



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA

Inquérito Civil nº 1.14.000.000465/2019-38

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento nos arts. 127 e 129, incisos II e III da Constituição Federal e no art. 19 da Lei nº 12.846/2013, e com fulcro nas informações reunidas no procedimento em epígrafe, vem, à presença de V. Exa., propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de TUTELA DE URGÊNCIA

em face da

CONSTRUTORA OAS S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 14.310.577/0001-04*;

RRLC INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 13.795.009/0001-88, nome fantasia **R&R Consultoria***;

ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 10.220.039/0001-78*.

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

** dados omitidos para fins de divulgação da peça*



I- DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO.

O objeto da presente ação é a responsabilização das demandadas **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A., CONSTRUTORA OAS S.A. e RRLC INFORMÁTICA LTDA** nas sanções previstas na Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) por terem, mediante conluio, frustrado o caráter competitivo da **Licitação Presencial RDC nº 002/2013 – Lote 2**, realizada pela **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO ESTADO DA BAHIA (CONDER)**, da qual resultou o **Contrato CONDER nº 019/2014**, no valor de R\$ 581.537.043,68 (quinhentos e oitenta e um milhões, quinhentos e trinta e sete mil, quarenta e três reais e sessenta e oito centavos), firmado entre a empresa pública e a **Construtora OAS S/A**.

A conduta descrita e comprovada neste feito está prevista no art. 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 12.846/13 como ato lesivo à administração pública, a ser reprimida na forma dos arts. 6º e 19 do mesmo diploma normativo, conforme se passa a fundamentar.

Para fins de melhor fluxo textual, passaremos a denominar as empresas requeridas pelos seus nomes fantasia, respectivamente, **OAS, ODEBRECHT e R&R CONSULTORIA**.

II- DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Justiça Federal se afigura competente para julgamento da presente ação civil pública, uma vez que o contrato objeto desta lide foi predominantemente remunerado com recursos repassados pela União ao Estado da Bahia por meio de Termo de Compromisso.

Com efeito, para realização do empreendimento objeto da Licitação Presencial RDC nº 002/2013, objeto da presente ação, foram empregados recursos federais provenientes do Termo de Compromisso nº 0421.239-74/2013 (Siafi 676829), firmado entre a União, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Estado da Bahia, com o acompanhamento da Caixa Econômica Federal e a interveniência da Secretaria de Desenvolvimento Urbano (Sedur) e Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (CONDER) (página 5 do PDF intitulado Edital RDC Presencial nº 002-13 – Parte 5).

Por meio do aludido ajuste, foi prevista a transferência de recursos federais na ordem de R\$ 992.800.000,00 pela União ao Estado da Bahia, com contrapartida estadual de R\$ 232.014.155,93.

Assim, considerando que o Lote 2 do referido procedimento licitatório foi comprovadamente viciado em razão de conluio e acerto prévio de propostas entre os concorrentes e sendo o contrato dele derivado custeado com vultosos recursos oriundos da União, conclui-se pela incidência do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, afirmando não só a legitimidade do Ministério Público Federal para ajuizar a presente demanda, mas também fixando a competência da Justiça Federal para conhecer do seu objeto.



III- DOS FATOS

1- Dos Antecedentes

Em 19/10/2016, a **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A.**, doravante denominada apenas de **ODEBRECHT**, levou espontaneamente ao conhecimento do **Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**, a ocorrência de condutas anticompetitivas das quais tinha participado no bojo de licitações públicas, evidenciando a prática de cartel e fraude ao caráter competitivo de certames licitatórios.

Em suma, a **ODEBRECHT** aduziu que, em conluio com outras empresas privadas, frustrou o caráter competitivo de licitação mediante as seguintes condutas: (i) fixação de preços, condições comerciais e vantagens em licitações; (ii) divisão de mercado entre concorrentes por meio da solicitação e apresentação de propostas de cobertura com prévio acerto de vencedor, preços e condições dessas propostas, e (iii) troca de informações comerciais sensíveis.

As condutas ilícitas relatadas deram ensejo à assinatura do Acordo de Leniência nº 03/2018, celebrado entre o **Ministério Público Federal**, o **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE** e a **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A.**, que, no que interessa ao objeto desta ação civil pública, fraudou e frustrou o caráter competitivo da seguinte licitação e procedimento:

a) Licitação Presencial RDC nº 002/2013 da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER, realizada com o objetivo de efetuar a contratação de obras e serviços de implantação dos corredores alimentadores de transporte de média/alta capacidade em Salvador/BA; e

b) Pré-qualificação da Licitação do Processo nº 2.059/2013 da Secretaria Municipal de Urbanismo e Transporte – SEMUT, atual Secretaria Municipal de Urbanismo – SUCOM) , realizada com o objetivo de efetuar a contratação integrada de empresa especializada para elaboração de Projetos Básico e Executivo de Engenharia e Execução das Obras de Infraestrutura em área urbana no âmbito da implantação do projeto dos “Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador/BA – Trecho Lapa – L.I.P.

Conforme será detalhado adiante, as condutas ilícitas podem ser divididas em três fases, que estão assim resumidas no Histórico de Conduta que integra o aludido acordo de leniência:



"Na Fase I, que ocorreu entre outubro e dezembro de 2013, a ODEBRECHT foi abordada pela OAS no contexto da licitação de Implantação dos Corredores Alimentadores de Transporte de Média/Alta Capacidade (Licitação RDC Presencial nº 002/2013/CONDER – Lote 02) para que as duas empresas formassem consórcio. Ao obter resposta negativa ao seu pedido, a OAS solicitou à ODEBRECHT que apresentasse proposta de cobertura no Lote 2 referido do referido certame. A Fase I da conduta se encerra com a ODEBRECHT se comprometendo a oferecer a cobertura solicitada, em troca do compromisso da OAS em apoiar e conseguir outras empresas para apoiar a ODEBRECHT no projeto dos Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador – Trecho Lapa – L.I.P."

"A Fase II da conduta se inicia em dezembro de 2013, com a tentativa de implementação da contrapartida oferecida pela OAS no âmbito da licitação dos Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador – Trecho Lapa – L.I.P. (Processo nº 2.059/2013/SEMUT). A OAS confirmou a aceitação da Constran e da Queiroz Galvão em prover cobertura para a ODEBRECHT, que fez contato com essas duas empresas para confirma aptidão delas para entrega dos documentos da pré-qualificação da licitação dos Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador – Trecho Lapa – L.I.P. (Processo nº 2.059/2013/SEMUT). Entretanto, por motivos que os Signatários afirmam desconhecer, posteriormente à pré-qualificação, a SEMUT não prosseguiu com o processo licitatório correspondente. Sendo assim, a Fase II da conduta se encerrou em fevereiro de 2014, com a publicação oficial do resultado da pré-qualificação."

"Na fase III da conduta, por fim, ocorrida entre janeiro e abril de 2014, OAS e ODEBRECHT mantiveram contato com vistas a operacionalizar a apresentação de proposta de cobertura ODEBRECHT em favor da OAS no âmbito da licitação para Implantação dos Corredores Alimentadores de Transporte de Média/Alta Capacidade (Licitação RDC Presencial nº 002/2013/CONDER – Lote 02). Com o objetivo de pôr em prática o acordo, em fevereiro de 2014 a OAS informou à ODEBRECHT que havia localizado uma empresa de consultoria capaz de elaborar a proposta técnica da cobertura solicitada. A R&R Consultoria encaminhou à ODEBRECHT proposta de prestação de serviços para a elaboração dos documentos que deveriam compor a proposta técnica da cobertura que seria oferecida pela empresa, e, posteriormente, a ODEBRECHT pagou pelos serviços da Consultoria e foi ressarcida pela OAS, segundo afirmam os Signatários."

Com base nos elementos fornecidos mediante o aludido acordo, foi instaurado o **Inquérito Civil nº 1.14.000.000465/2019-38** com o objetivo de reunir provas complementares dos atos ilícitos



descritos pela entidade colaboradora, a exemplo do depoimento das pessoas físicas implicadas e obtenção de documentos aptos a sustentar os fatos relatados.

Assim, com base na instrução realizada no bojo do inquérito civil em epígrafe, constatou-se que, entre julho de 2013 e abril de 2014, as demandadas **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A., CONSTRUTORA OAS S.A. e R&R CONSULTORIA** firmaram acordo informal com o objetivo de, em conluio, colocar em prática uma série de condutas ilícitas visando a frustrar o caráter competitivo de duas licitações públicas, quais sejam:

a) Pré-qualificação da Licitação do Processo nº 2.059/2013 da Secretaria Municipal de Urbanismo e Transporte – SEMUT, atual Secretaria Municipal de Urbanismo – SUCOM) , realizada com o objetivo de efetuar a contratação integrada de empresa especializada para elaboração de Projetos Básico e Executivo de Engenharia e Execução das Obras de Infraestrutura em área urbana no âmbito da implantação do projeto dos “Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador/BA – Trecho Lapa – L.I.P; e

b) Licitação Presencial RDC nº 002/2013 da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER, realizada com o objetivo de efetuar a contratação de obras e serviços de implantação dos corredores alimentadores de transporte de média/alta capacidade em Salvador/BA.

Comprovou-se também que os efeitos do cartel somente se efetivaram completamente em relação à licitação descrita no item “b” supra, mais especificamente o **Lote 2 da Licitação Presencial RDC nº 002/2013**, que teve como objeto a duplicação da Avenida Orlando Gomes e a implantação da Avenida 29 de Março, ambas no município de Salvador/BA, cuja vencedora foi a demandada **CONSTRUTORA OAS S.A.**

Isso porque, no que tange à **Pré-qualificação da Licitação do Processo nº 2.059/2013**, não obstante tenham as empresas acionadas iniciado o processo de frustração do caráter competitivo deste certame, ao buscar a pré qualificação, o procedimento foi posteriormente suspenso indefinidamente pela administração pública municipal, impedindo as demandadas de satisfazerem seus intentos ilícitos nesta contratação pública.

Por outro lado, a atuação concertada das acionadas prosseguiu no âmbito do outro procedimento e as acionadas lograram frustrar o caráter competitivo da disputa pelo **Lote 02 da Licitação Presencial RDC nº 002/2013**, no qual a **CONSTRUTORA OAS S.A.** foi declarada vencedora do certame e firmou contrato com a **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO DO ESTADO DA BAHIA (CONDER)** no montante de **R\$ 581.537.043,68 (quinhentos e oitenta e um milhões, quinhentos e trinta e sete mil, quarenta e três reais e sessenta e oito centavos).**



A seguir, serão descritos de forma detalhada e em ordem cronológica os fatos e as condutas que se pretende sancionar mediante a presente ação civil pública.

2- Das Condutas ilícitas

No dia 17 de julho de 2013, foi publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia o Aviso de Pré-Qualificação nº 001/2013, referente ao projeto dos Corredores Alimentadores de Transporte de Média/Alta Capacidade em Salvador /BA (Licitação RDC 002/2013/CONDER) (Arquivo PDF denominado "Aviso de Pré-qualificação nº 001-2013.pdf").

A **ODEBRECHT** decidiu participar da pré-qualificação a fim de obter mais informações sobre o projeto, enquanto avaliava se teria interesse em sua execução. A participação na fase de pré-qualificação usualmente não demanda custos de grande monta, pois se resume à apresentação de atestados técnicos e outros documentos básicos.

Quando foi publicado o resultado da pré-qualificação no projeto dos Corredores Alimentadores, no dia 18 de outubro de 2013 (Arquivo PDF denominado "Resultado da pré-qualificação RDC nº 002-2013.pdf"), o Diretor Superintendente da **OAS** para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, **Elmar Juan Passos Varjão Bonfim**, ao constatar que a **ODEBRECHT** havia sido pré-qualificada, convidou esta empresa para formar um consórcio para o certame.

A **ODEBRECHT**, por meio do seu Diretor Superintendente da para a Bahia e Sergipe, **André Vital Pessoa de Melo**, informou que não tinha interesse em participar do certame, nem individualmente nem em consórcio, pois considerava que o projeto envolvia alto risco, diante do grande número de desapropriações necessárias, que poderiam atrasar as obras e elevar os custos inicialmente previstos.

Mesmo após a manifestação pela falta de interesse, o aludido representante da **OAS** continuou a insistir na formação do consórcio até a publicação do Edital de Licitação RDC nº 002/2013 e, entre outubro e novembro de 2013, os diretores de ambas as construtoras voltaram a tratar do assunto.

A **ODEBRECHT** reiterou que não tinha interesse na formação do consórcio e informou também que sequer participaria isoladamente da licitação, pois avaliava que o projeto envolvia alto risco de insucesso.

Diante do desinteresse manifestado pela **ODEBRECHT** em formar um consórcio com o a **OAS**, **Elmar Juan Passos Varjão Bonfim** solicitou a **André Vital Pessoa de Melo** que a **ODEBRECHT** apresentasse "proposta de cobertura" em favor da **OAS** no **Lote 02 da Licitação Presencial RDC nº 002/2013**.

A chamada "proposta de cobertura" significava, em verdade, combinar o valor das propostas apresentadas com o objetivo de simular a existência de concorrência no procedimento e frustrar o caráter



competitivo da licitação, permitindo assim que a empresa **OAS** vencesse o certame pelo valor que lhe aprovesse, sem precisar adequar a sua oferta a um ambiente concorrencial, o que lhe permitiria adjudicar o objeto licitado por um valor mais favorável e potencializar seus lucros com o empreendimento.

A **ODEBRECHT** aceitou participar da empreitada ilícita sugerida pela **OAS**, mas exigiu, em contrapartida, que esta também oferecesse uma "proposta de cobertura" na licitação para a implantação dos Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador – Trecho Lapa – L.I.P., cujo aviso de pré-qualificação havia sido publicado Diário Oficial da União no dia 20 de dezembro de 2013 pela Superintendência de Conservação e Obras Públicas do Salvador (SUCOP) (Arquivo denominado "Aviso da pré-qualificação Processo nº 2059-2013.pdf").

Portanto, a **ODEBRECHT** aceitou simular sua participação no **Lote 2 da Licitação RDC nº 002/2013**, favorecendo a **OAS** neste processo, com a condição de que esta simulasse participação na licitação do projeto Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador – Trecho Lapa – L.I.P., bem como conseguisse que as empresas Queiroz Galvão e Constran fizessem o mesmo.

Os colaboradores **Henrique de Melo Paixão e Carlos Henrique Carneiro dos Reis** informaram que mantiveram contato com representantes das empresas Queiroz Galvão e Constran e estas confirmaram que, a pedido da **OAS**, apresentariam proposta de cobertura para favorecer a **ODEBRECHT** na licitação que derivaria do processo de **Pré-qualificação da Licitação do Processo nº 2.059/2013**.

Portanto, foi formado um cartel entre as demandadas **OAS** e **ODEBRECHT** pelo qual estas acertariam previamente os valores que iriam oferecer em licitações públicas e dividiriam entre si os contratos administrativos dela derivados, lesando o patrimônio público em razão da ausência de real concorrência entre os participantes dos certames, o que impediria os entes públicos de obterem ofertas com melhores valores.

Ocorre que, por motivos alheios à vontade dos acionados, o edital de licitação referente aos Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador – Trecho Lapa – L.I.P., (objeto da **Pré-qualificação da Licitação do Processo nº 2.059/2013**) não fora publicado durante o prazo de validade da pré-qualificação, frustrando, em parte, os planos das demandadas.

No entanto, as demandadas **ODEBRECHT** e **OAS** decidiram manter o acordo na parte referente à outra licitação constante do ajuste ilícito e dar prosseguimento ao acordo de combinação de propostas em benefício da **OAS** no **Lote 2 da Licitação RDC nº 002/2013**.

Assim, logo após a publicação da convocação das empresas pré-qualificadas para a licitação RDC nº 002/2013, ocorrida em 28 de dezembro de 2013, **André Vital Pessoa de Melo** comunicou a **Henrique de Melo Paixão**, Diretor de Contrato da Unidade de Negócios da **ODEBRECHT**, que a empresa deveria apresentar proposta de cobertura para ajudar a **OAS** a obter a adjudicação do no **Lote 2** da referida licitação e que **Henrique de Melo Paixão** deveria gerir a equipe técnica que trabalharia nesta proposta de cobertura.



No dia 14 de janeiro de 2014, foi publicado o Edital da Licitação RDC nº 002/2013 (Arquivo denominado "Edital RDC Presencial nº 002/2013.pdf"). A licitação seria realizada pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas, na modalidade presencial e critério de julgamento "técnica e preço".

Para participar de certame com critério de julgamento "técnica e preço" era necessário apresentar uma proposta técnica e uma proposta comercial, contendo o preço ofertado.

De acordo com os representantes da **ODEBRECHT**, a elaboração da proposta comercial seria simples, pois o edital já continha o preço máximo ofertado. Com efeito, a cláusula 6.1.9. do referido edital previa que a **CONDER** admitiria pagar para a execução dos serviços relativos ao Lote 02 a quantia de R\$ 594.661.858,31 (quinhentos e noventa e quatro milhões, seiscentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos) – (Pág. 10 do arquivo denominado "Edital RDC Presencial nº 002-2013 -Parte I.pdf").

Por outro lado, a elaboração da proposta técnica demandava bastante tempo e recursos das empresas, em razão do maior grau de descrição dos itens que são oferecidos, tais como metodologia executiva, planejamento, detalhamento da engenharia, dentre outras informações.

Assim, em fevereiro de 2014, **André Vital Pessoa de Melo** ajustou com **Elmar Juan Passos Varjão Bonfim** que proposta técnica da **ODEBRECHT** seria realizada por outra empresa e que a **OAS** arcaria com os custos da elaboração desta proposta.

A fim de concretizar este intento, entre os dias 06 e 07 de fevereiro de 2014, **Filipe Dantas de Oliveira**, engenheiro da **OAS**, compareceu ao edifício-sede do Grupo **ODEBRECHT** em Salvador/BA e informou ao Gerente de Engenharia da **ODEBRECHT**, **Carlos Henrique Carneiro dos Reis**, que a **OAS** havia identificado uma empresa capaz de elaborar a proposta técnica para a **ODEBRECHT** e que tal empresa entraria em contato diretamente com **Carlos Henrique** para acertar os trâmites.

O engenheiro da **OAS**, **Filipe Dantas de Oliveira**, ouvido pelo Ministério Público Federal, confirmou ter participado das condutas anti-competitivas acima descritas por ordem de seu superior hierárquico **Roberto da Silva Athayde**, à época Supervisor Comercial da **OAS** (arquivo de áudio denominado "IC 465-2019 Filipe.mp4").

Por sua vez, **Roberto da Silva Athayde**, também ouvido por esta Procuradoria da República, atestou a veracidade das informações fornecidas por **Filipe Dantas de Oliveira**, aduzindo ter assim agido por orientação do à época seu superior hierárquico **Elmar Juan Passos Varjão Bonfim** (arquivo de áudio denominado "465_2019-38 roberto.mp4").

Notificado para prestar declarações sobre o fato, **Elmar Juan Varjão Passos Bonfim** exerceu seu direito de permanecer em silêncio.

Em prosseguimento, no dia 10 de fevereiro de 2014, a empresa denominada **R&R CONSULTORIA** apresentou à **ODEBRECHT**, por meio de correio eletrônico enviado diretamente a **Carlos Henrique Carneiro dos Reis**, um orçamento para a elaboração da proposta técnica que a **ODEBRECHT**



deveria apresentar na aludida licitação (**Arquivo denominado "Email da R7R consultoria para a Odebrecht.pdf"**).

Saliente-se que a **R&R CONSULTORIA** enviou o aludido correio eletrônico a **Carlos Henrique Carneiro dos Reis** sem qualquer pedido ou provocação prévia deste funcionário ou de algum outro preposto da **ODEBRECHT**, o que comprova que a contratação do aludido serviço fora de fato conduzida e solicitada pela **OAS**, conforme ajustado no acordo ilícito das construtoras acionadas.

Dando prosseguimento ao intento ilícito, a **R&R CONSULTORIA** foi contratada e concluiu os trabalhos no dia 20 de fevereiro de 2014, emitindo a Nota Fiscal nº 145, no valor de R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil duzentos e cinquenta reais) em nome da **ODEBRECHT** (Arquivo denominado "Nota Fiscal emitida pela R&R Consultoria e Comprovante de Transferência Realizada pela Odebrecht.pdf").

Ouvido na sede da Procuradoria da República no Estado da São Paulo, o administrador da **R&R CONSULTORIA, Raimundo Silva Ribeiro**, apresentou versão inverossímil. Aduziu que fora contactado por preposto da **ODEBRECHT** para a realização do serviço, o que já fora refutado por dois outros depoentes e pelos documentos apresentados, bem como que, do valor recebido de R\$ 27.250,00, teria repassado aproximadamente R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) para outra empresa elaborar o projeto.

Ora, se outra empresa iria realizar o projeto e receberia mais de 70% do seu custo, qual a razão de a **R&R CONSULTORIA** ser formalmente contratada para servir de mera intermediária? Não há razões para empresas do porte da **ODEBRECHT** ou **OAS** terem contratado um intermediário para subcontratação da elaboração do projeto técnico, a não ser o fato de que se tratava de negócio escuso e que ocultava um acordo ilícito entre as pessoas jurídicas envolvidas. O próprio representante da **R&R CONSULTORIA** admitiu ter estreita relação com a **OAS** e pouco contato comercial com a **ODEBRECHT**, o que reforça a tese de que a primeira efetivamente a escolheu e remunerou, enquanto que apenas formalmente o serviço fora prestado em favor da segunda.

Como no acordo de cartelização fora acertado que o custo relativo à elaboração da proposta técnica seria arcado pela **OAS**, o pagamento da nota fiscal emitida pela **R&R CONSULTORIA** fora realizado mediante encontro de contas objeto de outro empreendimento que vinha sendo executado pelas **ODEBRECHT** e **OAS** em consórcio.

Assim, apesar de a Nota Fiscal em apreço ter sido emitida em nome da **ODEBRECHT**, o pagamento em questão foi efetuado integralmente pela **OAS** no âmbito do Consórcio Sistema BA 093, formado entre a **ODEBRECHT** e a **OAS** para a execução de obras do Sistema de Rodovias BA 093, mediante encontro de contas realizado na contabilidade do grupo formado entre as aludidas pessoas jurídicas.

Desse modo, no dia 27 de fevereiro de 2014, a **ODEBRECHT** emitiu uma Nota de Débito no valor de R\$ 27.250,00, a fim de que esse valor fosse incluído na contabilidade do sobredito consórcio



empresarial e quitado por meio daquela entidade (Arquivo denominado "Nota de Débito da Odebrecht ao Consórcio Sistema BA 093.pdf").

Na referida nota de débito está expressamente registrado que a aludida despesa dizia respeito à NF 145, emitida pela empresa **R&R CONSULTORIA**, cujo nome empresarial é **RRLG INFORMÁTICA LTDA**.

Por sua vez, no dia 25 de abril de 2014, a **OAS** emitiu Nota de Crédito em favor do Consórcio Sistema BA 093 no valor de R\$ 118.623,41, englobando rubricas diversas, dentre as quais consta expressamente a rubrica "**CUSTO REF OUTRA OBRA PAGO CNO**", no valor de **R\$ 27.250,00** (Arquivo denominado "Nota de Crédito da OAS ao Consórcio Sistema BA 093.pdf").

Os detalhes e informações inseridas no registro da operação e nas sobreditas notas de débito e crédito não deixam dúvidas de que o aludido pagamento se refere aos custos de elaboração da proposta técnica apresentada pela **ODEBRECHT** no **Lote 2 da Licitação RDC nº 002/2013**.

Ademais, caso a aludida Nota de Débito se referisse a alguma despesa do consórcio, o correto seria que a **ODEBRECHT** arcasse com 50% do seu custeio, já que as empresas participavam na proporção de 50% cada no consórcio, conforme comprova o Termo de Constituição do Consórcio (Arquivo denominado "Termo de Constituição do Consórcio Sistema BA 093.pdf"), de forma que não se justifica o pagamento integral da nota pela **OAS**.

Ademais, a própria nota de crédito emitida pela OAS expressamente consigna que se trata de nota referente a outra obra, paga pela **Construtora Norberto Odebrecht** (sigla "CNO"), conforme se depreende da rubrica "**CUSTO REF OUTRA OBRA PAGO CNO**".

Comprova-se, assim, que de fato a **OAS** custeou integralmente a elaboração da proposta técnica confeccionada pela **R&R CONSULTORIA** em favor da **ODEBRECHT**, por meio de encontro de contas na contabilidade de consórcio empresarial existente entre as empresas referente a outro empreendimento (Consórcio Bahia Norte S/A).

O serviço custeado pela **OAS** alcançou o valor de R\$ 27.250,00, referente à nota fiscal nº 145 emitida pela **R&R CONSULTORIA** para elaboração da proposta técnica a ser apresentada pela **ODEBRECHT** na licitação **RDC Presencial nº 002/2013 - Lote 2**.

Não há nenhuma justificativa para a ODEBRECHT ser ressarcida pela OAS de custos que em tese teria realizado em benefício próprio no âmbito da licitação RDC Presencial nº 002/2013 - Lote 2, a não ser a existência de conluio entre ambas para favorecer esta última naquele certame.

Portanto, a aludida nota de débito constitui prova documental material do cartel formado pela **ODEBRECHT** e a **OAS** no âmbito da licitação **RDC Presencial nº 002/2013 - Lote 2**, que corrobora os testemunhos prestados em colaboração.



Ademais, conforme atestado pelos colaboradores, a **ODEBRECHT** normalmente utiliza seu próprio corpo de profissionais para elaborar propostas técnicas em licitações que exigem tal documento, uma vez que possuem em seus quadros pessoal com *expertise* para tanto.

O fato de para essa licitação específica ter se utilizado de terceiros para a elaboração da proposta técnica em comento constitui elemento de corroboração da afirmação de que a participação da **ODEBRECHT** neste certame se deu de forma simulada, a fim de meramente ofertar proposta de cobertura em favor da **OAS**, a quem coube operacionalizar os detalhes técnicos atinentes ao certame.

Logo, como a **OAS** não poderia elaborar por si só a proposta técnica da sua concorrente, selecionou e utilizou-se do serviço da **R&R CONSULTORIA** para tanto, ocultando assim a existência de acordo anticompetitivo entre as construtoras acionadas.

Não obstante, alegam os prepostos da **ODEBRECHT** que a proposta elaborada pela **R&R Consultoria** se revelou de baixíssima qualidade, de forma que foram obrigados a alterar boa parte do trabalho apresentado por essa empresa, a fim de manter o padrão de qualidade exigido internamente.

Em prosseguimento, no dia 25 de fevereiro de 2014, a **ODEBRECHT** e a **OAS** apresentaram as propostas técnica e de preço referente ao **Lote 02 da Licitação RDC nº 002/2013** (arquivo denominado "Ata de recebimento das propostas do RDC nº 002-2013.pdf").

Somente a **ODEBRECHT** e a **OAS** apresentaram propostas para o Lote 02 da aludida licitação. A empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, apesar de pré qualificada, não compareceu à sessão de entrega das propostas.

A **ODEBRECHT** apresentou uma proposta de preço R\$ 593.981.978,53 (quinhentos e noventa e três milhões, novecentos e oitenta e um mil, novecentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos), muito próxima ao limite máximo previsto na cláusula 6.1.9. do edital, qual seja, R\$ 594.661.858,31 (quinhentos e noventa e quatro milhões, seiscentos e sessenta e um mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos), recebendo, assim, uma nota de 97,90 no critério preço (Arquivo "Ata da sessão de julgamento das propostas da RDC nº 002-2013.pdf").

Por sua vez, a **OAS** apresentou uma proposta de R\$ 581.537.043,68 (quinhentos e oitenta e um milhões, quinhentos e trinta e sete mil, quarenta e três reais e sessenta e oito centavos), recebendo a nota 100,00 no mesmo critério.

A **OAS** também recebeu melhor Nota Técnica, alcançando 98,00, enquanto a **ODEBRECHT** recebeu uma Nota Técnica de 88,00.

Portanto, assim como havia sido previamente combinado entre as demandadas, a **OAS** foi declarada vencedora do certame e, ao final, firmou o Contrato nº 019/2014 (Corredor II), com a CONDER, no montante de R\$ 581.537.043,68 (quinhentos e oitenta e um milhões, quinhentos e trinta e sete mil, quarenta e três reais e sessenta e oito centavos) (Arquivo denominado "Contrato.pdf").



Notificada para se manifestar acerca do objeto destes autos no prazo de 10 dias, a **OAS** inicialmente pediu dilação de prazo. Deferida a dilação por novo período, a **OAS** cingiu-se a negar a ocorrência de conluio entre as empresas acionadas, não apresentando, todavia, sua versão dos fatos.

Diante do exposto, encontra-se comprovada a prática de atos de frustração do caráter competitivo de licitação pública pelas acionados, os quais se consumaram no bojo do certame **RDC Presencial nº 002/2013 - Lote 2, a justificar a aplicação das medidas constritivas e sanções civis que serão adiante fundamentadas e requeridas.**

IV- DO DIREITO

1- Da adequação das condutas aos tipos previstos na Lei nº 12.846/2013

A Lei 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, entrou em vigor após 180 dias após a data de sua publicação, isto é, em 29 de janeiro de 2014.

Como narrado nos tópicos anteriores, não obstante os atos preparatórios descritos na presente ação tenham se iniciado em 2013, estes se prolongaram para além do dia 29 de janeiro de 2014, já que a consumação do ilícito somente ocorreu com a apresentação, no bojo da Licitação RDC nº 02/2013 – Lote 2, das propostas previamente acertadas entre as licitantes, o que somente ocorrera no mês de Fevereiro de 2014, atraindo assim a incidência da norma em apreço.

Ainda que se considerem as condutas ilícitas descritas nesta ação como um *iter* voltado ao objetivo final que é a fraude licitatória, há que se concluir que se trataram de um processo continuado que se prolongou para além do termo inicial da vigência da Lei 12.846/2013, de modo que não há dúvida quanto à incidência deste diploma normativo ao caso.

Saliente-se que as condutas determinantes para a configuração do ilícito, quais sejam, a formalização de propostas previamente acertadas entre os participantes e a adjudicação do contrato viciado, somente ocorreram após o início da vigência da norma, afastando qualquer alegação de sua não aplicação ao caso concreto.

No âmbito criminal, cujo princípios podem ser aplicados ao presente caso dado o caráter punitivo da Lei nº 12.846/2013, já está sumulado pelo Supremo Tribunal Federal que: "*Súmula 711: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.*"



Não havendo dúvidas quanto à aplicabilidade temporal da Lei nº 12.846/2013 ao caso em análise, passamos a analisar sua aplicabilidade e adequação formal às condutas descritas nesta ação.

O art. 5º da Lei 12.846/2013 descreve quais condutas são consideradas atos lesivos à administração pública para fins de aplicação das sanções ali previstas, *verbis*:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

(...)

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.” (grifos nossos).

Como se vê, a alínea “a”, do inciso IV, do art. 5º da legislação em apreço tipifica como ato lesivo à administração pública a conduta que, mediante prévio ajuste, frustra o caráter competitivo de licitação.

É o exatamente o caso da presente ação, pois, conforme comprovado pelos elementos que instruem esta petição inicial, houve inegável ajuste prévio entre as empresas **ODEBRECHT** e **OAS** no



sentido de frustrar o caráter competitivo da Licitação Presencial RDC 02/2013 – Lote 2, realizada pela CONDER.

No caso sob apreciação, a frustração do caráter competitivo ocorreu mediante o prévio e mútuo conhecimento das propostas técnicas e, sobretudo, pelo ajuste de preços entre as concorrentes, com o objetivo de favorecer a **OAS** a obter a adjudicação do objeto da Licitação Presencial RDC 02/2013-Lote 2.

No caso concreto, a proposta técnica apresentada pela **ODEBRECHT** foi baseada em consultoria técnica selecionada e paga pela própria **OAS**. Além disso, ambas construtoras ajustaram os valores das propostas, no sentido de que a **ODEBRECHT** oferecesse preço bem próximo do máximo previsto no edital, possibilitando assim que, sem qualquer concorrência, a **OAS** vencesse o certame e adjudicasse o seu objeto pela proposta que melhor lhe conviesse.

De acordo com os testemunhos dos colaboradores, a **ODEBRECHT** sequer tinha interesse no objeto da licitação em questão e apenas participou do certame para dar “cobertura” à **OAS**. Em troca, a **ODEBRECHT** exigiu o mesmo comportamento da **OAS** em relação à licitação referente aos Corredores de Transporte Coletivo Integrado de Salvador/BA – Trecho Lapa – L.I.P, a qual não se concretizou porque a aludida licitação foi suspensa pela administração municipal antes após a pré qualificação, mas antes do lançamento do edital.

Quanto ao aspecto da adequação material, também não paira nenhuma dúvida quanto ao enquadramento das condutas comprovadas por meio desta petição inicial, sobretudo porque a responsabilidade das empresas por atos lesivos à administração pública é considerada objetiva, conforme previsto no art. 2º da Lei 12.846/2013, *in verbis*:

"Art. 2º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não."

Torna-se dispensável, assim, a demonstração do elemento subjetivo, bastando comprovar apenas a ocorrência da conduta e o nexo de causalidade entre esta e a lesão.

Ainda que assim não fosse, o elemento subjetivo no presente caso é o dolo em causar lesão à administração pública mediante a adjudicação de contrato administrativo por preço superior ao preço que adviria de um ambiente licitatório regularmente competitivo.

A mera simulação da concorrência, além de ludibriar o gestor, conferindo um aspecto de legalidade que não existe no certame, permitiu que a **OAS**, pessoa jurídica vencedora, se locupletasse ilícitamente com a obtenção de contrato mais vantajoso do que aquele que seria obtido caso houvesse



disputa conforme as regras de mercado, independentemente de haver sobrepreço ou superfaturamento nas propostas vencedoras.

Portanto, mesmo que fosse necessário comprovar o elemento subjetivo na ação empresarial em comento, o dolo em lesar a administração pública para potencializar o proveito a ser obtido na avença pública e se locupletar ilicitamente estaria devidamente demonstrado nas provas que instruem esta peça inicial.

Saliente-se que os executores dos atos lesivos descritos nesta peça mantinham vínculos formais com as empresas demandadas e ocupavam cargos do alto escalão da hierarquia administrativa destas pessoas jurídicas, agindo com poderes indubitáveis de representação corporativa, aptos a implicar a empresa nos atos ilícitos engendrados.

Portanto, não há dúvida de que os atos lesivos à administração pública descritos nesta peça são plenamente imputáveis às demandadas, não havendo nenhum fato que possa caracterizar exclusão de responsabilidade destas, o que implica reconhecer a adequação formal e material da norma prevista no art. 5º, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 12.846/2013 às condutas objeto da presente ação civil pública.

Portanto, os fatos e as condutas se adequam perfeitamente à tipologia prevista no art. 5º, IV, "a", da Lei 12.846/2013, atraindo, assim, as sanções previstas no art. 19 da referida lei.

2- Das sanções previstas para as condutas ilícitas objeto desta ação

Assentada a conclusão de que as condutas descritas nestes autos se adequam perfeitamente ao tipo sancionador previsto no art. 5º, inciso IV, alínea "a", da Lei 12.846/2013, passamos a analisar as sanções aplicáveis em razão do descumprimento do preceito legal.

2.1 – Da responsabilização judicial

As sanções aplicáveis judicialmente para os atos lesivos à administração pública previstos na lei em questão estão insculpidas no seu art. 19, *in verbis*:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:



I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

As sanções podem ou não ser aplicáveis cumulativamente, devendo ser sopesadas a critério do magistrado, podendo inclusive variar em razão da conduta e grau de participação dos acionados.

Desta forma, fundamentaremos em apartado a sanção que este *parquet* entende que deve ser aplicada a cada um dos acionados.

a) Da responsabilização judicial da Construtora OAS

Em razão das circunstâncias do caso concreto, este *parquet* entende que deve ser aplicada à **OAS** a sanção prevista no inciso I acima transcrito, qual seja, o perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração.

Ainda que não haja, ao menos por ora, indicação de sobrepreço ou superfaturamento, o contrato administrativo oriundo de licitação fraudada é nulo, conforme disposição prevista no art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/93.

Dispõe o art. 59 da mesma lei que o contrato administrativo nulo não gera qualquer efeito, desde a sua formalização, devendo, outrossim, ser evitado o enriquecimento sem causa do Poder Público, *verbis*:

"Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa."



Ocorre que, instada por este *parquet*, a CONDER informou que o empreendimento objeto do Contrato nº 19/2014 firmado com a **Construtora OAS** já se encontra com percentual de execução pouco superior a 80%, com posição em 01/02/2019.

Desta forma, entende este *parquet* que a suspensão imediata dos efeitos do aludido contrato e a suspensão das obras em tal estágio de execução contribuiriam apenas para potencializar os danos já causados pelas acionadas à sociedade, que além do prejuízo financeiro ainda teria que suportar os dissabores de uma obra inacabada em importante entroncamento viário da cidade de Salvador/BA.

Assim, conclui-se que a melhor solução para o interesse público no presente estágio dos acontecimentos é a manutenção da vigência do contrato em apreço, permitindo-se a sua conclusão, retirando da empresa OAS apenas o proveito econômico obtido com o ajuste, isto é, o lucro do empreendimento, aplicando-lhe a sanção prevista no art. 19, I, da Lei nº 12.846/13.

Vale dizer que a **OAS** deve ser estripada de todo o proveito econômico obtido com o contrato administrativo adjudicado por meio de procedimento licitatório viciado por fraude ao caráter competitivo.

Desta forma, seguindo parâmetro estabelecido pelo Tribunal de Contas da União para fixar o valor do lucro obtido em empreendimento de construção civil pesada, temos que a **OAS** deve ser condenada a ressarcir o erário no valor correspondente ao percentual de 8,69% do custo da obra sem a incidência do BDI de 24,23%, isto é, 8,69% de R\$ 374.804.058,98 (trezentos e setenta e quatro milhões, oitocentos e quatro mil, cinquenta e oito reais e noventa e oito centavos), que consiste no valor de **R\$ 32.570.472,72 (trinta e dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos).**

Este percentual de 8,69% é, conforme estimativa do TCU, a parcela de **lucro** do índice Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) que foi estabelecido em 24,23%, conforme previsto na Cláusula 3.2.1. do Edital da Licitação Presencial RDC nº 002/2013 (Arquivo "Edital RDC Presencial nº 002-13.pdf").

Com o objetivo de facilitar a compreensão da matéria e fundamentar a opção do aludido percentual, calha transcrever trecho de artigo específico sobre Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), de autoria dos Analistas de Controle Externo do Tribunal de Contas da União André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos:

"Na elaboração dos orçamentos de obras, existem dois componentes que juntos determinam o preço final de uma obra: os custos diretos e o BDI. O primeiro é determinado em função das especificações dos materiais e das normas de execução dos serviços constantes nos projetos, nos memoriais descritivos e no caderno de encargos. O segundo é um componente aplicado sobre o custo direto com vistas a contemplar as despesas indiretas e o lucro da construtora.



Conceitualmente, denomina-se Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra, equipamentos), eleva o a seu valor final.

Esta taxa tanto pode ser inserida na composição dos custos unitários como pode ser aplicada ao final do orçamento, sobre o custo total. Dessa forma, o preço de execução de um serviço de construção civil (preço de venda ou valor final) é igual ao custo da obra mais a taxa de BDI.¹

Portanto, uma parcela do índice Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) é correspondente ao lucro do contratante, o qual, no presente caso, deve ser inteiramente restituído ao erário pela **OAS** no presente caso.

Isso porque, no caso sob apreciação, a CONDER elaborou o orçamento da Licitação Presencial RDC 02/2013 utilizando-se de metodologia expedita ou paramétrica, prevista no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011 e art. 75 do Decreto 7.581/2011.

Para tanto, realizou estimativas baseadas em valores pagos pela administração pública em contratações similares e na avaliação do custo global das obras. Para a obtenção dos preços finais das atividades/serviços de obras (terraplenagem, OAE, macrodrenagem, pavimentação/microdrenagem, urbanização/paisagismo e iluminação pública), a CONDER utilizou a taxa de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) no percentual de 24,23% incidente sobre os respectivos custos referenciais.

Como não foi exigido dos licitantes a apresentação da composição analítica do percentual do BDI, conforme autorizou o art. 8º, §2º, inciso II do Decreto 7.581/2011, não foi previamente detalhado o percentual de lucro aplicado no Contrato nº 19/2014.

Neste caso, é necessário realizar a estimativa amplamente aceita no Tribunal de Contas da União para casos em que não há tal detalhamento na proposta contratual, devendo ser adotado o percentual limite previsto no do Acórdão 2.622/2013 TCU-Plenário.

Este acórdão foi publicado pelo Tribunal de Contas da União após estudo desenvolvido por grupo de trabalho constituído por membros de várias unidades técnicas especializadas do Tribunal de Contas da União, definindo faixas aceitáveis para valores de lucros nas taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) específicas para cada tipo de obra pública.

Para as obras de construção de rodovia e ferrovia, o referido acórdão fixou percentuais de 6,74%, 7,30% e 8,69% (1º quartil, médio e 3º quartil, respectivamente).

¹ MENDES, André Luiz e BASTOS, Patrícia Reis Leitão. "Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: benefícios e despesas indiretas (BDI)". Tribunal de Contas da União - v.32, n.88, Brasília: TCU, 2001.



O percentual de 8,69% se justifica no presente caso em razão do fato de a CONDER ter adotado uma taxa de BDI no limite máximo da faixa aplicável às obras de construção de rodovias/ferrovias prevista no Acórdão 2.622/2013 TCU-Plenário, qual seja, 24,23%.

Portanto, se o BDI foi fixado no valor máximo previsto e aceito pelo TCU (ver Acórdão 2.622/2013 TCU-Plenário), o percentual de lucro presumido também deve ser o máximo previsto pela Corte e Contas, qual seja, 8,69%.

Como o total do valor do contrato firmado com a OAS, após a aplicação do BDI de 24,23% foi de R\$ 465.619.082,47 (quatrocentos e sessenta e cinco milhões, seiscentos e dezenove mil, oitenta e dois reais e quarenta e sete centavos), o valor da obra sem a incidência do BDI alcançou a quantia de R\$ 374.804.058,98 (trezentos e setenta e quatro milhões, oitocentos e quatro mil, cinquenta e oito reais e noventa e oito centavos).

Assim, aplicando-se o percentual de lucro de R\$ 8,69% sobre o custo total da obra sem BDI, tem-se que o proveito obtido pela contratante **OAS** no contrato ilícito objeto desta ação é de **R\$ 32.570.472,72 (trinta e dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos)**.

Portanto, a fim de concretizar a sanção prevista no art. 19, I, da Lei nº 12.846/13, é necessário condenar a **OAS** a ressarcir o erário no valor de **R\$ 32.570.472,72 (trinta e dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos)**, quantia que representa o lucro final da empresa na conclusão do empreendimento.

b) Da responsabilização judicial da empresa R&R Consultoria

Por sua vez a empresa **R&R CONSULTORIA** participou do esquema ilícito apresentando projeto encomendado pela **OAS** para subsidiar proposta da **ODEBRECHT**.

A prova do conluio dos prepostos da aludida empresa com o acordo ilícito firmado entre as construtoras se extrai dos documentos juntados aos autos. Com efeito, a empresa **R&R CONSULTORIA** enviou proposta comercial para endereço eletrônico do Gerente de Engenharia da **ODEBRECHT**, **Carlos Henrique Carneiro dos Reis**, sem qualquer solicitação prévia ou consulta por parte desta construtora ou de qualquer dos seus prepostos.

O engenheiro da **OAS Filipe Dantas de Oliveira**, em depoimento prestado ao Ministério Público Federal, confirmou que foi ele quem selecionou a empresa **R&R CONSULTORIA** e lhe enviou os documentos constantes do edital da sobredita licitação, para que a aludida empresa elaborasse a proposta técnica da **ODEBRECHT**, a ser apresentada no RDC nº 02/2013.



O depoente **Filipe Dantas de Oliveira** também confirmou ter fornecido o endereço eletrônico (e-mail) de **Carlos Henrique Carneiro dos Reis**, funcionário da **ODEBRECHT**, para que a **R&R CONSULTORIA** lhe encaminhasse o orçamento do serviço e posteriormente a proposta técnica a ser apresentada na licitação, tudo isso com o conhecimento e consentimento dos administradores da empresa **R&R CONSULTORIA**.

Conforme já demonstrado nesta ação, os fatos acima foram também ratificados por **Roberto da Silva Athayde**, então supervisor comercial da **OAS**, e superior hierárquico de **Filipe Dantas de Oliveira**.

Portanto, a **R&R CONSULTORIA** elaborou proposta técnica de engenharia em nome da **ODEBRECHT** a pedido da **OAS**, anuindo assim com a empreitada ilícita de ambas, contribuindo decisivamente para o cartel que se visa a sancionar mediante a presente ação.

A alegada prestação de serviço se revelou um mero embuste, pois, conforme admitido pelos prepostos da **ODEBRECHT**, a proposta técnica teve que ser quase que integralmente substituída em razão da péssima qualidade apresentada no trabalho da **R&R CONSULTORIA**. O representante desta empresa também afirmou que o serviço sequer foi realizado diretamente por ela, mas por outra pessoa jurídica.

Desta forma, deve lhe ser aplicada a sanção prevista no art. 19, I, da Lei nº 12.846/13, de forma que essa empresa deve ser condenada a ressarcir todo o proveito econômico obtido com sua participação no ajuste ilícito, qual seja, **R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil duzentos e cinquenta reais)**, valor que deve ser devidamente corrigido e atualizado.

c) Da inaplicabilidade das sanções de responsabilização judicial à ODEBRECHT

No que se refere à **ODEBRECHT**, não lhe são aplicáveis no caso concreto as sanções previstas na norma como responsabilização judicial, pois não obteve proveito econômico na empreitada, já que a licitação que venceria em decorrência do cartel fora suspensa pela administração pública.

As outras sanções previstas no art. 19 da Lei nº 12.846/13 afiguram-se desproporcionais numa análise de razoabilidade, sobretudo porque a empresa contribuiu de forma espontânea com a elucidação dos fatos descritos nesta ação e admitiu a aplicação de sanções específicas no bojo dos instrumentos de colaboração e leniência firmados com o Ministério Público Federal.

Desta forma, este *parquet* requer, em face dos critérios de responsabilização judicial previstos na Lei nº 12.846/13, que seja apenas declarado que a **ODEBRECHT** praticou ato ilícito previsto no art. 5º, IV, alínea "a" deste diploma normativo, sem a aplicação de sanções previstas no art. 19, em razão da desproporcionalidade que se extrai das circunstâncias e caso mantenha sua posição como colaboradora no presente feito.



2.2 – Da responsabilização administrativa a ser aplicada judicialmente

Além das hipóteses de responsabilização judicial das empresas que praticam atos lesivos à administração pública, o diploma normativo em questão prevê a incidência de sanções administrativas, as quais podem ser aplicadas em ação a ser ajuizada pelo Ministério Público Federal, caso demonstrada a omissão do ente público em proceder à responsabilização administrativa das pessoas jurídicas.

Assim dispões os dispositivos que tratam da matéria, *verbis*:

"Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

(...)

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa."

Portanto, além do perdimento dos valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, o Ministério Público Federal entende ser aplicável ao caso as sanções previstas no art. 6º, I e II, da Lei 12.846/2013.

É que segundo dispõe o art. 20 da mencionada lei, *"Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa."*

Apesar de os fatos objeto desta ação terem sido divulgados pelo CADE desde 16/12/2018, conforme de extrai do sítio eletrônico da autarquia, no endereço <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-carteis-em-licitacoes-de-obras-e-servicos-de-infraestrutura-em-salvador-ba>, não há notícias da abertura de procedimento administrativo sancionatório pelo CONDER com base na Lei nº 12.846/2013.

Como as autoridades administrativas competentes sequer iniciaram procedimento responsabilização administrativa das demandas após quase 5 meses do conhecimento público dos fatos,



encontra-se configurada a omissão que permite serem aplicadas, na esfera judicial, as sanções previstas no art. 6º da Lei 12.846/2013, na forma do art. 20 da mesma lei.

a) Da responsabilização administrativa aplicável judicialmente à Construtora OAS

Analisando as circunstâncias do caso em apreciação, pugna o Ministério Público Federal seja aplicada à demandada **OAS** a multa prevista no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, na forma dos critérios ali estabelecidos, os quais devem ser sopesados no momento da sentença, tendo como patamar mínimo o proveito obtido com o contrato ilícito, qual seja, **R\$ 32.570.472,72 (trinta e dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos)**.

Além disso, deve ser aplicada à **OAS** a sanção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei nº 12.846/2013.

b) Da responsabilização administrativa aplicável judicialmente à R&R Consultoria

No que tange à demandada **R&R Consultoria**, deve lhe ser aplicada multa prevista no art. 6º, I, da Lei nº 12.846/2013, cujo valor deve ser sopesado conforme os critérios legais por ocasião da sentença, não podendo ser inferior ao proveito obtido de **R\$ 27.250,00**, bem como a sanção prevista no inciso II do mesmo dispositivo.

c) Da responsabilização administrativa aplicável judicialmente à ODEBRECHT

Com relação à demandada **ODEBRECHT** verifica-se que, embora os atos lesivos à administração a ela imputáveis sejam igualmente censuráveis, a empresa não logrou obter vantagem pecuniária em razão do ajuste espúrio.

Além disso, a empresa firmou acordo de leniência com o Ministério Público Federal e CADE, o qual permitiu a revelação dos fatos objeto desta ação civil pública, fazendo jus aos benefícios previstos no art. 16, §2º, da Lei nº 12.846/13.

Diante do exposto, este *parquet* requer lhe seja aplicada multa administrativa no grau mínimo previsto no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, com a redução de 2/3 prevista no art. 16, §2º, isentando-a da sanção prevista no art. 6º, inciso II, todos da mesma norma.



Requer, ainda, que seja permitido que valor pago em eventual condenação proferida neste feito seja abatido de valor eventualmente acordado com o Ministério Público Federal em acordo de leniência firmado com a Procuradoria da República no Estado do Paraná sobre o mesmo fato objeto desta lide.

V- DA TUTELA DE URGÊNCIA

1 – Da medida cautelar de indisponibilidade de bens

A Lei nº 12.846/2013 **estabelece a medida cautelar de indisponibilidade de bens como decorrência lógica da prática de atos ilícitos previstos em seus dispositivos, in verbis:**

Art. 19 (...)

*§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público **poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado**, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.*
(grifamos).

No presente caso, estão satisfeitos todos os requisitos para a decretação desta medida cautelar, a saber, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

a) Do *fumus boni juris*.

O *fumus boni juris* decorre naturalmente de toda a narrativa fática da petição inicial, expondo a reiterada e grave prática de atos ilícitos por parte dos réus, com **expressivo enriquecimento ilícito em detrimento da lisura dos procedimentos licitatórios públicos**. Este requisito, portanto, está atendido pela narrativa fática da exordial, que ora se toma de empréstimo como se neste item transcrita estivesse.

b) Do *periculum in mora*.

O *periculum in mora* decorre do grave risco de dilapidação patrimonial decorrente do tempo de tramitação processual regular, que propicia que o infrator se desfaça de seus bens no curso da ação, tornando eventual procedência do pedido sem eficácia.

Deve ser aplicado ao presente feito o mesmo entendimento sufragado pelas Cortes no que tange à indisponibilidade cautelar de bens em razão de atos de improbidade administrativa, a qual não está condicionada à comprovação concreta de que os réus estejam dilapidando seus bens, ou com intenção de fazê-lo.



O *periculum in mora*, segundo definido pelo STJ, em casos de lesão à administração pública, como no caso presente, é uma decorrência natural do *fumus boni juris*, como consequência do art. 37, §4º da CF, e do art. 7º da Lei 8.429/92. É o que se observa:

"(...)

5. **Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.**

6. *Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.**

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)"

Na mesma linha, **o TRF da Primeira Região, em todas as suas turmas competentes para a matéria** (Terceira e Quarta Turmas), acompanhou o entendimento do STJ em Recurso Especial Repetitivo e considerou o *periculum in mora* como decorrência natural do *fumus boni juris*, bem como do art. 37, §4º da CF, e do art. 7º da Lei 8.429/92:

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MULTA CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DO DANO ATRIBUÍDO A CADA RÉU. PARCIAL PROVIMENTO. (...) 2. A relevância da fundamentação, em princípio, decorre da presença de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causem enriquecimento ilícito ou dano ao erário. **O risco de dano irreparável, presumido em face dos atos praticados, prescinde da prova de dilapidação do patrimônio pelos agentes, sendo implícito no próprio comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, em atendimento à determinação do art. 37, § 4º, da Constituição. Precedentes do STJ e da 4ª Turma. (...)***

(AG 0033255-56.2015.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 de 03/05/2016)

A mesma *ratio* pode ser aqui aplicada, pois estamos de atos que, de forma idêntica, lesam princípios fundamentais da administração pública, a exemplo da lisura e do caráter competitivo das licitações públicas.

À parte de tudo isso, há também uma consideração prática. Dentre os objetivos da presente ação, provavelmente o mais útil e necessário é a aplicação de sanção de caráter pecuniário



(devolução do proveito e pagamento de multa civil), inclusive pelo potencial pedagógico e efeito repressivo deste.

A rotina processual, contudo, vem demonstrando que, **na fase de execução, a expropriação é tarefa de extrema dificuldade**, pois os agentes do ilícito costumam ter por prática a pulverização preventiva de seu patrimônio, colocando os bens em nome de outrem, e não no seu próprio. As execuções praticamente nunca encontram bens penhoráveis e **a ação civil pública termina tendo toda a sua tramitação para poucos efeitos práticos.**

A liminar de indisponibilidade é uma das alternativas para tentar melhorar esse quadro, aumentando sobremaneira as perspectivas de efetividade, de forma que se conclui como indispensável a decretação da indisponibilidade de bens dos acionados **OAS** e **R&R Consultoria**, limitada pelo valor da responsabilidade pecuniária de cada uma destas empresas em razão dos atos descritos nesta ação.

No que tange à **ODEBRECHT**, em razão da posição de colaboradora que assume nesta ação, não há necessidade de decretação de cautelar de indisponibilidade de bens nessa fase processual.

Desta forma, o **Ministério Público Federal** requer seja decretada a indisponibilidade de bens dos seguintes acionados nos valores abaixo individualizados:

INDIVIDUALIZAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE POR RÉU	
Réu	Valor
OAS	R\$ 65.140.945,44 (valor do proveito + multa mínima)
R&R CONSULTORIA	R\$ 54.500,00 (valor do proveito + multa mínima)

A fim de efetivar a medida de indisponibilidade ora requerida, este *parquet* requer:

a) que seja o nome e CNPJ dos acionados **inscritos no cadastro de indisponibilidade de bens do CNJ** (Provimento nº 39/2014);

b) que seja determinado o bloqueio de valores, até o limite individual acima indicado para cada acionado, via sistema **BACENJUD** e via sistema **RENAJUD**;

c) que sejam expedidos ofícios determinando o registro de indisponibilidade de bens imóveis matriculados nos cartórios de imóveis de **Salvador/BA** (os cartórios de imóveis de São Paulo/SP está conectados com o sistema de indisponibilidade do CNJ, não sendo necessário oficiá-los).

VI- DA POSSIBILIDADE DE CONCILIAÇÃO

Em cumprimento à exigência do art. 319, inciso VII, do CPC/2015, o Ministério Público Federal informa que é possível a conciliação no presente feito, caso os acionados manifestem interesse na composição amigável.



Não obstante, é imperioso que os pleitos liminares sejam apreciados antes da designação de qualquer audiência, a fim de evitar o perecimento do direito que se visa a resguardar com a presente demanda, pois, após o conhecimento dos acionados dos termos desta lide, potencializa-se o risco de dilapidação e ocultação patrimonial.

VII – DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS

O autor informa que pretende provar o alegado por meio da cópia do Inquérito Civil nº 1.14.000.000465/2019-38 dos documentos anexos à petição inicial, bem como pela oitiva das testemunhas a seguir:

**dados omitidos para fins de divulgação da peça.*

IX – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

a) a decretação da indisponibilidade de bens da OAS até o valor do proveito obtido com o ato ilícito **mais** o valor mínimo da multa a ser aplicada, **que alcança a quantia de R\$ 65.140.945,44**, conforme previsto no art. 19, §4º, da Lei nº 12.846/2013;

b) a decretação da indisponibilidade de bens da R&R Consultoria até o valor do proveito obtido com o ato ilícito **mais** o valor mínimo da multa a ser aplicada, **que alcança a quantia de R\$ 54.500,00 (proveito já incorporado de R\$ 27.250,00 + multa mínima de R\$ 27.250,00)**, conforme previsto no art. 19, §4º, da Lei nº 12.846/2013;

c) a citação das demandadas **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A., CONSTRUTORA OAS S.A. e RRLC INFORMÁTICA LTDA (R&R Consultoria)** para contestarem a ação;

d) ao final, após a devida instrução, que seja a ação julgada integralmente procedente, para que:

d.1) seja confirmada a tutela de urgência e que seja declarada a perda em favor da União dos valores retidos de forma cautelar;

d.2) que a CONSTRUTORA OAS S.A. seja condenada a restituir a União, com base no art. 19, I, da Lei 12.846/2013, a quantia de R\$ 32.570.472,72 (trinta e dois milhões, quinhentos e setenta mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e dois centavos), correspondente ao lucro obtido com a



execução do Contrato 019/2014, devidamente corrigida e atualizada, descontando-se dessa quantia os valores retidos de forma cautelar na forma da alínea acima;

d.3) que a CONSTRUTORA OAS S.A seja condenada nas sanções previstas no art. 6º, incisos I e II, da Lei nº 12.846/2013, cujo valor da multa deverá ser devidamente dosado por ocasião da sentença, não podendo ser inferior ao valor do proveito econômico de R\$ 32.570.472,72;

d.4) que a RRLC INFORMÁTICA LTDA (R&R Consultoria) seja condenada a pagar à União, com base no art. 19, I, da Lei 12.846/2013, a quantia de R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil duzentos e cinquenta), correspondente ao proveito econômico obtido com a empreitada ilícita, valor que deverá ser corrigido e atualizado;

d.5) que a RRLC INFORMÁTICA LTDA (R&R Consultoria) seja condenada nas sanções previstas no art. 6º, incisos I e II, da Lei nº 12.846/2013, cujo valor da multa deverá ser devidamente dosado por ocasião da sentença, não podendo ser inferior ao valor do proveito econômico de R\$ 27.250,00;

d.6) seja declarado que a ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A. praticou a conduta ilícita prevista no art. 5º, IV, alínea "a", e que seja condenada ao pagamento de multa administrativa no grau mínimo previsto no art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013, com a redução de 2/3 prevista no art. 16, §2º, isentando-a da sanção prevista no art. 6º, inciso II, todos da mesma norma, pugnando, ainda, que seja permitido que valor pago em eventual condenação proferida neste feito seja abatido de valor eventualmente acordado com o Ministério Público Federal em acordo de leniência firmado com a Procuradoria da República no Estado do Paraná sobre o mesmo fato objeto desta lide;

e) pugna-se, ainda, pela condenação dos réus ao pagamento das custas processuais e ônus da sucumbência;

Por fim, dá-se à causa o valor de **R\$ 65.140.945,44 (sessenta e cinco milhões, cento e quarenta mil, novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos).**

Salvador/BA, 10 de junho de 2019.

OVÍDIO AUGUSTO AMOEDO MACHADO

Procurador da República