRAIN para apresentação de alegações finais e reconhecida a tempestividade na apresentação da mídia digital pelo MPF e a desnecessidade de prova oral, julgando improcedentes os pedidos iniciais.

O autor interpôs recurso de apelação (id 778999966). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!

Foram juntados aos autos atas de audiência e arquivo de vídeo de depoimentos colhidos na ação penal 32277-84.2017.4.01.3500 de PEDRO AUGUSTO LEÃO NETO, ALVARO SOARES RIBEIRO SANCHES, ROGERIO NORA DE SA, RODRIGO FERREIRA LOPES DA SILVA, LUIS SERGIO NOGUEIRA) E RODRIGO LEITE VIEIRA (id 779021535 e seguintes). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!

A União aderiu a recurso interposto pelo MPF (id 788157461). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso de apelação pelos réus JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA (id 823716084 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>! ESPÓLIO DE ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA (id 833386056 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES (id 836770561)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)
e CONSTRAN S.A (id 838176582)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

Encaminhados os autos à Procuradoria da República da 1ª Região para manifestação, a Procuradora Regional da República apresentou parecer pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação (id 2138642070)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

Na petição id 2138642072
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)
JOSE FRANCISCO DAS NEVES requereu a rejeição do recurso de apelação.

O TRF 1ª Região deu provimento ao recurso de apelação, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para intimar o MPF para apresentação de rol de testemunhas e a designação de audiência de instrução e julgamento e a intimar o perito para complementar o laudo pericial, respondendo ao quesito 16 formulado pelo MPF, conforme Acórdão juntado aos autos (id 2138642083).
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES apresentou embargos de declaração (id 2138642094)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)
tendo o MFP apresentado contrarrazões de id 2138642099.
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

A União aderiu à contrarrazões apresentadas pelo MPF (id 2138642101)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIRA noticiou o falecimento do seu patrono, Dr. Gabriel Miranda Coelho, requerendo a alteração de sua representação e que as intimações futuras fossem realizadas em nome dos advogados constantes da procuração e substabelecimento juntados aos autos (id 2138642104)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)
e seguintes).

O TRF 1ª Região que negou provimento aos embargos, conforme Acórdão juntado aos autos (id 2138642118)
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

O Acórdão transitou em julgado em 12/07/2024 (certidão id 2138642131 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>))

Intimado, o perito apresentou resposta ao quesito 16 (id 2144557182 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>))

O MPF requereu a utilização da prova oral produzida no processo nº 32277-84.2017.4.01.3500 como prova emprestada (id 2144848539 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>))

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, na petição id 2145462322 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>) requereu o indeferimento do pedido de prova emprestada, alegando que o TRF 1ª não determinou tal prova e que fosse certificado que o MPF não arrolou as testemunhas tempestivamente da futura audiência de instrução e julgamento. Requereu o deferimento de depoimento pessoal dos acusados e oitiva do perito.

Intimado, o MPF reiterou o pedido de prova emprestada, considerando que o rol de testemunhas da presente ação é o mesmo rol de testemunhas da ação penal (id 2154592145). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>)

Na decisão id 2158681600, (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>) deferido o pedido do MPF de utilização de prova emprestada, oportunizando às partes a apresentação de alegações finais.

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES apresentou petição id 2160329188 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>) na qual requereu a intimação do MPF para que esclarecesse se a prova oral pretendida refere-se aos depoimentos já juntados aos autos e, caso negativo, que juntasse todos os depoimentos orais das testemunhas e dos acusados vinculação à ação penal nº 32277-84.2017.4.01.3500. Caso fosse confirmada a intenção de utilizar somente os depoimentos já juntados, que fosse determinado ao MPF a transcrição integral dos depoimentos para a forma escrita.

Intimado, o MPF juntou aos autos depoimento prestado por João Antônio Pacífico Ferreira nos autos da ação penal e alegou que não há previsão legal que obrigue a parte a transcrever os depoimentos gravados (id 2164792181 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7!>))

O MPF apresentou alegações finais (id 2164834221) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

O MPF requereu prioridade no julgamento da presente ação, em razão do advento da Lei nº 14.230/2021 (id 2168477836) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

JOSÉ ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA apresentou alegações finais (id 2168793985). (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

A União ratificou integralmente as alegações finais apresentadas pelo MPF (id 2169656678) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD apresentaram alegações finais, respectivamente, nas petições de id 2169753469 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) e id 2170283557 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

Na decisão id 2172623756 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) foi indeferido o pedido de transcrição dos depoimentos registrados em vídeo. Foi postergada a análise do pedido de desentranhamento de id 2169753469 na sentença e determinada a intimação das partes para apresentação de alegações finais, em razão da ausência de intimação específica para apresentação de alegações finais e ausência de apresentação de memoriais pela CONSTRAN S.A.

O MPF ratificou integralmente as alegações finais já apresentadas e requereu o desentranhamento dos documentos anexados nos ids 2169753469, 2167557863 e 2167557872 (id 2173993131) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!)

JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES apresentou alegações finais (id 2176798121) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699cdce1b0aa70b8307823a6896f6df4ab75892a7>!) tendo decorrido prazo sem manifestação dos demais réus.

É o relato. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, pontua-se que os processos incluídos nas Metas 2 e 4, do Conselho Nacional de Justiça, estão abrangidos pela norma de exclusão constante do art. 12, § 2º, inciso VII, do Código de Processo Civil, independentemente de sua posição no relatório "Ordem Cronológica de Conclusão - NCPA Art. 12" disponibilizado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Assim, verificada a presença dos pressupostos processuais e das condições de ação, passa-se a análise da demanda.

II.1. Das preliminares

A parte autora requer em id 2173993131 o desentranhamento de documentos, alegando, em síntese, preclusão, repetição e impertinência. Na espécie, diante da natureza da ação de improbidade, nota-se a aplicação dos princípios do direito administrativo sancionador, atraindo o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, verifica-se que, assegurada a manifestação acerca dos documentos apresentados, não se observa prejuízo da parte contrária na juntada posterior de documentos, diante da pretensão condenatória em atos de improbidade administrativa:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que desproveu recurso em sentido estrito, mantendo a pronúncia do paciente por homicídio qualificado tentado. 2. O Juízo de primeira instância indeferiu pedido de reabertura de instrução ou desentranhamento de documentos juntados pelo Ministério Público em alegações finais, sem reabertura da instrução. 3. A defesa alega cerceamento de defesa pela juntada de documentos sem contraditório e ausência de provas de autoria, requerendo a reabertura da instrução ou despronúncia do réu. II. Questão em discussão 4. A questão em discussão consiste em saber se a juntada de documentos pelo Ministério Público em fase de alegações finais, sem reabertura da instrução, configura cerceamento de defesa e se há ausência de provas suficientes para a pronúncia do réu. III. Razões de decidir 5. A decisão agravada considerou que a juntada de documentos na segunda fase do rito do júri é admissível, desde que as partes tenham oportunidade de se manifestar, não havendo ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 6. A defesa não demonstrou o prejuízo concreto decorrente da juntada dos documentos, nem apresentou argumentação suficiente sobre o impacto potencial desses documentos no julgamento. 7. A jurisprudência admite que provas irrepetíveis, como o depoimento extrajudicial da vítima falecida, sustentem a pronúncia, desde que assegurado o contraditório, o que foi garantido no caso. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: **"1. A juntada de documentos na fase de alegações finais é admissível, desde que assegurado o direito de manifestação das partes. 2. A ausência de demonstração de prejuízo concreto inviabiliza a alegação de cerceamento de defesa. 3. Provas irrepetíveis podem sustentar a pronúncia, desde que assegurado o contraditório".** Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 155, 422, 479. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 373.991/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15.12.2016; STJ, RHC 65.899/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10.12.2015; STJ, AgRg no HC 529.220/SC, Rel. Min. Ribeiro*

Dantas, Quinta Turma, julgado em 01.09.2020. (AgRg no HC n. 990.945/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 14/8/2025.) (grifo nosso)

No caso concreto, não se observa a demonstração de prejuízo concreto às partes, as quais tiveram conhecimento prévio dos documentos, de forma a assegurar o contraditório e a ampla defesa. Ademais, a apreciação acerca das alegações de impertinência e de repetição se confundem com o mérito e exigem análise da prova produzida nos autos, de forma a demandar juízo exauriente.

Assim, indefere-se a solicitação.

No tocante às alegações acerca do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do espólio de André Luiz de Oliveira, decorrentes da prova emprestada, nota-se que a parte foi intimada para manifestação acerca da prova emprestada produzida, oportunidade em que permitida a eventual produção de outras provas, o que não foi solicitado.

Ademais, observa-se que o falecimento da parte requerida não configura, por si só, no prejuízo à defesa e na impossibilidade de reconstituição dos fatos com as provas possíveis, verificando-se a licitude da prova emprestada produzida nos autos. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES LICITATÓRIOS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ACESSO À PROVA EMPRESTADA ASSEGURADO. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO RESGUARDADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. DESPROVIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso em habeas corpus, integrada por outra decisão que rejeitou os embargos opostos, alegando cerceamento de defesa devido à utilização de prova emprestada sem acesso integral pela defesa. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se houve cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada sem que a defesa tivesse acesso integral aos arquivos, mídias e equipamentos eletrônicos que embasaram os pareceres técnicos. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. **A jurisprudência admite a utilização de prova emprestada desde que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, o que foi observado no caso, pois a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre a prova juntada nas alegações finais.** 4. A defesa deixou de demonstrar prejuízo concreto decorrente da limitação de acesso às provas, sendo necessário demonstrar tal prejuízo para alegar nulidade processual. 5. A decisão embargada não apresenta vícios de omissão, contradição ou obscuridade, sendo o inconformismo da defesa insuficiente para desconstituir as conclusões alcançadas. IV. DISPOSITIVO E TESE 6. Agravo regimental improvido. Tese de julgamento: "1. A utilização de prova emprestada é válida desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa. 2. A demonstração de prejuízo concreto é imprescindível para alegar nulidade processual por cerceamento de defesa." Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 619; CPC, art. 372. Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.898.968/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 11/03/2021; STF, HC 91.207-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 21.9.2007. (AgRg nos EDcl no RHC n. 169.440/SP, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025.)*

Assim, rejeita-se a alegação.

Por fim, José Francisco das Neves requer o desentranhamento do Laudo Pericial da Polícia Federal nº 1422/2009 e das delações premiadas, alegando suposta nulidade do laudo e ausência de comprovação em relação às delações premiadas de ato de improbidade.

Na espécie, nota-se a ausência de elementos que demonstre o nexo de causalidade e a dependência entre o Laudo nº 1422/2009, elaborado ainda em 2009, com provas obtidas por meio ilícito. Ademais, observa-se que a análise pericial, mediante visita técnica, constitui-se em fonte independente, atraindo a apreciação da prova produzida em contraditório. Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE CAPITAIS E OUTROS DELITOS. MEDIDAS CAUTELARES. PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Trata-se de recurso em habeas corpus interposto contra decisão que deferiu medidas cautelares (busca e apreensão, interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário e fiscal e bloqueio de bens) em inquérito policial, alegando-se a utilização de provas ilícitas, derivadas de inquérito anterior declarado nulo. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar se as provas utilizadas para fundamentar as medidas cautelares são ilícitas por derivação de prova anteriormente anulada, ou se constituem em fonte independente, conforme dispõe o art. 157, § 1º, do CPP. III. Razões de decidir 3. O habeas corpus questiona a utilização de provas supostamente contaminadas por decisão anterior que declarou a nulidade de provas em outro inquérito policial. 4. O entendimento do Tribunal estadual foi de que, a autoridade judicial, ao deferir as medidas cautelares, baseou-se em provas colhidas posteriormente e de forma autônoma, independentes das provas consideradas ilícitas no inquérito anterior. **5. A teoria da fonte independente, prevista no art. 157, § 1º, do CPP, permite a utilização de provas obtidas por meio legal e independente de provas consideradas ilícitas.** 6. A alteração da conclusão alcançada pela Corte a quo demandaria o amplo revolvimento do conjunto probatório, providência incabível em habeas corpus. IV. Dispositivo e tese 7. Recurso desprovido. Tese de julgamento: "1. As provas utilizadas para fundamentar as medidas cautelares são autônomas e independentes das provas declaradas ilícitas em inquérito anterior. **2. Não há contaminação probatória, sendo aplicável a teoria da fonte independente prevista no art. 157, §1º, do CPP.** 3. A alteração da conclusão alcançada pela Corte a quo demandaria o amplo revolvimento do conjunto probatório, providência incabível em habeas corpus". Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 157, §1º. Jurisprudência relevante citada: AgRg no AREsp n. 1.280.071/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 7/5/2019; APn n. 843/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 6/12/2017, DJe de 1º/2/2018. (RHC n. 211.768/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/4/2025, DJEN de 25/4/2025.)*

Com relação às delações, observa-se que além da autorização da inclusão da prova pelo juízo nestes autos, foi oportunizado às partes manifestação, de forma a prestigiar o contraditório e a ampla defesa. Ademais, a alegação acerca da comprovação dos atos de improbidade demanda análise exauriente das provas produzidas, atraindo o julgamento de mérito.

Assim, afasta-se a preliminar e passa-se à análise de mérito.

II.2. Do mérito

No caso concreto, alega a parte autora irregularidades na concorrência nº 008/2004, relacionadas ao Lote 4, e na contratação pela VALEC – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A da empresa CONSTAN S/A – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, por meio do Contrato 013/2006, para a execução de 105 (cento e cinco) quilômetros de obras ferroviárias, no perímetro compreendido entre o Pátio de Santa Isabel e o Pátio de Uruaçu no Estado de Goiás.

Sustenta-se, em resumo, a prática de atos de improbidade administrativa consubstanciados: (a) no direcionamento da Concorrência n.º 008/2004, deflagrada pela VALEC, para que os contratos de trechos de construção da Ferrovia Norte-Sul fossem distribuídos em comum acordo entre empresas pré-selecionadas, com a formação de um cartel; (b) especificamente no Contrato n.º 013/2006, referente ao Lote 04 e celebrado com a requerida CONSTAN S/A, no sobrepreço e no superfaturamento na ordem de R\$ 71.775,032,14 (setenta e um milhões, setecentos e setenta e cinco mil, trinta e dois reais e quatorze centavos), conforme apurado pela Perícia da Polícia Federal; c) na exigência constante no edital de participação somente empresas habilitadas que comprovassem já haver construído ferrovias com dormentes de concreto, do tipo especificado, fabricado por elas próprias, na quantidade mínima exigida; d) na proibição de apresentação de proposta para mais de 2 (dois) lotes, sendo que 7 (sete) estariam em disputa.

Em virtude disso, a parte autora atribui às partes requeridas a prática dos atos previstos no art. 10, V e VIII e 11, *caput*, da Lei 8429/92, requerendo a condenação nas sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei 8429/92, em sua redação original.

Registra-se, como mencionado no relatório, que foram excluídos dos autos os réus EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, FLÁVIO BARBOSA LIMA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES, conforme decisões de fls. 1673/1695 e 3919/3923, prosseguindo a ação em relação aos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, ULISSES ASSAD, JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA e ESPÓLIO DE ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA e CONSTAN S/A.

Assim, de acordo com o Ministério Público Federal os ainda réus na presente demanda praticaram os seguintes atos de improbidade administrativa:

- JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, por terem, na qualidade, respectivamente, de Presidente e Diretor de Engenharia da VALEC, concorrido para que a estatal promovesse a licitação direcionada e viciada, dando causa a pagamentos superfaturados em favor da CONSTAN S/A, da EIT, de FLÁVIO BARBOSA LIMA e de GIANFRANCO PERASSO, praticaram atos de improbidade administrativa que causaram dano ao erário e violaram os princípios da moralidade, legalidade e os deveres de honestidade e lealdade, tipificados nos artigos 10, V e VIII, e 11, *caput*, da Lei 8.429/92, razão pela qual ficaram sujeitos às sanções estabelecidas pelo artigo 12, incisos II e III, sucessivamente, do mesmo diploma legal.

- JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, no exercício do cargo de Gerente de Projetos da Valec, por promover a elaboração de orçamento para a licitação com valores muito superiores ao de mercado, concorrendo para a contratação da obra com sobrepreço e dando causa a pagamento superfaturados em favor da CONSTTRAN S/A, da EIT, de FLÁVIO BARBOSA LIMA e de GIANFRANCO PERASSO, concorreu para a prática de ato de improbidade administrativa que causaram dano ao erário e violaram os princípios da moralidade, legalidade e os deveres de honestidade e lealdade, tipificados nos artigos 10, V e VIII, e 11, caput, da Lei 8.429/92, razão pela qual ficaram sujeitos às sanções estabelecidas pelo artigo 12, incisos II e III, sucessivamente, do mesmo diploma legal.
- ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, como presidente da Comissão de Licitação, por elaborar e assinar o edital fazendo dele constar exigências e restrições ilícitas, bem como por conduzir o certame licitatório propositadamente viciado, além de não desclassificar a proposta da CONSTTRAN S/A (que não atendia às exigências do edital), concorreu para a prática de ato de improbidade administrativa que causaram dano ao erário e violaram os princípios da moralidade, legalidade, imparcialidade e os deveres de honestidade e lealdade, tipificados nos artigos 10, V e VIII, e 11, caput, da Lei 8.429/92, razão pela qual ficaram sujeitos às sanções estabelecidas pelo artigo 12, incisos II e III, sucessivamente, do mesmo diploma legal.
- CONSTTRAN S/A, por concorrer e se beneficiar da prática de atos ímprobos praticados pelos demais réus, está sujeita às mesmas penalidades, as quais forem compatíveis com suas condições jurídicas, por força do que dispõe o artigo 3º da sobredita lei.

Com base nas respectivas alegações, recorda-se que, no plano constitucional, o art. 37, *caput* e §4º, da CF/88 consagra os princípios da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e prevê a responsabilização por atos de improbidade, segundo lei específica:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/1992, com redação alterada pela Lei 14.230/2021, preceitua o seguinte:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em **enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida** em razão do exercício de cargo, de

mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;(...)

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que **causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei**, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que **atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas**: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - **na hipótese do art. 9º desta Lei**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - **na hipótese do art. 10 desta Lei**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de

multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - **na hipótese do art. 11 desta Lei**, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Registra-se, ainda, que “a improbidade administrativa não se confunde com a mera ilegalidade do ato ou a inabilidade do agente público que o pratica, porquanto o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé” (AC 0010940-57.2013.4.01.3701, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - QUARTA TURMA, PJe 11/07/2025 PAG.), de forma a destacar a relevância do elemento subjetivo para a sua verificação (REsp 1.130.198/PR e AgInt no REsp n. 1.620.097/MG).

Com efeito, os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/92) exigem a prova concreta do (a) enriquecimento sem causa (critério objetivo) e do (b) dolo (critério subjetivo). Já os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10 da Lei nº 8.429/92) exigem a prova concreta do (a) efetivo dano ao erário (critério objetivo) e do (b) dolo (critério subjetivo).

Por fim, os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92) exigem apenas a prova do (a) dolo, não sendo necessária, portanto, a comprovação do enriquecimento ilícito ou de dano ao erário; (b) enquadramento das hipóteses previstas nos incisos do art. 11.

Neste último aspecto, a redação atual do *caput* do art. 11 prescreve que “*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...)” (destacamos). A expressão destacada denota que a conduta deve se enquadrar em alguma das disposições dos incisos para caracterizar a improbidade.*

Dessa forma, em razão das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 no que diz respeito à redação do art. 11 da Lei nº 8.429/92, a jurisprudência tem se orientado no sentido de que atualmente o rol encerra taxatividade fechada, de maneira que a conduta deve se enquadrar em algumas situações listadas para caracterizar a improbidade por violação aos princípios da Administração Pública.

Além disso, as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, publicada em 25/10/2021, na Lei n. 8.429/1992, excluíram a possibilidade de condenação por atos culposos e assentaram que para caracterização do dolo não basta a voluntariedade do agente, devendo estar demonstrada a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei (art. 1º, §2º, da LIA), atraindo a aplicação do dolo específico e não genérico.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Tema 1.199** (ARE 843.989), dirimiu conflitos relacionados à aplicabilidade das modificações introduzidas nos processos em curso pela Lei 14.230/2021. Por oportuno, transcreve-se a tese e a ementa do referido julgado:

Tese: **1)** É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; **2)** A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; **3)** A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; **4)** O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções,

pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18.

Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. **Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".**(STF - ARE 843989. Repercussão Geral – Mérito (Tema 1199), Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, data do julgamento: 18/08/2022, data da publicação: 12/12/2022, trânsito em julgado dia 25/02/2022) (Grifo nosso)

Assim, verifica-se que as mudanças na Lei nº 8.429/1992, promovidas pela Lei nº 14.230/2021, aplicam-se ao caso concreto, visto que atingem as **ações em curso**, considerando que o artigo 1º, §4º, determina a aplicação imediata de seus dispositivos em razão dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, que, por sua vez, comporta aplicação retroativa aos casos ainda não transitados em julgado por se tratar de lei mais benéfica. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO FIRMADO COM ENTIDADE PRIVADA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS REGULAR. CONDENAÇÃO FUNDADA NOS ARTS. 10 E 11, VI, DA LEI Nº 8.429/1992 (REDAÇÃO ORIGINAL). SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.230/2021. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. REVOGAÇÃO DO TIPO FUNDADO NA MERA OMISSÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA. INEXISTÊNCIA DE DOLO OU FINALIDADE DE OCULTAR IRREGULARIDADES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A condenação das rés teve por fundamento a ausência de prestação de contas e a alteração unilateral do plano de trabalho de convênio firmado com o FNDE, com enquadramento das condutas nos arts. 10 e 11, VI, da Lei 8.429/1992, em sua redação original. 2. Com a superveniência da Lei 14.230/2021, a caracterização dos atos de improbidade passou a exigir a demonstração de dolo específico, inclusive quanto ao prejuízo ao erário (art. 10), além da revogação da tipificação da mera omissão no dever de prestar contas, que só subsiste quando houver finalidade de ocultar irregularidades (art. 11, VI). **3. Por se tratar de norma sancionadora mais benéfica, sua aplicação é retroativa aos processos em curso, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, do art. 1º, §4º, da nova lei, e conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.199 da Repercussão Geral (RE 843.989/PR).** 4. Ausentes elementos que evidenciem dolo ou a intenção de fraudar a Administração Pública, impõe-se o reconhecimento da atipicidade das condutas diante do novo regime jurídico da improbidade administrativa. 5. Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedi (AC 0007036-98.2009.4.01.3400, JUIZ FEDERAL BRUNO CESAR BANDEIRA APOLINARIO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 07/08/2025 PAG.) (grifo nosso)

Ademais, em face da inovação legislativa, verificam-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revogação dos incisos I e II do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 aplica-se imediatamente aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, por configurar lei nova mais benéfica:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 14.231/2021: ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. TEMA 1.199 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I — No julgamento do ARE 843.989/PR (Tema 1.199 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.231/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), mas permitiu a aplicação das modificações implementadas pela lei mais recente aos atos de improbidade praticados na vigência do texto anterior nos casos sem condenação com trânsito em julgado. II — **O entendimento firmado no Tema 1.199 da Repercussão Geral aplica-se ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992, desde que não haja condenação com trânsito em julgado.** III – Agravo improvido. (RE 1452533 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 08-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-11-2023 PUBLIC 21-11-2023)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 11, I, DA LEI 8.429/1992. REVOGAÇÃO PELA LEI 14.230/2021. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DAS NOVAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 11. RECURSO ACOLHIDO, COM EFEITO INFRINGENTES. 1. O inconformismo da parte embargante não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Não há na decisão embargada vícios de omissão, contradição ou obscuridade, ou erro material, não se prestando os embargos para o fim de rediscutir os aspectos jurídicos anteriormente debatidos. 2. Apesar do insucesso dos argumentos formulados pelo embargante, **o panorama normativo da improbidade administrativa mudou em benefício do demandado em razão de certas alterações levadas a efeito pela Lei 14.230/2021, édito que, em muitos aspectos, consubstancia verdadeira novatio legis in melius. A improbidade reconhecida na origem e mantida na decisão embargada tipifica o revogado inciso I do art. 11 da Lei 8.492/1992. Não havendo suporte legal no art. 11 da LIA para a qualificação ímproba da conduta considerada no acórdão recorrido, é de rigor a improcedência do pedido condenatório.** 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, julgando improcedente o pedido de condenação por improbidade administrativa. (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.294.929/RJ, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 26/4/2024.) (grifo nosso)

Ademais, diante das alegações da inicial, pontua-se que o processo licitatório deve preceder a contratação pública para obras, serviços, compras ou alienações, assegurando-se “igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei”, e apenas permitindo “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Com efeito, as licitações públicas têm como função primordial, nos contratos administrativos firmados com particulares, a obtenção das propostas mais favoráveis à Administração Pública – em termos de preço e qualidade técnica –, a partir de uma disputa mercadológica impessoal e o mais ampla e universal possível, de modo a garantir, não apenas o respeito ao princípio da eficiência e da indisponibilidade do interesse público, mas também aos princípios da isonomia, da probidade administrativa e da impessoalidade.

Por fim, cumpre recordar que o ônus da prova segue a regra do art. 373, I e II, do CPC, sendo que ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo do direito e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

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.

Diante destes parâmetros, inicialmente se observa a alegação do Espólio de André Luiz de Oliveira acerca da ocorrência de prescrição intercorrente.

Na espécie, pontua-se que, em razão do posicionamento firmado no Tema 1.199 pelo Supremo Tribunal Federal, os marcos temporais do novo regime prescricional são irretroativos, aplicando-se a partir da publicação da nova Lei, na hipótese, em 26/10/2021. Por conseguinte, o prazo prescricional de oito anos previsto na Lei n. 14.230/2021 não pode ser aplicado ao presente feito, uma vez que esta ação foi proposta em data anterior à publicação daquela lei, no caso, em 07/04/2011.

Em razão da irretroatividade e diante da alegação da prescrição intercorrente, nota-se que o prazo se inicia em 26/10/2021, data da publicação da Lei 14.230/2021, e se extinguiria na mesma data do presente ano, não se observando o decurso do prazo de 4 (quatro) anos desde aquele marco temporal, em razão da redução pela metade prevista no art. 23, §5º, da Lei 5429/92

Além disso, registra-se que foi proferida decisão pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 7236 suspendendo a eficácia da expressão “pela metade do prazo previsto no caput deste artigo, estabelecida no art. 23, §5º da Lei 8429/92, de forma a retomar a contagem de oito anos, o que também impede a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim, afasta-se a alegação de prescrição intercorrente.

Superada a preliminar de mérito, nota-se que, nos presentes autos, foi proferida anteriormente sentença julgando improcedentes os pedidos iniciais. Diante dos elementos expostos, os quais não foram modificados pela prova superveniente produzida, e tendo em vista a reprodução da quase totalidade do laudo pericial, remete-se à respectiva sentença como razão de decidir da presente decisão, transcrevendo-se o seguinte trecho:

Esse o quadro, estando os presentes autos fartamente instruídos com robusta prova pericial e documental, é de se proceder ao julgamento do feito no estado em que se encontra.

Passo à análise das impugnações do Ministério Público Federal ao laudo pericial.

Às fls. 6370/6373, alegou o MPF que: 1) o perito deixou de responder a vários quesitos do autor, injustificadamente ou com justificativas falsas e improcedentes; 2) o perito se recusou a periciar as tabelas de preços da VALEC, embora o MPF houvesse formulado quesitação a respeito; 3) o perito validou as tabelas sem periciá-las. Seu fundamento foi o de que a VALEC tinha o monopólio, tecnologia e autonomia para fazer “orçamentação” de composição de custos ferroviários, o que é mentira. Ignorou o perito o fato de que um dos objetos da ação, isto é, um dos principais questionamentos feitos na petição inicial, é precisamente a respeito do orçamento de referência adotado pela VALEC com base em suas tabelas de preço; 4) o perito também se recusou a se pronunciar sobre as informações técnicas apresentadas pelos peritos oficiais criminais do Instituto Nacional de Criminalística – INC, sob o argumento falso e inválido de que não eram assistentes técnicos nestes autos; 5) a exordial foi embasada nos laudos do INC e a perícia judicial foi determinada, a requerimento da defesa, que contestou a perícia criminal. Assim, a desculpa utilizada pelo perito para não se manifestar sobre as informações técnicas da perícia criminal é falsa e não pode ser aceita.

Compulsando os autos, verifico que razão não assiste ao órgão ministerial.

Com efeito, a análise do laudo pericial de fls. 5282/5376 revela que todos os quesitos formulados originariamente pelo MPF foram respondidos satisfatoriamente (vide quesitos e respectivas respostas às fls. 5351/5366).

No que concerne aos quesitos complementares apresentados juntamente com a impugnação de fls. 6178, verifico que o expert prestou os esclarecimentos cabíveis de forma suficientemente fundamentada, e que os questionamentos que não foram respondidos pelo referido profissional extrapolavam o objeto da perícia (vide laudo complementar de fls. 6295/6331).

Outrossim, não procede a alegação de que o perito validou as tabelas de preços da VALEC sem periciá-las, sob o fundamento de que a VALEC tinha o monopólio, tecnologia e autonomia para fazer orçamentação de composição de custos ferroviários.

O expert nomeado nos presentes autos periciou as tabelas de preços da VALEC com base em critérios claros, cuja escolha foi justificada de forma motivada.

Ademais, o laudo pericial judicial procedeu ao exame dos laudos da Polícia Federal que embasaram a propositura da presente ação, indicando precisamente os pontos que deveriam ser mantidos e aqueles que não poderiam ser aproveitados, de acordo com o seu entendimento.

O certo é que o trabalho efetuado pelo perito nomeado pelo Juízo foi muito bem fundamentado. Se as partes não concordam com a metodologia utilizada e com as conclusões apontadas no laudo pericial, isso diz respeito ao mérito da questão, e como tal será apreciado, no momento oportuno.

O fato de o expert não ter analisado, após a conclusão do laudo pericial, os pareceres técnicos posteriormente elaborados pelos peritos da Polícia Federal, não invalida o trabalho realizado pelo profissional da confiança do Juízo,

considerando que os laudos da Polícia Federal que serviram de base à propositura da demanda já haviam sido devidamente examinados no laudo de fls. 5282/6111, e que os questionamentos suscitados posteriormente evidenciam o mero inconformismo do MPF e dos peritos da PF com os resultados apresentados em juízo.

Antes de examinar as teses das partes, tenho de bom alvitre trazer à colação alguns **fatos** que interessam ao caso concreto, em ordem cronológica, à luz da documentação apresentada nos autos e dos limites objetivos da lide.

Para tanto, utilizo os dados fornecidos pelo laudo pericial (fls. 5288/5290), in verbis:

- Em **23/12/2004** foi publicado o Edital da Concorrência 008/04 (...).
- Em **03/02/2005** foi realizada a entrega dos envelopes de 'HABILITAÇÃO' e 'PROPOSTA' de preços da Concorrência 008/04 (...).
- Em **11/11/2005**, a Comissão Permanente de Licitações reuniu-se para divulgação dos resultados das habilitações (...).
- Em **06/12/2005** foi realizada a 4ª sessão para divulgação do resultado da Habilitação (...).
- Em **07/04/2006** foi proferida sentença favorável à VALEC, referente a recurso por inabilitação de algumas empresas na concorrência 008/04 (...).
- Em **12/04/2006** foi realizada a abertura das Propostas de Preços, e a empresa CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO foi declarada vencedora do lote , ficando a SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda. Em segunda colocação (...).
- Em **28/04/2006** foi realizada a 52ª Reunião Extraordinária da Diretoria Executiva da VALEC para apresentar os contratos da licitantes vencedoras dos lotes para aprovação do CONSAD (...).
- Em **28/04/2006** foi assinada a homologação do resultado da 'Concorrência 008/04', referente aos lotes 01, 02, 03 e 04 pelo Diretor-Presidente da VALEC, José Francisco das Neves (...).
- Em **15/09/2006** foi assinado entre a VALEC e CONSTRAN o Contrato **13/06** (Processo 165/04) para execução do trecho 4 da Ferrovia Norte-Sul, com valor estimado de R\$ 245.513.767,25. Para execução da obra por 'EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO' (...)
- Em **13/04/2007**, foi assinado o **1º Termo Aditivo** (Mudar data marco para início do reajustamento de preços do contrato original) do Contrato 13/06 (...).
- Em **24/12/2007** foi dada a ordem de serviço para dar início aos trabalhos de execução do lote 4.
- Em **18/01/2008**, foi assinado o **2º Termo Aditivo** (alterar o período de medição do contrato original visando atender solicitação da Gerência do Plano de Aceleração do Crescimento) ao Contrato 13/06 (...).
- Em **23/12/2008**, foi assinado o **3º Termo Aditivo** (estender o prazo contratual por mais 12 meses a partir de 24/12/2008, expirando-se em 23/12/2009, sem acréscimo de valor) ao Contrato 13/06 (...).

- Em **31/03/2009**, foi assinado o **4º Termo Aditivo** ao Contrato 13/06 (...).
- De **15/04/2009** a **07/08/2009** foram realizadas as tarefas de fiscalização na obra em execução para elaboração do Relatório de Fiscalização pela CGU (...).
- Em **07/08/2009**, foi elaborado o laudo 1435/2009 atendendo à solicitação do Delegado de Polícia Federal, Ofício nº 598/2009 (...).
- Em **07/08/2009**, a Controladoria Geral da União apresentou o 'Relatório de Ação e Controle – Fiscalização' (...).
- Em **20/08/2009**, foi assinado o **5º Termo Aditivo** (Adequar Quadro de Quantidades e Preços- Anexo X, Edital de Concorrência 008/04) ao Contrato 13/06 (...).
- Em **14/12/2009**, foi assinado o **6º Termo Aditivo** (Estender o prazo contratual por mais 12 meses a partir de 24/12/2009, expirando-se em 23/12/2010 sem acréscimo de valor) ao Contrato 13/06 (...)
- Em **16/12/2009**, foi **aprovada** na 334ª Reunião Ordinária da Diretoria Executiva da VALEC a '**Rescisão do Contrato 13/06**', pelo então Diretor –Presidente da VALEC, José Francisco das Neves (...).
- Em **24/12/2009** foi firmado o 'Contrato 060/09' com a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para continuação das obras da 'Concorrência 008/04', lote 4, pelo valor estimado de R\$ 216.871.131,28 (...).
- Em **12/01/2010** foi elaborada a última medição de serviços de nº 26, executados pela CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, totalizando o valor de R\$ 15.722.453,08 (...).
- Em **09/04/2010** foi emitido o 'Termo de Recebimento Definitivo' dos serviços executados durante o 'Contrato 13/06' entre CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO e VALEC (...)"

Fixados esses pontos, passo à análise das **questões de fundo**.

A Lei 8.429/1992 tem como finalidade impor sanções a agentes públicos por prática de atos de improbidade, nos casos em que esses atos importem em enriquecimento ilícito (art.9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e/ou atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Resta averiguar se os atos supostamente praticados pelos requeridos efetivamente se amoldam às hipóteses previstas na Lei nº 8.429/92.

Consoante exposto na inicial, os réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, no exercício do cargo de Presidente da VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, e ULISSES ASSAD, no exercício do cargo de Diretor de Engenharia da VALEC, contrataram a demandada CONSTRAN S/A – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, por meio do Contrato nº 013/2006, para a execução de obras de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais, em trecho de 105 km, compreendido entre o Pátio de Santa Isabel e o Pátio de Uruaçu, no Estado de Goiás.

Através do referido contrato ficou estipulado, entre outros pontos, o seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 - O objeto do presente Contrato é a execução pela CONTRATADA, sob o regime de empreitada por preço unitário, de Obra de Infra-estrutura e Superestrutura Ferroviárias e Obras de Arte Especiais, no trecho de 105 Km, compreendido entre o Pátio de Santa Isabel e o Pátio de Uruaçu no Estado de Goiás, relativo ao lote 4 da Concorrência nº 008/04, abrangendo, mas não se limitando a:

1.1.1– Instalação do Canteiro

1.1.2– Desmatamento

1.1.3– Terraplenagem

1.1.4– Pavimentação

1.1.5– Obras de Arte Especiais

1.1.6– Obras de Arte Correntes

1.1.7– Drenagem

1.1.8– Obras complementares

1.1.9– Fornecimento de material para superestrutura

1.1.10– Execução de Superestrutura

CLÁUSULA SEGUNDA – DOCUMENTAÇÃO CONTRATUAL

2.1 – Fazem parte integrante deste instrumento, como se nele transcritos os seguintes documentos:

- Edital e seus anexos

- Projeto Executivo

- Proposta da Contratada

(...)

CLÁUSULA QUINTA – PRAZO

5.1 – Os SERVIÇOS deverão ser executados de acordo com os Cronogramas Físicos de Execução das Obras constantes do Anexo X do Edital, e deverão estar concluídos em 12 (doze) meses, contados a partir da assinatura da primeira Ordem de Serviço, podendo ser prorrogado a critério da VALEC.

(...)

5.2 – Para efeito de aplicação de multas por atraso na execução dos SERVIÇOS serão considerados os prazos estabelecidos nos Cronogramas Físicos de Execução das Obras, constantes do Anexo X do Edital.

5.3 – A CONTRATADA deverá submeter à aprovação da CONTRATANTE sempre que solicitada ou quando for considerado desvio maior que 10% (dez por cento) em relação ao cronograma físico em vigor em qualquer atividade, o pedido de revisão dos Cronogramas Físicos e Financeiros de Execução das

Obras respeitando dos marcos contratuais. Uma vez aprovados, esses Cronogramas, revistos e atualizados, integrarão o Contrato substituindo os Cronogramas anteriores.

5.4 – A data de início da execução dos serviços será considerada como aquela da primeira Ordem de Serviço. Publicado o extrato do contrato, o prazo de vigência contratual terá sua contagem iniciada a partir da mesma data acima indicada, ou seja, da assinatura da primeira Ordem de Serviço, observando-se, no caso de eventual impedimento, paralisação ou sustação do contrato, a regra do art. 79, § 5º, da Lei 8.666/93.

CLÁUSULA SEXTA – PREÇOS

6.1 – Os SERVIÇOS serão executados sob regime de empreitada por preços unitários.

6.2 – Pelo fiel e integral cumprimento das obrigações contratuais aqui estabelecidas, referentes aos SERVIÇOS sob regime de empreitada, efetivamente prestados e aceitos, a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA os preços estabelecidos no Quadro de Quantidades e Preços do Anexo V, do Edital.

De acordo com a tese apresentada pela parte autora, embasada em perícia realizada pelo Instituto Nacional de Criminalística, constatou-se preço superior ao valor de mercado, que totalizou R\$ 71.775.032,14 a preços de agosto de 2009, na proposta apresentada pela ré CONSTRAN S/A, aceita e formalizada no Contrato nº 013/2006 pelos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, com prejuízo para o erário.

Consoante exposto na exordial, o réu JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, então Gerente de Projetos da VALEC, teria concorrido para a contratação com sobrepreço, por ter sido o responsável pela elaboração do orçamento de referência da empresa pública, que integrou o edital que regulou o certame, no qual a perícia criminal também verificou sobrepreço de R\$ 48.132.342,69, a preços de novembro de 2004.

Alega o MPF que os réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD realizaram procedimento licitatório com exigências de qualificação restritivas, sem sustentação técnica e legal, com a proibição injustificada de apresentação de proposta para mais de 2 (dois) lotes e com a proibição de formação de consórcio (cujos motivos determinantes seriam falsos), com o objetivo de direcionar o resultado do certame, em relação ao lote 4, em favor da CONSTRAN/S/A.

Segundo o autor, o réu ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, então Presidente da Comissão de Licitação, também teria concorrido para a prática ímproba, pelo fato de ter elaborado e assinado o edital de regência do processo seletivo, fazendo dele constar as exigências e restrições ilícitas, e por ter conduzido o procedimento licitatório.

Assevera o Parquet que não se sustenta a exigência de qualificação técnica prevista nas alíneas “c” e “d” do subitem 7.2.5 do Edital nº 008, segundo as quais só poderiam se habilitar para a disputa as licitantes que comprovassem já haver construído ferrovias com dormentes de concreto, do tipo especificado, fabricado por elas próprias, na quantidade mínima exigida.

Conforme exposto na inicial, tais exigências, aliadas às proibições de concorrerem as candidatas a mais de 2 (dois) lotes e formarem consórcios, teriam feito com que nenhum lote contasse com mais de 2 (duas) licitantes

habilitadas.

Argumenta o Ministério Público Federal que a divisão do objeto da licitação em lotes, com a finalidade de aumentar a competitividade (porque permite que um número maior de empresas possa se qualificar para a disputa), é incentivada e até mesmo exigida pela Lei de Licitações, em seu art. 23, § 1º.

Assim agindo, os réus teriam feito deflagrar licitação propositadamente viciada, impedindo qualquer possibilidade de competição, de maneira a favorecer a demandada CONSTRAN S/A.

Outrossim, foi alegado na peça vestibular que a proposta apresentada pela CONSTRAN S/A não atendia às exigências do edital que regulou o certame, motivo pelo qual deveria ter sido desclassificada. A despeito disso, o réu ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, que presidiu a licitação, sagrou-a vencedora, no que teria sido referendado pelos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, mediante homologação, adjudicação e assinatura do contrato supostamente direcionado e superfaturado.

Segundo a parte autora, a requerida CONSTRAN S/A teria concorrido e se beneficiado, diretamente, dos atos ímprobos, na medida em que participou da licitação mesmo tendo ciência de que era viciada, apresentou proposta com enorme sobrepreço, assinou o contrato superfaturado e recebeu pelos serviços executados valores indevidos, porque muito acima dos preços de mercado, enriquecendo-se ilicitamente.

Ainda consta da peça vestibular que os requeridos EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO – os dois últimos por intermédio da LUPAMA – COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, da qual eram os únicos sócios e gerentes – também teriam se beneficiado dos atos supostamente ímprobos, porquanto teriam formalizado consórcio clandestino com a CONSTRAN S/A, por meio de Termo de Acordo Operacional, pelo qual teriam assumido todos os custos, direitos, obrigações, resultados, responsabilidades, fianças e garantias de qualquer espécie, nas proporções de 66,70% (CONSTRAN S/A), 16,65% (EIT) e 16,65% (LUPAMA).

Em razão do referido Termo de Acordo Operacional, a EIT, FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO, por intermédio da LUPAMA, teriam recebido 33,3% dos valores com sobrepreço que foram pagos à CONSTRAN S/A pelos réus JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD.

Também consta da exordial que o Termo de Acordo Operacional em tela, embora faça alusão a subempreitada, formalizou verdadeiro consórcio clandestino, tendo em vista que a participação em consórcio foi expressamente proibida pelo Edital nº 008/2004.

De acordo com a tese inicial do MPF, nem a LUPAMA nem a EIT satisfaziam as exigências de qualificação técnica e econômica previstas no edital, daí porque não poderiam ser oficialmente admitidas a executar a obra.

Apresentada nesses termos a tese autoral, é de se analisar a defesa dos réus.

Antes, porém, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito da composição do polo passivo.

Isso porque, durante o curso do feito o próprio MPF requereu a rejeição da inicial em relação à requerida EIT, sob o argumento de que não mais subsistia a justa causa que indicava ter a referida empresa se beneficiado dos atos de improbidade administrativa supostamente praticados no caso.

Além disso, o Parquet requereu a desistência da ação em relação aos requeridos GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO, FLÁVIO BARBOSA LIMA e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES, tendo em vista que quebra de sigilo bancário teria afastado as suspeitas de que os mesmos tivessem se beneficiado com pagamentos oriundos do contrato superfaturado.

Tais requerimentos foram acolhidos por este juízo às fls. 1930/1952 e 4113/4117, de modo que os requeridos EIT, FLÁVIO BARBOSA LIMA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES não mais fazem parte da relação processual.

Por via de consequência, fica prejudicada a análise da alegação de formação de **consórcio clandestino** entre a CONSTRAN S/A e os referidos réus.

Quanto aos requeridos que permaneceram no polo passivo da presente demanda, é de se observar que, em suas defesas, negaram a existência de de vícios no procedimento licitatório e de superfaturamento na contratação que se seguiu.

Esse o contexto, passo a examinar com base nos elementos de prova que guarnecem os autos as condutas imputadas aos réus, frisando que a análise da alegação de formação de **consórcio clandestino** entre os requeridos CONSTRAN, EIT, FLÁVIO BARBOSA LIMA, GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES ficou prejudicada, conforme explicitado acima.

1. Da realização de licitação com exigências de qualificação restritivas

1.1 – Da proibição da apresentação de proposta para mais de 2 (dois) lotes

Previu a cláusula 1.6 do Edital de regência da Concorrência 008/04:

"1.6 – Cada licitante poderá apresentar documentação e proposta para no máximo 2 (dois) lotes de obra, devendo indicar quais os lotes a que pretende concorrer, em sua cara de apresentação conforme item 7.2 da Documentação de Habilitação".

O teor desta cláusula foi analisado pelo perito nomeado nos autos, nos seguintes termos (fls. 5302/5304):

"Os peritos concordaram que a lei 8666/93 permite a licitação partilhada em lotes, no entanto, discordaram quando o edital de 'Concorrência 008/04' fixou a participação de cada licitante no máximo em 2 (dois) lotes, deduzindo que ocorreu restrição não prevista na lei com a diminuição do número de concorrentes para cada lote e conseqüentemente, elevando o preço.

Considerando que a 'Concorrência 008/2004' previa a licitação em 7 lotes e estimativa de custo total de **R\$ 1.102.273.271,11 (um bilhão e cento e dois milhões e duzentos e setenta e três mil e duzentos e setenta e um reais e onze centavos)**, seria muito mais simples para a contratante realizar uma Concorrência Internacional, mas a partir do momento que optaram em lotear a licitação para dar oportunidade e valorizar a engenharia nacional surge uma pergunta: **Se não tivesse sido estabelecida a participação em dois lotes por cada**

empresa e uma única empresa se consagrasse vencedora em todos os lotes, esta empresa teria capacidade financeira, técnica e operacional de executar a obra no prazo previsto de 12 (doze meses)?

Diante desta indagação surgem alguns pontos que merecem serem salientados:

a) Se fosse permitida a participação em todos os lotes a capacidade financeira das empresas deveria atender a 10% do valor total previsto na 'CONCORRÊNCIA 008/04', para não inviabilizar a futura contratação, conforme previsto na lei. Isso excluiria a participação das empresas menores e a divisão em lotes perderia sua função.

b) Outra questão que deve ser considerada é que um número maior de empresas para a execução da obra proporcionaria mais garantia para a contratante no cumprimento do cronograma físico-financeiro e caso ocorresse algum problema em determinada parte do trecho (lote) a substituição da empresa não comprometeria o andamento das obras nos demais lotes.

c) Com o maior número de empresas no trecho a fiscalização passa a dispor de parâmetros comparativos de eficiência, produtividade e soluções construtivas para orientar e incentivar as empresas menos eficientes.

Segue abaixo a relação dos lotes que compunham o Edital de 'Concorrência 008/04' e os respectivos valores de orçamento e o capital social ou patrimônio líquido mínimo exigido, conforme Art. 31 § 2º e 3º da Lei 8666/93 e determinado pela Tabela B3 do Edital, que foi transcrito na última coluna da tabela.

(...)

Diante do exposto vemos que a exigência do Edital de 'Concorrência 008/04' no item 1.6 transcrito a seguir:

'1.6 - Cada licitante poderá apresentar documentação e proposta para no máximo 2 (dois) lotes de obra, devendo indicar quais os lotes a que se pretenda concorrer, em sua carta de apresentação conforme item 7.2 da Documentação de Habilitação.'

Cláusula contida na página 11 do Edital, ao que parece, foi a única maneira encontrada pela contratante para assegurar a pluralidade de contratos garantindo, assim, as vantagens acima apresentadas.

Com base nos esclarecimentos prestados pelo perito, que adoto como razão de decidir, não vislumbro ilegalidade na cláusula editalícia em questão.

1.2 – Da proibição da formação de consórcio

Ao proibir a formação de consórcio entre as licitantes, não incorreu a VALEC em ilegalidade, conforme bem observado pelo perito (fls. 5355 do laudo), tendo em vista que o art. 33 da Lei 8.666/93 **faculta** - e não obriga - a administração pública a admitir a participação de empresas em consórcio.

Confira, por pertinente, a redação do mencionado dispositivo:

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1o No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2o O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Pertinente acrescentar que o fato de a VALEC ter passado a admitir a formação de consórcio em procedimentos licitatórios posteriores – é o caso do Edital 004/2010, destinado à contratação do trecho Ouro Verde/GO – Estrela do Oeste/SP da mesma ferrovia Norte-Sul (cf. apontado pelo MPF às fls. 10) – não significa que a proibição inicial não era legal.

O certo é que se fez uma opção administrativa não ilegal.

Uma opção administrativa, mesmo que se apure posteriormente que não foi a melhor, está longe de se evidenciar ato ímprobo.

A Lei de Improbidade tem a finalidade de preservar a Administração de gestores ímprobos, não sendo possível aplicar a lei aos administradores meramente inábeis.

1.3 – Da exigência de que as licitantes comprovassem já haver construído ferrovias com dormentes de concreto, do tipo especificado, fabricado por elas próprias, na quantidade mínima exigida

Consoante exposto às fls.5301/5302 do laudo pericial, justifica-se a exigência contida no Edital 008/2004, no sentido de que as licitantes já tivessem construído ferrovias com dormentes de concreto fabricados por elas próprias.

É o que se afere dos esclarecimentos periciais, in verbis:

“a) Os dormentes de concreto pretendido representavam 24,69% do valor da obra ou seja R\$ 60.870.300,00. O maior custo de item isolado em todo o orçamento de referência.

b) A quantidade estimada em projeto eram 190.000 (cento e noventa mil) dormentes para serem aplicados na obra que previa prazo de execução de 12 meses.

c) Dividindo a quantidade de dormentes por 365 dias vemos que deveriam ser produzidos a quantidade de 521 dormentes por dia.

d) Considerando que cada dormente pesa em torno de 375 kg e uma carreta tem capacidade de transporte para 30 toneladas seria necessário que todos os dias chegassem 7 carretas contendo apenas 80 dormentes para serem descarregadas no canteiro de obras. Isso elevaria o custo com transporte, carga, descarga, além de exigir uma logística específica para administrar todo o controle envolvido desde a fabricação até a entrega.

e) Caso os dormentes fossem fabricados fora do canteiro de obras haveria a incidência dos impostos: ICMS (...) e IPI (...), além do custo com transporte de outro estado que elevaria muito o custo final do produto e conseqüentemente da obra.

f) Pelo preço apresentado (R\$ 320,37) pode-se constatar que não havia a previsão dos custos acima discriminados que são obrigatórios quando ocorre a compra de dormentes, indicando que a contratante **previa essa economicidade e contigenciou os custos para forçar que fossem produzidos no canteiro de obras.**

g) Diante destas explicações vê-se que era imprescindível e vital que a contratada detivesse a tecnologia para a produção de dormentes pré-fabricados de concreto protendido para não comprometer o custo e o bom desenvolvimento da obra.

h) Nas imagens apresentadas pelas Fotos 9/12 percebe-se que a fábrica de dormentes foi instalada anexa ao canteiro de obras.

i) Na vistoria técnica pericial tivemos a oportunidade de inteirar sobre todo o processo industrial envolvido na fabricação dos dormentes desde o controle de qualidade dos materiais, passando pela capacidade de produção até a cura a vapor.

j) No caso específico do Lote 4 que é o objeto desta perícia é importante salientar que a inabilitação da empresa EGESA se deu por infringir o item 7.2.5, letra que está transcrito abaixo:

‘d) Atestado(s) de capacidade técnico operacional emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado e devidamente registrados no CREA que comprovem de maneira indiscutível ter a **empresa licitante** tenha executado obras/serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo estão descritas nas Indicações Particulares específicos para cada lote.’ **Grifo nosso.**

Esta exigência do Edital estava amparada na Lei 8666/93, art. 30 especificamente nos § 2º, § 5º, § 10º, sendo referendada pela ‘DECISÃO’ do TRF da 1ª Região, fls. 852/860 e pelo ‘Acordão’, fls. 861/862.

k) Diante destas ponderações acreditamos que ficou esclarecido de forma cabal a comprovação de aptidão técnica exigida no edital de ‘Concorrência 008/2004’ não só era pertinente, mas proporcionaria economicidade e colocaria a

fiscalização em contato direto com a produção, garantindo assim mais qualidade e não feriu a legislação, obtendo abertura do envelope 'Proposta', somente das empresas habilitadas.

Outro ponto que merece ser salientado é que se alguma empresa tivesse percebido que o Edital continha cláusulas restritivas, contrárias a lei 8.666/93 e que seria prejudicada, certamente teria impugnado o Edital amparada pelo art. 41.

"Art. 41....."

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes da habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso".

Destarte, não merece prosperar a alegação do MPF no sentido de que a referida exigência editalícia não possui sustentação técnica, devendo ser acolhida a análise do perito. Não se pode ignorar a excelente análise quanto à pertinência da exigência de domínio da técnica de produção dos dormentes pré-fabricados e a viabilidade econômica e técnica da obra.

2- Da não observância do Edital nº 008/2004 pela CONSTRAN S/A

Alega o Ministério Público Federal que a proposta da CONSTRAN para o lote 04 não observou fielmente o Edital nº 008/2004, especialmente no que concerne ao nível de detalhamento exigido para as composições unitárias de serviços.

O perito abordou a questão ao responder os quesitos 17 e 18 do MPF, a seguir reproduzidos com as respectivas respostas:

"17) ainda em caso de resposta negativa ao quesito '1', queira o Sr Perito relacionar os itens orçamentários da proposta da CONSTRAN para o lote 04, cujas composições unitárias de serviços não têm o nível de detalhamento exigido pelo Edital (justifique, qualquer que seja a resposta).

RESPOSTA: *Os Peritos da PF afirmam no Laudo 1422/2009 – INC/DITEC/DPF, fls. 10 que diversas composições de custos unitários não apresentavam nível de detalhamento, contendo apenas a repetição do nome do item, seu custo direto total e o acréscimo referente ao BDI.*

Verificamos as composições e constatamos que algumas composições do SICRO também não trazem detalhamento minucioso de todos os itens que as compõem. Desta forma vemos que não existe uma referência padrão onde sejam relacionados todos os itens de cada composição. É evidente que quanto maior for o detalhamento mais ajustado ficaria o custo unitário.

Os itens orçamentários que não possuem detalhamento são:

(...)

18) ainda em caso de resposta negativa ao quesito '1', queria o Sr. Perito esclarecer se a planilha da CONSTRAN apresentou a composição unitária para a mobilização e, em caso negativo, informar se há justificativa técnica para que a VALEC a dispensasse (justifique, qualquer que seja a resposta).

RESPOSTA: A Constran não apresentou composição unitária para os itens que compõem o item '1 – Mobilização, instalações e desmobilização', apresentou os mesmos preços que compõem o orçamento de referência da VALEC para esse item.

Importante registrar que nas concorrências após a fase da habilitação são abertos os envelopes de 'PROPOSTA', somente das empresas consideradas HABILITADAS.

Para o lote 4, três empresas entregaram os envelopes de Habilitação e Proposta, das quais apenas duas foram habilitadas e a diferença de preços entre a primeira classificada e a segunda foi de R\$ 899.358,02,

conforme apresentado na tabela a seguir:

LICITANTES	HABILITADAS	PROPOSTAS	PREÇO DAS PROPOSTAS (ABERTURA)	DIFERENÇA DE PREÇO
CONSTRAN	CONSTRAN	CONSTRAN	245.513.767,25	...
SPA	SPA	SPA	246.413.125,27	899.358,02
EGESA	INABILITADA	PROPOSTA DEVOLVIDA	PROPOSTA DEVOLVIDA	

Nesta situação a solicitação de desclassificação da 'Proposta' da empresa vencedora pelo menor preço, por deixar de atender parte de uma única exigência do Edital, implicaria em onerar a VALEC em R\$ 899.358,02 (oitocentos e noventa e nove mil e trezentos e cinquenta e oito reais e dois centavos).

Partindo do princípio da economicidade essa iniciativa jamais poderia partir da VALEC e se a segunda colocada solicitasse a desclassificação da 'Proposta' da CONSTRAN, com certeza não lograria êxito, por se tratar de questão totalmente relevante e que estaria indo na contramão do objetivo da concorrência, que é de, conseguir uma proposta mais vantajosa para o Contratante e garantia de execução".

Os esclarecimentos prestados pelo perito demonstram que houve descumprimento parcial de uma única exigência do Edital 008/2004 pela CONSTRAN, o que não foi questionado pelas demais licitantes no momento oportuno.

Importante destacar que a desclassificação geraria uma maior oneração do erário em torno de R\$ 899.359,02.

3 – Do sobrepreço no orçamento de referência da VALEC e na planilha orçamentária da CONSTRAN

O laudo pericial analisou os preços envolvidos na Concorrência 008/04 sob dois enfoques, nos seguintes termos:

“IV.2 – Análise dos preços

Os Peritos da PF para analisar os preços envolvidos na ‘Concorrência 008/04’ subdividiram a análise em duas partes, sendo a primeira para verificar se os preços de referência da VALEC já continham sobrepreço, passando posteriormente para a planilha orçamentária da CONSTRAN, onde apuraram sobrepreço, para as duas análises.

Por motivos não informados, ou melhor, justificados tecnicamente, escolheram para embasar suas próprias ‘COMPOSIÇÕES DE PREÇOS UNITÁRIOS’, de forma associativa, as tabelas de referências oficiais apresentadas na tabela a seguir:

Relação dos serviços, tabelas de preços e data de referência utilizadas pelos peritos da PF		
Serviços analisados	Tabelas utilizadas pelos peritos da PF	Data de referência
Infraestrutura a Pavimentação	SICRO 2/DNIT Centro Oeste	Novembro de 2004
Superestrutura	SICRO 3/DNIT	Ano de 2008
Dormentes	VALEC	Novembro de 2004
Mão de obra	SINAPI/CAIXA	Novembro de 2004
Grampo elástico tipo Pandrol	Nota Fiscal (anexo 3)	Novembro de 2004

Ocorre que a VALEC declarou que utilizou as ‘COMPOSIÇÕES DE PREÇOS UNITÁRIOS’ do SICRO2/DNIT do estado do Pará tendo por referência o mês de novembro de 2004, conforme ‘Memorando 052/08’, datado de 22/08/2008, fls. 3994/3996, volume 16 e a cópia também pode ser encontrada no anexo deste laudo e **esta deveria ser adotado como a referência paradigma.**

Não considerando a referência declarada pela VALEC, os Peritos da PF preferiram elaborar sua próprias composições de preços unitários, utilizando o SICRO 2/DNIT do Centro Oeste desprezando os valores correspondentes de obra que a compunham, passando a adotar os preços do SINAP/CAIXA, desta forma, **percebemos que foi criada uma nova tabela para ser usada como tabela paradigma, não oficial,** ou seja, uma tabela híbrida, forçando os preços para patamares muito aquém dos que foram utilizados pela VALEC e que seriam necessários para amparar todos os custos envolvidos, **carregando vício de origem a partir do momento que deixou de considerar a mão de obra com vocação rodoviária da tabela SICRO 2/DNIT do Centro Oeste,** substituindo-a pelos valores de mão de obra do SINAPI/CAIXA que tem identificação urbana para construção civil e portanto muito mais barata.

Quando escolheu as Composições de Preços Unitários do SICRO2/DNIT do Centro Oeste em substituição a que foi adotada pela VALEC, que era do estado do Pará, deixou de considerar que as obras seriam inseridas nos estados de Goiás e Tocantins e o preço de referência da VALEC teria por obrigação de cobrir os custos de todos os lotes contidos a ‘Concorrência 008/04’, independente da sua localização geográfica.

Importante lembrar, que o estado do Tocantins é integrante da região Norte e, portanto, **a VALEC ao adotar a tabela oficial de referência, SICRO2 do estado do Pará conseguiu amparar adequadamente os lotes localizados naquela região.**

A utilização do 'MANUAL DE CUSTOS DE INFRA-ESTRUTURA FERROVIÁRIA', SICRO 3, Volume 5 do DNIT do ano de 2008, usado para retroagir os preços dos serviços de Superestrutura Ferroviária que constam da planilha de referência VALEC, **não pode e nem deve ser considerada**, tendo em vista que no ano de 2004 a única referência de preços ferroviários oficial existente eram os próprios preços da VALEC, até porque, mantinha o monopólio da construção ferroviária no Brasil.

Desta forma os Peritos da PF conseguiram abaixar de forma muito expressiva o orçamento de referência da licitação de forma geral e principalmente no item 8 – Superestrutura do Lote 4.

Segue a Tabela I, apresentando os valores da licitação, da proposta vencedora do certame e o valor que foi calculado pelos Peritos da PF no LAUDO 1422/2009 onde consideram que seria o **valor de mercado**, que deveria ser adotado para quantificar o sobrepreço.

Tabela I - Valores do Edital VALEC, CONSTRAN, e do Laudo 1422/2009		
VALEC Orçamento de referência apresentado no Edital de Concorrência 008/2004	CONSTRAN Menor preço ofertado. Proposta vencedora	VALOR ENCONTRADO pelo LAUDO 1422/2009 elaborado pelos Peritos da PF como sendo o <u>valor de mercado</u>
R\$ 246.528.477,14	R\$ 245.513.767,25	R\$ 197.041.874,23

Continuando na análise verificamos que a maior diferença apresentada nos custos foi no item '8 – Superestrutura', onde os Peritos da PF recalcularam todos os itens em suas próprias composições, reduzindo o valor do BDI e sem ter uma referência de **preço oficial para os serviços ferroviários**, encontrando o valor total de R\$ 96.714.879,92, muito abaixo do valor de referência da VALEC que era de R\$ 132.249.022,68, e a diferença de R\$ 35.534.142,76 consideraram como sendo de sobrepreço.

Diante destes fatos podemos salientar que:

1.A execução de obras ferroviárias e rodoviárias é assemelhada, tendo muitos serviços comuns, logo, na inexistência de tabela referencial para obras ferroviárias, poder-se-ia utilizar tabelas de custo para obras rodoviárias para os serviços de terraplenagem, pavimentação, drenagem, obras de arte correntes, obras complementares (cercas, mata burros, revestimento vegetal de taludes, gabiões, contenções, passagem de nível simples), serviços por administração (fornecimento de pessoal/equipamentos), obras de arte especiais.

2.Os serviços de superestrutura ferroviária ao contrário, só podem ser avaliados por referência de preços oficiais para obra ferroviária e sabemos que o 'MANUAL DE CUSTOS DE INFRA-ESTRUTURA FERROVIÁRIA', SICRO 3, Volume 5 do DNIT do ano de 2008, não apresentou tabela oficial de referência de preços, apenas os modelos, índices e taxas, deixando para os orçamentistas adequarem de acordo com as particularidades de cada obra.

3.A VALEC no ano de 2004 tinha total autonomia para elaborar os seus próprios orçamentos de forma independente, mas preferiu seguir os preços de obras rodoviárias do SICRO 2/DNIT do mês de novembro de 2004 do estado do PARÁ, para os serviços de Infraestrutura e Obras de Arte corrente e especiais por ser

uma referência oficial fazendo alguns ajustes em consideração as peculiaridades regionais, mas utilizava composições próprias para encontrar os custos das obras de Superestrutura Ferroviária.

4.O DNIT só passou a orientar a composição de custos de obras ferroviárias a partir de 2008, com a apresentação do 'MANUAL DE CUSTOS DE INFRA-ESTRUTURA FERROVIÁRIA', SICRO 3, Volume 5 do DNIT e até a presente data não apresentou tabela oficial de referência de preços.

5. Vale destacar ainda que a análise técnica apresentada com muita propriedade no 'PARECER TÉCNICO PERICIAL' pelo engenheiro civil, José Antônio Toledo Areias, fls. 924/926 dos Autos, da metodologia adotada pelos Peritos da PF para reduzir os custos dos serviços de Superestrutura sendo constatada por essa Perícia.

Para facilitar a verificação, transcrevemos a análise que foi apresentada com a qual concordamos com todas as ponderações.

'1. No item de serviço Montagem da grade, não foram computados os custos de execução das seguintes atividades:

a.Locação de eixo da linha;

b.Carga, descarga e manobra de dormentes acessórios da grade;

c.Transporte local até o ponto de aplicação dos dormentes e dos acessórios da grade;

d.Transporte entre o Estaleiro de solda e o ponto de aplicação, o Trilho Soldado Longo (TLS) com comprimento de 120,00 m;

e.Supervisão de Montagem da grade;

f.Gerenciamento da operação dos veículos ferroviários;

g.Alívio de tensão nos trilhos;

h.Conservação da via totalmente construída até o seu recebimento definitivo pela fiscalização;

2. No item de serviço Posicionamento final e Acabamento da Via não foram computadas as atividades de Supervisão de execução do serviço e Limpeza Manual das Banquetas.

3. No item de serviço Solda aluminotécnica de trilho TR57 para formação do 'TLS' não foram computadas as atividades de Supervisão e de Transporte da porção e kit para solda do fornecedor até o local da obra.

4. Outro aspecto a ressaltar foram as impropriedades técnicas cometidas pelos Peritos na Composição do Custo de dois itens de serviço que resultaram em preços fora da realidade de construção da superestrutura ferroviária, a saber:

5. Transporte de brita – este item de serviço é composto e medido por momento de transporte cuja unidade é o m³ x Km (metro cúbico transportado a uma distância fixa de 1.000 m conforme considerado na composição de Custos elaborada pelos Peritos.

6. Lastreamento de Linha – este item de serviço foi executado, no lote 4, após a Montagem de Grade, razão pela qual só pode ser executado com veículo(s) ferroviário(s) se deslocando sobre a própria Grade montada. A composição de Custos elaborada pelos Peritos ignora a técnica construtiva ao utilizar para execução do serviço equipamentos rodoviários impossibilitados de operar com grande montada. Mesmo quando permite o lançamento de uma primeira camada de lastro antes do lançamento da grade, não é permitida a utilização de rolos vibratórios conforme indicado na Composição dos Peritos, mas somente rolos lidos. Neste caso, deve ainda ser prevista uma segunda fase de lançamento do lastro com veículos ferroviários, fato ignorado pelos Peritos.

7. Nivelamento, levante, alinhamento e socaria da linha – neste item de serviço não foram computadas as atividades de supervisão de execução do serviço efetuado por Encarregado Geral (Mestre de linha) e utilizando valores inadequados de mão de obra retirados do sistema SINAPI. Além do mais, utiliza valores para produtividade de equipamentos propostos pelo sistema SICRO 3 ainda não elevados por não considerarem adequadamente as taxas de disponibilidade e utilização dos equipamentos ferroviários e seus tempos gastos em manobras e deslocamentos até a frente de serviço que, em média, distam cerca de 25 km do local de guarda dos equipamentos (pátio ferroviário mais próximo)'.
'.

Diante de tantas omissões na quantificação orçamentária dos serviços e a utilização dos preços de mão de obra da tabela do SINAPI, que como já dissemos tem vocação urbana, os valores encontrados pelos Peritos da PF não podem ser acatados porque não refletem o custo real dos serviços.

6. Apresentamos a seguir a relação das tabelas oficiais declaradas pelos Peritos da PF que foram utilizadas na elaboração do Laudo 1422/2009.

(...)

AVALIAÇÃO DOS DADOS DA PLANILHA (MEDIÇÃO):

- Os critérios adotados para esta avaliação foram:

1 – Os preços unitários adotados como 'oficiais' para confrontação com dos da empresa CONSTRAN foram elaborados pelos Peritos da PF nas suas composições;

2 – Os itens considerados para obtenção do eventual sobrepreço total foram os que estavam contidos na última medição realizada pela Constran e acatada pela Valec (Medição 26);

3 – Para quantificar o suposto sobrepreço auferido pela empresa CONSTRAN os Peritos da PF subtraíram os preços parciais totais de cada serviço constantes da planilha de medição dos que foram obtidos pela multiplicação dos preços unitários das suas composições pelas quantidades. A planilha detalhada encontra-se no anexo desde laudo.

Desta forma:

- O suposto sobrepreço encontrado para os serviços executados até a Medição 26 foi de **R\$ 16.223.029,04**.

VALOR OBTIDO PELOS PERITOS DA PF E ATRIBUÍDO COMO SENDO DE SOBREPREÇO			
CONSTRAN	LAUDO 1422/2009	DIFERENÇA onde é	PERCENTUAL
Somatório de todas as medições	Valores obtidos com os preços elaborados pelos Peritos da PF	atribuído como sendo o sobrepreço	Em relação ao Laudo 1422/2009
73.825.578,28	57.602.549,23	16.223.029,04	28,16%

Pelos motivos já expostos os resultados obtidos pelo Laudo 1422/2009 estão subestimados e não refletem o verdadeiro valor de mercado, prejudicando a apuração de eventual sobrepreço e, portanto, não podem ser considerados.

- Encontramos ainda resultados com valores incoerentes nas multiplicações do Quantitativo pelo Preço Unitários no Laudo 1422/2009, que foram corrigidos por ocasião da elaboração desta planilha

(...)

A diferença constatada foi de R\$ 1.874,95.

- O valor encontrado pela Constran, na Medição 26, foi de R\$ 73.825.577,89, na nossa conferência, item por item, encontramos o valor de R\$ 73.825.578,27, diferença de apenas de R\$ 0,39 (trinta e nove) centavos que pode ser atribuído aos arredondamentos individuais.

6.2 – Análise do Laudo 1435/2009 – INC/DITEC/DPF, elaborado pelos Peritos da PF

O Laudo 1435/2009 apresentou os resultados do levantamento executado em agosto de 2009 na obra que estava sendo executada pela empresa CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO no Lote 4, trecho Uruaçu/Santa Isabel, após minuciosa vistoria in loco, inclusive com medições topográficas dos serviços executados e em execução.

No item V.2 – Serviços Executados temos a destacar:

a) Foi executada a demarcação através das coordenadas geográficas para marcar os serviços e as instalações que foram encontradas.

b) da mesma forma foram obtidos registros fotográficos das obras executadas, e em execução e das instalações;

c) foram constatados serviços em uma extensão total de 38.445 m cerca de 36,61% do comprimento total do trecho contratado;

d) foram constatadas obras de arte correntes, passagens de gado, cercas em mourões de concreto com fios de arame liso nos dois lados da ferrovia;

e) obras de terraplenagem em execução tais como aterros e cortes, hidro-semeadura, colchão drenante, retirada de solo mole, bueiros celulares e tubulares;

f) foi constatada a existência de controle de qualidade do concreto;

g) foram detectadas máquinas pertencentes a outras empresas;

h) os responsáveis técnicos que constam na placa da obra da CONSTRAN e STE não estavam desempenhando suas funções;

i) a brita será produzida em jazida localizada próxima ao KM 255 da ferrovia, e adquirida da pedreira Pirecal em Goianésia-GO;

j) o cimento é adquirido em Brasília da marca CAUÊ;

k) a areia é proveniente do Rio das Almas;

No item V.3.2 – Análise de Preços da Proposta Original

Principais conclusões

a) Não foram encontrados problemas com qualidade em função das técnicas executivas, equipamentos e materiais;

b) foram detectadas poucas divergências, sendo a de maior destaque o item 'Mobilização, instalação e Desmobilização' (o canteiro do município de Juscelândia/GO encontrava-se em fase inicial de implantação e, portanto, não deveria ter sido paga integralmente a parcela de instalações da contratada;

c) os dados coletados em campo foram processados pelo sistema Topograph 98SE;

d) durante os exames, os Peritos puderam verificar, com base no levantamento topográfico amostral, que o volume efetivamente realizado é semelhante ao medido, porém superior ao projetado;

e) os peritos conseguiram apurar através da Tabela 4 – Planilha Comparativa de Quantitativos (apenas itens com diferença de quantitativo) o valor pago indevidamente;

(...)

No item V.3.3 – Análise dos Preços da Obra Executada

Para esta análise os Peritos da PF subtraíram dos quantitativos medidos os que efetivamente estavam executados até aquele momento (Medição 19) e a diferença foi multiplicada pelo preço unitário constante na PROPOSTA da CONSTRAN, onde ficou apurado o valor pago indevidamente de R\$ 868.829,03.

A Perícia Técnica Judicial entendeu que a constatação é procedente e, portanto, será foi acatada.

No item V.3.4 – Análise do Equilíbrio Econômico Financeiro

Os peritos da PF concluíram que 'não houve dano ao erário provocado por jogo de planilha'

Na análise pericial chegamos à mesma conclusão.

No item V.3.5 – Superfaturamento Total

a) Constatado pagamento por quantidades não executadas;

b) não houve deficiência de qualidade;

c) não foi constatado jogo de planilha;

d) os índices de reajustamento estão corretos.

O superfaturamento devido às divergências de quantidade executadas foi calculado em R\$ 868.829,03 e acatado pela Perícia Técnica Judicial.

Quanto a apuração do total do superfaturamento os Peritos da PF fazem simulações para índices percentuais de BDI diferentes e não determinam qual deveria ser adotado.

A Perícia Técnica Judicial não atribui superfaturamento por preço pela utilização do BDI de 42%, o Edital da 'Concorrência 008/04' não fixava limite, mas havia a limitação indireta pelo valor total do Lote 4, onde o preço da CONSTRAN ficou menor que o preço do orçamento base que continha BDI embutido na composição dos preços unitários e com certeza mantinha percentual na mesma ordem.

Observando os valores destacados para BDI constatamos que a empresa SPA Engenharia na 'PROPOSTA' para o lote 4 destacou BDI de 48%.

No ano de 2004 as percentagens de BDI variavam de 30 a 50% e eram entendidas como necessárias e lícitas devido a metodologia utilizada, somente em 2009 houve regulamentação pelo TCU das percentagens e de itens que poderiam integrar a composição do BDI.

Um dos fatores que contribuía para elevar as percentagens de BDI naquela época, era a consideração da administração local embutida no BDI.

Essa consideração poderia até beneficiar a contratada se a obra fosse executada exatamente dentro do cronograma físico/financeiro. Mas como é muito raro a administração pública respeitar os prazos pactuados em se tratando de grandes obras, vemos que os custos previstos para administração local do lote 4 ficaram comprometidos a partir do baixo faturamento mensal ocasionado pela prorrogação dos prazos.

6.3 Análise do 'Parecer Técnico Pericial' apresentado pelo engenheiro civil, José Antônio Toledo Areias.

2. CRITÉRIOS DA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DE SERVIÇOS E OBRAS DESENVOLVIDOS NO LAUDO 1422/2009 – INC/DITEC/PF

Ocorre a transcrição da metodologia adotada pelos Peritos da PF que já foi analisada anteriormente.

3. ANÁLISE DOS CRITÉRIOS E METODOLOGIAS DEFINIDAS NO LAUDO 1422/2009 – INC/DITEC/DPF

3.1. Serviços de Infraestrutura e de Pavimentação

O autor não concordou com a aplicação da tabela de preços unitários do sistema SICRO2 DNIT/2004 do Centro Oeste, utilizada pelos Peritos da PF como sendo tabela paradigma para verificação das variações de preços com o orçamento base e na sequencia também os preços ofertados pela CONSTRAN, alegando que para refletir corretamente os preços deveria ser utilizada a tabela SICRO 2/DNIT do estado de Goiás correspondente ao mês de novembro de 2004.

Como não existia SICRO 2/DNIT para o mês de novembro de 2004 no estado de Goiás, adotou as composições de custo de preços unitários do SICRO 2 DNIT do Estado de Goiás de julho de 2005 para embasar a sua tese, retroagindo os preços para novembro de 2004, com o emprego de Índices oficiais do DNIT para reajustamento de preços de medições. Isto porque, somente em julho de 2005 o estado de Goiás passou a contar com as composições específicas de preços.

Constatou e demonstrou distorções nos preços de insumos, custo horário de equipamentos, transporte e mão de obra. Mas da mesma forma que os Peritos da PF adotaram as composições de preços unitários mais próximos do local onde eram executadas as obras, acreditando que obteriam custo real de mercado, ambos desconsideraram a tabela SICRO2 DNIT do estado do Pará que serviu de base para a orçamentação da 'Concorrência008/04' lote 4.

Para uma análise isenta que o caso exige temos que partir da mesma composição de preços unitários que foi utilizada pela VALEC, que já sabemos que foi do SICRO 2/ DNIT do estado do Pará de novembro de 2004, que é uma composição de custo de preço unitário oficial e nacionalmente reconhecida.

3.2. Serviços de Superestrutura Ferroviária

A análise apresentada foi elaborada com propriedade, está bem embasada tecnicamente e demonstrou que os Peritos da PF não utilizaram as metodologias orçamentárias do SICRO 3 com índices de produtividade e mão de obra suficientes, para obter custos de preços unitários identificados com a necessidade do serviço e a realidade do mercado.

Para a Superestrutura Ferroviária não temos parâmetros oficiais além dos estabelecidos pela VALEC para comparar preços e apurar suposto sobrepreço. Desta forma, a Perícia Técnica Judicial adotará os preços unitários da Superestrutura do orçamento base da Concorrência 008/04.

6.4. Análise do 'RELATÓRIO 109/20012' elaborado pelo engenheiro civil, Fernando Nato de Souza Machado

O Ministério Público Federal, através do engenheiro civil, Fernando Nato de Souza Machado analisa detalhadamente a metodologia e os resultados obtidos no 'Parecer Técnico Pericial' apresentado pelo engenheiro civil, José Antônio Toledo Areias.

Demonstrou e constatou que a metodologia utilizada para retroagir os preços de julho de 2005 para novembro de 2004 não garantiu resultados confiáveis e desta forma não pode ser utilizada ao fim que se propõe.

Defendeu a utilização dos preços do SINAPI adotados pelos Peritos da PF em suas composições de preços unitários, justificando que foram estabelecidos pela Convenção Coletiva de Trabalho, trazendo comparação para demonstrar que o Parecer Técnico adotava valores acima dos estabelecidos pelo SINDUSCON.

Analizou todas as adaptações realizadas nas composições de custos apresentadas pelo 'Parecer Técnico' de forma pormenorizada e ao fim conclui que:

a) O índice deflacionário utilizado não representou a variação de preços ocorridas no Estado de Goiás, ou mesmo na Região Centro Oeste;

b) O custo da mão de obra adotado na tabela do SICRO 2/ DNIT está superior ao estabelecido pela Convenção Coletiva de Trabalho do SINDUSCON;

c) Não admitiu a velocidade média de 35 km por hora adotada nas composições de custos do 'Parecer Técnico';

d) Informou que as composições do DNIT foram adaptadas pelo 'Parecer Técnico' com inclusão de custos e serviços com utilização de metodologia própria de cálculo diferenciada daquela do Manual de Custos adotada pelo SICRO 2/DNIT.

A Perícia Técnica Judicial entende que o 'Relatório 109/2012' foi capaz de constatar as inconsistências do 'Parecer Técnico Pericial' apresentado pelo engenheiro civil, José Antônio Toledo Areias, no tocante aos serviços de infraestrutura e obras de arte corrente e especiais, mas não concorda com a utilização do SICRO 3/ DNIT para reavaliar os serviços de superestrutura ferroviária, visto que a única referência oficial para serviços de superestrutura ferroviária são os preços da VALEC, também não concorda com a utilização dos preços de mão de obra do SINAPI em substituição aos valores que integravam as composições de preços do SICRO 2 DNIT referentes a mão de obra, porque estaria criando uma nova tabela para substituir a TABELA OFICIAL DNIT existente, reconhecida e consagrada nacionalmente e que sempre foi capaz de regular a orçamentação das construções de estradas rodoviárias no Brasil

6.5 Análise Técnica Pericial

Antes de iniciarmos a análise técnica pericial do 'Orçamento Base' VALEC apresentado no Edital de licitação da 'CONCORRÊNCIA 008/04 e os preços da 'PROPOSTA' CONSTRAN S/A com a 'TABELA PARADIGMA' torna-se importante salientar e esclarecer os seguintes pontos:

a) A empresa VALEC no ano de 2004 tinha autonomia para empreender a construção ferroviária no Brasil desde o planejamento até operação.

b) Os engenheiros orçamentistas, funcionários da VALEC não tinham obrigação legal de adotar tabelas de custos e preços específicas dos outros órgãos tendo assim, autonomia para compor os preços para integrar o banco de dados orçamentário com mais identificação e adaptação às particularidades das obras ferroviárias.

c) Somente em 29/03/2011 foi feito convênio de cooperação técnica entre o Ministério dos Transportes e a VALEC (Vol. 4, fls. 906/910).

d) De acordo com o MEMORANDO 052/08 às fls. 3994/3996 e Anexo temos:

'Como referências de custos, foram adotados os arquivos do sistema de custos rodoviários SICRO 2 para a região do Pará disponibilizados pelo DNIT, com algumas alterações necessárias para contemplar peculiaridades regionais que serão devidamente explicitadas adiante.' **Grifo nosso**

e) A partir desta declaração a Perícia Técnica Judicial entende que para se apurar a existência ou não de sobrepreço no Contrato 013/2006 de forma justa e com total isenção, sem a utilização de dois pesos e duas medidas, devemos confrontar inicialmente os preços de referência da VALEC com as composições de preços do SICRO 2 do estado do Pará no mês de novembro de 2004, isto porque, o mês de novembro de 2004 foi a DATA BASE fixada no edital de concorrência.

f) A tabela assim como as 'COMPOSIÇÕES DE CUSTOS UNITÁRIOS' DO 'SICRO 2 DNIT do estado do Pará' passa a ser a tabela oficial adotada por esta perícia para ser a 'TABELA PARADIGMA'.

g) Considerando que não tivemos acesso as 'Composições de Preços Unitários' da VALEC, iremos adotar os custos apresentados nas 'Composições de Preços Unitários' do SICRO 2 DNIT do estado do Pará, correspondente ao mês de novembro de 2004 acrescentando o BDI de 42% para encontrar o valor de referência oficial ou TABELA PARADIGMA para os serviços de infraestrutura e obras de arte correntes/especiais e serviços complementares.

h) Considerando que não existiam 'Composições de Preços Unitários' ou tabelas oficiais para os serviços de superestrutura ferroviária além das referências de preços da própria VALEC no ano de 2004, a Perícia Técnica Judicial reconhece que os custos apresentados no orçamento base da 'Concorrência 008/04' para o lote 4 devem ser adotados como preços de referência oficiais passando a integrar a TABELA PARADIGMA.

i) Entendemos que adoção de outras composições de preços mesmo mantendo a data base e a localização geográfica sempre estarão maculadas por vícios de origem e poderão ser empregadas apenas de forma orientativa e ou verificativa.

j) As orientações para a composições de preços do SICRO 3/DNIT foram disponibilizadas no ano de 2008 para consulta pública e, portanto, não devem e não podem servir como referência de preço para análise e propensa apuração de sobrepreço do 'Contrato 013/2006'.

k) O Edital de 'Concorrência 008/04' não fixava limite máximo para o percentual do BDI, deixou livre para que cada empresa estabelecesse de acordo com seus custos e expectativa de lucro e deveria ser apenas declarado e demonstrado.

l) O BDI de 42% apresentado pela empresa CONSTRAN atendia o Edital de licitação, foi aceito por ocasião da análise de 'Proposta', homologado o resultado e assinado o Contrato 013/06, está embutido nos preços unitários e não caracteriza sobrepreço.

m) A CPMF com alíquota de 038% deixou de ser cobrada em 31/12/2007, estava discriminada na composição do BDI da empresa CONSTRAN e, portanto, deve ser restituída da mesma forma que seria repassada para a UNIÃO, ou seja, com o desconto correspondente à alíquota de 0,38% em cada medição.

Após estes necessários esclarecimentos informamos que a análise foi executada pelo 'Método Comparativo', onde o 'Orçamento Base' VALEC, o orçamento da 'PROPOSTA' CONSTRAN e a 'Medição dos Serviços Executados' pela CONSTRAN, foram comparados com a 'TABELA PARADIGMA' e com os preços do 'SICRO 2/DNIT do Centro Oeste/novembro de 2004' e apenas para verificação fizemos a comparação com os preços da Agetop.

De acordo com a recomendação do 'Instituto Brasileiro de Auditoria e Obras Públicas IBRAOP, procedimento OT – IBR005/20012 em se tratando de análise de sobreprelo original nas fases posteriores à celebração de contratos e em análises de sobrepreço final quando existia sobrepreço original, deve-se utilizar o Método de limitação do preço global e para isso deve haver a compensação entre os valores medidos ou pagos que se encontram inferiores ao valor paradigma.

Apresentamos em destaque a seguir a recomendação referenciada com a respectiva fórmula matemática para a devida conferência

(...)

Para a primeira análise a obtenção dos preços que compõem a 'TABELA PARADIGMA', adotamos as composições de custos unitários do 'SICRO 2/ DNIT – Pará, novembro de 2004', utilizando suas composições de custos unitários com BDI de 42% embutido nos prelos e mantivemos os preços da VALEC para itens onde não foi possível encontrar o custo correspondente no SICRO 2/DNIT Pará e também para os serviços de superestrutura ferroviária.

Na segunda análise adotamos as composições de custos unitários do 'SICRO 2/DNIT Centro Oeste/2004 utilizando seus custos, assim como fizeram os Peritos da PF, mas sem modificar a tabela oficial do 'SICRO 2/DNIT – Centro Oeste – novembro/2004', ou seja, utilizamos os valores originais para a mão de obra e não alteramos os índices de produtividade. Aplicamos o BDI de 42% embutido nos preços. Mantivemos os preços da VALEC para itens onde não foi possível encontrar o custos correspondente no SICRO 2/DNIT Centro Oeste e também para os serviços de superestrutura ferroviária.

*A terceira análise foi realizada apenas de forma ilustrativa para verificação de variação de preços quando é utilizada outra **base orçamentária oficial**, que no nosso caso foi a **composição de custos da AGETOP/2004 para obra rodoviária e Obras de arte corrente e especiais do estado de Goiás** com o BDI de 42% embutido nos preços. Mantivemos os preços da VALEC para itens onde não foi possível encontrar o custo correspondente na AGETOP e também para os serviços de superestrutura ferroviária.*

Importante destacar que as leis sociais que estão embutidas nas composições de preços da AGETOP/2004 são de 124,60%. No DNIT a percentagem é de 123,30%. Essa diferença percentual de 1,70% faz com que os preços da AGETOP fiquem obrigatoriamente abaixo dos preços do DNIT.

Desta forma apresentamos no quadro a seguir os resultados obtidos para as três análises, evidenciando assim, que tanto o preço proposto pela VALEC, como o preço ofertado pela empresa CONSTRAIN, estavam abaixo destas tabelas oficiais no mês de novembro de 2004 e para não ficar nenhuma dúvida optamos em fazer uma nova verificação, utilizando preços exclusivos para o estado de Goiás, que são utilizados pela AGETOP 'Agência Goiana de Transporte e Obras' para orçar as licitações das obras estaduais do estado de Goiás, mantendo a data base de novembro de 2004 e BDI d 42%.

Os resultados obtidos com a utilização da tabela de preços da AGETOP demonstram uma pequena variação de 4,16%, ficando abaixo de 5% com os preços que é uma variação muito normal se considerarmos as particularidades próprias de cada composição, tais como: índices de produtividade, valor de mão de obra, e a percentagem menor para as leis sociais na composição da Agetop, comprovando assim, que os preços de mercado na mesma data e localização geográfica, estavam com valores muito próximos aos que foram apresentados pela VALEC e ofertados pela CONSTRAIN S/A, afastando assim a suspeita de sobrepreço.

Ampliamos nossa análise, passando a averiguar como se comportávamos preços das licitações promovidas pela VALE, para a construção de ferrovias antes da 'Concorrência 008/04' e os resultados estão sendo apresentados na tabela abaixo:

(...)

Esta análise mostrou que os valores médios do quilômetro de linha férrea da Ferrovia Norte Sul anteriores à 'Concorrência 008/04', tinham preços superiores ao do Lote 4, e que este ainda ficou com preço médio abaixo das licitações anteriores.

Constatou-se ainda que o preço por quilômetro de ferrovia para o lote 4 ficou abaixo do preço médio por quilômetro obtido a partir do somatório dos trechos da 'Concorrência 008/04'.

Diante destas análises e com os resultado obtidos, fica evidente que não existiu sobrepreço para a 'Concorrência 008/04', Lote 4, isto porque, o preço total para execução da obra que foi ofertado pela empresa CONSTRAN ficou abaixo quando comparado com as três composições oficiais.

Considerando que a empresa CONSTRAN executou 30% do total dos serviços contratados e o remanescente foi executado pela segunda classificada na licitação pelos mesmos preços do 'Contrato 013/06', conforme a previsão legal da Lei 8.666/93, Art. 24, inciso XI.

(...)

Mesmo diante deste fato, onde o preço final da obra se manteve inalterado, mesmo assim, estamos apresentando a análise comparativa entre o total dos preços unitários do Contrato 013/06 com o total dos preços unitários da 'TABELA PARADIGMA (SICRO 2 DNIT do estado do Pará de novembro de 2004/ VALEC), para todos os serviços executados pela empresa CONSTRAN, e a planilha encontra-se no anexo deste laudo, mas os resultados obtidos estão sendo apresentados no quadro abaixo:

COMPARAÇÃO DO PREÇO TOTAL DE MEDIÇÃO DA CONSTRAN COM A 'TABELA PARADIGMA' INDICANDO SUPERFATURAMENTO POR PREÇO ATRAVÉS DO BALANÇO CONFORME MÉTODO DE LIMITAÇÃO DO PREÇO GLOBAL		
TABELA PARADIGMA SICRO 2/DNIT estados do Pará novembro 2004	CONSTRAN	BALANÇO para apuração de Sobrepreço
R\$ 72.544.190,26	R\$ 73.822.725,37	R\$ 1.278.535,11

Quando foram confrontados somente os serviços medidos e recebidos pela empresa CONSTRAN S/A com a 'Tabela Paradigma', resultou superfaturamento por preço no valor de, R\$ 1.278.535,11 (um milhão e duzentos e setenta e oito mil e quinhentos e trinta e cinco reais e onze centavos), em razão do contrato ter sido interrompido.

Considerando que o valor mais expressivo do superfaturamento por preço ocorreu no fechamento da 25ª medição em 18/12/2009, esta será a data base para o cálculo pela taxa SELIC para a atualização até o dia 15/11/2018, importando no valor de: R\$ 3.068.339,08 (três milhões e sessenta e oito mil e trezentos e trinta e nove reais e oito centavos).

Quanto ao valor apurado pelos Peritos da PF por serviços pagos e não executados esta Perícia entendeu que são procedentes e importam no valor de R\$ 868.829,03 (oitocentos e sessenta e oito mil e oitocentos e vinte e nove reais e três centavos), tendo por data base a data do dia 14 de agosto de 2009. A atualização deste valor para o dia 15 de novembro de 2018 pela taxa SELIC importa em R\$ 2.145.675,20 (dois milhões cento e quarenta e cinco mil e seiscentos e setenta e cinco reais e vinte centavos).

Quanto ao valor correspondente gerado pela CPMF na alíquota de 0,38% que deixou de ser cobrada em 31/12/2007, esta Perícia analisou todas as medições e apurou o valor total efetivamente recebido pela empresa CONSTRAN, após descontadas as retenções efetuadas pelo MPF, foi de R\$ 84.298.766,49, e que o valor correspondente a alíquota de 0,37% do CPMF que deixou de ser

repassada à União pelo Banco, corresponde ao valor de **R\$ 320.335,35** (trezentos e vinte e cinco mil e trezentos e trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

(...)

*A totalização dos valores referentes aos serviços 'pagos e não executados', 'superfaturamento por preço' e os relativos a 'CPMF extinta', da medições recebidas, importa no valor de: **R\$ 6.032.510,41** (seis milhões e trinta e dois mil e quinhentos e dez reais e quarenta e um centavos), que foram atualizados pela taxa SELIC até o dia 15/11/2018'.*

Assim, diante da análise feita pelo expert nomeado nos presentes autos e dos resultados apresentados, é forçoso concluir que não houve sobre preço para a Concorrência 008/04.

Não há como afastar a análise e conclusão do perito oficial.

Com efeito, ele faz uma análise precisa sobre a formação de preços, aborda com maestria os equívocos da Polícia Federal, [destacando quanto a esse ponto a inadequação de se utilizar parcialmente índices de mão-de-obra impertinente ao tipo de obra (SINAP/CAIXA)]. Além de fazer um paralelo com outro índice que seria mais pertinente com obras no Estado de Goiás.

4 – Do direcionamento do resultado do certame

Sustenta o MPF que o objetivo dos réus pessoas físicas era favorecer a CONSTRAN S/A, quanto ao lote 4 (e as demais adjudicatárias, em relação aos outros lotes), direcionando-lhe a licitação para contratá-la com sobrepreço.

Tal objetivo teria motivado a proibição de que uma mesma pessoa jurídica disputasse mais de 2 (dois) lotes, bem como a proibição de formação de consórcio entre pessoas jurídicas, assim como o estabelecimento de requisitos de qualificação sem justificativa técnica válida no edital de regência do processo licitatório,

Nesse contexto, teriam os referidos réus, em nome da VALEC, contratado a CONSTRAN, empresa cuja proposta supostamente não atendia às exigências do Edital 008/2004, apresentando preço superior ao de mercado.

Cumprir destacar que se definiu na análise do item 1.1 (fls. 43/45 da presente sentença) que a limitação à concorrência a apenas dois lotes teve toda uma base lógica e técnica.

Além disso, a perícia judicial afastou todos os supostos vícios na concorrência regida pelo Edital 008/2004 e na contratação que se seguiu, de forma pormenorizadamente fundamentada.

Assim é que restou comprovado no caso concreto que todas as exigências do edital de regência da Concorrência 008/2004 contra as quais se insurge o MPF possuem fundamentos técnicos e legais, e que o processo seletivo teve trâmite regular, não havendo elementos hábeis a evidenciar que a CONSTRAN foi beneficiada de forma indevida.

Destarte, por tudo o que já foi exposto anteriormente, não prospera a alegação de direcionamento do resultado do certame objeto do presente processo.

5 – Do conluio entre as empresas licitantes

O acervo probatório não evidencia a existência de conluio entre as empresas licitantes com o intuito de direcionar o resultado da licitação.

O suposto conluio entre as participantes do certame foi mencionado de forma genérica na exordial, conforme se afere dos trechos a seguir (fls. 10 e seguintes):

*“(...) o objetivo dos réus era **favorecer** a CONSTRAN S/A – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, quanto ao lote 4 (e as demais adjudicatárias, em relação aos outros lotes), **direcionando-lhe a licitação para contratá-la com sobrepreço (a má-fé fica evidente)**. Para tanto, proibiram que uma mesma pessoa jurídica disputasse mais de 2 (dois) lotes, proibiram o consórcio entre pessoas jurídicas e estabeleceram requisitos de qualificação sem justificativa técnica válida.*

Não surpreende que as 7 (sete) únicas pessoas jurídicas habilitadas (embora 17 [dezessete] houvessem retirado o edital) dividissem, entre elas, os 7 (sete) lotes em ‘disputa’, conforme melhor consultaram seus próprios interesses privados.

*Isto é, houve exatamente 7 (sete) pessoas jurídicas habilitadas e 7 (sete) vencedoras **diferentes** para os 7 (sete) lotes disponíveis.*

Era de se esperar, portanto, que houvesse sobrepreço, conforme a perícia criminal oficial constatou no lote 4 (a presente ação tem como único objeto as obras relativas ao lote 4; os demais lotes deverão ser objeto de investigações e ações próprias).

No laudo, os peritos criminais oficiais fazem estudo realizado por técnicos do Tribunal de Contas de Pernambuco, a propósito de ilustrar a relação entre a baixa competitividade e o preço de obras públicas. Na figura, o eixo horizontal representa o número de licitantes e o eixo vertical, a relação entre o preço vencedor e o preço base do órgão:

(...)

‘Através da análise da figura, percebe-se que, das licitações pesquisadas, aquelas com poucos participantes apresentaram preços vencedores de 5 a 15% superiores ao valor de referência do órgão contratante. Já nas licitações onde o número de licitantes era maior que oito, as propostas vencedoras apresentaram descontos significativos em relação ao valor de referência, superiores a 10%.

Confirmando o resultado esperado quando não há competitividade efetiva numa licitação, os Peritos ressaltam que nenhum lote licitado por meio do Edital nº 008/2008 da VALEC teve desconto significativo do preço contratado em relação ao orçamento de referência. Somente o lote 01 teve desconto superior a 1% e o desconto médio entre os sete lotes foi de apenas 0,56%’

(...)

Em outras palavras, os réus fizeram deflagrar licitação propositadamente viciada, que anulou qualquer possibilidade de competição, de maneira a favorecer a demandada CONSTRAN S/A (...).

(...)

*A ré CONSTRAN S/A – CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO **concorreu e beneficiou-se, diretamente, dos atos ímprobos** acima descritos, na medida em que participou de licitação sabidamente viciada, apresentou proposta com*

enorme sobrepreço, assinou o contrato superfaturado e recebeu pelos serviços executados valores indevidos, porque muito acima dos de mercado, enriquecendo-se, assim, ilícitamente, em prejuízo do erário.

A ré EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A e os réus FLÁVIO BARBOSA LIMA e GIANFRANCO ANTÔNIO VITORIO ARTUR PERASSO – os dois últimos por intermédio de LUPAMA – COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA (da qual são os únicos sócios e gerentes) – também se beneficiaram dos atos ímprobos, porquanto formalizaram consórcio clandestino (não oficial, vedado expressamente pelo edital) com a CONSTAN S/A”.

Assevera o MPF que participaram do certame sete empresas para sete lotes, mas segundo informado pelos réus, teriam participado da concorrência regida pelo Edital 008/2004 dezessete empresas, das quais onze teriam sido habilitadas.

Compulsando os autos, não vislumbro a existência de elementos hábeis a comprovar a existência de conluio entre as empresas que participaram da concorrência promovida pela VALEC.

Quanto às empresas EIT e LUPAMA, concluiu o próprio Ministério Público que não se beneficiaram com a prática de qualquer ato ímprobo.

Ademais, não indicou o autor que outras empresas participantes do processo licitatório teriam agido em conjunto para direcionar o resultado do certame.

Quanto ao ponto, também se manifestou o perito às fls. 5361/5362, aos responder os quesitos que foram apresentados pelas partes, in verbis:

“16) (...) queira o sr. Perito esclarecer se há indícios de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório (...)

RESPOSTA: A Perícia pode constatar que ocorreram muitas ações judiciais ainda na fase de habilitação, propostas por empresas inconformadas com as inabilitações.

Estas ações adiaram a data para a abertura das ‘Propostas’ e conseqüentemente assinatura dos ‘Contratos’, prejudicando as empresas que se encontravam com a documentação em conformidade com o que era exigido pelo Edital, ou seja, as HABILITADAS.

Esses procedimentos normalmente só ocorrem quando existe uma verdadeira disputa, competição ou melhor a verdadeira concorrência para a apresentação do menor preço”.

Por todo o exposto, a alegação de conluio entre as empresas licitantes não merece acolhida, pois não há evidências de que o caráter competitivo da licitação tenha sido frustrado.

Por fim, é de se observar que as conclusões do laudo pericial foram expostas às fls. 5322/5324 do presente processo, cuja transcrição se faz oportuna:

“a) A ‘Concorrência 008/04’, lote 4, apresentou no orçamento base no valor de R\$ 246.528.077,14, e a empresa CONSTAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, se consagrou vencedora pelo menor preço, com o valor de R\$ 245.513.767,25, perfazendo um desconto de 0,413%.

b) A obra foi executada após assinatura do 'Contrato 013/06' mediante ordem de serviço expedida em 24 de dezembro de 2007, onde a empresa Constran executou 30,00% do contrato, perfazendo um faturamento total de R\$ 73.825.578,28, de acordo com a 26ª medição.

c) o BDI de 42% apresentado de forma discriminada, atendeu a exigência do Edital de licitação constante no Anexo XIX e foi incluído em todas as composições de custos unitários apresentados na 'PROPOSTA' da empresa CONSTRAN.

No ano de 2004 ainda não havia normatização fixando limite máximo para BDI, ocorrendo somente no ano de 2007 pela Nota Técnica nº 1/2007 – SCI do STF.

d) Em 2004 a VALEC tinha autonomia para elaborar os seus próprios orçamentos sem ter que seguir tabela de preços ou composições de custos unitários de outros órgãos, mas declarou através do 'Memorando 52/08' que:

'Como referências de custos foram adotados os arquivos do sistema de custos rodoviários SICRO2 para a região do Pará, disponibilizados pelo DNIT com algumas alterações necessárias para contemplar peculiaridades regionais que serão devidamente explicadas adiante'. Grifo nosso.

e) Os Laudos 1.422/2009 e 1.435/2009 – INC/DITEF/PF elaborados pelos Peritos da PF que embasam a Ação adotaram como Tabela Paradigma, composições próprias, utilizando de preços para materiais das composições de custos unitários do 'SICRO 2 DNIT do Centro Oeste' e para a mão de obra preferiram os preços das composições de custos de mão de obra Tabela SINAPI/CAIXA, criando uma tabela híbrida que não é reconhecida oficialmente e nem tecnicamente aceita.

f) O 'Parecer Técnico Pericial' elaborado pelo engenheiro José Antônio Toledo Areias escolheu a tabela de preços do SICRO 2/DNIT do estado de Goiás de julho/2005, retroagindo os preços através de índices oficiais do DNIT para o mês de novembro de 2004. Inseriu novos itens nas composições oficiais de acordo com suas convicções. Da mesma forma que os Peritos da PF, partiu de premissa equivocada cometendo vício na origem, no seu 'Parecer Técnico', sendo constatada e comprovada a inconsistência dos preços pelo RELATÓRIO 109/2011 do MPF.

g) A Perícia Técnica Judicial, para poder analisar os preços com total isenção, elaborou a 'Tabela Paradigma', adotando como referência oficial as composições de custos unitários do SICRO 2 DNIT para a Região do Pará, competência novembro de 2004, mantendo do BDI de 42%, exceto para os serviços de superestrutura ferroviária. Para estes, apresentados no orçamento base, a Perícia acatou e adotou os preços da VALEC, visto que, em novembro de 2004 os únicos preços oficiais para obra de superestrutura ferroviária eram os próprios preços da VALEC.

h) Em primeira análise foi feita a confrontação de preços com a 'Tabela Paradigma' constando que a totalização dos preços constantes no 'Orçamento Base' da VALEC e 'Proposta' da CONSTRAN S/A, ficaram menores, indicando subpreço.

i) Em segunda análise utilizamos os preços oficiais do SICRO 2/DNIT para a região Centro Oeste, competência novembro de 2004, a mesma utilizada pelos Peritos da PF, mas sem substituir os preços relativos à mão de obra, incluindo o BDI de 42% e mais uma vez o total do 'Orçamento Base' da VALEC e o preço total da 'Proposta' da CONSTRAN S/A ficaram menores, indicando subpreço.

j) Em terceira análise e apenas para verificação final utilizando a tabela de preço oficial, a Perícia recorreu às composições de custos unitários de obra rodoviária da AGETOP do mês de novembro de 2004 para obter o **preço de mercado no estado de Goiás**, e a variação ficou em apenas 4,43% comprovando mais uma vez que os preços que embasaram a 'CONCORRÊNCIA 008/04' para o lote 4 se **encaixavam nos preços de mercado**.

k) Diante destes resultados a Perícia Técnica Judicial ficou convencida que não existiu superfaturamento por preço no valor total apresentado pelo 'Orçamento Base' da "Concorrência 008" e no valor total apresentado na 'Proposta' da empresa CONSTRAN S/A.

l) Os Peritos da PF registraram no Laudo 1.435/2009 – INCDITEF/DPF que não existiu superfaturamento por jogo de planilha ou por qualidade de material, a Perícia Técnica Judicial concorda.

m) A Perícia acatou os valores apontados no Laudo 1.435/2009 – INCDITEC/DPF, pelos Peritos da PF, no valor total de R\$ 868.829,03 (oitocentos e sessenta e oito mil e oitocentos e vinte e nove reais e três centavos), fls. 40/47, correspondentes aos **serviços pagos e não executados**, estes valores foram atualizados pela taxa SELIC para o dia 15/11/2018 e importam em **R\$ 2.145.675,20** (dois milhões e cento e quarenta e cinco mil e seiscentos e setenta e cinco reais e vinte centavos).

n) A Perícia Técnica Judicial constatou que na confrontação dos serviços medidos e recebidos pela empresa CONSTRAN S/A com a 'Tabela Paradigma', resultou superfaturamento por preço no valor de **R\$ 1.278.535,11** (um milhão e duzentos e setenta e oito mil e quinhentos e trinta e cinco reais e onze centavos), em **razão do 'CONTRATO 013/06' ter sido interrompido**.

Considerando que o valor mais expressivo do superfaturamento por preço ocorreu no fechamento da 25ª medição em 15/12/2009, esta será a data base para o cálculo pela taxa SELIC para a atualização até o dia 15/11/2018, importando no valor de: **R\$ 3.068.339,08** (três milhões e sessenta e oito mil e trezentos e trinta e nove reais e oito centavos).

o) A Perícia Técnica Judicial apurou o valor correspondente à 'CPMF extinta', que deixou de ser cobrada em 31/07/2007, mês a mês, através das medições e somente pelo valor efetivamente recebido, conforme Tabela 1 contida no item 6.5 – Análise Técnica Pericial, que importa em R\$ 818.496,13 (oitocentos e dezoito mil e quatrocentos e noventa e seis reais e treze centavos), atualizada pela SELIC para o dia 15/11/2018.

p) A totalização dos valores referentes aos serviços '**pagos e não executados**', '**superfaturamento por preço**' e os relativos à '**CPMF extinta**', das medições recebidas, importa no valor de: **R\$ 6.032.510,41** (seis milhões e trinta e dois mil e quinhentos e dez reais e quarenta e um centavos), que foram atualizados pela taxa SELIC até o dia 15/11/2018".

Esse o quadro, é forçoso concluir pela inexistência da prática de atos de improbidade por parte dos réus.

Com efeito, não ficou comprovada nos presentes autos a realização de licitação direcionada e viciada, conforme alegado pela parte requerente, assim como não ficou demonstrada a existência de superfaturamento na contratação levada a efeito com a requerida CONSTRAN.

Da mesma forma, não restou demonstrada a alegada existência de sobrepreço do orçamento de referência da licitação, nem a inserção de exigências e restrições infundadas e ilícitas no edital de regência do certame.

Assim, não se pode afirmar que o réu ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA, responsável pela elaboração do edital e pela condução da licitação, praticou atos ímprobos.

O mesmo se diga em relação ao réu JORGE ANTÔNIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA, encarregado da elaboração do orçamento de referência para a licitação, e em relação aos requeridos JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD, que participaram da contratação formalizada com a CONSTRAN.

Por via de consequência, não há que se falar que a requerida CONSTRAN tinha conhecimento dos “atos ímprobos” imputados aos demais réus e que deles se beneficiou. Ao contrário, as provas carreadas para o bojo do feito indicam que a contratação da referida empresa observou o devido processo legal.

Por outro lado, embora não se possa olvidar que o contrato firmado com a CONSTRAN foi rescindido pela VALEC antes da execução total da obra contratada, e que a referida empresa recebeu por serviços ainda não executados, os quais devem ser ressarcidos à VALEC - consoante indicado no laudo pericial, o montante a ser devolvido pela mencionada ré perfaz o montante de R\$ 6.032.210,41 (seis milhões, trinta e dois mil, duzentos e dez reais e quarenta e um centavos), atualizados até o dia 15/11/2018 (fls. 5324) - cumpre ressaltar que esse ponto refoge ao objeto do processo, devendo ser objeto de medidas administrativas e judiciais próprias.

*.Ante o exposto, julgo **improcedentes** os pedidos”.*

Conforme já exposto em relatório, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região anulou a sentença proferida para se determinar a intimação do MPF para apresentação de rol de testemunhas e a intimação do perito para resposta a quesito formulado pelo MPF, conforme conclusão do voto condutor e ementa que se transcreve (id 2138642083 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>);

(...)

Entendo que deve ser anulada a sentença por cerceamento de defesa, devendo retornar os autos ao Juízo de origem para instrução e prosseguimento do feito.

Para tanto, o Juízo a quo deverá:

(i) intimar o Ministério Público para apresentação de rol de testemunhas no o prazo de 15 (quinze) dias, na forma do art. 357, §4º do CPC, designado, em seguida, audiência de instrução e julgamento.

(ii) intimar o ilmo. perito judicial, para que responda ao quesito 16 (dezesseis) formulado pelo MPF (ID 197331714 - pág. 62/72).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

(...)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA PERICIAL. PREJUÍZO COMPROVADO. APELAÇÃO PROVIDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- 1. Imputa-se aos apelados agirem, em conluio, visando ao favorecimento da empresa, em processo licitatório, que venceu a licitação e celebrou o Contrato Público, que possuía como objeto a execução de obras de infraestrutura e superestrutura ferroviária e obras de arte especiais, em trecho de 105 km (cento e cinco quilômetros), compreendido entre o Pátio de Santa Isabel e o Pátio de Uruaçu, no Estado de Goiás.*
- 2. Cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento de prova testemunhal e indeferimento do pedido de complementação de resposta dos quesitos do laudo pericial.*
- 3. Não se pode exigir a apresentação do rol de testemunha na inicial, uma vez que o Código de Processo Civil, no § 4º, do artigo 357, estabelece momento processual adequado para isso, garantindo ao interessado o prazo de 15 (quinze) dias para sua apresentação.*
- 4. Decisão do Juízo a quo não aprofundou seu fundamento para demonstrar à inutilidade da prova testemunhal. Demonstrado o prejuízo sofrido pelo apelante.*
- 5. Contradição no fundamento da sentença, quando menciona "o acervo probatório não evidencia a existência de conluio", isso porque o direito de produção de prova autoral lhe foi cerceado.*
- 6. Existem lacunas no laudo pericial que devem ser integralmente esclarecidas. Necessidade de intimação do perito para que responda integralmente e efetivamente todos os quesitos das partes.*
- 7. Recurso de apelação provido para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.*

Em cumprimento à determinação judicial, foi proferido o despacho de id 2142368822 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/seam/resource/rest/pje-legacy/documento/download/TRF1/1g/2245144/2142368822>), contendo as seguintes determinações:

(...)

Assim sendo, em atendimento às determinações constantes da decisão ID 2138642086 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/seam/resource/rest/pje-legacy/documento/download/TRF1/1g/2245144/2138642086>):

- 1) intime-se o MPF para apresentação de rol de testemunhas no prazo de 15 (quinze) dias, na forma do art. 357, § 4º, do Código de Processo Civil, após o que será designada a audiência de instrução e julgamento;*
- 2) intime-se o perito para que responda ao quesito 16 (dezesseis) formulado pelo MPF às fls. 3.995/4.005 (correspondente às fls. 4.177/4.187 dos autos físicos).*

Com a intimação, o perito apresentou laudo complementar, respondendo ao quesito 16 apresentado pelo MPF nos seguintes termos (id 2144557182 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>)).

RESPOSTA AO QUESITO 16

1) Queira o sr. Perito analisar o Laudo nº 1422/2009-INC/DITEC/DPF e o Laudo nº 1435/2009-INC/DITEC/DPF (ambos da Perícia Oficial Criminal da Polícia Federal), bem como o Relatório nº 109/2012 (da Assessoria Pericial do MPF) e dizer se concorda com as premissas, constatações e conclusões neles expostas

Quesito 16

16) ainda em caso de resposta negativa ao quesito "1", queira o sr. Perito esclarecer se há indícios de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório? (justifique qualquer que seja a resposta, em especial tendo em vista os indícios apontados pela perícia criminal da Polícia Federal)

RESPOSTA: Considerando que a resposta ao quesito "1", concordância parcial, conforme o texto abaixo:

"Concordamos parcialmente com os termos do Relatório nº 109/2012, Laudo nº 1422/2009-INC/DITEC/DPF e Laudo nº 1435/2009-INC/DIFEC/DPF."

entendeu-se que para responder com embasamento técnico ao questionamento iniciado no quesito 1, haveria a necessidade de empreender análise profunda do processo licitatório e seus desdobramentos até a assinatura do contrato, além de ter que analisar minuciosamente o Laudo nº 1422/2009-INC/DITEC/DPF e o Laudo nº 1435/2009-INC/DITEC/DPF (ambos da Perícia Oficial Criminal da Polícia Federal), bem como o Relatório nº 109/2012 (da Assessoria Pericial do MPF), o que foi feito e apresentado no item 6-Análise, folhas 18 a 40, do LAUDO TÉCNICO PERICIAL, contido no volume 22, folhas 5299 a 5322, mas para facilitar a visualização está sendo transcrita a seguir:

6.1 Análise do Laudo 1422/2009 – INC/DITEC/DPF

Iremos analisar o Laudo 1422/2009 seguindo a mesma ordem dos itens apresentados para não correr o risco de deixar algum sem apreciação:

IV.1 – Análise do processo licitatório

As explicações encontram amparo técnico e legal, mas quando os peritos deduzem que: "O que não foi respeitado, no caso em tela, foi o § 3º do artigo 30, segundo o qual a comprovação de aptidão sempre deverá ser admitida através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Não existe maior complexidade tecnológica ou operacional na construção de ferrovias com dormentes de concreto em relação aos dormentes de madeira. Não há alterações relevantes nos equipamentos utilizados, principalmente os equipamentos pesados para lastreamento, nivelamento, alinhamento e socaria de linha. Desta forma, é perfeitamente razoável inferir que uma empresa que tenha construído uma ferrovia de porte compatível com a licitada, com qualquer tipo de dormente, seria capaz de executar o objeto com a qualidade desejada. "

Neste ponto somos obrigados a discordar pelos seguintes motivos:

a) Os dormentes de concreto protendido representavam 24,69 % do valor da obra ou seja R\$ 60.870.300,00. O maior custo de item isolado em todo o orçamento de referência.

b) A quantidade estimada em projeto eram 190.000 (cento e noventa mil) dormentes para serem aplicados na obra que previa prazo de execução de 12 meses.

c) Dividindo a quantidade de dormentes por 365 dias vemos que deveriam ser produzidos a quantidade de 521 dormentes por dia.

d) Considerando que cada dormente pesa em torno de 375 kg e uma carreta tem capacidade de transporte para 30 toneladas seria necessário que todos os dias chegassem 7 carretas contendo apenas 80 dormentes para serem descarregadas no canteiro de obras. Isso elevaria o custo com transporte, carga, descarga, além de exigir uma logística específica para administrar todo o controle envolvido desde a fabricação até a entrega.

e) Caso os dormentes fossem fabricados fora do canteiro de obras haveria incidência dos impostos: ICMS (Imposto de circulação de mercadorias e serviços) e IPI (Imposto de Produtos Industrializados), além do custo com transporte de outro estado que elevaria muito o custo final do produto e consequentemente da obra.

f) Pelo preço apresentado (R\$ 320,37) pode-se constatar que não havia a previsão dos custos acima discriminados que são obrigatórios quando ocorre a compra de dormentes, indicando que a contratante previa essa economicidade e contingenciou os custos para forçar que fossem produzidos no canteiro de obras.

g) Diante destas explicações vê-se que era imprescindível e vital que a contratada detivesse a tecnologia para a produção de dormentes pré-fabricados de concreto protendido para não comprometer o custo e o bom desenvolvimento da obra.

h) Nas imagens apresentadas pelas Fotos 9/12 percebe-se que a fábrica de dormentes foi instalada anexa ao canteiro de obras.

i) Na vistoria técnica pericial tivemos a oportunidade de inteirar sobre todo o processo industrial envolvido na fabricação dos dormentes desde o controle de qualidade dos materiais, passando pela capacidade de produção até a cura a vapor.

j) No caso específico do Lote 4 que é o objeto desta perícia é importante salientar que a inabilitação da empresa EGESA se deu por infringir o item 7.2.5, letra d, que está transcrito abaixo:

“d) Atestado(s) de capacidade técnico operacional emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado e devidamente registrados no CREA que comprovem de maneira indiscutível ter a empresa licitante tenha executado obras /serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo estão descritas nas Indicações Particulares específicos para cada lote.” Grifo nosso

Esta exigência do Edital estava amparada na Lei 8666/93, art. 30 especificamente nos § 2º, §5º, § 10º, sendo referendada pela “DECISÃO” do TRF da 1ª Região, fls. 852/860 e pelo “Acordão”, fls. 861/862.

k) Diante destas ponderações acreditamos que ficou esclarecido de forma cabal que a comprovação de aptidão técnica exigida no edital de “Concorrência 008/2004” não só era pertinente, mas proporcionaria economicidade e colocaria a fiscalização em contato direto com a produção, garantindo assim mais qualidade e não feriu a legislação, obtendo “Acordão” no TRF da 1ª Região para dar prosseguimento no processo licitatório com a abertura do envelope “Proposta”, somente das empresas habilitadas.

Outro ponto que merece ser salientado é que se alguma empresa tivesse percebido que o Edital continha cláusulas restritivas, contrárias a lei 8.666/93 e que seria prejudicada, certamente teria impugnado o Edital amparada pelo Art. 41.

“Art. 41.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. ”

IV.1.2 Restrição à participação em mais de dois lotes

Os peritos concordaram que a lei 8666/93 permite a licitação partilhada em lotes, no entanto, discordaram quando o edital da “Concorrência 008/04” fixou a participação de cada licitante no máximo em 2 (dois) lotes, deduzindo que ocorreu restrição não prevista na lei com a diminuição do número de concorrentes para cada lote e conseqüentemente, elevando o preço.

Considerando que a “Concorrência 008/2004” previa a licitação de 7 lotes e estimativa de custo total de R\$ 1.102.273.271,11 (um bilhão e cento e dois milhões e duzentos e setenta e três mil e duzentos e setenta e um reais e onze centavos), seria muito mais simples para a contratante realizar uma Concorrência Internacional, mas a partir do momento que optaram em lotear a licitação para dar oportunidade e valorizar a engenharia nacional surge uma pergunta:

Se não tivesse sido estabelecida a participação em dois lotes por cada empresa e uma única empresa se consagrasse vencedora em todos os lotes, esta empresa teria capacidade financeira, técnica e operacional de executar a obra no prazo previsto de 12 (doze meses)?

Diante desta indagação surgem alguns pontos que merecem serem salientados:

a) Se fosse permitida a participação em todos os lotes a capacidade financeira das empresas deveria atender a 10% do valor total previsto da “CONCORRÊNCIA 008/04”, para não inviabilizar a futura contratação, conforme previsto na lei. Isso excluiria a participação das empresas menores e a divisão em lotes perderia sua função.

b) Outra questão que deve ser considerada é que um número maior de empresas para a execução da obra proporcionaria mais garantia para a contratante no cumprimento do cronograma físico/financeiro e caso ocorresse algum problema em determinada parte do trecho (lote) a substituição da empresa não comprometeria o andamento das obras nos demais lotes.

c) Com o maior número de empresas no trecho a fiscalização passa a dispor de parâmetros comparativos de eficiência, produtividade e soluções construtivas para orientar e incentivar as empresas menos eficientes.

d) Segue abaixo a relação dos lotes que compunham o Edital de “Concorrência 008/04” e os respectivos valores de orçamento e o capital social ou patrimônio líquido mínimo exigido, conforme Art.31 §2º e 3º da Lei 8666/93 e determinado pela Tabela B3 do Edital, que foi transcrito na última coluna da tabela

LOTE	TRECHO	VALEC Orçamento base	Valores em R\$ da Tabela B3 que fixou o capital mínimo para a participação por lote
1	Porto seco de Anápolis ao Campo Limpo (12 km)	86.746.839,60	8.600.000,00
2	Ouro Verde de Goiás ao Pátio de Jaraguá (52 km)	127.074.073,45	12.700.000,00
3	Pátio de Jaraguá ao Pátio de Santa Isabel (71 km)	165.551.567,81	16.500.000,00
4	Pátio de Santa Isabel ao Pátio de Uruaçu (105 km)	246.528.477,14	24.600.000,00
5	Babaçulândia ao Córrego Gavião (103 km)	236.748.180,24	23.600.000,00
6	Córrego Gavião ao Córrego Riacho Fundo (51 km)	110.559.461,47	11.000.000,00
7	Córrego Riacho Fundo ao Córrego Brejo Grande (54 km)	129.067.671,40	12.900.000,00
TOTAL	448 Km de ferrovia entre Porto seco de Anápolis- GO até Córrego Brejo Grande - TO	1.102.273.271,11	
Um bilhão e cento e dois milhões e duzentos e setenta e três mil e duzentos e setenta e um reais e onze centavos			

Diante do exposto vemos que a exigência do Edital de “Concorrência 008/04” no item 1.6 transcrito a seguir:

“1.6 – Cada licitante poderá apresentar documentação e proposta para no máximo 2(dois) lotes de obra, devendo indicar quais os lotes a que pretenda concorrer, em sua carta de apresentação conforme item 7.2 da Documentação de Habilitação. ”

Cláusula contida na página 11 do Edital, ao que parece, foi a única maneira encontrada pela contratante para assegurar a pluralidade de contratos garantindo assim, as vantagens acima apresentadas.

IV.1.3 – Outras irregularidades

Os peritos da PF deduziram que ocorreu irregularidade por falta de atendimento ao Edital de “Concorrência 008/04” quando a proposta mais vantajosa, ou seja, a que apresentou menor preço deixou de apresentar algumas composições unitárias de preços com o mesmo nível de detalhamento, conforme o modelo do Anexo VI. “Contendo apenas a repetição do nome do item, seu custo direto total e o acréscimo referente ao BDI. Portanto, tecnicamente a Constran deixou de apresentar documento exigido pelo Edital, o que deveria acarretar, inclusive, sua eliminação do certame. A VALEC, entretanto, adjudicou o lote 04 à referida empresa. ”

O fato apresentado é passível de desclassificação de “Proposta”, mas normalmente é requerido pelo concorrente que está em segundo lugar. Se a iniciativa partir da contratante é entendida como exigência descabida e tendenciosa, totalmente relevante que implicaria em prejuízo financeiro para a

contratante. Em qualquer desta hipótese, normalmente é revertida na esfera judicial, visto que, o objetivo maior da licitação é obter o menor preço, mas com garantia do cumprimento do contrato.

Diante destes esclarecimentos entendemos que o Diretor Presidente da VALEC na pessoa do Sr. José Francisco das Neves homologou o “Lote 4” de acordo com a lei após a solicitação apresentada pelo Presidente da Comissão de Licitações, amparado por Parecer Jurídico da ASJUR e do “Acordão” proferido pelo TRF da 1ª Região. As cópias dos documentos estão no anexo deste laudo.

“Com relação à execução da obra, o Edital previa:

6.4 – A defasagem máxima entre os serviços de Infraestrutura e Superestrutura não pode ultrapassar a distância de 8 (oito) km.

[...]

20.11 – A subcontratação parcial das obras e serviços será permitida mediante prévia e expressa autorização da VALEC, nos limites por esta admitidos, consoante Arts. 72 e 78, VI da lei 8.666/93. ”

Estes fatos foram constatados e comprovados pelos Peritos da PF e realmente estão em desacordo com a especificação do Edital de “Concorrência 008/04”, mas é importante salientar que a fiscalização da execução dos serviços estava a cargo da empresa, STE Serviços Técnicos de Engenharia, conforme consta na Figura 51, fls. 34/47 do Laudo 1435/2009.

A justificativa técnica ou até mesmo qualquer autorização de serviço normalmente consta no Diário de Obras, mas a perícia não teve acesso a esse documento, embora tenha sido solicitado para o assistente técnico da empresa CONSTRAN, conforme e-mail no anexo deste laudo.

Quanto a última irregularidade apontada pelos peritos da PF “um termo de acordo operacional (Anexo2) ”, consta nos Autos a “DECISÃO” datada de 08/08/2012, fls. 1930/1952, Volume 8, onde foram rejeitados os pedidos da inicial com relação a requerida, EIT- Empresa Industrial Técnica S/A. Encontramos ainda a “DECISÃO” datada de 14/01/2014, folhas 4113/4117, Volume 16, onde o juiz “homologa a desistência pleiteada às fls. 4105/4107 em relação aos requeridos FLÁVIO BARBOSA LIMA, JIANFRANCO ANTÔNIO VITÓRIO ARTUR PERASSO e LUPAMA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES e extingo o processamento do feito em relação aos referidos réus...”.

Considerando estas DECISÕES, entendemos que a suposta irregularidade apontada pelos Peritos da PF para estes requeridos, não se sustentou.

**Encera-se aqui a transcrição do item 6.1 Análise do Laudo 1422/2009 – INC/DITEC/DPF*

• Reanalizando o LAUDO Nº 1422/2009 -INC/DITEC/DPF, Volume 24, folhas 5806 e 5807 e 5831 para melhor atender a determinação do DESPACHO, ID. 2142368822.

Os peritos da PF apontaram indício de conluio, embasados no fato que foram licitados sete lotes, Tabela B3 do Edital de “Concorrência 008/04” e as vencedoras foram as sete empresas habilitadas, como pode-se ver nas imagens

capturadas de parte dos textos correspondentes e que estão sendo apresentados a seguir:

O que se destaca como resultado do processo é justamente a distribuição equitativa dessas sete empresas entre os lotes licitados, como se fosse previamente conhecido que elas seriam as únicas habilitadas. À exceção da empresa Queiroz Galvão, todas as outras seis concorreram a exatamente dois lotes, sendo que nenhum lote contou com a participação de mais de duas delas e nenhuma venceu mais de um lote, ou seja, houve exatamente sete empresas habilitadas e sete vencedoras diferentes para sete lotes disponíveis, havendo indícios de conluio.

Figura 1 - Imagem capturada da folha 5806, volume 24.

LAUDO Nº 1422/2009 - INC/DITEC/DPF

Confirmando o resultado esperado quando não há competitividade efetiva numa licitação, os Peritos ressaltam que nenhum lote licitado por meio do Edital nº 008/2008 da VALEC teve desconto significativo do preço contratado em relação ao orçamento de referência. Somente o lote 01 teve desconto superior a 1% e o desconto médio entre os sete lotes foi de apenas 0,56%.

Figura 2 - Imagem capturada da folha 5807, volume 24.

Ao quesito c:

c) Há indícios de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório?

Resposta:

Sim. As exigências de qualificação restritivas e a proibição de apresentar proposta para mais de dois lotes resultaram na redução de dezessete empresas interessadas para sete habilitadas.

34

Figura 3 - Imagem capturada da folha 5831, volume 24.

Afirmaram que houve a participação de dezessete empresas, mas apenas 7 foram habilitadas. Informaram que as inabilitações estavam relacionadas com a capacidade técnica, mas não foi informado o número de participantes por lote e a variação de interesse, onde os lotes de menor valor tiveram um número maior de participantes, sendo que o lote 5 não teve interessado e não recebeu proposta, o lote 7 teve apenas três participantes e quatro empresas ajuizaram ação de mandado de segurança, mas não tiveram êxito, entendendo-se que as demais provavelmente se conformaram com as suas desabilitações e que não teriam chance de serem revertidas e abandonaram o certame.

A resposta apresentada “Ao quesito c” deixou de atentar para o fato que o Lote 5 não teve interessados e não recebeu proposta, os lotes com valores mais baixos tiveram maior participação e interesse das empresas e o lote 7 teve o menor número de propostas sendo que só teve uma proposta habilitada. Segue abaixo em tabela o resultado do processo licitatório que consta na Ata da 4ª Sessão para divulgação do resultado de Habilitação, volume 4, folhas 847 a 851, 06/05/2006.

TABELA CONTENDO AS EMPRESAS PARTICIPANTES DA CONCORRENCIA 008/04, HABILITADAS E INABILITADAS POR LOTE.								
ORDEM	EMPRESAS PARTICIPANTES	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3	LOTE 4	LOTE 5	LOTE 6	LOTE 7
1	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A	HABILITADA						
2	CONSTRUTORA TONUOLO BUSNELLO S/A	INABILITADA						
3	CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMERGO CORREIA	HABILITADA	HABILITADA					
4	CONVAP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A	INABILITADA						
5	CONSTRAN S/A CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO		HABILITADA		HABILITADA			
6	TECHINT S/A		INABILITADA	INABILITADA				
7	MAJRE ENGENHARIA S.P.A		INABILITADA					
8	CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENG. S/A		INABILITADA	INABILITADA				
9	CR ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS			HABILITADA				HABILITADA
10	CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ			HABILITADA			HABILITADA	
11	EGESA ENGENHARIA S/A			INABILITADA	INABILITADA			
12	MENDES JUNIOR TRADING ENGENHARIA S/A			INABILITADA				INABILITADA
13	SERVIX ENGENHARIA S/A		INABILITADA	INABILITADA				
14	GALVÃO ENGENHARIA S/A						INABILITADA	INABILITADA
15	CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A						HABILITADA	
16	CONSTRUTORA BARBOSA MELO S/A						INABILITADA	
17	SPA ENGENHARIA INDUSTRIA E COMÉRCIO SPA				HABILITADA			
	NÚMERO DE EMPRESAS PARTICIPANTES POR LOTE	4	6	8	3		4	3

LEGENDA	
	Empresas habilitadas e vencedoras
	Empresas que foram inabilitadas e entraram com mandato de segurança
	Empresas que foram inabilitadas e se conformaram

LOTES	EMPRESAS VENCEDORAS DA LICITAÇÃO	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3	LOTE 4	LOTE 5	LOTE 6	LOTE 7
1	CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A	VENCEDORA						
2	CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMERGO CORREIA		VENCEDORA					
3	CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ			VENCEDORA				
4	CONSTRAN S/A CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO				VENCEDORA			
5	NÃO TEVE INTERESSADO					S/ PROPOSTA		
6	CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A						VENCEDORA	
7	CR ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS							VENCEDORA

As tabelas facilitam a análise e mostram a lógica das preferências das empresas bastando comparar com a tabela onde foram apresentados os Lotes, localização, valores das obras e preço por Km.

LOTE	TRECHO	VALEC Orçamento base	Valores em R\$ da Tabela B3 que fixou o capital mínimo para a participação por lote
1	Porto seco de Anápolis ao Campo Limpo (12 km)	86.746.839,60	8.600.000,00
2	Ouro Verde de Goiás ao Pátio de Jaraguá (52 km)	127.074.073,45	12.700.000,00
3	Pátio de Jaraguá ao Pátio de Santa Isabel (71 km)	165.551.567,81	16.500.000,00
4	Pátio de Santa Isabel ao Pátio de Uruaçu (105 km)	246.528.477,14	24.600.000,00
5	Babaçulândia ao Córrego Gavião (103 km)	236.748.180,24	23.600.000,00
6	Córrego Gavião ao Córrego Riacho Fundo (51 km)	110.559.461,47	11.000.000,00
7	Córrego Riacho Fundo ao Córrego Brejo Grande (54 km)	129.067.671,40	12.900.000,00
TOTAL	448 Km de ferrovia entre Porto seco de Anápolis- GO até Córrego Brejo Grande - TO	1.102.273.271,11	

Um bilhão e cento e dois milhões e duzentos e setenta e três mil e duzentos e setenta e um reais e onze centavos

TABELA ANALÍTICA DE PREÇO POR KM			
LOTE	TRECHO	VALEC (R\$)	PREÇO POR KM
1	Porto seco de Anápolis ao Campo Limpo (12 km)	86.746.839,60	7.228.903,30
2	Ouro Verde de Goiás ao Pátio de Jaraguá (52 km)	127.074.073,45	2.443.732,18
3	Pátio de Jaraguá ao Pátio de Santa Isabel (71 km)	165.551.567,81	2.331.712,22
4	Pátio de Santa Isabel ao Pátio de Uruaçu (105 km)	246.528.477,14	2.347.890,26
5	Babaçulândia ao Córrego Gavião (103 km)	236.748.180,24	2.298.526,02
6	Córrego Gavião ao Córrego Riacho Fundo (51 km)	110.559.461,47	2.167.832,58
7	Córrego Riacho Fundo ao Córrego Brejo Grande (54 km)	129.067.671,40	2.390.142,06
TOTAL	448 Km de ferrovia entre Porto seco de Anápolis-GO até Córrego Brejo Grande - TO	1.102.273.271,11	

A partir destas tabelas pode se concluir que:

a) O lote 1 é o lote que tem o custo mais elevado por Km, mas é o trecho da obra que exige expertise em execução de túnel, motivo que não atraiu muitas participantes.

b) O lote 2 e 3 estavam praticamente no mesmo patamar de preço por KM, sendo que o lote 3 teve maior participação, considerando o maior faturamento dentro da faixa de capital integralizado das empresas.

c) O lote 4 é o trecho de maior faturamento, mas proporcionalmente o que exigiu a maior comprovação de capital integralizado.

d) O lote 5 também exigia comprovação de capital integralizado alto, não recebeu proposta e não teve interessado, a explicação pode estar relacionada com a escassez de jazida de pedra na região o que elevaria o valor (m^3km) por estar no estado do Tocantins.

e) Os lotes 6 e 7 atraíram poucas empresas participantes e pode estar relacionado com a escassez de jazida de pedra na região o que elevaria o valor (m^3km) por estar no estado do Tocantins.

f) Mesmo tendo o direito de participar em dois lotes, constatou-se que sete empresas apresentaram proposta para um único lote

ANÁLISE DO EDITAL DA "CONCORRÊNCIA 008/04"

Considerando a resposta "Ao quesito C", apresentada pelos peritos da PF, transcrita abaixo:

“c) Há indícios de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório?”

Resposta:

Sim. As exigências de qualificação restritivas e a proibição de apresentar proposta para mais de dois lotes resultaram na redução de dezessete empresas para sete habilitadas.” Grifo nosso

entendeu-se que mesmo depois da apresentação do LAUDO TÉCNICO PERICIAL e prestado todos os esclarecimentos, além da análise específica sobre a “proibição de apresentar proposta para mais de dois lotes”, restou ainda, aprofundar a análise para encontrar no processo o embasamento técnico adotado pela VALEC que permitiu incluir as exigências relacionadas com Qualificação Técnica e Operacional ou “qualificações restritivas” como foram intituladas pelos peritos da PF.

Diante da resposta direta e sem a devida justificativa técnica, percebeu-se que provavelmente não tiveram acesso ao documento que antecedeu a elaboração do edital da “CONCORRENCIA 008/04” intitulado: NOTA TÉCNICA RELATIVA AO EDITAL 008/2024, volume 4, folhas 789 a 797.

Trata-se de um documento extenso para ser reapresentado aqui. Foi bem elaborado e traz todo o esclarecimento técnico necessário para resguardar e dar garantia técnica para a contratante, mantendo a legalidade exigida pela lei 8666/93.

Diante dos fatos e dos documentos analisados a perícia entendeu que não houve coincidência ou “conluio” da forma que foi afirmado pelos peritos da PF, até porque, foi a JUSTIÇA que manteve as inabilitações, autorizando a VALEC a tirar as medidas de segurança podendo ser entendido que as “qualificações restritivas” nunca existiram, apenas as empresas não preencheram todas as exigências dos Art. 27 a 32 da Lei 8.666/93, constantes no Edital de licitação da “Concorrência 008/04”, sendo inabilitadas para o cumprimento fiel ao Edital.

Merece ainda ser salientado que as empresas participantes são empresas de grande porte e possuidoras de conhecimento técnico e legal que regem a matéria. Caso se sentissem prejudicadas por exigências desnecessárias ou até ilegais com certeza teriam impugnado o edital como é de praxe e previsto no Art. 41 da lei 8666/93, por outro lado, a VALEC a partir da publicação teria de cumprir fielmente o edital.

Segure parte do Art. 41 da lei 8666/93 para facilitar o entendimento.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113. ...

Diante do exposto a perícia técnica de engenharia informa que não encontrou elementos probatórios nos laudos discriminados no quesito 1, que foram referenciados no quesito 16, e em outros documentos analisados, para poder

concordar com a resposta apresentada “Ao quesito c”, pelos peritos da PF, concluindo, portanto, que não “há indício de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório”.

Encerra-se aqui a resposta para o quesito 16 em 12 laudas digitalizadas e assinada digitalmente na última folha”.

Conforme se extrai dos autos, na sentença anteriormente proferida, posteriormente anulada por decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o pedido inicial foi julgado improcedente, sob o fundamento da ausência de prova inequívoca acerca da ocorrência de superfaturamento na obra pública em questão, bem como da inexistência de elementos indicativos de direcionamento do certame licitatório.

Com efeito, a decisão realizou criteriosa análise comparativa entre o laudo elaborado pela Polícia Federal e o laudo apresentado em perícia judicial, atribuindo maior valor probatório a esta última. Registra-se, ainda, que houve produção de prova pericial também pela parte requerida, o qual foi considerado pelo perito judicial.

Como destacado na sentença de id 718116961 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>); cuja fundamentação se remete como razões de decidir nos termos acima transcritos, ao analisar o laudo pericial produzido no âmbito judicial e em contraditório, nota-se que o laudo pericial judicial não identificou a existência de sobrepreço, a ocorrência de vícios estruturais no procedimento licitatório ou de direcionamento da concorrência.

Na espécie, em síntese, em relação às alegações acerca da realização do certame com exigências restritivas, especificamente no tocante à proibição da apresentação de proposta para mais de 02 (dois) lotes, prevista na cláusula 1.6 do Edital 008/04, foram destacados elementos como os limites da capacidade financeira para participação em diversos lotes, risco para a execução da obra com menor número de empresas para realização do objeto da licitação, e possibilidade com mais empresas de se permitir comparativos de eficiência, produtividade e soluções construtivas.

Assim, concluiu o perito que a respectiva limitação consistia na forma de se assegurar a pluralidade de contratos e garantir as vantagens mencionadas, atraindo a aplicação da discricionariedade técnica, inviável de intervenção judicial.

Com relação à cláusula que proibiu a formação de consórcio, o laudo pericial registrou que “trata-se de uma medida restritiva, mas a lei 8.666/93, art. 33 faculta a administração pública a admissão na participação de empresas em consórcio”. Por conseguinte, trata-se de opção técnica, atraindo novamente a discricionariedade administrativa, não se observando hipótese de ilegalidade.

Em atenção à cláusula que exigiu a comprovação de prévia construção de ferrovias com dormentes de concreto, prevista no item 7.2.5, d, do Edital, o perito judicial, apresentando dez itens para justificar a discordância técnica do laudo da Polícia Federal, registrou que a medida não só era pertinente, como também proporcionaria economicidade, fiscalização e qualidade. Ademais, destacou que a

previsão de dormentes possuía previsão legal, não foi impugnada por outra empresa e também restou assegurada por decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

De fato, em conclusão das ponderações que justificam a ausência de vícios no Edital da licitação, observa-se que houve judicialização da licitação e decisão proferida pela Corte Especial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Suspensão de Segurança nº 2006.01.00.009363/DF, cuja ementa do acórdão se transcreve (id 288862933 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: - Pág. 219-220):

EMENTA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA REVOGADA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ECONOMIA PROCESSUAL. TEMPESTIVIDADE. ERRO GROSSEIRO AFASTADO. LEGITIMIDADE DA VALEC PARA PLEITEAR SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. POSSIBILIDADE DE MANEJO SIMULTÂNEO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE EXAME SUPERFICIAL DE MÉRITO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. I – Nos termos do art. 191 do Código de Processo Civil, quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, o prazo para recorrer será contado em dobro. II – Não mais subsistindo, no mundo jurídico, a liminar questionada, por ter sido revogada, exaure-se o seu conteúdo e, por conseguinte, perde o objeto o agravo interposto. III – Por economia processual, recebe-se como agravo regimental os embargos de declaração, interpostos contra decisão monocrática, quando houver nítida intenção de rediscutir a matéria, com efeitos infringentes. Precedentes da Corte Especial do TRF/1ª Região, do STJ e do STF. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora. IV – Não se considera erro grosseiro a interposição de embargos de declaração, em vez do agravo previsto no art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.437/92, seja porque razoável a dúvida existente quanto à possibilidade de oposição de embargos de declaração contra decisão monocrática, seja porque a recorrente pleiteia que os declaratórios sejam recebidos com efeitos infringentes, ou, alternativamente, como pedido de reconsideração. V – Opostos os embargos de declaração no prazo previsto para o agravo e sendo escusável o erro, aplicável o princípio da fungibilidade recursal. VI – A VALEC – Engenharia Construções e Ferrovias, sociedade anônima fechada, controlada pela União e supervisionada pelo Ministério dos Transportes, tem legitimidade para requerer a suspensão dos efeitos da decisão de segurança, quando defende prerrogativas estatais de que se acha investida. Precedentes do TRF/1ª Região e das Cortes Superiores. VII – O juiz natural para a apreciação de suspensão de segurança é o magistrado que estiver no exercício da Presidência do Tribunal, nos termos do art. 4º da Lei n. 4.348/64 — que estabelece normas processuais relativas ao mandado de segurança — e do art. 4º da Lei n. 8.437/92 — que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. VIII – Não basta a simples alegação de litigância de má-fé, é necessária sua efetiva comprovação, que deve ser feita no recurso próprio, em que é possível a dilação probatória, mas não nesta via jurídico-processual, de contornos tão estreitos. IX – O manejo de suspensão de segurança e de agravo de instrumento, simultânea ou concomitantemente, embora possa, em tese, acarretar decisões conflitantes, é

*direito da pessoa jurídica legitimamente interessada, nos exatos termos dos §§ 5º e 6º do art. 4º das Leis ns. 4.348/64 e 8.437/92 (redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001). X – Embora, em suspensão de segurança, a análise do pedido deva restringir-se aos aspectos concernentes à grave lesão aos bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei n. 4.348/64 e pelo art. 4º da Lei n. 8.437/92, é inegável que, em determinadas hipóteses, para que se verifique a existência dos pressupostos que autorizam o deferimento da medida de contracautela, necessário se faz um exame, ainda que superficial, da matéria de fundo. Precedente deste Tribunal (AGSS 2002.01.00.045104-2/DF). **XI – Para preservar a ampla concorrência e a isonomia entre as empresas licitantes, uma vez estabelecidos os critérios para aferição da capacidade técnica-profissional e da capacidade técnica-operacional, considerando as características específicas e a complexidade de cada obra, nos limites da discricionariedade permitida pela legislação de regência, o julgamento de tais critérios deve ficar, em princípio, a cargo da Administração, isso porque a determinação judicial imposta à Administração de ampliar a quantidade de concorrentes no procedimento licitatório, à alegação de suposto exagero nas cláusulas editalícias, pode traduzir-se em relevante lesão à ordem administrativa e econômica, diante das perdas generalizadas que o atraso nas obras acarretará, até a decisão final da lide. XII – A qualificação técnico-profissional — requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços a uma determinada empresa — não se confunde com capacidade técnico-operacional, qualidade esta pertinente à pessoa jurídica que participa da licitação.** XIII – Agravo de instrumento interposto pela Egesa Engenharia S/A prejudicado. XIV – Embargos de declaração opostos pela Servix Engenharia S/A recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (TRF1, SS 2006.01.00.009363/DF, Corte Especial, Relatora Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 17/08/2006) (grifo nosso)*

Ainda na análise do procedimento licitatório, diante das alegações do parecer pericial que sustentou a inicial acerca da não observância do Edital nº 008/2004 pela CONSTRAN, como destacado na sentença acima transcrita, o perito afastou a alegação acerca da necessidade de desclassificação da empresa, destacando que não só deveria ocorrer impugnação por outra empresa, como também que a desclassificação acarretaria no preço maior para a administração, contrariando o objetivo da concorrência em obter a proposta mais vantajosa e a garantia de execução.

Por conseguinte, no tocante às alegações acerca do direcionamento do certame, a análise pericial acaba por afastar a pretensão, verificando-se que todas as exigências do Edital impugnadas pela parte autora possuem fundamentos técnicos e legais, não havendo demonstração de benefício da empresa contratada.

Com relação ao sobrepreço, nota-se que a análise técnica do perito destacou, em contraste aos critérios utilizados pela parte autora e pela parte requerida, que a VALEC informou a tabela utilizada como paradigma, adotando as partes outros parâmetros, incluindo a tabela SICRO 3 que não existia no ano de 2004, o que teria gerado para a parte autora valores muito inferiores aos utilizados pela VALEC.

Sublinha-se que, embora questionada pela parte autora a utilização da tabela do SICRO2/DNIT do Centro Oeste, ao invés da tabela utilizada oficialmente pela VALEC do Estado do Pará, o perito destacou em laudo complementar que, além da autonomia técnica da VALEC, já havia elaboradora tabela comparativa também utilizando a tabela SICRO 2 e chegando a mesma conclusão acerca da ausência de sobrepreço (id 288882860

(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 235-236):

A Assistência Técnica do Autor insiste para que a PERÍCIA elabore composições próprias de custo de serviço ferroviária, baseadas em custos e índices que só poderiam ser obtidos em época muito posterior à data de novembro/2004, mesmo sabendo que no ano de 2004 a VALEC era a única empresa pública que detinha monopólio, tecnologia e autonomia para fazer orçamentação de composição de custo de serviço ferroviária no Brasil.

Avançando na argumentação, montou um orçamento comparativo entre os preços SICRO-2 Pará e Sicro-2 Centro Oeste com alguns itens de serviços, previamente escolhidos de acordo com sua conveniência, para criar uma economia, ou melhor, apontar um sobrepreço de forma pontual, caso fosse adotada a Tabela DNIT do Centro Oeste. Ocorre que, A perícia Técnica Judicial, diferentemente da Assistência Técnica do Autor, por ter que se manter isenta, sem mácula e se pautar por índices oficiais, já tinha feito essa comparação que pode ser encontrada de forma completa às fls. 5.424 a 5.441 e o resultado apresentado às fls. 5.318, conforme transcrição a seguir:

(...)

Em relação às impugnações acerca da utilização de parcela inferior a 40% da planilha, indica o perito a utilização das percentagens de 50% para os dois serviços. Da mesma forma reitera a utilização de composição oficial de preços unitários, além dos preços da VALEC para superestrutura ferroviária, menciona em relação aos transportes a ausência de caminhão na composição apresentada, e que em relação à alegação de duplicidade na apropriação dos custos de transporte houve a manutenção dos itens da planilha da VALEC e CONSTRAIN para não permitir desequilíbrio de valores.

Em atenção às alegações acerca da elevação do custo de transporte e do valor total das obras, mencionou que a afirmação só se justificaria se o regime de contratação fosse por empreitada por preço global, o que não foi o caso tratado nos autos.

Em síntese, da análise do laudo inicial e complementar, verificam-se respostas objetivas e justificadas. Ademais, nota-se que houve explicação técnica e objetiva para as impugnações, não se observando hipótese de erro evidente que afastasse a presunção de legitimidade do documento técnico.

Recorda-se, ainda, que como destacado na decisão acima transcrita, a perícia judicial concluiu pela ausência de sobrepreço, conforme conclusões que novamente se transcreve id 288882847 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 215):

Diante destas análises e com os resultados obtidos, fica evidente que não existiu sobrepreço para a "Concorrência 008/04", Lote 4 isto porque, o preço total para execução da obra que foi ofertado nela empresa CONSTRAIN ficou abaixo quando comparado com as três com posições oficiais.

(...)

k) Diante destes resultados a Perícia Técnica Judicial ficou convencida 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.

Posteriormente, em resposta ao quesito complementar do MPF, nota-se que, transcrevendo trechos do primeiro laudo, foram destacados elementos como os limites da capacidade financeira para participação em diversos lotes, risco para a execução da obra com menor número de empresas para realização do objeto da licitação, possibilidade com mais empresas de se permitir comparativos de eficiência, produtividade e soluções construtivas. Além disso, foram mencionados elementos acerca da escolha técnica para garantir as vantagens mencionadas.

Da mesma forma, afastou-se a alegação acerca da necessidade de classificação, destacando que não só deveria ocorrer impugnação por outra empresa, com eventual prazo para ajuste, como também que a desclassificação acarretaria no preço maior para a administração. Ademais, registrou que, no tocante a irregularidades na execução da obra, a fiscalização se encontrava a cargo da STE Serviços Técnicos de Engenharia, bem como registrou o questionamento judicial da habilitação pela empresa EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, com posterior pedido de desistência, de forma a indicar a presença de competição.

Em análise dos fundamentos do laudo da Polícia Federal, o perito mencionou a dinâmica de preferência pelos lotes, bem como o fato de que para o lote 5 não houve proposta e não teve interessados, de forma a fragilizar a alegação de completo ajuste e direcionamento de lotes. Em relação à alegação acerca dos critérios de qualificação técnica e operacional, registrou a presença da Nota Técnica Relativa ao Edital 008/2004, a qual apresenta esclarecimento técnico para assegurar a legalidade da conduta da contratante.

Assim, nota-se que, o laudo pericial produzido nos autos, em resposta complementar ao quesito do MPF que questionava acerca de indícios de conluio entre as diversas empresas participantes da licitação, concluiu de forma objetiva que "não há indício de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório", uma vez mais, fragilizando a comprovação de eventual dano ao erário.

Assim, diante do laudo complementar, nota-se que a prova pericial, de forma objetiva e fundamentada, demonstra a ausência de superfaturamento e a ausência de elementos indicativos de conluio entre as empresas participantes e de direcionamento do certame.

Além disso, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou a oitiva de testemunhas a serem arroladas pelo Ministério Público Federal. Com o retorno dos autos, nota-se que houve requerimento pela parte autora e o deferimento da utilização de prova emprestada, de forma a atender à pretensão da parte autora, pleito esse que foi deferido por meio da decisão constante do id 2158681600 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>).

Nesse sentido, verifica-se que a nobre decisão que deferiu respectiva prova solicitada em substituição à oitiva em audiência de instrução e julgamento, a pedido da parte autora, determinou na sequência alegações finais e conclusão para sentença, contra o que as partes não se insurgiram. Ademais, nota-se que o MPF juntou prova testemunhal em anexo ao id 779021535 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc:779021535>) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc:2164792181>) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc:>

Pontua-se que diante das alegações finais até então apresentadas, bem como do decurso do prazo da parte requerida CONSTRAN S/A, não foram apresentados novos elementos de prova, de forma a demonstrar o encerramento da instrução processual e o integral cumprimento da decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Ademais, nota-se que a parte autora, a qual requereu a produção da prova oral e obteve a determinação judicial para sua produção, "requereu o aproveitamento por empréstimo da prova oral produzida no crime, evitando-se a repetição do ato perante esse ilustrado juízo cível" (id 2154592145 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc:> o que foi deferido pelo juízo, de forma a demonstrar a perda superveniente do objeto e o cumprimento integral da determinação judicial proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Assim, o Ministério Público Federal procedeu à juntada, aos presentes autos, de atas de audiências e arquivos audiovisuais contendo os depoimentos das testemunhas PEDRO AUGUSTO LEÃO NETO, ALVARO SOARES RIBEIRO SANCHES, ROGERIA NORA DE AS, RODRIGO FERREIRA LOPES DA SILVA e RODRIGO LEITE VIEIRA, bem como do réu LUIS SÉRGIO NOGUEIRA (id 779021535 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6996ba83c51d7d6db755477c94e00c4ae5c853b76> e seguintes).

Nas alegações finais, o MPF anexou, ainda, arquivo de vídeo contendo o depoimento prestado por JOÃO ANTÔNIO PACÍFICO FERREIRA nos autos do processo nº 32277-84.2017.4.01.3500, integrante do rol de testemunhas do órgão ministerial (id 2164792181 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6996ba83c51d7d6db755477c94e00c4ae5c853b76>

No que se refere ao teor do depoimento prestado pela testemunha ALVARO SOARES RIBEIRO SANCHES, este declarou ter exercido funções na empresa Camargo Corrêa entre os anos de 1997 e 2007, tendo, na qualidade de Gerente Comercial, acompanhado o procedimento licitatório iniciado em 2004 e finalizado em 2006. Indagado

acerca da suposta existência de cartel na execução das obras da Ferrovia Norte-Sul, envolvendo, inclusive, a empresa CONSTRAN, bem como sobre a imposição de exigências técnicas que teriam restringido a competitividade do certame, o depoente respondeu conforme trechos transcritos a seguir (id 779206473 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699b5c6ecbd2bbdc6cb55df1833f314eded5e37cc1779206483>))

(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699b5c6ecbd2bbdc6cb55df1833f314eded5e37cc1>)

“(....) E nessa qualidade, quais eram as atividades que o senhor exercia? Eu fazia levantamento de oportunidades para a empresa. Verificava dentro dos órgãos de governo quais as licitações que aconteceriam, em que direção iriam, tinha contato, conversava, trocava ideia, trocava... Tinha contato direto com as outras empresas também, para conhecer o mercado. Certo. E nesse contato com as outras empresas, chegou a haver acordo para divisão de mercado, para supressão de concorrência, para combinação de resultados de licitação, para troca de propostas de cobertura? Houve. Aconteceu. O senhor pode nos circunstanciar, nos dar os detalhes de como isso era feito, quais empresas participaram, quem eram os executivos das empresas com as quais o senhor teve contato e houve essas combinações, de que maneira isso era operacionalizado? A gente tinha... na hora que a gente saía buscando, tanto eu como das outras empresas, saíamos buscando as oportunidades, várias vezes a gente encontrava representantes das outras empresas também buscando, identificar informações, e aí começamos a conversar a respeito. Você tem interesse nessa obra ou não tem? Qual o interesse, se você sabe que vocês estão? Qual o tipo? Bom, e a partir daí a gente começava a tentar fazer um desenho de qual seria a melhor solução para as empresas. Obviamente atender aos interesses do contratante, mas também defender os interesses das nossas empresas. Então, havia reuniões que eram organizadas, nessas reuniões se discutiu uma série de assuntos, entre eles até mesmo a divisão de lotes, no caso, distribuição de lotes e que providências se poderia tomar ou pedir que fossem tomadas para que houvesse restrição de competição. E havia também troca de propostas de cobertura? Na realidade, na hora que se chegou, depois de um bom tempo de discussões, se chegava a distribuição de lotes, havia sempre a necessidade de que houvesse cobertura em outros lotes. Então, no edital havia restrição de apresentação de propostas apenas para dois lotes, então eu sabia que havia uma possibilidade forte, desde que o acordo fosse mantido, havia uma possibilidade forte de eu ganhar o lote A, então alguém me pedia que eu apresentasse a cobertura no lote B, ou C, ou o que fosse. E aí, então, se faziam os entendimentos para que essa proposta não entrasse em conflito com o acordo havido (....). A SPA e a Constran fizeram parte desses acordos? Fizeram. Em relação a quais licitações você se lembra? Eu posso falar especificamente dessa de 2004. A de 2006, eu apenas vi o começo da conversa. E eu saí da Camargo Correio em 2007, início de 2007, então não entrei em grandes detalhes (...). Pelo que o senhor está dizendo, a Valec, a diretoria da Valec tinha conhecimento desses acordos do cartel? Perfeitamente. O que que leva o senhor a ter essa convicção, a poder dizer isso realmente aconteceu? Porque nós pedimos alguma adequação do edital. Nós pedimos, por exemplo, que fosse... Que houvesse um impedimento de apresentação de proposta em mais de um lote, sob pena de desclassificação. Nós pedimos que fossem inseridos itens técnicos que tornariam a competição mais restrita. E isso não seria possível sem conhecimento deles. Ah, então essas exigências que foram... Que forçaram o edital foram solicitadas pelo cartel? Ah, sim. (....) A exigência de comprovação de capacidade técnica ou de execução anterior de ferrovia com dormente de concreto protendido, usinado no próprio planteio de obras. Isso também foi uma exigência técnica que foi colocada no edital para dificultar a

participação de outras empresas e favorecer o cartel? (...). Então uma forma de restringir foi pedir que houvesse a experiência prévia em concreto. Então isso foi de propósito? Isso. (...) O que está em questionamento é a exigência no edital de que para que a empresa fosse admitida à licitação, ela apresentasse experiência anterior com dormente de concreto, sendo que, embora ela não tivesse experiência anterior com dormente de concreto, mas tivesse experiência anterior com outro tipo de dormente, ela teria condição técnica, capacidade técnica para executar uma ferrovia com dormente de concreto. Está me entendendo? Na minha convicção, sim. Não teria grandes dificuldades para se adaptar, não. Certo. Então a questão, o questionamento que eu faço não é a escolha da Valec, a opção da Valec pelo dormente de concreto no projeto e na execução da obra, e sim a exigência editalícia, atestação, ou seja, de comprovação de experiência anterior com dormente de concreto, sendo que, se uma empresa tivesse executado uma ferrovia anteriormente com outro tipo de dormente, ela teria condição de executar um dormente de concreto também. Então o questionamento que eu faço é se essa exigência de atestação específica para dormente de concreto, ou seja, a Valec não aceita empresa que tenha experiência com qualquer outro tipo de dormente. Ela quer fazer uma ferrovia com dormente de concreto, então ela faz questão que a empresa tenha experiência anterior com dormente de concreto. Então essa exigência de inclusão dessa exigência de atestação específica, é que eu pergunto para o senhor se foi propositada para afastar a licitantes? Na minha convicção, sim, porque uma vez que você tem normas técnicas que orientem a produção das peças, você contrata e executa. As nossas empresas de engenharia têm capacidade para executar qualquer coisa. Então mesmo a empresa que não tenha tido experiência prévia com dormente de concreto, poderia contratar no mercado especialistas que produzissem esse dormente. Então na minha convenção técnica, a resposta da sua pergunta, objetivamente, é sim. (...) O senhor sabe se alguém da diretoria da Valec solicitou propina relacionada com algum contrato com a execução de alguma obra lá da Ferrovia Norte-Sul? Não, na minha alçada de conhecimento isso não chegou não. Certo. O senhor pode dizer para nós como é que eram feitas essas reuniões para combinar divisão do mercado, resultado de licitação, quem queria pegar qual lote, quem queria apresentar proposta de cobertura? Bom, variava muito em função da atestação de cada empresa. Então se eu tinha empresas que tinham uma experiência maior, como a Odebrecht, como a própria Constran, que pela atestação eles tinham condição de pegar um lote maior. Então se tinha era, qual o trecho inteiro? Qual o volume de quantitativos de serviços? Quais as obras de arte especiais que tem ao longo disso? Como se pode fazer uma divisão de estaca a estaca, de maneira a enquadrar isso dentro das habilidades entendidas com a atestação prévia, dentro da atestação de cada empresa. E assim foi feito. Partimos dessa discussão. Quem não tem muita atestação, fulano, é a empresa, o que você tem de diferencial? Eu tenho essa obra de arte, então vamos diminuir o lote dela em termos de obra e fixa nisso aí. E aí foram se dividindo ao longo. Até mesmo porque para fazer a habilitação para cobertura, você precisava também demonstrar capacidade técnica. Então não adiantava a Camargo Correia, que tinha uma experiência, um atestado de X quilômetros, fazer uma proposta para 500 X quilômetros de cobertura. Não teria condição de vender, seria fatalmente desclassificado. E eu não entendi uma coisa, a definição dos tamanhos dos lotes, onde começava um lote e terminava o outro lote, também foi feita pelo cartel? Na real foi feita pela Valec, mas obviamente a gente tentava também dar algum tipo de balizamento que nos interessasse. Mas foi feito basicamente pela Valec, até onde eu sei. O cartel de alguma maneira influenciou na definição do tamanho de cada lote? Quando começava um, quando terminava o outro? Sem convicção, eu posso dizer que tem alguma chance disso ter acontecido. Mas eu não posso garantir. Onde eram realizadas essas reuniões do cartel? A maior parte delas eram feitas na Andrade Gutiérrez. (...) O Sr. falou, no começo, que as empresas começaram a se reunir. Então podemos dizer que a formação desse cartel foi algo espontâneo das empresas ou o Sr. diria que isso

foi uma imposição da Valec? Olha, o que eu posso dizer é que eu não tomei a iniciativa, mas fui convidado para participar e minha empresa, a Camargo Correia, demonstrou interesse em participar. E a partir daí eu comecei. Então eu não sei dizer se houve exigência ou se houve conveniência. Nem sei dizer se a Valec foi quem propôs ou se a Valec aceitou. Não sei te dizer. Então o Sr. pode afirmar que ele não sabe que foi a Valec que lhe convidou para participar disso? Perfeito. Bom, o Sr. disse que, acredito, no cartel foram colocadas exigências no edital, perfeito? Acredito que sim. Nós fizemos solicitações e foram atendidas. Se foi coincidência ou não, não sei. Eu não levei essa proposta. Essas solicitações que o Sr. se refere, foram referentes a que lote? Qual licitação? Ao trecho inteiro (...).”

Na oitiva da testemunha RODRIGO LEITE VIEIRA, consta a informação de que o declarante exerceu atividades laborais na empresa Andrade Gutierrez. O depoente também abordou aspectos relacionados à eventual existência de cartel na execução das obras da Ferrovia Norte-Sul, bem como afastou a ocorrência de superfaturamento. Do respectivo depoimento, extraem-se os seguintes trechos considerados pertinentes (ids 779219947 e 779219974):

(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699b5c6ecbd2bbdc6cb55df1833f314eded5e37cc1>)

(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a699b5c6ecbd2bbdc6cb55df1833f314eded5e37cc1>)

“(...) Na licitação que o senhor participou, de 2010, o senhor sabe dizer se havia cartel? Sim, havia. Esse cartel, o senhor sabe dizer, desde quando, que ele atuava na Valec? O cartel específico dessa licitação? Não, o cartel de empresas que atuavam no mercado de Ferrovia, o senhor sabe, desde quando, que ele atuava? Era muito antes de 2010? É, talvez um ano antes, a partir do momento que eu fui para a área comercial da empresa. Aí, ou seja, eu sabia do que havia, eu sabia, né, e foi a partir daí que eu passei a ter contato com as empresas, nesse intuito de direcionar as coisas, mas quem conduzia mais isso era o Rodrigo Lopes, que era o meu chefe. O senhor sabe se o senhor José Francisco das Neves, que era presidente da Valec, ele tinha alguma atuação, ele tinha conhecimento desse cartel? Você tinha alguma atuação em relação a ele? Sim. O que o senhor sabe? Não, era ele que, ou seja, ele que conduzia, né, o mosaico, o direcionamento era feito por ele, né. O senhor pode ser mais específico? Mais detalhado? Existiam as empresas, né, que tinham acesso ao órgão, ou seja, para os acordos e tal, ou seja, tudo isso tinha que, né, isso o chefe pode confirmar, ou seja, isso tinha que passar pelo aval dele. O senhor chegou a ter alguma reunião com ele a respeito? Houve uma reunião, não me lembro, não me recordo quando, não específico, eu estava acompanhando o Rodrigo Lopes, o Rodrigo Lopes, o Rony, da Mendes Junior, e eu, fomos na Goiânia numa ocasião, encontrar com o Juquinha para tratar de licitação, era exatamente da montagem do, aí já fio, não ferroviário norte-sul, mas aí, ou seja, ainda estava começando o processo e assim, e ele realmente que dava as regras. Quando o senhor fala que dava as regras, o senhor está querendo se referir a que? As empresas que iam ser, que iam vencer os lotes, quais empresas queriam vencer qual lote, né, ou seja, isso passava pela aprovação dele. (...) O senhor conheceu o Sr. Luiz Sérgio Nogueira da Constran? Sim. O senhor teve alguma reunião com ele, ou tratou com ele a respeito de combinação, de resultado de licitação? Sim. O senhor pode dar algum detalhe a respeito? Na verdade a parte que eu participei foi relativa, fiou na reunião das empresas, do cartel das empresas, e como a Constran, a Andrade e as outras empresas já estavam há um tempo, que eram as empresas que tinham essa liderança do órgão, na verdade o contato que nós tivemos foi em uma reunião do acordo de cobertura de preço, da Fiol. O senhor tratou de cobertura de preço

com o Sr. Luiz Sérgio Nogueira? Desculpa, eu não me lembro especificamente, terei que recordar naqueles conceitos, mas ou seja, ele estava presente na reunião onde as empresas, que eram as líderes dos consórcios ali, estavam tratando do acerto de cobertura de proposta de quem cobriria quem, na verdade quem cobriria quem e o desconto que seria dado. Eu não lembro assim, realmente eu não me lembro agora. (...) E a Constran também participava desse cartel? Participava (...). O senhor teve conhecimento de algum tipo de manipulação dos valores estabelecidos no edital, ou se as empresas, elas deram esses valores? Se teve, sabe, alguma coisa assim. Na verdade, vamos separar, né, a parte de, voltando, a parte de infraestrutura do edital da Fiona, ela era praticamente o ciclo, ou seja, o referencial do Dnit. A parte de superestrutura, era, aí sim, provavelmente, era de preços da Valec. Eu lembro que um item, um item que era diferenciado, que não é de, que no caso da Fiol, agora não me lembro se foi antes ou depois da, da licitação, mas antes da licitação já tinha tido uma redução expressiva do preço do dormente, um item isolado, mas que era muito expressivo, era o item A da Curva BC da ONU, mas logo depois o terceiro ainda fez uma redução, né, dos preços desse dormente. Mas eu acho que, mas eu acho que o ponto não é ele, porque você tem um preço, às vezes algum serviço específico, não me lembro agora, mas assim, em virtude de se ter um projeto muito pobre, um projeto muito pobre, havia essa necessidade de fazer aditivos para atender as necessidades da obra. Então, acho que, assim, o preço referencial do ciclo, não é, pode, à época realmente não era um preço atrativo, não. Você tira volume do serviço, o que gera emprego, o que gera movimentação, é o que faz uma empresa movimentar. Assim, os preços do ciclo, que praticamente era a maioria dos itens digital de infraestrutura, é separando, volto a dizer, a parte de infraestrutura, eles eram referenciados, praticamente idênticos ao preço do ciclo para a região. Então, não houve modificação desses valores do edital pelas empresas, as empresas não tiveram esse poder de modificar esse valor, quem fazia isso era a Valec. Eu não posso falar, eu não posso falar pelas outras empresas, pela parte da Andrade, não. Não houve (...)

A testemunha ROGÉRIO NORA DE SÁ, na qualidade de colaborador, prestou depoimento no qual confirmou a existência de cartel na execução das obras da Ferrovia Norte-Sul, conforme se depreende do seguinte trecho (id 779206490 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e>!)

“(..) O Sr. foi Executivo da Gutierrez? Fui. Qual o período? O período de... Bom, eu trabalhei 37 anos na empresa e me desliguei em setembro de 2011. 2011? É. O Sr. tem conhecimento da participação da Andrade Gutierrez nas obras da Ferrovia Norte-Sul? Tenho. O que o Sr. tem conhecimento a respeito? Foi uma concorrência que houve uma reunião do grupo das empresas para que houvesse um acordo de mercado e a pessoa da empresa que cuidou de todos esses aspectos na época foi o nosso diretor, o Rodrigo Lopes. Ele me trouxe a informação de que houve uma organização e eu autorizei a seguir com o processo e assim foi feito. Nessa época, que época foi isso? Eu não entendi. Que época foi isso? A concorrência foi em 2004 e depois do processo concluído houve uma paralisação e retomou em 2008. O Sr. sabe, nessa época qual era o cargo do Sr.? Presidente. O Sr. sabe quem que pelas empresas estava envolvido nesse ajuste de mercado? Não, o detalhe eu não tenho. O Rodrigo na época da concorrência junto com o diretor Márcio me trouxeram o assunto, mostrou que havia essa organização. Eu me lembro que as principais, as maiores empresas estavam envolvidas, mas a totalidade das empresas eu não me lembro. O Sr. sabe na época quem que comandava a Constran nesses assuntos? Não. E a SPA? Também não. Eu não tinha contato com as empresas. O Rodrigo é que fazia todo esse processo de relacionamento. O Sr. sabe qual o envolvimento do

Sr. José Francisco das Neves nessas combinações, nesse esquema todo? A informação é de que ele receberia um percentual das obras para atender os compromissos dele políticos (...)”.

Do depoimento prestado pela testemunha RODRIGO FERREIRA LOPES DA SILVA, na qualidade de colaborador, extraem-se informações relativas à existência de cartel na execução das obras da Ferrovia Norte-Sul, bem como à sua atuação na condição de representante da empresa Andrade Gutierrez (id 779214969) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e>!)

(...) Sr. Rodrigo, o que o senhor sabe a respeito da existência de um cartel para... que atuou na construção da ferrovia do Norte-Sul? Bom, relativamente às licitações ocorridas a partir do ano de 2004, houve um cartel do qual eu participei, na condição de representante da Construtora Andrade Gutierrez. Nesse cartel participavam, além do Andrade Gutierrez, a Camargo Correia, Norberto Odebrecht, a Queiroz Galvão, a OAS, a Mendes Júnior, a Serra Almeida, a Constran e a SPL. O senhor começou a atuar pela Andrade Gutierrez nesse cartel a partir de quando? A partir de uma licitação que ocorreu no ano de 2002, cujo trecho foi do Rio Verde, de Goiás. O lote não tinha número, era um lote sem número. A empresa que sagrou a vencedora desse lote foi a Camargo Correia, a Andrade Gutierrez, a Mendes Júnior e a SPL fizeram as propostas de cobertura para que a Camargo Correia se lograsse vencedora. E depois das licitações que ocorreram a partir do ano de 2004, 2006 e 2007. Como é que era essa questão da cobertura? O senhor pode explicar como funcionou isso? A empresa vencedora reunia com as empresas que poderiam participar do certame, que se habilitariam juridicamente e tecnicamente na licitação e combinava o preço, combinava o desconto que seria dado. A vencedora tinha um desconto próximo ao preço básico, 1%, 2% de desconto no máximo e as demais apresentariam propostas com preço acima desse desconto da empresa vencedora. Certo. Em relação a esses contratos de 2006, cuja licitação, a licitação 08 de 2004, o senhor pode dar a verdade de como foi a relação do cartel? E com ênfase ou especificamente em relação a Constran e a SPL? As licitações de 2004 a 08 de 2004 eram 7 lotes, salvo engano 3 no Tocantins e 4 em Goiás. O lote 1 era o lote que começava em Anápolis, o lote 2 era o subsequente a esse lote que a Camargo Correia já havia sido vencedora. O lote 3 era o de Jaraguá, que era a Andrade sagrou-se vencedora. O lote 4 era o seguinte, que era o de Jaraguá no sentido de Tocantins, no sentido norte. E os lotes 5, 6 e 7 eles vinham do sentido sul, eles vinham de Arqueanópolis no sentido de Palmas. Nas licitações subsequentes a ferrovia foi se completando até encontrar Goiás com Tocantins. Para esses lotes houve uma audiência pública em outubro de 2004, onde ficou bem delineado nessa audiência pública as empresas que tinham interesse em participar desse processo. E participaram dessa audiência pública a Andrade Gutierrez, a Odebreche, a Camargo Correia, todas essas que participaram desse cartel, desse mercado organizado nessa licitação a 08 de 2004, tiveram de certa forma presentes lá, com representantes, uns com mais representatividade, outros com menos. Mas a partir daí ficou mais fácil ter o contato com as empresas que a gente sabia que tinham condição de participar da licitação. Porque essas empresas tinham a atestação que poderiam participar, que era a atestação de obras ferroviárias especificamente, com o fornecimento do dormente em concreto e passaram-se a se reunir para esse projeto a Andrade, a Camargo, a Odebreche, a US, a Mendes Júnior, a Queiroz Galvão, e a Serra Almeida. Num segundo instante foi feita uma reunião, já na véspera do processo licitatório, num café da manhã, no Hotel Nacional, e com o representante da Valec, que era o doutor Ulisses Assadi, e lá foi nos apresentado a Constran, como partícipe desse mercado, e a SPA. E a partir daí foi delineado em qual lote cada um iria participar e quem ia fornecer as coberturas. Então quem incluiu a Constran e a SPA no cartel foi o Ulisses Assadi? Quem nos

apresentou como empresa participante para esse mercado ferroviário foi o Ulisses Assadi, porque até então eu não tinha tido nenhum contato com ninguém da Constran e com ninguém da SPA, apesar que a gente sabia que as duas tinham capacidade de participar da licitação, porque tinham atestação. A SPA era a empresa que permanecia trabalhando na Constran da Ferrovia Norte-Sul, lá no Tocantins, no estado de Tocantins, e a Constran, ela tinha saído, eu acho, de uma concordata, ela já estava apta a participar de licitação, e ela tinha atestação da Ferro Norte, lá no Mato Grosso. Eu acho que era o maior testado de ferrovia do Brasil. Então a gente já sabia que em algum momento eles iriam participar, principalmente a SPA, porque a SPA tinha mais acesso que todos nós, naquela época ela estava executando órgãos. A Ferrovia Norte-Sul vinha no sentido de Tocantins para Goiás. (...) Quem que fez a cobertura do lote 4 da Constran com a SPA? Eu acredito que sim, porque logo em seguida a Constran não conseguiu performar muito bem na ferrovia Norte-Sul, porque ela tinha saído da concordata e estava com alguma dificuldade financeira. E o lote 4 era um lote muito grande, acho que era o maior lote dessa licitação. E a Constran vinha com dificuldade na execução, e também ela foi convidada a rescindir o contrato para que a SPA assumiu o contrato dela, e foi ela que executou esse trecho, porque esse trecho era logo em seguida do da Andrade, que na verdade era o lote 3, e até o acho que o 4 de Santa Isabel, e aí logo em seguida assumia a Constran, que depois quem executou foi a SPA. Em relação ao lote 2, o senhor disse que foi a Camargo que pegou. Ela foi vencedora, mas não executou a obra, executou só o remanescente a obra que ela tinha. Quem assumiu esse lote foi a CONSTRAN, que era a segunda colocada. Mas a Constran não estava dando conta do lote 4. Mas aí ela executou através de um contrato informal junto com a EGESA. A Valec que indicou a EGESA para ser uma subcontratada informal da Constran. A Constran ficou como laranja da EGESA. Foi feito acho que um consórcio operacional, o modelo de mineração que o mercado dá. Faz uma sociedade de propósito específico, alguma coisa nesse sentido, e a EGESA que praticamente topou essa obra. Mas o edital e o contrato não permitiam, não previa isso? Não, não permitia. A EGESA não tinha atestação atual? Não, a Ferrovia não, era só de obra rodoviária a atestação dela. E nessa questão aí dessa negociação da Constran com a EGESA, o senhor sabe quem que atuou ou não? Pela Constran? Foi o Luís Sérgio, possivelmente. Se for o fato mais recente, pode ser o Tadeu, porque ele depois substituiu o Luís Sérgio. Mas eu acho que nessa época ainda era o Luís Sérgio. Não posso afirmar isso com precisão, doutor. Já é coisa mais de 2008, 2009, eu não sei mais a estrutura da empresa, da Constran, como ela ficou. Mas durante esse período da licitação, o Luís Sérgio era o meu par no processo. Eu acho que esse assunto é mais para 2008 ou 2009, que foi o período de execução de obras. (...) Quando a gente analisa o edital da concorrência 08-2004, a comparação do edital da concorrência 04-2010, que foi do Rio Grande do Sul e da Norte Sul, a gente verifica que o 08-2004 era muito mais restritivo com relação a quem poderia ser contratado ou não. Ele tinha... Ele exigia determinadas manifestações, proibia consórcios, não permitia que mais de... Que uma empresa apresentasse uma aposta por mais de dois blocos. Essas questões que havia no edital de 2008 e no edital de 2004 e que não se reproduziram no edital de 2010, essas exigências restritivas, como foi isso? Havia alguma... Alguma relação dessas exigências com a atuação do cartel? Esse edital da Valec, ele é um edital padronizado anterior à licitação de 2004. Na licitação de 2002, o edital já tinha o esqueleto, né, que a gente fala que é o... A estrutura dele. Onde é que cabiam as cláusulas restritivas? Nas habilitações técnicas, porque exigia que as empresas tivessem executado obras ferroviárias, fornecido dormentes de concreto, com bitola de metro e selecionavam um volume de dormente em relação ao tamanho do lote. Só essa condição já eliminava muita empresa do mercado, porque havia poucas empresas do mercado nacional que haviam executado ferrovias com dormente de concreto (...) Então, essa licitação de 2004, a 08 de 2004, ela foi recombinaada. Do ponto de vista de defraudar a licitação, sim, as empresas combinaram o cartel e fizeram aquilo que foi indicado lote por lote para cada empresa se sagraasse

vencedora, saiu lote por lote para cada empresa que sagra-se vencedora (...) O lote 4 o doutor Ulisses indicou a Constran (...) E com relação as propostas de cobertura como é que foi acertado entre elas? Quem queria cobrir quem? (...) Quem é que cobriu a Constran no lote 4? A SPA em segundo colocado e eu não sei quem foi no terceiro colocado. (...) Só queria saber se você tratava diretamente com eles? Com o Bruno bom dia, boa tarde em corredor. Com o André eu tive uma reunião com ele no escritório da Andrade Gutierrez em São Paulo na licitação intermediária após a de 2004 onde ele participou, foi a única vez que ele participou com todos os membros do cartel e onde ficou definido que iriam participar dessa licitação como vencedor só a SPA, a Odebrecht e a Constran. Porque as outras empresas tinham atestados de bitola métrica e a SPA achava que o cartel ficava frágil. Eu conversei com o Bruno uma vez sobre o cartel a respeito desses termos e dessas questões. Mas nessa licitação número 8? Não, a seguinte. A seguinte é número 8. Quando você falou da Constran e na relação do lote 4 entre a Constran e a SPA como que foi essa relação? Nós fomos convidados para um café da manhã no Hotel Nacional pelo diretor de engenharia da Valec e esse café da manhã foi anterior às entregas dos envelopes de habilitação e preço anterior à licitação. Ele gostaria de conversar com as empresas do mercado para que esse mercado tivesse uma harmonia na licitação para que não houvesse desavença, não houvesse furo, termo que a gente utiliza utilizava nesse processo é furo, porque a SPA tinha uma fama muito ruim de furar a licitação da Valec (...) quem falou pela SPA e pela Constran foi Ulisses e ele determinou que fossem vencedores no lote 4 a Constran (...) nesse evento o Francisco quanto à Constran se arvorou em fazer uma defesa da Constran naquela mesa dizendo que a Constran era a empresa que tinha maior atestação técnica no Brasil na época e realmente tinha. Tinha mais de um milhão de dormentes fabricados e fornecidos e que a Constran era líder de mercado e não fazia sentido ela ficar de fora (...). O senhor tem conhecimento se a empresa que o senhor trabalhava que é a que o senhor tem realmente conhecimento por estar presente participou da elaboração de preço do edital? Nunca participou de elaboração de preço do edital. Quem fazia a elaboração de preço do edital? A Valec. Vocês chegaram, principalmente com relação à concorrência de 08 de 2004, é o senhor sabe dizer se houve manipulação nessa concorrência 008 de 2004? O que você chama de manipulação Dra. Chris? O de vocês verem o preço e falar assim não esse não a gente pode mudar esse valor? Só nós só tivemos conhecimento do preço quando o edital foi publicado não houve alteração de preço durante a licitação que eu me recorde não (...).

Em seu depoimento, a testemunha PEDRO AUGUSTO LEÃO NETO, então funcionário da empresa Odebrecht, confirmou a existência de acordo entre as empresas envolvidas na execução das obras da Ferrovia Norte-Sul, ao tempo em que negou a ocorrência de superfaturamento nos contratos respectivos, conforme se depreende dos seguintes trechos pertinentes aos autos (ids 779197457 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!778936000>) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!779206453>) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!779206458>)

“ (...) E participamos, naturalmente, nesse período de toda a relação com as empresas privadas que também tinham interesse em disputar a concorrência da Valec e por uma orientação, basicamente por uma indicação do presidente da Valec na época que era o Juquinha. Ele fez com a informação que nós devíamos procurar um grupo de empresas que estavam se organizando para participar das

licitações que tínhamos feito ainda em 2004. E aí começou toda a história de relação para a conquista de contrato que era posteriormente execução dentro da forma e do edital que era o edital padrão que a VALEC tinha naquela época. Então foi o Juquinha que orientou a Odebrech a procurar as concorrências para se organizar, é isso? Isso. O Juquinha inclusive falou na época que as empresas tinham diversas reuniões e tinha um dos representantes das empresas que meio que coordenava e ajudava nessa coordenação e na interlocução com a própria Valec que era o Rodrigo Leite, que era da Andrade Gutiérrez. E o senhor então, pode continuar. E aí eu procurei o Rodrigo e fui conhecendo as pessoas que estavam à frente das demais empresas que na época tinham interesse de alguma forma de trabalhar, de ganhar contrato dentro da Valec. Algumas dessas empresas tinham tradição no mercado de obra ferroviária já tinham executado obras ferroviárias e assim tinham atestado técnicos operacionais para participar das concorrências e outras empresas não tinham atestação, mas queriam de alguma forma participar mesmo que não tendo condições de apresentar propostas que fossem aprovadas tecnicamente pela licitação. Então muitas empresas nessa época de 2004 tentaram e a nossa preocupação que o Juquinha tinha na época era que as empresas não criassem um clima de disputa tão grande judicializando essa disputa que inviabilizasse o cronograma que o governo federal estava estabelecendo para o avanço das obras, o que é muito comum acontecer quando um mercado de alguma forma não tem obra para todo mundo. Então a briga é grande, então nós resolvemos participar colocando alguns pontos na nossa maneira de ver que era importante para nós, para a empresa e aí participamos dos blocos de concorrência que aconteceram entre 2004 e acredito que 2007, até 2007, porque depois eu fiz outra mas não teve mais concorrência. Então, esses acordos eram para não ter competição entre as empresas? É, para não haver a competição. Como os preços estabelecidos, que na VALEC era o preço máximo, não poderia haver nenhum tipo de acordo para levantar preço. Isso não acontecia. E a Valec tinha tabela de preços históricas aí, para trás, e a Valec não queria, a determinação da Valec era não mudar a tabela de preços. Então, o acordo que as empresas e nós fizemos foi para evitar disputas que evitassem a assinatura de contrato e a execução de ordem. O acordo tinha esse objetivo, trabalhar dentro dos preços estabelecidos pela Valec. E havia combinação de preços nesses acordos? Sim, a combinação de preços, ela era feita, mas basicamente para escolher quem é que ganharia a concorrência. Não havia aumento de preço. Mas também havia limitação dos descontos? Não, não havia, vamos chamar assim, grandes, maiores descontos em relação ao preço estabelecido pela Valec. Os descontos eram apenas para estabelecer quem ganharia e quem apresentaria a proposta um pouco mais alta. E essa proposta pouco mais alta era a proposta de cobertura? Era a proposta de cobertura. Normalmente tinha-se a proposta de cobertura e de empresas que tivessem atestação. Porque não adianta ter uma proposta de cobertura, pelo menos é isso que a gente pensava, que não adiantava ter uma proposta de cobertura de uma empresa que não tinha capacitação técnica e operacional para cumprir o que o mandato exigia. Porque poderia, inclusive, haver uma anulação das condições. O senhor participou de consultas para combinar esses resultados da licitação, para combinar quem queria apresentar a proposta de cobertura, quem queria receber o tempo para distribuir os lotes entre as empresas que participavam desse acordo? Participei, sim. Participei representando a Odebrecht nessa mesa aí que a gente chamava de mesa do acordo. Como é que chamava? Era uma mesa, a gente chamava mesa do acordo. Mesa do acordo. Pela CONSTRAN, quem que participava dessa mesa do acordo? Olha, eu posso falar dessa época, quem participava basicamente representando a CONSTRAN era o Luiz Sérgio (...)"

O acusado LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA, no bojo da ação penal, o qual exerceu os cargos de Gerente e Engenheiro na empresa CONSTRAN, prestou depoimento pessoal em que confirmou a existência de cartel no âmbito da execução das

obras da Ferrovia Norte-Sul, conforme se depreende dos trechos transcritos a seguir
(id 779214991)

(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?>

idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!

“(…) O senhor tem conhecimento de algum cartel formado pela empresa Constran ou outras empresas? Essas reuniões eram para fazer escolhas de lotes, porque no edital da Valec já vinha preço e para cada lote tinha exigências técnicas, a Constran atendia a qualquer lote desse mas a escolha de lotes não cabia a mim eu não tinha poder de decisão para fazer opção por um lote ou outro isso era dado retorno para a gestão de São Paulo e quando precisava e quando precisou o pessoal esteve aqui e fez as escolhas e a mim cabia às vezes participar, mas para dar um retorno e para a Constran ficar por fora das notícias praticamente não tinha um protagonismo nessas reuniões não tinha poderes para ser protagonista então eu dava retorno e quando tinha alguma decisão maior, vinha o responsável e resolvia. E em relação a alegação de sobrepreço e superfaturamento dos contratos assinados você tem alguma coisa a dizer sobre isso? Não eu desconheço porque não era uma essa análise de preço não era uma incumbência minha isso ficava para São Paulo não só de análise de preço como de preparação de propostas comerciais e mesmo porque nesses editais da Valec os preços já vinham colocados nas planilhas que cabia as empresas não ultrapassarem aquele valor da Valec para se qualificar não podia ser maior tinha que ser o preço da Valec ou abaixo então eu entendo que não havia superfaturamento porque primeiro que não me cabia essa análise eu não soube essa acusação depois e segundo que já vinha pronto na planilha. (...) O senhor respondeu a pergunta do juiz falou de uma reunião para divisão de lotes o senhor pode ser um pouco mais preciso e detalhar um pouco mais sobre como é que isso se deu? teve uma reunião que já estava em determinado ponto e as empresas tinham já escolher o lote onde cada uma ia porque o edital era assim muito rigoroso para o normal das empresas então que tinha qualificação e que atendia o edital eram poucas empresas e a exigência de não poder pegar mais um lote também restringiu esse universo de empresas aí veio a pessoa da empresa, o responsável que colocou que queria ficar com determinado lote na época era o lote 4 o edital 08 quem participou dessa reunião é como responsável pela Constran e que tinha poder decisório era o Sr. Francisco Rampoala. senhor participou também? eu estava lá também. Tinha mais quem nessa reunião? Eu acho que tinha outros interessados eu agora não posso não me lembro de todos mas eu penso que todos envolvidos estavam lá porque deu até uma certa problema porque era o lote mais caro e a Constran numa situação que eu já reportei ao senhor a parte operacional muito deficitária e financeira também capacidade financeira e operacional enfraquecida naquela época então o pessoal chiou mas acabou sendo ficando o lote 4 para a Constran (...) nessas reuniões ficava definido também qual empresa queria fazer proposta de cobertura para outras empresas? cabia cada empresa procurar as outras e combinar com seus departamentos comerciais responsáveis por proposta porque tinha muita era uma era um trabalho que era feito não era não era feito em Brasília era feito em São Paulo então os responsáveis por elaboração de proposta que se encontraram e faziam essas combinações certo. O senhor o senhor sabe para qual das vários lotes se a Constran ofereceu proposta de cobertura? olha eu sei que ela ficou em segundo lugar no lote da Camargo Corrêa e como só podia dar duas propostas estou falando a edital 008 certo foi o 04 que ganhou e o da Camargo Corrêa se não me engano era o 02 lote 2 que futuramente ela Camargo Corrêa veio a desistir e a gente foi chamado a assumir por conta dessa colocação na concorrência. (...) Certo o senhor só mais de uma reunião que o senhor participou e que se discutiu repete por favor foi só uma reunião ou foi mais de uma reunião que o senhor participou em que se discutiu a divisão de lotes e qual empresa ia pegar qual trecho qual empresa queria fazer proposta de cobertura? então foi em algum momento assim próximo a entrega

das propostas que foi feita essa reunião aí sim veio o pessoal de SP o gestor que fez essa imposição do lote 4. O senhor sabe se alguém da Valec que participou? não não era feito as reuniões eram nas construtoras e não tinha participação da Valec. O senhor sabe se alguém da Valec tinha conhecimento dessa reunião dessa combinação? não, não sei. O senhor tinha algum conhecimento a respeito disso de alguma maneira concordou com isso aceitou que houvesse essa combinação? não eu saiba não eu sei que ele tinha um espírito de empreendedor então ele queria botar o projeto de pé e realmente fazer a ferrovia andar mas chegar a esse ponto não me lembro (...)”

No depoimento prestado por JOÃO ANTÔNIO PACÍFICO FERREIRA, na qualidade de colaborador e então diretor da empresa Odebrecht à época dos fatos, foi relatada a existência de cartel na execução das obras da Ferrovia Norte-Sul, conforme se depreende dos trechos transcritos a seguir (ids 2164793153 ([https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!](https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!2164793301)) (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a69979661f7ea802024d330fe757b5e0ec2b05e41e50d10f6b1a4!>))

“(...) Sr. Pacífico, o senhor foi executivo da... Construtora Norberto Odebrech, é isso? Sim, senhor. Entre 2004 e 2009, o senhor exercia... O senhor exercia que cargo na Odebrech? É diretor superintendente. (...) O senhor se lembra de ter havido cartel e direcionamento e ajuste para frustrar a licitação, o caráter competitivo da licitação de 2004? O edital de 2004 tinha mais um contrato assinado em 2006? Sim, senhor. O senhor pode dar detalhes? Pois é, o Pedro Leão me trouxe a informação que ele havia participado de uma reunião, fui chamado, inclusive, lá na Valec, e participou de uma reunião onde foi dito que haveria essa série de editais que seriam publicados, que a Ferrovia Norte-Sul estava dentro dos projetos prioritários daquele ano pelo então governo e, a partir daí, ele me reportou que participou de várias reuniões com outras empresas para fazer esse entendimento do mercado de ajustes para a contratação dessas obras. O senhor sabe se a Constran estava entre essas empresas? Sim, senhor, confirmo. Era uma das empresas. (...) O senhor sabe como é que funcionavam essas reuniões do cartel, a definição de qual empresa que ia ganhar o respectivo lote, quem que ia oferecer cobertura pra quem, o senhor sabe disso? Olha, o Pedro participou, quem participou de várias reuniões, eu nunca cheguei a participar de nenhuma reunião pessoalmente, mas eu tomava conhecimento de tudo que era tratado e dos compromissos que nós assumíamos em nome da empresa e também daqueles compromissos que as outras empresas assumiam conosco. No nosso caso, eram três lotes, o lote 6, o lote 9 e o lote 10, e nós demos cobertura em outros lotes. Se não me engano, foram três lotes que nós demos cobertura, por favor, me ajude, era o lote 5, que a beneficiada foi a SPA, o lote 12, que também foi a SPA, e o lote 13, que foi a Andrade Gutierrez. Então nós vencemos três lotes, dos 16 que existiam (...). E o senhor tem conhecimento se os preços que estavam indicados no edital, eles foram apresentados ou modificados pelas empresas? Se quem fez o preço que estava no edital foram as empresas em conluio? Eu não sei dizer, senhora. Essa parte operacional, como eu disse, era o diretor de contrato que tratava. Havia um entendimento com, acho que eram 16 ou 19 empresas, mas eu não participei no dia-a-dia desses detalhes de elaboração de orçamento, eu não participava nisso. E o conhecimento que estava existindo, o entendimento. O Pedro passou para o senhor alguma questão com relação a sobrepreço no edital? Não, veja bem, o que eu tomei conhecimento e isso aí foi bastante debatido na empresa, por mim, por toda a minha área técnica e orçamentária, é que existia, foi uma decisão do TCU de emitir uma cautelar com retenção de faturas por sobrepreço, sob o suposto sobrepreço, nas obras da Piauí da Norte-Sul (...)”

Na espécie, verifica-se dos elementos juntados pelo MPF, com destaque aos depoimentos acima transcritos e aos laudos e relatórios técnicos apresentados pela parte autora, demonstram a presença de indícios de materialidade, com destaque a realização de ajuste entre as empresas. Contudo, respectivos elementos não foram confirmados pela prova pericial produzida em juízo, a qual destacou a ausência de direcionamento da licitação, a ausência de sobrepreço e de violação às normas editalícias, não superando o patamar probatório exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa diante da falta de demonstração do dano e do dolo específico.

Com efeito, destaca-se que, embora os depoimentos colhidos em outro processo tenham sido convergentes quanto à existência de ajuste anticompetitivo entre as empresas, impende destacar que os testemunhos prestados por colaboradores premiados, por si só, não detêm força probatória autônoma suficiente para sustentar um juízo condenatório, sendo imprescindível que estejam corroborados por outros elementos de convicção colhidos nos autos.

A esse respeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.175.650, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 1043), reconheceu a constitucionalidade da utilização da colaboração premiada como meio de prova em ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, fixando a seguinte tese:

*É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes: (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013; (2) **As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade**; (3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização; (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial; (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado. (grifo nosso) (ARE 117560/PR, Plenário, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJ 03/07/2023)*

Consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, as colaborações premiadas possuem natureza jurídica de meio de obtenção de prova, não se qualificando, por si só, como prova judicial válida e suficiente à formação de juízo condenatório. Exige-se, para tal finalidade, a presença de outros elementos probatórios autônomos e convergentes.

No caso concreto, além das declarações prestadas no âmbito de acordos de colaboração premiada, não se vislumbram nos autos elementos probatórios adicionais aptos a demonstrar a ocorrência de direcionamento do procedimento licitatório, conluio entre os licitantes ou a existência de sobrepreço ou superfaturamento na execução do contrato administrativo, bem como o dolo específico das partes requeridas em violar os princípios da administração e causar dano ao erário.

Em prestígio ao contraditório, nota-se das alegações finais do MPF as afirmações de que as provas testemunhais seriam confirmadas pelos documentos denominados "a) Mapa do Cartel", "b) Histórico de Conduta constante do Acordo de Leniência nº 02/2016", "c) planilha de acesso ao escritório da Andrade Gutierrez", "d) e-mails trocados entre os representantes das empresas integrantes do cartel"; e) "Nota Técnica editada pelo réu ULISSES ASSAD no contexto da Concorrência nº 008/2004"; f) "Laudo 1422/2009 – INC/DITEC/DPF".

Destaca-se, entre os documentos mencionados que os e-mails colacionados com as alegações finais, embora registrem indícios de uma reunião, a qual foi realizada em 23/10/2008, sendo os fatos alegados do superfaturamento constantes desde 2004, não mencionam o assunto ou outros elementos que confirmem as afirmações dos colaboradores. Ademais, observa-se que nos depoimentos prestados pelas testemunhas RODRIGO LEITE VIEIRA, PEDRO AUGUSTO LEÃO, LUIZ SÉRGIO NOGUEIRA não houve confirmação de superfaturamento nas obras na contratação da construção da ferrovia Norte-Sul com relação ao lote 4.

No mesmo sentido, nota-se que os demais documentos, embora circunstanciais, não apresentam suficiência para demonstrar elementos específicos e concretos da situação que envolve os fatos discutidos nestes autos, o dano ao erário e o dolo específico dos atos de improbidade das partes requeridas, diante, sobretudo, da prova técnica produzido nestes autos. Com efeito, o laudo pericial produzido, elaborado por expert de confiança do juízo e não infirmado por prova técnica idônea, concluiu pela regularidade da contratação, tanto sob o aspecto técnico quanto sob o ponto de vista financeiro.

Na espécie, o artigo 156, *caput*, do CPC, estabelece que “O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico”. Ademais, o artigo 479 do CPC prevê que o juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, mas deve indicar, de forma fundamentada, os motivos que o levam a decidir de modo distinto, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Com efeito, trata-se de hipótese de livre valoração da prova e de livre convencimento motivado, o qual assegura ao magistrado formar sua convicção com base em todas as provas dos autos, justificando tecnicamente sua conclusão. Por outro lado, embora o juízo não fique vinculado à conclusão do laudo pericial, nos termos do art. 479 do CPC, devem existir elementos probatórios robustos e motivo relevante para que se possa recusar a conclusão do laudo.

De fato, o perito judicial se encontra equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com credibilidade para análise da controvérsia. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. USINA TERMELÉTRICA. ACIDENTE. FALHA NA UNIDADE GERADORA. LAUDO PERICIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVERTIDA. JULGAMENTO ESTENDIDO. CONCLUSÕES PERICIAIS AFASTADAS. NEAGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA LIVRE VALORAÇÃO DA PROVA. CONHECIMENTO TÉCNICO E ESPECÍFICO. CAUSAS VARIADAS PARA O ACIDENTE. VOTO VENCEDOR FUNDAMENTADO NO AFASTAMENTO DE APENAS UMA DELAS. CONECTÁRIOS DE MORA. ARGUMENTO PREJUDICADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO. I. Hipótese em exame 1. Ação de cobrança ajuizada em 5/3/2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 5/8/2024 e concluso ao gabinete em 26/12/2024. II. Questão em discussão 2. O propósito recursal consiste em decidir se, pelo princípio da livre valoração da prova, é possível desconsiderar as conclusões técnicas de laudo pericial que apontou o responsável por falha em usina termelétrica, fundamentado no afastamento de apenas uma das diversas causas para o acidente. III. Razões de decidir 3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial e na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. **4. O laudo pericial deve ser priorizado em relação a impressões pessoais do julgador; por isso, seu eventual afastamento deve ser suficientemente fundamentado.** **5. Quando a solução da controvérsia demanda conhecimento técnico e o laudo pericial apresentar conclusão baseada em diversas razões, seu afastamento pelo juiz deve ser completo e abordar suficientemente todos os pontos utilizados pelo expert, não podendo limitar-se a analisar apenas um recorte do laudo, para afastá-lo por completo.** 6. Na hipótese em que o juiz não estiver convencido das conclusões técnicas do laudo pericial, deverá ou afastar sua aplicação de forma suficientemente fundamentada ou intimar o perito para complementar o laudo. 7. No recurso sob julgamento, segundo o cenário fático exposto em sentença e em acórdão, (i) há outras causas para o acidente, além do travamento do dispositivo de segurança e (ii) não é possível atribuir o travamento do dispositivo de segurança exclusivamente à USINA. 8. Assim, deve ser reconhecida a alegada violação aos arts. 371 e 479, CPC, pela desconsideração das conclusões do laudo pericial, por meio de fundamentação insuficiente. IV. Dispositivo 9. Recurso especial conhecido e provido, para julgar improcedentes os pedidos autorais. (REsp n. 2.187.763/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/9/2025, DJEN de 19/9/2025.) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE TÉCNICA DA CAUSA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. 1. Não ocorreu ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos; não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. "Evidenciada a complexidade técnica dos aspectos fáticos em que se ampara a pretensão indenizatória e que serviram de fundamento para a Corte de origem manter a condenação imposta na sentença, forçoso o reconhecimento da necessidade da prova pericial, a teor do disposto no art. 145 e, a contrario sensu, do que dispõe o art. 420, parágrafo único, I, ambos do CPC" (REsp n. 1.549.510/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 23/2/2016, DJe de 4/3/2016). **3. "A despeito de o julgador não estar adstrito à perícia judicial, é inquestionável que, tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, por força do art. 145 do CPC, o juiz só poderá recusar a conclusão do laudo se houver motivo relevante, uma**

vez que o perito judicial se encontra em posição equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com mais credibilidade" (AgRg no AREsp n. 500.108/PE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 15/8/2014). 4. Recurso especial da parte ré conhecido e provido. (REsp n. 1.865.264/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.) (grifo nosso)

No caso dos autos, verifica-se que o foco das alegadas irregularidades demanda conhecimento técnico e específico, diante do litígio que envolve questões técnicas complexas, atraindo a relevância da conclusão pericial para construção da convicção da decisão judicial.

Com efeito, diante das alegações acerca de sobrepreço, superfaturamento e direcionamento de licitação que envolve a construção de 105 km de ferrovia, no norte do Estado de Goiás, e da natureza das sanções decorrentes da improbidade administrativa, verifica-se a relevância do estudo baseado em dados científicos e metodologicamente fundamentados, além do prestígio à presunção de imparcialidade e da produção da prova em contraditório.

No caso dos autos, nota-se que o laudo pericial e sua complementação foram elaborados por profissional habilitado (id 288879389 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>; Pág. 155), da confiança do juiz e equidistante dos interesses em conflito, destacando-se que a nomeação do profissional, após esclarecimentos, não foi impugnada pelas partes (id 288879389 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>; Pág. 161, 166, 169-170, 178 e 191-192).

Ademais, verifica-se que o laudo atende aos requisitos do art. 473 do CPC, apresentando a exposição do objeto da perícia, a análise técnica realizada pelo perito, a indicação do método utilizado e da sua preponderância diante dos fatos analisados, não contendo respostas inconclusivas, incompletas ou inconsistentes, além de se observar a resposta aos questionamentos das partes.

Nesse último aspecto, cumpre destacar que a divergência acerca das conclusões ou da metodologia técnica tratam do mérito da análise pericial, e não se confundem com a possibilidade de novos questionamentos que tão somente demonstrem o inconformismo com o resultado da perícia. Nesse sentido, nota-se a fundamentação da decisão acima transcrita que se adota como razão de decidir, e cujo trecho novamente se transcreve (id 718116961 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>;

Início pela análise das impugnações do Ministério Público Federal ao laudo pericial.

Na peça de fls. 6370/6373, alega o MPF: 1) o perito deixou de responder a vários quesitos do autor, injustificadamente ou com justificativas falsas e improcedentes; 2) o perito se recusou a periciar as tabelas de preços da VALEC, embora o MPF houvesse formulado quesitação a respeito; 3) o perito validou as tabelas sem periciá-las. Seu fundamento foi o de que a VALEC tinha o

monopólio, tecnologia e autonomia para fazer “orçamentação” de composição de custos ferroviários, o que é mentira. Ignorou o perito o fato de que um dos objetos da ação, isto é, um dos principais questionamentos feitos na petição inicial, é precisamente a respeito do orçamento de referência adotado pela VALEC com base em suas tabelas de preço; 4) o perito também se recusou a se pronunciar sobre as informações técnicas apresentadas pelos peritos oficiais criminais do Instituto Nacional de Criminalística – INC, sob o argumento falso e inválido de que não eram assistentes técnicos nestes autos; 5) a exordial foi embasada nos laudos do INC e a perícia judicial foi determinada, a requerimento da defesa, que contestou a perícia criminal. Assim, a desculpa utilizada pelo perito para não se manifestar sobre as informações técnicas da perícia criminal é falsa e não pode ser aceita.

Compulsando os autos, constato que razão não assiste ao órgão ministerial.

Com efeito, a análise do laudo pericial de fls. 5282/6111 (fls. 4907/5767 do processo eletrônico) revela que todos os quesitos formulados inicialmente pelo MPF foram respondidos satisfatoriamente (vide quesitos e respectivas respostas às fls. 5351/5366).

No que concerne aos quesitos complementares, apresentados juntamente com a impugnação de fls. 6178 (fls. 5841 dos autos eletrônicos), verifico que o expert prestou os esclarecimentos cabíveis de forma suficientemente fundamentada, e que os questionamentos que não foram respondidos pelo referido profissional extrapolavam o objeto da perícia (vide laudo complementar de fls. 6295/6331 dos autos físicos, correspondentes às fls. 6044/6080 da via eletrônica).

Outrossim, não procede a alegação de que o perito validou as tabelas de preços da VALEC sem periciá-las, sob o fundamento de que a VALEC tinha o monopólio, tecnologia e autonomia para fazer orçamento de composição de custos ferroviários.

O expert nomeado nos presentes autos periciou as tabelas de preços da VALEC com base em critérios claros, cuja escolha foi justificada de forma motivada.

Ademais, o laudo pericial judicial procedeu ao exame dos laudos da Polícia Federal que embasaram a propositura da presente ação, indicando precisamente os pontos que deveriam ser mantidos e aqueles que não poderiam ser aproveitados, de acordo com o seu entendimento.

O certo é que o trabalho efetuado pelo perito nomeado pelo Juízo foi muito bem fundamentado. Se as partes não concordam com a metodologia utilizada e com as conclusões apontadas no laudo pericial, isso diz respeito ao mérito da questão, e como tal será apreciado, no momento oportuno.

Vale acrescentar que o fato de o expert não ter analisado, após a conclusão do laudo pericial, os pareceres técnicos posteriormente elaborados pelos peritos da Polícia Federal, não invalida o trabalho realizado pelo profissional da confiança do Juízo, considerando que os laudos da Polícia Federal que serviram de base à propositura da demanda já haviam sido devidamente examinados no laudo de fls. 5282/6111 dos autos físicos (fls. 4907/5767 do processo eletrônico) e que os questionamentos suscitados posteriormente evidenciam o mero inconformismo do MPF e dos peritos da Polícia Federal com os resultados apresentados em juízo.

Diante desse contexto, rejeito as impugnações do MPF ao laudo pericial.

Com efeito, na hipótese dos autos, diante do Laudo nº 1422/2009 – INC/DITEC/DPF produzido pela parte autora durante as investigações (id 288882854 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 173-267), houve impugnação técnica pelo Parecer Técnico Pericial produzido pela parte requerida (id 288862935 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 171-256, id 288862940 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 2-3).

Assim foi produzido o Laudo Pericial Judicial, com suas complementações, concluindo pela ausência de conluio, de superfaturamento, de sobrepreço, de direcionamento ou de restrição ilícita à competição, conforme trechos conclusivos que se transcrevem (id 288882847 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 173-268, id 288882860 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 224-252, id 288882867 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 140-153 e id 2144557182 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>:

g) Diante destas explicações vê-se que era imprescindível e vital que a contratada detivesse a tecnologia para a produção de dormentes pré-fabricados de concreto protendido para não comprometer o custo e o bom desenvolvimento da obra.

(...)

k) Diante destas ponderações acreditamos que ficou esclarecido de forma cabal a comprovação de aptidão técnica exigida no edital de 'Concorrência 008/2004' não só era pertinente, mas proporcionaria economicidade e colocaria a fiscalização em contato direto com a produção, garantindo assim mais qualidade e não feriu a legislação, obtendo abertura do envelope 'Proposta', somente das empresas habilitadas.

(..)

Cláusula contida na página 11 do Edital, ao que parece, foi a única maneira encontrada pela contratante para assegurar a pluralidade de contratos garantindo, assim, as vantagens acima apresentadas

(...)

Diante destes esclarecimentos entendemos que o Diretor Presidente da VALEC na pessoa do Sr. José Francisco das Neves homologou o "lote 4" de acordo com a lei após a solicitação apresentada pelo Presidente da Comissão de Licitações,

amparado por Parecer Jurídico da ASJUR e do "Acordão" proferido pelo TRF da 1ª Região. As cópias dos documentos estão no anexo deste laudo.

(...)

Considerando estas DECISÕES, entendemos que a suposta irregularidade apontada pelos Peritos da PF para estes requeridos não se sustentou.

(...)

Diante destas análises e com os resultados obtidos, fica evidente que não existiu sobre-preço para a "Concorrência 008/04", Lote 4 isto porque, o preço total para execução da obra que foi ofertado nela empresa CONSTRAN ficou abaixo quando comparado com as três com posições oficiais.

l) O BDI de 42 % apresentado pela empresa CONSTRAN atendia o Edital de licitação, foi aceito por ocasião da análise de "Proposta", homologado o resultado e assinado o Contrato 013/06, está embutido nos preços unitários e não caracteriza sobrepreço

(...)

7 - Conclusão

a) A "Concorrência 008/04", lote 4, apresentou no orçamento base no valor de R\$ 246.528.077,14, e a empresa CONSTRAN S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, se consagrou vencedora pelo menor preço, com o valor de R\$ 245.513.767,25, perfazendo um desconto de 0,413%.

b) A obra foi executada após assinatura do "Contrato 013/06" mediante ordem de serviço . expedida em 24 de dezembro de 2007, onde a empresa Constran executou 30,00% do contrato, perfazendo um faturamento total de R\$ 73.825.578,28, de acordo com a 26ª medição.

c) O BDI de 42% apresentado de forma discriminada, atendeu a exigência do Edital de licitação constante no Anexo XIX, e foi incluído em todas as composições de custos unitários apresentados na "PROPOSTA" da empresa CONSTRAN.No ano de 2004 ainda não havia normatização fixando limite máximo para BDI, ocorrendo somente no ano de 2007 pela Nota Técnica N° 1/2007- SCI do STF.

d) Em 2004 a VALEC tinha autonomia para elaborar os seus próprios orçamentos sem ter que seguir tabela de preços ou composições de custos unitários de outros órgãos, mas declarou através do "Memorando 52/08" que: "Como referências de custos foram adotados os arquivos do sistema de custos rodoviários SICR02 para a reeição do Pará, disponibilizados pelo DNIT, com algumas alterações necessárias para contemplar peculiaridades regionais que serão devidamente explicadas adiante. " Grifo nosso.

e) Os Laudos 1.422/2009 e 1.435/2009 - INC/DITEC/PF elaborados pelos Peritos da PF que embasam a Ação adotaram como Tabela Paradigma, composições próprias, utilizando de preços para materiais das composições de custos unitários do "SICRO 2 PNIT do Centro Oeste" e para a mão de obra preferiram os preços das composições de custos de mão de obra Tabela SINAPI / CAIXA, criando uma tabela híbrida que não é reconhecida oficialmente e nem tecnicamente aceita.

f) O "Parecer Técnico Pericial" elaborado pelo engenheiro José Antônio Toledo Areias escolheu a tabela de preços do SICRO 2/DNIT do estado de Goiás de julho/2005, retroagindo os preços através dos índices oficiais do DNIT para o mês novembro de 2004. Inseriu novos itens nas composições oficiais de acordo com suas convicções.

Da mesma forma que os Peritos da PF, partiu de premissa equivocada cometendo vício, na origem, no seu "Parecer Técnico" sendo constatada e comprovada a inconsistência dos preços pelo RELATÓRIO 109/2011 do MPF.

g) A Perícia Técnica Judicial, para poder analisar os preços com total isenção, elaborou "Tabela Paradigma" adotando como referência oficial as composições de custos rios do SICRO 2 DNIT para a região do Pará, competência novembro de 2004. mantendo o BDI de 42%, exceto para os serviços de superestrutura ferroviária. Para estes, apresentados no orçamento base, a Perícia acatou e adotou os preços da VALEC, visto que, em novembro de 2004 os únicos preços oficiais para obra de superestrutura ferro viária eram os próprios preços da VALEC.

h) Em primeira análise foi feita a confi*ontação de preços com a "Tabela Paradigma" constatando que a totalização dos preços constantes no "Orçamento Base" da VALEC e "Proposta" da CONSTRAN S/A, ficaram menores, indicando subpreço.

i) Em segunda análise utilizamos os preços oficiais do SICRO 2/DNIT para a região Centro Oeste, competência novembro de 2004. a mesma utilizada pelos Peritos da PF, mas sem substituir os preços relativos à mão de obra, incluindo o BDI de 42% e mais uma vez o total do "Orçamento Base" da VALEC e o preço total da "Proposta" da CONSTRAN S/A ficaram menores, indicando subpreço.

j) Em terceira análise e apenas para verificação final utilizando tabela de preço oficial, a Perícia recorreu às composições de custos unitários de obra rodoviária da AGETOP ,do mês de novembro de 2004 para obter o preço de mercado no estado de Goiás, a variação ficou em apenas 4,43 % comprovando mais uma vez que os preços que embasaram a "CONCORRÊNCIA 008/04" para o lote 4 se encaixavam nos preços de mercado.

k) Diante destes resultados a Perícia Técnica Judicial ficou convencida 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.

l) Os Peritos da PF registraram no Laudo 1.435/2009 - INCDITEC/DPF que não existiu superfaturamento por jogo de planilha ou por qualidade de material, a Perícia Técnica Judicial concorda. (id 288882847)

(...)

Prosseguindo na análise verificamos que dolarizando o valor do custo do dormente em abril de 2019 para os estados do Pará e Goiás e atualizando para o valor em reais com o valor do dólar em novembro de 2004 encontramos valores superiores ao que foi ofertado pela empresa CONSTRAN, conforme a tabela abaixo:

(...)

A análise acima indica que o preço que foi ofertado e praticado em 2004 possuía a mesma equivalência em dólar (\$) ao preço que está sendo praticado em 2019. (id id 288882867)

(...)

Diante do exposto a perícia técnica de engenharia informa que não encontrou elementos probatórios nos laudos discriminados no quesito 1, que foram referenciados no quesito 16, e em outros documentos analisados, para poder concordar com a resposta apresentada “Ao quesito c”, pelos peritos da PF, concluindo, portanto, que não “há indício de conluio entre as diversas empresas participantes do certame licitatório”. (id 2144557182)

Dessa forma, não se observa nos autos elementos que permitam afastar a conclusão da prova técnica produzida em juízo, por profissional qualificado e sob o crivo do contraditório, atraindo a sua aplicação para solução da demanda.

Por conseguinte, embora se verifiquem os indícios de ilegalidade e a possibilidade de responsabilização no âmbito administrativo e cível diante das irregularidades verificadas, a prova produzida nestes autos não demonstra, com a segurança exigida, o dolo específico de alcançar resultado ilícito e o prejuízo efetivo ao erário, tal como hoje requerido pelo art. 10 da LIA, o qual não pode ser presumido. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. ATO ÍMPROBO. DANO PRESUMIDO. ALTERAÇÃO LEGAL EXPRESSA. NECESSIDADE DE EFETIVO PREJUÍZO. **1. A Lei n. 14.230/2021, que alterou profundamente a Lei n. 8.429/1992, passou a prever, como condição à configuração do ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, o efetivo e comprovado prejuízo ao patrimônio público.** 2. A Primeira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.929.685/TO, consolidou o entendimento de que os processos ainda em curso, versando sobre a mesma questão, devem ser solucionados com a posição externada na nova lei, que reclama o dano efetivo, hipótese inócurrenente no caso dos autos. 3. O reenquadramento pretendido no recurso do art. 10 para o art. 11, os dois da LIA, esbarra no entendimento da Suprema Corte (ARE 803568 AgR-segundo-EDv-ED, relator para Acórdão Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe 06/09/2023), tendo em conta que a sentença enquadrou a conduta supostamente ímproba por dano ao erário, sem que houvesse impugnação do autor da ação de improbidade administrativa quanto ao ponto. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 2.861.605/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/8/2025, DJEN de 2/9/2025.) (grifo nosso)*

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.199/STF. RETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021. SENSÍVEL ALTERAÇÃO DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE SUBJETIVA EM RELAÇÃO AO PREFEITO NO TOCANTE AO ART. 11 DA LIA E AUSÊNCIA DE TIPICIDADE OBJETIVO-NORMATIVA EM RELAÇÃO A TODOS OS DEMANDADOS EM RELAÇÃO AO ART. 10 DA LIA, CONSIDERADA A AUSÊNCIA DE DANO E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA PRESUNÇÃO. PROVIMENTO NEGADO. 1. A Lei 14.230/2021 revogou a responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), passou a exigir o dolo específico, assim como afastou a possibilidade de presunção dos danos notadamente em relação ao tipo previsto no art. 10, VIII, da LIA. 2. Consoante o quanto pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), as normas benéficas da Lei 14.230/2021 se aplicam a processos sem trânsito em julgado da decisão condenatória. Expansão da

*aplicação do Tema 1.199/STF para além da revogação da modalidade culposa, alcançando as condenações com base no art. 11 da 8.429/1992. **3. A conduta imputada aos réus não pode se enquadrar na atual redação do art. 10, VIII, da LIA, considerado o expresse reconhecimento da inexistência de dano, que não mais pode ser presumido.** 4. Também há enquadramento da conduta imputada ao Prefeito no inciso V do art. 11 da LIA, considerada a atual exigência de dolo específico, flagrantemente afastado pelo acórdão recorrido, que sequer identificou a presença de dolo genérico. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp n. 2.121.031/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 28/4/2025, DJEN de 5/5/2025.) (grifo nosso)*

Além disso, pontua-se que o Instituto Nacional de Criminalística, no laudo datado em07/08/2009 (id 288882854 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 173-208), mencionou a existência de pagamento de serviços relacionados à concorrência 008/2004, referente ao lote 04, que não foram executados pela CONSTRAN. no total de R\$ 868.829,03 (oitocentos e sessenta e oito mil, oitocentos e vinte e nove reais três centavos).

Durante a instrução processual, o perito judicial confirmou o laudo do Instituto Nacional de Criminalística, no que diz respeito ao pagamento de serviço não executado pela CONSTRAN, conforme item “m” da conclusão apresentada no laudo pericial (id 288882854 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 215):

A Perícia acatou os valores apontados no Laudo 1.435/2009 - INCDITEC/DPF, pelos Peritos da PF, no valor total de R\$ 868.829,03 (oitocentos e sessenta e oito mil e oitocentos e vinte e nove reais e três centavos), fls.40/47, correspondentes aos serviços pagos e não executados, estes valores foram atualizados pela taxa SELIC para o dia 15/11/2018 e importam em R\$ 2.145.675,20 (dois milhões e cento e quarenta e cinco mil e seiscentos e setenta e cinco reais e vinte centavos)

Além dos supostos valores pagos sem a execução das obras, o perito concluiu pela existência de valores devidos pela CONSTRAN a título de “superfaturamento por preço” e relativos a “CPMF extinta”, conforme se extrai do item “p” do laudo pericial (id 288882854 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 216):

“p) A totalização dos valores referentes aos serviços “pagos e não executados”, “superfaturamento por preço” e os relativos à “CPMF extinta”, das medições recebidas, importa no valor de: R\$ 6.032.510,41 (seis milhões e trinta e dois mil e quinhentos e dez reais e quarenta e um centavos), que foram atualizados pela taxa SELIC até o dia 15/11/2018”

Na espécie, inicialmente cumpre destacar os fundamentos da decisão de id 718116961 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?>

idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc:
que ora se transcreve como razão de decidir:

Por fim, vale consignar que, embora o contrato firmado com a CONSTRAN tenha sido rescindido pela VALEC antes da execução total da obra contratada, tendo a referida empresa recebido por serviços ainda não executados, os quais devem ser ressarcidos à VALEC - consoante indicado no laudo pericial, o montante a ser devolvido pela mencionada ré perfaz o montante de R\$ 6.032.210,41 (seis milhões, trinta e dois mil, duzentos e dez reais e quarenta e um centavos), atualizados até o dia 15/11/2018 (fls. 5324) – esse ponto refoge ao objeto do processo, devendo ser objeto de medidas administrativas e judiciais próprias.

Com efeito, observa-se que, nos presentes autos, a decisão de
id 288879384
(<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>)
- Pág. 271-272, delimitou o âmbito da prova pericial, não abrangendo a discussão acerca das medições realizadas:

Somente através da referida prova será possível aferir, com base em metodologia de preços aplicáveis a obras ferroviárias, se efetivamente houve sobrepreço na contratação da CONSTRAN S/A, por meio do Contrato nº 013/2006, para a execução de obras de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais no Lote nº 04 da Concorrência nº 008/2004, conforme apontado pela perícia criminal que fundamentou a propositura da presente ação, prova que foi objeto de impugnação por parte dos requeridos. A referida prova também deverá abranger a análise das restrições de ordem técnica contidas no edital que regulou o certame.

(...)

Também não entendo que o esclarecimento do quantum efetivamente pago pela VALEC à CONSTRAN pelos serviços objeto do contrato em discussão, bem como do valor retido pelo Tribunal de Contas da União (vide requerimento de fls. 4080, item II, terceiro parágrafo) deve ser feito através de prova pericial contábil. Quanto a estes pontos, os mesmos podem ser esclarecidos por meio de informação dos entes públicos.

Assim, sendo, defiro, por ora, apenas o pedido formulado pelos requeridos com vistas à produção de prova pericial de engenharia, para o que nomeio o Sr. José Clésio de Assis, Engenheiro Civil, que servirá sob a fé de seu grau acadêmico.

Por conseguinte, verifica-se que a adequada análise demandaria perícia própria, com complementação de prova pericial, atraindo a controvérsia acerca da não execução e rescisão do contrato, bem como das medições relacionadas exclusivamente à respectiva empresa, destacando-se que, segundo o laudo pericial, o valor mais expressivo encontrado ocorreu no fechamento da 25ª medição em 18/12/2009, quando da prévia rescisão unilateral do contrato, de forma a fragilizar a incidência da hipótese descrita na inicial (id 288882847 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>) fls. 212).

Nesse sentido, nota-se que as alegações finais da parte autora de id 2164834221 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: não requerem a condenação da parte requerida em razão destes fatos. Ademais, embora a prova técnica tenha mencionado a não conclusão integral da obra pela CONSTRAN, não se demonstrou, de forma categórica e suficiente, que houve efetivo prejuízo ao patrimônio público, sobretudo quando comprovado que os serviços foram retomados e finalizados pela empresa SPA sem alteração de valores, conforme se extrai do laudo (id 288882847 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: - Pág. 265):

Com e encerramento do contrato com a Constran S/A a empresa SPA Engenharia Industria e Comércio Ltda., que era a segunda colocada e única com proposta classificada, assinou o contrato para dar continuidade aos serviços remanescentes e concluir as obras previstas no lote 4, sendo que, os preços por exigência legal permaneceram os mesmos que vinham sendo praticado pela Constran S/A.

Com efeito, recorda-se a conclusão acima transcrita do perito, no sentido de que "a Perícia Técnica Judicial ficou convencida 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".

Ademais, observa-se que, em termos globais, a perícia indica, diante da pequena execução da parte requerida CONSTRAN decorrente da rescisão unilateral, que não houve efetivo dano, tendo em vista que a outra empresa assumiu a obra pelo mesmo preço, conforme trecho do laudo complementar que se transcreve (id 288882860 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 225-233):

Quesito 1: Com base nas conclusões acima, solicitamos ao Perito informar:

1.a) Caso o Contrato 013/06 não fosse interrompido unilateralmente pela Valec, e prosseguisse normalmente até sua finalização, haveria superfaturamento de preços no valor total contratado?

RESPOSTA: Não, conforme ficou demonstrado o superfaturamento constatado no momento da quebra do "Contrato 013/06" seria compensado com o prosseguimento do serviço com redução gradativa até ficar totalmente extinto na conclusão da obra.

1.b) Tendo em vista o Contrato que o Contrato 013/06 foi rescindido, a parcela remanescente foi contratada em iguais condições (adjudicada ao segundo colocado na Concorrência 008/04 para o Lote 4). no momento da contratação do remanescente de obras, quando acumulamos a primeira parcela já executada, para efeito de levantamento de eventual superfaturamento, a situação seria a mesma do Contrato 013/06 em sua integralidade?

RESPOSTA: Sim. Os valores do contrato original pagos à CONTRAN e a segunda parte paga à SPA, totalizaram o valor de R\$ 245.513.767,25 (duzentos e quarenta e cinco milhões e quinhentos e treze mil e setecentos e sessenta e sete reais e vinte e cinco centavos) se mantidos os mesmos quantitativos fixados no Contrato.

Ainda que assim não fosse, no tocante aos demais valores, de forma a demonstrar a ausência de certeza acerca do efetivo dano, nota-se as respostas aos quesitos complementares da parte requerida CONSTRAN S/A que indicam a necessidade de instrução própria, nos termos que se transcrevem (id 288882860 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 225-233):

(...)

2.c) Queira o perito esclarecer se atualmente é possível realizar a verificação (conferência) dos quantitativos levantados, tanto do Canteiro de Uruaçu, quanto do Canteiro de Juscelândia?

RESPOSTA: A vistoria técnica pericial constatou que o canteiro de obras de Uruaçu está bem conservado e ainda mantém as instalações, mas não podemos afirmar o mesmo do canteiro de obras de Juscelândia, até porque, a vistoria ficou restrita apenas a Uruaçu.

Os quesitos apresentados antes da marcação da data para dar início aos trabalhos periciais não questionavam divergências de metragem de medição dos canteiros de obras que havia sido aferida pelos Peritos da PF, motivo pelo qual não se mostrou necessária a verificação naquele momento.

(...)

2.j) Para o subitem 7.2.1. - Revestimento vegetal (Hidrossemeadura), queira o Perito esclarecer se obteve acesso ao levantamento topográfico (dados brutos) realizado pela equipe da PF, anteriormente à geração do MDT (modelo Digital do Terreno).

RESPOSTA: Não

2.k) Para o subitem 7.21. - Revestimento vegetal (Hidrossemeadura), queira o Perito esclarecer se é possível afirma que, sem sombra de dúvidas, todas as áreas medidas até a medição 19 foram efetivamente verificadas no levantamento realizado pela equipe da PF.

RESPOSTA: Não

2.l) Para o subitem 7.21. - Revestimento vegetal (Hidrossemeadura), tendo em vista que a equipe da PF relatou que sua verificação deste item foi feita por estimativa, queira o Perito esclarecer se é possível estabelecer qual foi o critério utilizado para este apontamento de inconformidade.

RESPOSTA: Não

(...)

ii) Tendo em vista que eventuais serviços medidos e não executados no contrato 013/06 impactaria diretamente a contratação do remanescente de obras, queira o Perito esclarecer se houve algum questionamento neste sentido da empresa que assumiu o remanescente de obras;

RESPOSTA: Não constam registros nesse sentido nos autos.

(...)

Em relação aos valores relacionados à extinta CPMF, nota-se que a parte requerida alegou que "Estas parcelas foram retidas pela Valec a partir da medição 12 (outubro/2008), englobando cumulativamente todo o período contratual anterior e, a partir de novembro/2008, mensalmente no pagamento de cada medição (id 288882860 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 232). Contudo, o perito informou que não obteve conhecimento de respectiva retenção, o que, embora registrado no laudo complementar que não foi fornecido pela parte requerida, demandaria, caso objeto de instrução específica, oportunidade para comprovação, com destaque ao significativo decurso de tempo desde os fatos mencionados e a data da perícia.

No mesmo sentido, em relação a CONSTRAN S/A, observa-se a presença de conclusões da CGU, lançadas em 20/04/2012, que indicam, ainda que de forma preliminar, a ausência de verificação de irregularidades em relação à parte demanda e menciona a presente demanda, conforme trecho que se transcreve (id 288879358 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 195-196):

32. Diante de todo o exposto e com base na documentação juntada aos autos, verificou-se, em síntese, que:

a) a maioria das irregularidades apontadas pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública (direcionamento, restrições, exigências ilícitas, sobrepreço, etc.) são decorrentes de atos praticados por empregados e dirigentes da própria VALEC (contratante) quando da elaboração do Edital;

b) O Termo de Acordo Operacional – TAO constante dos autos, que em tese poderia suscitar algum tipo de consórcio extra-oficial, não contém assinaturas, bem assim não restou comprovada a realização de transferência de valores da CONSTRAN S/A para as demais empresas, bem mesmo a presença de funcionários e equipamentos das empresas LUPAMA ou EIT nos canteiros de obras durante a execução dos serviços;

c) a perícia criminal utilizou-se da tabela SICRO – SISTEMA DE CUSTOS RODOVIÁRIOS (específica para obras rodoviárias) para apontar o BDI excessivo utilizado pela CONSTRAN S/A, a qual não é recomendada para cálculo de obras ferroviárias)objeto do Contrato nº 013/2006);

d) o sobrepreço de R\$ 48 milhões apontado pela Perícia Criminal foi determinado pela metodologia de cálculo utilizada (tabela SICRO), entretanto já constava do orçamento do próprio Edital licitatório publicado à época, cuja elaboração ficou a cargo da VALEC;

e) a proposta apresentada pela CONSTRAN S/A pautou-se em regras estabelecidas pelo próprio Edital nº 008/2004 e nos preços apresentados pela VALEC, no exercício de sua discricionariedade administrativa;

f) não há elementos probatórios na fase interna da licitação que evidenciem que a CONSTRAN S/A tenha influenciado a VALEC na elaboração do Edital nº 008/2004;

g) de acordo com a diligência efetuada pelos Peritos criminais no empreendimento, não foram constatados indícios de subcontratação do objeto licitado;

h) na realizada, a CONSTRAN S/A acabou exercendo parcela módica do objeto, haja vista que a VALEC rescindiu em 2010 o contrato, ficando prejudicada a alegação de suposto prejuízo de R\$ 48 milhões de reais.

33. registra, por fim, que a própria Ação Civil de Improbidade Administrativa – Processo nº 0014595-29.2011.4.01.3500, que tramita na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, encontram-se na fase de instrução, com a apresentação de defesa prévia por parte dos acusados, sem ainda possuir um conteúdo probatório mais contundente a ponto de trazer novos elementos para o presente processo administrativo (fls. 370-373).

CONCLUSÃO

34. Pelo relatado, verifica-se que não existe até o momento elementos suficientes que possam caracterizar um suposto ajuste fraudulento entre empresas citadas, de forma ensejar fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório decorrente da adjudicação do objeto da Concorrência nº 008/2004.

35. Diante do exposto, considerando que as informações obtidas até a presente data não justificam a aplicação de penalidade previstas no art. 87, III ou IV da Lei 8666/93 às empresas citadas neste processo administrativo, recomenda-se o arquivamento dos presentes autos, sem prejuízo do seu desarquivamento no caso de surgimento de novos elementos probatórios que apontem para eventual ilícitos cometidos por pessoas jurídicas no âmbito da citada concorrência pública.

36. Caso o julga a ser proferido pelo Sr. Ministro-Chefe da CGU acolha a proposta da Comissão, sugiro que cópias da presente nota técnica e da decisão a ser pronunciada pelo Ministro sejam remetidas à Corregedoria-Setorial do Ministério dos Transportes e à Coordenação-Geral de Auditoria da área de Transportes, para conhecimento e adoção das providências que se entender necessários dentro de suas áreas de atuação.

37. À consideração superior.

Da mesma forma, segundo o laudo pericial, nota-se que desde a medição 15, realizada em 27/02/2009, foram realizadas retenções do TCU no percentual de 10,35%, as quais totalizaram, em 24/02/2010, de forma não atualizada, o valor de R\$ 6.056.693,96 (id 288882847 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: fls. 237), o qual se revela suficiente para compensar o valor identificado e fragiliza a comprovação do dano ao erário.

No mesmo sentido, nota-se que no laudo do Instituto Nacional de Criminalística, consta a informação de que “Os peritos foram comunicados que existiam retenções de valores nas medições da obra, determinadas pelo TCU e da ordem de 10% (dez por cento), porém esses valores não foram considerados na análise de superfaturamento exposta” (id 288882857 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: Pág. 47)).

Ademais, observa-se que, segundo o laudo pericial, “a fiscalização da execução dos serviços estava a cargo da empresa, STE Serviços Técnicos de Engenharia, conforme consta na Figura 51, fls. 34/47 do Laudo 1435/2009”, a qual não é parte na presente demanda e presumidamente atrairia a sua inclusão no feito para o efetivo exercício do contraditório (id 2144557182 (<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listAutosDigitais.seam?idProcesso=2245144&ca=5619c4180be1a6997447bf17094e1268ca1bcf569944c42a2c8cbfc>: fls. 6)).

Assim, ainda que se ignore a ausência de demonstração de dano efetivo ao erário, e se reconheça a relevância dos elementos apontados na perícia quanto à execução parcial da obra, a análise sobre eventual prejuízo ao erário, especialmente quanto à legalidade do pagamento por serviços possivelmente não executados e presumidamente decorrentes da rescisão unilateral pela administração, demandaria instrução específica, com perícia voltada à aferição técnica das medições e presumidamente a contar com a empresa responsável pela fiscalização da execução do contrato no processo, ultrapassando os limites deste feito.

Por conseguinte, eventual responsabilização por danos decorrentes de pagamentos indevidos deve ser, se for o caso, objeto de ação autônoma própria, com delimitação clara do pedido e instrução técnica compatível com o seu objeto, oportunizando o contraditório e ampla defesa.

Ademais, como mencionado, sob a égide da Lei 14.230/2021, a improbidade exige condutas dolosas tipificadas (arts. 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10 e 11). Dolo, na dicção legal, é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado; não basta a mera voluntariedade do agente (art. 1º, § 2º). O art. 10, por sua vez, passou a exigir “lesão efetiva e comprovada” ao erário, vedando o ressarcimento quando a inobservância de formalidades não implicar perda patrimonial (art. 10, § 1º). E o art. 11, com rol taxativo, requer igualmente ação ou omissão dolosa com violação a deveres nucleares. Incide, pois, o art. 373, I e II, do CPC, impondo ao autor o ônus de demonstrar, com prova suficiente, a presença do elemento subjetivo e o nexo causal com prejuízo efetivo, quando invocado o art. 10 (art. 371 do CPC).

Além disso, segundo já indicado, a aplicação genérica do *caput* e do inciso I do art. 11 da Lei 8429/92, não se revela mais adequada, entendimento reforçado pela jurisprudência que, interpretando o Tema 1.199/STF, vem reconhecendo a atipicidade superveniente desse tipo em processos sem trânsito em julgado. Nessa linha, o STJ assentou que a orientação do STF alcança os feitos fundados no revogado art. 11, I, impondo a improcedência, ausente outro tipo vigente que se amolde aos fatos com dolo específico.

Assim, após as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, a responsabilização quanto à imputação de ato de improbidade por dano ao erário e por violação a princípios da Administração Pública exige a comprovação de dolo qualificado, e não genérico, consubstanciado na consciência, vontade e finalidade específica de alcançar resultado ilícito, bem como o dano efetivo ao erário, o que não se verifica nos autos com grau de certeza necessário para a condenação e não se confunde com ilegalidades, falhas de gestão, irregularidades de natureza formal e dano presumido ao erário.

Nesse sentido, mencionam-se precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. ARTS. 10, CAPUT E INCISOS I, VIII E XII E 11, CAPUT E INCISO I, DA LIA. ALTERAÇÕES DA LEI 14.230/2021. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. DOLO ESPECÍFICO AUSENTE. MERAS IRREGULARIDADES FORMAIS. LEVANTAMENTO DE CONSTRIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pelo MPF contra sentença que, nos autos de ação de improbidade administrativa, julgou improcedentes os pedidos de condenação dos réus pela suposta prática de atos ímprobos na condução da Concorrência 001/2007, que tinha por objeto o fornecimento de materiais para construção de 200 (duzentas) casas populares no Município de Palmas de Monte Alto/BA. 2. De acordo com a nova redação dada pela Lei 14.230/2021, os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 passaram a exigir, para fins de configuração do ato ímprobo, a prática de conduta dolosa, excluindo-se, por conseguinte, a possibilidade de condenação por conduta culposa ou dolo genérico. 3. Para as condutas previstas nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92, ainda que eventualmente comprovado o dolo específico, para a condenação por ato ímprobo se faz necessária também a comprovação de obtenção de vantagem patrimonial indevida (art. 9º) ou efetivo dano ao erário (art. 10). 4. Conforme consta da sentença apelada, o objeto do Contrato 40/2007, celebrado entre a Prefeitura de Palmas do Monte Alto/BA e a empresa ré foi integralmente cumprido, bem como a Caixa Econômica Federal atestou a execução de 100% das casas objeto do Convênio 243/2005, conforme se depreende do Relatório de Acompanhamento de Empreendimento (RAE) juntado, inexistindo, portanto, prova de prejuízo ao patrimônio público. 5. Outrossim, elaborado laudo técnico pericial pelo Departamento de Polícia Federal, Superintendência Regional no Estado da Bahia (Laudo 920/2014-SETEC/SR/DPF/BA), a fim de instruir o IPL 0536/2010, concluiu o expert pela ausência de cobrança de sobrepreço na execução do Contrato 40/2007. 6. Assim, inexistindo má-fé dos agentes na condução da Concorrência 01/2007, bem como não tendo sido provado dano ao erário ou desvio dos recursos públicos, não há como ser acolhido o pedido do MPF de condenação dos requeridos por ato de improbidade administrativa. Precedentes do TRF1: AC 0002132-25.2016.4.01.4003, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO DE SOUZA CRUZ (CONV.), QUARTA TURMA, PJe 21/03/2025 e AC 0012706-85.2011.4.01.3000, JUIZ FEDERAL JOSE MAGNO LINHARES MORAES (CONV.), DÉCIMA TURMA, PJe 17/03/2025. 7. Revogadas as condutas tipificadas nos incisos I e II do artigo 11, não haveria mais substrato jurídico normativo para o prosseguimento da demanda quanto à pretensão condenatória lastreada em tais hipóteses. Nesse sentido: STJ, REsp 2.107.601/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 02/05/2024 e STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1.788.624/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/08/2024. 8. O Superior Tribunal de Justiça tem adotado o entendimento no sentido de que a conduta antes enquadrada no caput de forma genérica, deve persistir se houver enquadramento na nova redação de alguns dos incisos do referido art. 11 da Lei 8.429/92, de acordo com o princípio da continuidade típico-

normativa. Precedente do STJ: EDcl no AgInt no AREsp 2.150.580/MG, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingos, Primeira Turma, DJe 17/06/2024. **9. Revogada a conduta prevista no art. 11, caput e inciso I, deve a conduta ser tipificada, s.m.j., no art. 11, V, da Lei 8.429/92, que prevê como ato ímprobo frustrar o caráter concorrencial de procedimento licitatório, na hipótese de constatada a ação dolosa. 10. No caso, apesar de existirem falhas na condução do procedimento de Concorrência 01/2007, tais fatos configuram, repita-se, meras irregularidades formais, as quais, por si só, não configuram ato de improbidade administrativa, pois ausente o elemento subjetivo dolo específico. 11. Não demonstrou o MPF que o ex-prefeito tenha deliberadamente deixado de convidar outras empresas para participar da licitação, com o fim de direcionar o certame em proveito próprio ou em benefício de terceiros. 12. Não ficou configurada a prática de atos de improbidade administrativa por parte dos agentes públicos em benefício próprio ou das empresas vencedoras do certame, mas meras irregularidades ou inabilidade dos agentes públicos que não podem ser acoimadas como condutas ímprobas, tendo em vista que o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé. 13. O reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa por ex-membros da comissão de licitação, sem a efetiva comprovação do elemento subjetivo, equivaleria a se admitir a responsabilidade objetiva do agente público, o que não é aceito pela lei de regência. Precedente do Tribunal: AC 0027257-30.2008.4.01.3500, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, PJe 10/09/2020. 14. Eventuais irregularidades formais ou materiais detectadas nos procedimentos licitatórios, durante a gestão do ex-prefeito, devem ser corrigidas no âmbito administrativo, não se podendo converter, automaticamente, qualquer falha administrativa em ato de improbidade administrativa, uma vez que a ação de improbidade visa punir apenas o agente público corrupto e desonesto. Precedentes do Tribunal: REO 1011242-24.2017.4.01.3800, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, PJe 23/04/2020; AC 0000939-60.2011.4.01.3902, Rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (Conv.), Quarta Turma, e-DJF1 16/11/2020. 15. Apelação do MPF a que se nega provimento. 16. Prejudicados os embargos de declaração. 17. Determinado o levantamento das constrições que recaiam sobre bens e valores de propriedades dos réus. (AC 0008048-85.2016.4.01.3309, DESEMBARGADOR FEDERAL NEVITON DE OLIVEIRA BATISTA GUEDES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 11/07/2025 PAG.)**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE NA PRODUÇÃO DE PROVA REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO EFETIVO AO ERÁRIO. REFORMA LEGISLATIVA. LEI 14.230/2021. ARE 843.989/PR. TEMA 1199. APLICAÇÃO RETROATIVA EM BENEFÍCIO DO RÉU. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO. 1. Recurso de apelação interposto pelo MPF contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária de Tocantins, que julgou improcedente o pedido de condenação por ato de improbidade administrativa formulado em face de diversos agentes públicos e particulares, envolvidos na contratação direta de pessoa jurídica sem licitação, para prestação de serviços hospitalares no estado do Tocantins. O MPF alegou nulidade da sentença por ausência de esclarecimentos periciais e, no mérito, sustentou a caracterização de ato ímprobo por dano presumido ao erário, em razão da indevida dispensa de licitação e suposto sobrepreço nos serviços contratados. 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve nulidade da sentença por indeferimento de pedido de novos esclarecimentos ao perito judicial; (ii) apurar se a contratação direta, sem licitação, com suposto sobrepreço, configura ato de improbidade administrativa passível de sanção nos termos da Lei 8.429/1992, considerando as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021. 3. A rejeição da preliminar de nulidade baseia-se na prerrogativa do

magistrado de indeferir diligências que considere protelatórias ou impertinentes, conforme o art. 370 do CPC, notadamente quando ficar demonstrado que a insurgência é com o resultado da perícia, contrário à opinião do parquet, não havendo que se falar em ausência de consolidação da prova. Precedentes do STJ e do TRF1. **4. O perito judicial prestou todos os esclarecimentos necessários, esclarecendo a inviabilidade de utilização do CADTERC, índice de custos do Estado de São Paulo, por não refletir a realidade do Tocantins em 2005 e destacou a ausência de elementos que permitissem a apuração de sobrepreço ou de prejuízo efetivo ao erário, notadamente considerando a realização da perícia dez anos depois.** **5. A análise do laudo pericial e dos demais elementos de prova angariados, inclusive as manifestações técnicas do MPF e das defesas, confirmou a inexistência de dano efetivo, tampouco dolo dirigido à prática de ato ímprobo, sendo a contratação direta considerada irregular, mas não ímproba.** **6. A ausência de dolo específico e prejuízo efetivo impede a condenação com base no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, conforme jurisprudência consolidada do STJ, que não admite mais o reconhecimento de dano presumido (in re ipsa).** **7. A exigência de demonstração do dolo específico é aplicável aos processos em curso, inclusive para atos praticados antes da vigência da Lei 14.230/2021, conforme decidido pelo STF no julgamento do Tema 1.199 (ARE 843.989/PR).** **8. A revogação dos incisos I e II do art. 11 da Lei 8.429/1992 impede a responsabilização por violação genérica a princípios administrativos, devendo haver subsunção estrita aos tipos remanescentes, o que não se verifica no caso concreto.** **9. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação não provid** (AC 0003999-16.2008.4.01.4300, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - QUARTA TURMA, PJe 16/06/2025 PAG.) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO E NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL QUE EMBASOU A DEMANDA AFASTADAS. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. MODIFICAÇÕES DA LEI 14.230/2021 NA LIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES PROVIDAS. 1. "Na hipótese de unidade de desígnio de particulares com servidores públicos que resulte na prática de ato de improbidade administrativa, aplica-se ao particular o prazo prescricional do servidor público" (0006517-03.2013.4.01.4300, TRF1, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. César Jatahy, PJe 06/12/2024). 2. "(...) O inquérito civil público, em virtude de seu caráter meramente inquisitivo e preparatório da ação judicial, dispensa a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pelo que não há falar em ofensa ao princípio do devido processo legal" (AC 0001551-11.2010.4.01.4200, TRF1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, PJe 26/06/2020). 3. "A efetiva ocorrência de lesão aos cofres públicos é necessária quando se trata de dano ao erário, já que é requisito objetivo para a configuração do tipo, sendo incabível o dano presumido (dano in re ipsa). O STJ decidiu que a comprovação de prejuízo efetivo ao erário, como condição para a condenação baseada no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, deve ser exigida nos processos relativos a fatos anteriores à Lei 14.230/2021 que ainda estejam em andamento. 3. Esta Corte já decidiu que a dispensa indevida de licitação deve acarretar perda patrimonial efetiva, não havendo mais que se falar em dano presumido. A despeito das irregularidades formais narradas, consistentes na ausência de licitações para as contratações públicas, sem o devido procedimento de dispensa ou de inexigibilidade, não restou comprovado o intuito do agente em lesar o erário, tampouco a ocorrência de superfaturamento ou sobrepreço nos valores das contratações, que os bens e serviços não tenham sido efetivamente adquiridos e prestados ou que tais recursos tenham sido utilizados ou desviados para fins particulares, diversos dos públicos. 4. A

improbidade administrativa não se confunde com a mera ilegalidade do ato ou a inabilidade do agente público que o pratica, porquanto o ato ímprobo, além de ilegal, é pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé. 5. Não comprovada a existência de dano ao erário, tampouco o dolo específico, resta inviabilizada a condenação pela prática de ato ímprobo previsto no art. 10 da LIA. 6. Inexiste hoje a possibilidade de enquadramento da conduta somente no caput do art. 11, porque tal dispositivo, isoladamente, não traz em si nenhum ato ou conduta que possa ser considerada ímproba e, portanto, só existe se vinculado a algum de seus incisos. 7. Os incisos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, após o advento da Lei 14.230/2021, passaram a ostentar caráter taxativo e não meramente exemplificativo como anteriormente, de sorte que a configuração da improbidade por violação aos princípios da administração somente ocorrerá ante a perfeita subsunção do fato específico aos tipos legais" (AC 0002132-25.2016.4.01.4003, TRF1, Quarta Turma, de minha relatoria, PJe 21/03/2025). 4. No caso concreto, é incontroverso nos autos, conforme se extrai do próprio parecer ministerial nesta instância, que as contas relativas à licitação em tela restaram aprovadas pela Caixa Econômica Federal - CEF, havendo na sentença, ainda, expresse reconhecimento da ausência de dano concreto aos cofres públicos, ao consignar que "a inexistência de competição impede que o Poder Público obtenha a melhor proposta e, portanto, gera lesão presumida ao erário". 5. **"Não obstante em desfavor dos réus tenha sido imputada a prática de ato ímprobo, em razão do desrespeito aos procedimentos licitatórios, já que houve a dispensa de licitação por meio de subcontratação das obras de drenagem pluvial e pavimentação asfáltica do bairro Jardim Aurenny III, em Palmas/TO, não há nos autos provas capazes de confirmar o dolo necessário para a adequação típica ao art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92. Também não se observou qualquer referência acerca de possível presença de lesão ao erário federal decorrente de dolo. 9. Como não houve a demonstração do elemento condicionante da conduta tipificada pela norma do inc. VIII do art. 10 da Lei n. 8.429/92, consistente no dolo específico de causar lesão ao erário, por meio da conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou de dispensá-lo indevidamente, a sentença, nesse ponto, deve ser mantida. 10. No que tange ao suposto ato ímprobo de superfaturamento de preços e medições a maior, conforme informações contidas no Inquérito Policial n. 059/2002-SR/DPF/TO, a perícia judicial atestou que não ocorreram tais fatos, e que a obra foi executada sem a demonstração de dano ao erário. 11. Por conseguinte, não havendo provas de ação ou omissão dolosa com vistas a ocultar irregularidades ou de efetivo prejuízo ao erário ou do dolo específico do agente de alcançar o resultado ilícito previsto na norma, a conclusão, à luz das novas disposições inseridas na Lei 8.429/92, é pela manutenção da sentença de improcedência in totum dos pedidos formulados na ação"** (AC 0004111-48.2009.4.01.4300, TRF1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Daniele Maranhão, PJe 17/07/2024). 6. Inexistente prejuízo ao erário, a reforma da sentença condenatória é medida que se impõe. 7. Preliminares rejeitadas. Apelações providas (AC 0011563-24.2013.4.01.3701, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - QUARTA TURMA, PJe 16/06/2025 PAG.) (grifo nosso)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RESCISÃO CONTRATUAL ANTECIPADA E CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL SUBSEQUENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE DOLO OU DE DANO AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, sob fundamento de ausência de prejuízo ao erário e inexistência de conduta ímproba atribuível aos réus, então ocupantes de cargos de Procurador e Superintendente na entidade autora. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) saber se houve prática de ato de improbidade administrativa por parte dos réus,

especialmente quanto à rescisão antecipada do contrato administrativo e à nova contratação emergencial; e (ii) saber se ficou configurado dano ao erário que justifique o ressarcimento pleiteado. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A competência para julgamento da demanda é da Terceira Seção do TRF1, por tratar-se de ação de ressarcimento, sem pedido de aplicação de sanções da Lei nº 8.429/1992. 4. Verificada a preclusão consumativa em relação à segunda apelação interposta pela CONAB, protocolada após a primeira, não se conhece deste segundo recurso. 5. A apelação conhecida não merece provimento, pois não restou comprovado o elemento subjetivo do dolo necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021. **6. O laudo pericial não identificou impacto financeiro negativo à Administração Pública. Pelo contrário, evidenciou que a contratação emergencial se mostrou economicamente mais vantajosa que a proposta de reequilíbrio contratual anterior. 7. Ausente comprovação de dano efetivo e de conduta dolosa, não há falar em ressarcimento ao erário. O mero erro de gestão ou avaliação administrativa não configura ato de improbidade. 8. Os precedentes do TRF1 reafirmam a necessidade de demonstração do dolo específico e do dano concreto para imposição de ressarcimento, conforme interpretação atual da Lei nº 8.429/1992. IV. DISPOSITIVO E TESE 9. Não se conhece da segunda apelação interposta. Conhecida a primeira apelação, nega-se-lhe provimento. Tese de julgamento: "1. A responsabilização civil por dano ao erário exige a comprovação de conduta dolosa e de prejuízo efetivo à Administração Pública. 2. A ausência de prova de dolo específico e de lesão patrimonial impede o acolhimento do pedido de ressarcimento em ação fundada na Lei nº 8.429/1992."** Legislação relevante citada: Lei nº 8.429/1992, art. 10, caput e § 1º; Lei nº 8.666/1993, art. 70; CPC, art. 85, § 11; CPC, art. 487, I. Jurisprudência relevante citada: TRF1, AC 1000302-03.2017.4.01.3314, Rel. Des. Federal Marcus Vinicius Reis Bastos, 10ª Turma, j. 29/05/2024; TRF1, AC 0004111-48.2009.4.01.4300, Rel. Des. Federal Daniele Maranhão Costa, 10ª Turma, j. 17/07/2024; TRF1, CC 1006106-87.2023.4.01.0000, Rel. Des. Federal Neviton Oliveira Batista Guedes, Corte Especial, j. 12/05/2023; TRF1, CC 1036595-15.2020.4.01.0000, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, Corte Especial, j. 16/11/2021. (AC 0023584-87.2012.4.01.3500, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON PEREIRA RAMOS NETO, TRF1 - DÉCIMA-PRIMEIRA TURMA, PJe 11/06/2025 PAG.) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. ALTERAÇÕES PELA LEI 14.230/2021. TEMA 1199 DO STF. ART. 11, CAPUT E INCISO I. REVOGAÇÃO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. DOLO ESPECÍFICO NÃO CONFIGURADO. DANO NÃO COMPROVADO. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO. APELO DOS RÉUS PROVIDO. APELO DO MPF NÃO PROVIDO. 1. Recursos de apelação interpostos pelos demandados condenados e pelo Ministério Público Federal em face da sentença, proferida nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar os demandados por atos de improbidade previstos no artigo 11, caput e inciso I, da Lei 8.429/1992. 2. A Lei 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, foi alterada pela Lei 14.230/2021, provocando dissenso acerca da aplicação imediata dessas modificações às ações típicas de improbidade administrativa em curso ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992. 3. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema 1.199 da repercussão geral (ARE 843.989), ao analisar a eventual (ir) retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação à (i) necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA (portanto, em todas as suas modalidades); e (ii) a aplicação dos novos prazos de

prescrição geral e intercorrente, firmou as seguintes teses: (I) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a presença do elemento subjetivo DOLO; (II) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; (III) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; e (IV) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. E mais recentemente, o Plenário do STF julgou o mérito do RE 656.558/SP / Tema 309 da repercussão geral, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que "o dolo é necessário para a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição Federal), de modo que é inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos arts. 5º e 10 da Lei 8.429/1992, em sua redação originária". (Plenário, Sessão Virtual de 18.10.2024 a 25.10.2024.) 4. Quanto à imputação dos apelantes por atos de improbidade previstos no caput e no inciso I do art. 11 da LIA, referidos dispositivos foram alterado e revogado, respectivamente, pela Lei 14.230/2021, segundo a qual não mais constitui conduta ímproba o desvio de finalidade, assim como a imputação genérica no caput foi revogada, sendo necessária a adequação da conduta em algum de seus incisos. Os incisos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa deixaram de ter caráter exemplificativo e passaram a ostentar caráter taxativo, razão pela qual somente se caracterizará improbidade por violação aos princípios a prática das condutas expressamente indicadas no rol do referido dispositivo legal. Assim, desde a vigência da Lei 14.230/2021, a conduta imputada aos réus/apelantes deixou de ser típica (art. 11, caput e inciso I, da Lei 8.429/1992). 5. No que toca à imputação por aquisição de barco e respectivo pagamento com inobservância das normas que regulamentam as licitações e as finanças públicas, tal fato não caracteriza conduta ímproba, pois não se enquadra nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/1992, diante da ausência de imputação de enriquecimento ilícito e dano ao erário pelo MPF, assim como não há configuração de ato ímprobo previsto no artigo 11 da LIA, diante da ausência de dolo na conduta dos apelados. **6. Em relação à construção de instalações da Base Administrativa do 4º BIS com desvio de recursos destinados a programas específicos e superfaturamento, não restou comprovado nos autos o beneficiamento próprio ou de terceiros com as condutas dos apelantes. Pelo que se nota das provas presentes nos autos, a perícia realizada pelo Exército não constatou a ocorrência de superfaturamento, nem de desvio para beneficiamento próprio ou de terceiros em razão das irregularidades apuradas, além de terem os recursos sido aplicados nas melhorias das instalações do CFAC/4º BIS.** 7. **No que se refere à inconstitucionalidade da nova redação do caput do art. 11 da LIA, a Corte Suprema tem afirmado a constitucionalidade da revogação, pela Lei 14.230/2021, do tipo genérico do caput do art. 11 da Lei 8.429/1992 e, também, dos seus incisos I, II e III, conforme se observa da decisão liminar do Ministro Alexandre de Moraes na ADI 7236 (j. 27.12.2022), e do Voto já proferido no julgamento do mérito da referida ação.** 8. Recurso de apelação dos demandados provido para absolvê-los. Recurso do MPF não provido. (AC 0012706-85.2011.4.01.3000, JUIZ FEDERAL JOSE MAGNO LINHARES MORAES, TRF1 - DÉCIMA TURMA, PJe 17/03/2025 PAG.) (grifo nosso)

Ainda que assim não fosse, nota-se que diante da significativa distinção entre os posicionamentos técnicos dos laudos periciais produzidos nos autos, observa-se, ao menos, a demonstração de dúvida importante acerca do efetivo dano ao erário e

da prática dos atos ímprobos, de forma a atrair o prestígio à presunção de inocência e ao princípio *in dubio pro reo*, demonstrando a necessidade de improcedência da demanda. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 3.502/1958 E LEI N. 8.429/92. PRELIMINAR DE MÉRITO. AFASTAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.230/2021. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E INCORPORAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. ART. 9º, XI DA LEI 8.429/92. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO ATO. CONDUTAS ÍMPROBAS MANIFESTAMENTE INEXISTENTES. ART. 17, §11, DA LEI 8.429/92. PROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto por Corrêu contra sentença que, em sede de ação improbidade administrativa movida pelo MPF contra si e contra outros, julgou procedentes os pedidos para condená-los como incurso nas condutas do art. 2º, "a" da Lei nº 3.502/1958, bem como do art. 9º, XI, Lei nº 8.429/92 (antiga redação), e aplicar-lhes as penas do art. 12, I, desse último diploma legal. 2. O Apelante sustenta ausência de dolo, sob alegação de que apenas cumpria ordens do ordenador de despesas, exercendo funções meramente executivas, sem ter se beneficiado pessoalmente. Alega, ainda, que decisões do Tribunal de Contas da União o teriam isentado de responsabilidade em Tomadas de Contas correlatas, destacando que a prova testemunhal e documental (notadamente a nota fiscal que fez acostar) comprovaria a destinação correta dos recursos públicos. Pede, assim, a reforma integral da sentença, com reconhecimento da improcedência dos pedidos em relação à sua pessoa. 3. Da preliminar de prescrição intercorrente. Em apreciação do Tema 1199 (Recurso Extraordinário com Agravo nº 843989/PR, julgamento em 18/08/2022), a Corte Constitucional entendeu pela irretroatividade do regime de prescrição previsto na Lei nº 14.230/2021, fixando a seguinte tese: "...4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. O cômputo de eventual prescrição intercorrente há de ser apurado de forma prospectiva (da vigência da Lei 14.230/2021 para frente), e não retroativa. Preliminar afastada. 4. Mérito Recursal. O MPF (autor da ação) atribuiu aos Réus J. M. F. R (ex-prefeito do município de São Bento/MA, já falecido), R. R. O. (tesoureiro do Município, ora Apelante), I. R. B. D. e A. M. D. N a prática de atos de improbidade administrativa, consistentes na aplicação irregular de recursos de subvenções sociais e convênios federais, movimentação de contas bancárias em desacordo com a destinação legal das verbas e ausência de prestação de contas idônea. A acusação fundamenta a pretensão em auditoria do TCU, instaurada após a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito CPMI que investigou o esquema de desvio de verbas conhecido como "Máfia do Orçamento". Apontou-se que os Réus, valendo-se de suas funções públicas - especialmente o Prefeito como ordenador de despesas e o Tesoureiro como responsável pela movimentação bancária - teriam se beneficiado do desvio de verbas públicas mediante emissão de cheques nominais, saques em espécie, falta de prestação de contas regular e documentos fiscais inidôneos. 5. A inicial distingue duas fases de ilícitos: (i) atos praticados entre 1989 e 1991, anteriores à Lei nº 8.429/1992, fundando a imputação na Lei nº 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), a qual responsabiliza servidores públicos que, por influência ou abuso de cargo, se enriqueçam ilicitamente, prevendo o sequestro e perda dos bens obtidos de forma irregular; e (ii) atos praticados a partir de junho de 1992, já sob vigência da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), especialmente no caso do Convênio nº 92/PORT/GM/963, em que recursos foram depositados diretamente nas contas pessoais de J. M. F. R e R. R. O. Nesse ponto, o MPF invoca os arts. 9º, XI e XII, e 10, VIII, da LIA, que configuram enriquecimento ilícito e dano ao erário. 6. O Juízo de primeiro grau sentenciou a demanda na vigência da legislação pretérita. No ensejo, condenou os Réus (incluindo-se o ora Apelante) ao ressarcimento de danos ao erário pela prática dos ilícitos tipificados no art. 2º, "a" da Lei nº 3.502/1958, bem como entendeu, em relação J. M. F. R e R. R. O.

(ora Apelante) pela perfeita subsunção da conduta descrita no tipo previsto nos incisos XI do art. 9º da Lei nº 8.429/1992, em sua antiga redação. 7. Considerando que a peça vestibular reporta-se a atos praticados sob a vigência da Lei nº 3.502/1958 que regulava o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função, e foi revogada pela Lei nº 8.429/92, e sob a égide da Lei nº 8.429/92, impõe-se a análise em separado. 8. Dos atos praticados sob a vigência da Lei nº 3.502/1958. De acordo com o sentenciante, os atos lesivos praticados pelos Réus estariam comprovados no processo administrativo autuado sob o nº 08109.000265/94-56 MPF/PR/Maranhão. Referido procedimento, por sua vez, está lastreado no Relatório de Levantamento de Auditoria na Área de Convênios e Subvenções Sociais (id nº 26146545 - Pág. 148-181), produzido por técnicos do Tribunal de Contas da União, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito Orçamento, durante a qual foram verificados indícios da prática do crime de desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos oriundos de subvenções sociais. Para o magistrado, restou apurado que, no período anterior à Lei nº 8.429/92, houve aplicação irregular de recursos públicos de subvenções sociais e convênios firmados entre a União e o Município de São Bento/MA, por meio de diversas práticas que fez enumerar. 9. Sem embargo, quanto ao ponto, o exame detido dos autos impõe a reforma da sentença de primeiro grau, já que o posicionamento externado pelo Juízo singular lastreou-se, precipuamente, em provas pré-processuais, que não foram satisfatoriamente corroboradas em Juízo. 10. O órgão ministerial, inicialmente, requereu a oitiva de testemunhas, arrolando-as (id nº 26146543 - Pág. 42 e 26146543 - Pág. 113). Posteriormente, contudo, desistiu da respectiva oitiva, protestando, tão somente, pelo depoimento pessoal dos Réus (id nº 26146544 - Pág. 4), o que de fato ocorreu, além da oitiva de testemunhas de defesa, arroladas pelo ora Apelante R. R. O. 11. Considerando que a instrução probatória foi limitada, impõe-se o reconhecimento da fragilidade do conjunto probatório. Em verdade, os elementos de prova reunidos não permitem divisar, de forma convincente e indubitável, que o ora Apelante, de fato, se apropriou dos recursos federais repassados pela União. O conjunto probatório produzido em Juízo não se mostra robusto a ponto de confirmar, de forma inconteste, a conduta do Apelante, sobretudo a prática de desvios ou a sua contribuição efetiva para a aplicação irregular dos recursos. 12. Por outro lado, decisões do Tribunal de Contas da União, invocadas pelo Apelante, indicam, em alguns casos, o acolhimento de justificativas, absolvendo-o de responsabilidade ou reconhecendo a regularidade das contas (v.g. processo TCU nº 350.232/1997-0, cf. id nº 26146544 - Pág. 50-55; Processo TCU nº 350.443/1995-5, cf. id nº 26146544 - Pág. 56-62). Tais elementos, somados à ausência de prova testemunhal específica produzida pela acusação, fragilizam o suporte probatório. 13. Comprometida, portanto, a evidência dos fatos, merece a reforma a sentença quanto à condenação do Apelante apoiada no art. 2º, "a" da Lei nº 3.502/1958. 14. Dos atos praticados sob a vigência da Lei nº 8.429/92. A Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) sofreu significativas modificações de natureza material e processual a partir das inovações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021. A nova legislação incide no caso concreto, seja em razão da índole processual de algumas de suas regras, seja por estabelecer um novo regime jurídico persecutório (norma de ordem pública), no qual é possível aplicar os princípios do direito administrativo sancionador (art. 1º, §4º da LIA), sub-ramo do Direito Administrativo, que expressa o poder punitivo do Estado perante o administrado. 15. Para além da imprescindível presença do animus doloso, para cuja caracterização não basta a mera voluntariedade do agente (§2º do art. 1º da LIA), de acordo com o §1º do art. 11 da LIA, aplicável aos atos de improbidade previstos no artigo 9º, por força do §2º do art. 11 da LIA: "Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido

para si ou para outra pessoa ou entidade". (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).

16. Também em relação a essa quadra da condenação, o exame dos autos impõe a reforma da sentença. Quanto aos atos praticados após a promulgação da Lei nº 8.429/1992, o magistrado de 1º grau igualmente compreendeu que o Relatório de Levantamento de Auditoria na Área de Convênios e Subvenções Sociais, produzido por técnicos do Tribunal de Contas da União (TCU), comprova ter havido aplicação irregular de recursos públicos de convênio celebrado para pavimentação de ruas, com destinação a finalidade distinta daquela constante na relação de despesas que acompanhava a prestação de contas.

17. Especificamente quanto ao Convênio nº 92/PORT/GM/963, o Juízo singular limitou-se a invocar, como razões de decidir, as razões expostas pelo acórdão TCU nº 139/2002 (relativo ao Processo nº 350.446/1995 id nº 26146544 - Pág. 64-71).

18. O magistrado acolheu o entendimento da Corte de Contas no sentido de que não foi devidamente esclarecido pelo ex-tesoureiro (ora Apelante) que o recurso depositado em sua conta pessoal tenha sido, de fato, utilizado em benefício da Comuna. Até porque, não haveria prova da saída do numerário da sua conta (dele, ora Apelante), tampouco a empresa Casa Timbira Material de Construção Ltda, emitente da nota fiscal apresentada como comprovação do gasto, não venceu a licitação, cujo objeto foi adjudicado à empresa Mourejar Materiais de Construções, pelo próprio ex-tesoureiro.

19. Sem embargo, constata-se que, embora haja registro de movimentação bancária atípica, também repousam nos autos elementos que suscitam dúvida razoável quanto à destinação final dos valores e quanto à efetiva prática do ato ímprobo.

20. A nota fiscal trazida pelo Apelante (id nº 26146546 - Pág. 42), embora formalmente questionada, sinaliza que parte dos recursos pode ter sido revertida em benefício da municipalidade, já que, embora emitida por empresa que não venceu a licitação do objeto conveniado, corresponde exatamente à quantia depositada na conta pessoal do Apelante. Tais circunstâncias mereciam esclarecimento. O que não ocorreu nos presentes autos.

21. Depara-se, mais uma vez, com a limitação da instrução probatória. Como visto no tópico antecedente, a acusação desistiu da inquirição de testemunhas, contentando-se com a prova pré-processual que fez acostar.

22. Sucede que as testemunhas de defesa arroladas pelo ora Apelante, ouvidas em Juízo, confirmaram a prática de compras de materiais na capital do Estado, dada a inexistência de comércio local estruturado à época, bem como a destinação de tais materiais para obras públicas. Estes depoimentos (id nº 26146547 - Pág. 62-63), ainda que de forma indireta, militam em favor da tese defensiva de que não houve apropriação indevida dos valores, mas sim aplicação para atender demandas administrativas, ainda que por via formal questionável.

23. Aliado a isso, inexistente prova robusta do dolo específico, não tendo sido produzidas provas orais pela acusação que corroborassem o cenário traçado na fase pré-processual.

24. Não é demasiado lembrar que o regime jurídico persecutório dos atos de improbidade administrativa está inserido no campo do Direito Administrativo Sancionador, recaindo sobre a acusação o ônus de comprovar, de forma cabal, o suposto enriquecimento ilícito, notadamente em face do princípio da não culpabilidade previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (nesse sentido: TRF4, AC 5000639-07.2012.4.04.7002, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, juntado aos autos em 26/11/2012). O ônus da prova compete ao autor, conforme expressa previsão do art. 17, §19, II, da Lei 8.429/1992.

25. Em se tratando de condenação por ato de improbidade administrativa prevalece o princípio da verdade real, ante a seriedade das penas impostas e a sua similitude com o processo criminal (v.g. AC 200539000100225, Desembargador Federal Olindo Menezes, TRF1 - Quarta Turma, e-DJF1 DATA: 19/03/2013).

26. Na hipótese, a fragilidade do acervo probatório compromete a evidência dos fatos, sendo certo, por outro lado, que a condenação por improbidade administrativa não pode se lastrear em indícios, ao contrário, deve estar alicerçada em prova concreta, o que não se verifica.

27. O direito administrativo sancionador, por sua natureza, impõe interpretação restritiva e aplicação do princípio do in dubio pro reo, vedando a presunção de dolo ou

enriquecimento ilícito sem respaldo em prova inequívoca. 28. Ante a insuficiência de provas o reconhecimento da improcedência dos pedidos é medida que se impõe, tal como prevê o art.17, §11, da Lei nº 8.429/92. 29. Recurso de apelação provido para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos deduzidos pelo MPF em relação ao ora Apelante, nos termos do art. 17, § 11, da Lei 8.429/1992, com redação conferida pela Lei nº 14.230/2021. (AC 0004318-92.1995.4.01.3700, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 17/07/2025 PAG.) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. ALTERAÇÕES DA LEI 14.230/2021. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. `IN DUBIO PRO REO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO PARA OS DEMAIS RÉUS. SENTENÇA REFORMADA. NÃO CONHECIDA A APELAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS. APELAÇÃO DOS DEMAIS RÉUS PROVIDA. 1. Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, nos autos de ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando os réus pela prática dos atos descritos no art. 9º, inciso I, art. 10, caput e incisos I e XI e art. 11, caput e inciso I, todos da Lei 8.429/92. 2. O §3º do art. 5º da Lei 11.419/2006 estabelece que não realizada a consulta eletrônica do teor da intimação no prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da data do envio da intimação, a intimação será considerada como automaticamente realizada na data do término do prazo. No caso, iniciado o prazo recursal dos apelantes no dia 19/05/2020, o `dies ad quem ocorreu em 08/06/2020, motivo pelo qual o recurso interposto em 10/06/2020 foi protocolado de forma intempestiva. 3. A Portaria PRESI 169 TRF1 prevê a prorrogação dos prazos, quando fixados em dias, somente em caso de a indisponibilidade do sistema eletrônico ocorrer no dia útil anterior ao término do prazo ou no dia do término do prazo, nas hipóteses previstas no art. 5º, inciso I. Assim, a indisponibilidade do PJe, registrada no primeiro dia do prazo recursal do apelante (19/05/2020), não é hábil para prorrogar o prazo da interposição da apelação. 4. Entendendo o juiz de 1ª instância que a prova documental foi suficiente para fundamentar o julgamento de mérito da causa, não há que se falar em nulidade da sentença, a teor do disposto do parágrafo único do art. 370 do CPC. Precedente do TRF1: AC 0014539-19.2008.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 26/06/2024. 5. O princípio da instrumentalidade das formas impede o reconhecimento de nulidade sem demonstração de prejuízo. Da leitura do relatório da sentença recorrida verifica-se que foi expressamente indicada a prolação de decisão de saneamento do feito, no bojo da qual foi negado o pedido de produção de prova pericial, o que atende a exigência do inciso I do art. 489 do CPC. Nesse sentido: AG 0014999-31.2016.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO, TRF1 - DÉCIMA-PRIMEIRA TURMA, PJe 19/03/2025. 6. Rejeitada a alegação de julgamento extra petita, uma vez que a análise dos termos contratuais e dos respectivos aditivos está inserida na fundamentação para aferição da regularidade dos atos praticados e da responsabilidade dos réus. 7. O MPF ajuizou ação de improbidade administrativa em desfavor dos requeridos em razão de suposto abandono de obra (Convênio 2628.0263123-26/2008), que tinha por objeto a construção de miniestádio no Município de Alto Garças/MT, bem como pelo uso de recursos públicos (máquinas e servidores municipais) para realização da etapa de limpeza do terreno, cuja responsabilidade seria da empresa ré. 8. De acordo com a nova redação dada pela Lei 14.230/2021, os arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 passaram a exigir, para fins de configuração do ato ímprobo, a prática de conduta dolosa, excluindo-se, por conseguinte, a possibilidade de condenação por conduta culposa ou dolo genérico. 9. Considerada a planilha de evolução da obra e serviços, que consta do Relatório de Acompanhamento de Engenharia (RAE) elaborado pela Caixa, verifica-se que

a empresa ré não recebeu, por ocasião da 1ª medição, os valores referentes à limpeza da área. **10. Os depoimentos colhidos em juízo também não foram unânimes a respeito do momento em que foram realizados os serviços de limpeza da área destinada para a construção do miniestádio. Logo, havendo dúvida razoável a respeito do alegado enriquecimento ilícito, uma vez não comprovado que a ré PRODUTIVA efetivamente recebeu por serviços não executados, deve-se aplicar ao caso o princípio in dubio pro reo. Precedentes da Terceira Turma do TRF1: AC 0004009-81.2017.4.01.3900, JUIZ FEDERAL MARLLON SOUSA (Conv.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 29/03/2021 e AC 0006197-22.2013.4.01.3307, JUIZ FEDERAL MARLLON SOUSA (Conv.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 04/10/2021.** 11. Não provado o dolo específico nas condutas, tendo em vista que o atraso e posterior abandono da obra decorreram de entraves na liberação dos recursos pela Caixa e de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Precedente do TRF1: AC 1000977-35.2017.4.01.3000, DESEMBARGADORA FEDERAL SOLANGE SALGADO DA SILVA, TRF1 - DÉCIMA TURMA, PJe 30/08/2024. 12. A desorganização da Administração Pública Municipal e da empresa ré na execução do projeto objeto do convênio, por si só, não configura ato de improbidade administrativa, pois ausente o elemento subjetivo dolo específico. 13. O magistrado de 1ª instância condenou os réus pela prática de ato de improbidade administrativa por culpa grave, o que não mais é admitido, considerando as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, que passou a exigir a demonstração de dolo específico para a configuração do ato ímprobo. 14. Apelação dos réus R.T., A.A.H.R. e C.S. a que se dá provimento para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos. 15. Extensão dos efeitos do provimento da apelação em favor dos réus cujo recurso não foi conhecido, nos termos do art. 1.005 do CPC. (AC 0000883-44.2017.4.01.3602, DESEMBARGADOR FEDERAL NEVITON DE OLIVEIRA BATISTA GUEDES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 06/06/2025 PAG.) (grifo nosso)

Assim, embora se verifique a possibilidade de responsabilização cível e administrativa, diante das alegações trazidas pela nova legislação, não se constata nos autos provas suficientes para a condenação das partes requeridas nas sanções da lei de improbidade administrativa em face da ausência de demonstração do dolo específico e do prejuízo ao erário, com destaque ao laudo pericial produzido no âmbito judicial e em contraditório que não identificou a existência de sobrepreço, a ocorrência de vícios no procedimento licitatório ou o direcionamento da concorrência.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo improcedente** a demanda, e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Sem custas e sem honorários advocatícios, nos termos do art. 23-B, *caput* e §2º, da Lei nº 8.429/92.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 17, §19, IV, da Lei nº 8.429/1992.

Na hipótese de interposição de recurso voluntário, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal. Em seguida, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Transitada a sentença em julgado: a) certifique-se; b) intmem-se as partes para requererem o que entenderem cabível no prazo comum de 10 (dez) dias; c) apresentado requerimento, autos conclusos para decisão; d) nada sendo requerido, arquivem-se, independentemente de intimação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Goiânia, data da assinatura eletrônica.

Documento assinado eletronicamente pelo Juiz Federal abaixo identificado

Assinado eletronicamente por: **RODRIGO MEIRELES ORTIZ**

20/10/2025 22:32:24

[https://pje1g-](https://pje1g-consultapublica.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

[consultapublica.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje1g-consultapublica.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

ID do documento: **2215955193**



251020223223938000

IMPRIMIR

GERAR PDF