



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
5ª Vara Federal de Curitiba

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º Andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-180 - Fone: (41)3210-1790

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5051170-64.2016.4.04.7000/PR

AUTOR: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: CAMARGO CORREA S/A

RÉU: RENATO DE SOUZA DUQUE

RÉU: DALTON DOS SANTOS AVANCINI

RÉU: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA

RÉU: JOAO RICARDO AULER

RÉU: MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A

RÉU: WORLEYPARSONS ENGENHARIA S.A.

RÉU: PROMON ENGENHARIA LTDA

RÉU: CONSTRUÇOES E COMERCIO CAMARGO CORREA S/A

RÉU: SANKO SERVICOS DE PESQUISA E MAPEAMENTO LTDA

RÉU: EDUARDO HERMELINO LEITE

RÉU: MARCIO ANDRADE BONILHO

RÉU: PAULO ROBERTO COSTA

RÉU: PEDRO JOSE BARUSCO FILHO

DESPACHO/DECISÃO

1. Relatório

Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pela União em face de Camargo Correa S/A, Renato de Souza Duque, Dalton dos Santos Avancini, Sanko Sider Com. Imp. Prod. Sid. Ltda., João Ricardo Auler, MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, Worleyparsons Engenharia S/A, Promon Engenharia Ltda., Construções e Comércio Camargo Correa S/A, Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda., Eduardo Hermelino Leite, Márcio Andrade Bonilho, Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho visando a condenação dos requeridos nas sanções previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 da Lei 8.429/92.

A União explica que a presente demanda visa a discussão dos proveitos econômicos recebidos em três contratos da Petrobrás com empresas que compuseram o dito "cartel", a saber, 0800.0043403.08.2, 0800.0087624.13.2 e 0800.0029655.07.2. Discorre sobre a "Operação Lava Jato". Sustenta que os fatos relacionais a tal operação geram interesse da União, inserindo-lhe na categoria de "pessoa jurídica interessada", prevista pelo artigo 17 da Lei 8.429/92. Discorre sobre a competência da Justiça Federal, em especial, a da Subseção Judiciária de Curitiba.

Afirma, em síntese, que havia um cartel de empresas, integrado por Camargo Correa, OAS, Odebrecht, UTC, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Junior, Promon, MPE, Skaska, Queiroz Galvão, IESA, Engevix, Setal GDK e Galvão Engenharia, que fraudavam licitações nas maiores obras da Petrobrás e que, em conluio com agentes públicos, escolhiam

quais seriam as empresas vencedoras do processo licitatórios. Discorre extensamente sobre o papel das empresas Réis no sistema de corrupção, bem como eram utilizadas as empresas de consultoria de Paulo Roberto Costa para a lavagem de dinheiro. Discorre sobre o papel das empresas integrantes do Cartel nos contratos acima mencionados.

Informa que o TCU estima que o prejuízo causado pela Operação Lava Jato chega a 29 bilhões de reais e que a presente demanda utiliza como estimativa para extensão dos danos a diferença entre o que a Petrobrás pagou e o que despenderia em um ambiente de competição regular, sem a existência de cartel, o que perfaz a quantia de R\$ 1.286.153.935,9 ou, alternativamente, a restituição dos valores recebidos nos citados contratos como lucro, ou seja, o valor total dos contratos abatido aquilo que foi, de fato, investido nas obras e provado nos autos. Requereu a aplicação das penas previstas no artigo 12, I, II e III, da Lei 8.429/92 a saber: a perda de eventuais bens e valores que sejam localizados em seu patrimônio e tenham sido acrescidos ilicitamente a ele; ressarcimento aos cofres públicos, em solidariedade aos demais réus, do valor de R\$ 1.286.153.935,95, ou, alternativamente, o valor do lucro; perda de eventual função pública ocupada; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; proibição de contratação com o Poder Público. Ressalta que o valor a que devem ser condenadas as empresas Promo, MPE e Worley Parson deve ser reduzido porque não atuaram em todos os contratos.

Deu à causa o valor de R\$ 5.144.615.743,80.

O Juízo da 11ª Vara Federal reconheceu a conexão com os autos 5006717-18.2015.4.04.7000/PR (ev. 03).

A Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás - manifestou interesse em ingressar no polo passivo e formulou aditamento à petição inicial, consistente no reconhecimento que a multa civil destina-se à PETrobrás e a condenação dos réus em danos morais à empresa (ev. 13).

O MPF apontou a ausência parcial de uma das condições da ação, pois a demanda, apesar de apoiada nas provas obtidas graças às delações, deixou de observar que as sanções imponíveis aos réus já se encontram preestabelecidas em alguns acordos de delação premiada, como é o caso de Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco, Dalton dos Santos Avancini, João Ricardo Auler, Eduardo Hermelino Leite, Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A e Camargo Corrêa S/A. (ev. 15).

Renato de Souza Duque apresentou defesa prévia no qual defendeu a sua presunção de inocência; apontou, em preliminar, ilegitimidade ativa da União, pois a pessoa jurídica interessada em receber eventual condenação é a Petrobrás; a incompetência do Foro Curitiba; a ilegitimidade de Renato Duque, pois a União não narrou qualquer conduta praticada por ele nos autos; ausência de delimitação de conduta do réu Renato Duque (ev. 25).

Pedro José Barusco Filho apresentou defesa prévia na qual afirmou que entregou todos os seus bens à Justiça e que colaborou com a Justiça, razão pela qual o MPF não requereu a sua condenação nos autos 5011119-11.2016.404.7000. Ponderou que caso se perpetue tal entedimento, nenhum acusado colaborará com a Justiça (ev. 26).

MPE - Montagens e Projetos Especiais S/A argumentou que a formação do cartel ainda está sob a investigação do CADE; que os documentos trazidos no evento 6, sob o número de 45, 54, 55, 56 e 65 não estão disponíveis, o que cerceia a defesa da Ré; que a União, representada pela AGU, não possui legitimidade para propor a presente demanda; que a MPE não exerceu nenhuma irregularidade, de modo que é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta demanda; que não há nenhum ato de improbidade e que não há enriquecimento ilícito e o dever de indenizar; que não houve lesão ao erário e que eventual condenação ensejará o enriquecimento sem causa da União (ev. 29).

Sanko- Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda., Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda. e Márcio Andrade Bonilho apresentaram contestação, oportunidade discutiram sobre as suas histórias e afirmaram que Alberto Youssef apresentou-se ao corréu Márcio como conhecedor do mercado de óleo e gás brasileiro, propondo-se a angariar negócios mediante comissionamento e que os pagamentos feitos a Youssef utilizaram o sistema bancário. Relatam que foi Youssef quem lhes apresentou o Consórcio Nacional Camargo Correia, o que possibilitou a contratação da Sanko, até então empresa que nunca tinha fornecido materiais ou prestados serviços em obras de grande magnitude. Afirmaram, de maneira contundente, que o Sr. Youssef nunca intermediou, facilitou ou aproximou qualquer venda das empresas Sanko para a Petrobrás. Sustentaram que entre 2011 até 2014, as empresas Sanki forneceram 400 km de tubos e 200.000 flanges e conexões, distribuídos em 255 pedidos; contratos de compra e há laudos nos processos criminais que atestam a qualidade dos materiais, bem como a ausência de indícios de superfaturamento. Apontaram não haver qualquer contato com Paulo Roberto Costa enquanto ainda laborava na Petrobrás. Sustentaram ter contratado Paulo Roberto Costa em janeiro de 2013 com o intuito de prospectar novos clientes, todavia como não houve nenhum sucesso nesta parceria, a empresa Sanko-Sider decidiu rescindir amigavelmente o contrato. Argumentaram que o MPF requereu a absolvição do corréu Márcio na ação penal 5083258-29.2014.404.7000, de modo que há carência de ação em relação a ele (ev. 31).

Promon Engenharia Ltda. apresentou defesa prévia, oportunidade em que discorreu sobre a sua história e suas atividades, ressaltando que atua preponderantemente em empreendimentos privados. Ressaltou que atua na área de prestação de serviços de engenharia e gerenciamento de projetos. Argumentou que a União reconheceu expressamente que não há qualquer prova de que a PROMON tenha cometido eventual pagamento de propina. Sustentou que Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco também rechaçaram tais pagamentos. Ponderou não existir justa causa para a propositura da presente demanda em face da Promon e que não está evidenciada a sua responsabilidade subjetiva. Argumentou não haver possibilidade de responsabilização objetiva pela mera participação em consórcio. Sustentou que não se pode confundir a ação de improbidade com a ação de responsabilização civil para anular atos administrativos e obter o ressarcimento do dano correspondente. Por fim, apontou a ilegitimidade ativa da União, pois não apresenta nenhum interesse jurídico hábil para justificar a sua legitimidade ativa. Ponderou que o fato de a União ser sócia majoritária e controladora da Petrobrás não lhe atribui legitimidade alguma para buscar o ressarcimento de eventuais prejuízos que a empresa venha a ter. Rechaçou o pedido de danos morais feitos pela PETROBRÁS (ev. 37).

Camargo Correa S/A (CCSA) afirmou que nas 195 páginas da petição iniiial não é imputado nenhuma atitude a ela, mas apenas a Construções e Comércio Camargo Correa S/A, que são empresas distintas. Ponderou que a AGU pretende responsabilizar a CCSA na condição objetiva de acionista controladora. Sustentou que a expressão "benefício direto ou indireto" do artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa não contempla a mera relação societária de controle. Por fim, afirmou que a corré Construções e Comércio Camargo Correa S/A firmou acordo de leniência que deve ser respeitado (ev. 39).

Eduardo Hermelino Leite apresentou defesa prévia, oportunidade em que argumentou ter firmado acordo de colaboração premiada com o MPF e que esse acordo abrange as ações de improbidade. Ponderou que a presente demanda possui objeto idêntico àquela proposta pelo MPF: a aplicação das penalidades previstas no artigo 12, I, da Lei 8.429/92. Requereu a extinção desta ação em razão do acordo fimrado na esfera criminal, nos termos do artigo 487, II, b, do CPC ou, ainda, pela perda do objeto ou falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, IV e VI, do CPC, pois o Réu já reconheceu a irregularidade de seus atos e, por isso, já foi condenado. Rechaçou a possibilidade de efeitos declaratórios desta ação. Afirmou que a Petrobrás é sociedade de economia mista e não se confunde com a do ente público (ev. 40).

Dalton dos Santos Avancini apresentou defesa prévia, oportunidade em que em questionou a possibilidade de a União desconsiderar os acordos firmados pelos réus com o MPF. Além disso, sustentou não ter recebido nenhum tipo de vantagem ilícita para si. Apontou a ilegitimidade ativa da União, pois ela não tem legitimação extraordinária para defender interesses da Petrobrás. Apontou a incompetência do Juízo pois nenhum dos réus tem domicílio em Curitiba. Argumentou que a União pretende reconhecer, pela via transversa, a invalidade parcial de acordos firmados entre o MPF e alguns dos requeridos, de modo que sejam aproveitadas as declarações dos colaboradores mas desconsideradas as contrapartidas do MPF. Invocou a segurança jurídica e a boa-fé ao firmar o acordo de colaboração (ev. 41).

João Ricardo Auler apresentou defesa prévia, oportunidade em que em questionou a possibilidade de a União desconsiderar os acordos firmados pelos réus com o MPF. Além disso, sustentou não ter recebido nenhum tipo de vantagem ilícita para si. Apontou a ilegitimidade ativa da União, pois ela não tem legitimação extraordinária para defender interesses da Petrobrás. Apontou a incompetência do Juízo pois nenhum dos réus tem domicílio em Curitiba. Argumentou que a União pretende reconhecer, pela via transversa, a invalidade parcial de acordos firmados entre o MPF e alguns dos requeridos, de modo que sejam aproveitadas as declarações dos colaboradores mas desconsideradas as contrapartidas do MPF. Invocou a segurança jurídica e a boa-fé ao firmar o acordo de colaboração (ev. 42).

Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A apresentou defesa prévia, oportunidade em que em questionou a possibilidade de a União desconsiderar os acordos firmados pelos réus com o MPF. Além disso, sustentou não ter recebido nenhum tipo de vantagem ilícita para si. Apontou a ilegitimidade ativa da União, pois ela não tem legitimação extraordinária para defender interesses da Petrobrás. Apontou a incompetência do Juízo pois nenhum dos réus tem domicílio em Curitiba. Argumentou que a União pretende reconhecer, pela via transversa, a invalidade parcial de acordos firmados entre o MPF e alguns dos

requeridos, de modo que sejam aproveitadas as declarações dos colaboradores mas desconsideradas as contrapartidas do MPF. Invocou a segurança jurídica e a boa-fé ao firmar o acordo de leniência (ev. 43).

Worleyparsons Engenharia S/A discorreu sobre sua história e afirma que sucedeu empresa participante no Consórcio formado com a Camargo Correa. Ponderou sobre a ilegitimidade ativa da União, pois os atos de improbidade dizem respeito apenas à Petrobrás. Arguiu a incompetência da Justiça Federal. Apontou a inépcia da petição inicial, pois a União deixou de atribuir qualquer conduta específica que teria sido praticada pela WP. Sustentou a sua ilegitimidade passiva, pois não há prova indiciária ou concreta em relação a prática de ato de improbidade. Requereu a suspensão do processo em decorrência do RExt 852.475/SP. Reiterou não haver indícios de autoria na petição inicial, tampouco nos autos. Por fim, rechaçou a solidariedade na condenação do ressarcimento ao erário (ev. 44).

As partes tiveram oportunidade para se manifestar em relação aos documentos cujo sigilo foi alterado pela União, tendo se manifestado nos eventos 98, 99, 101, 102 e 104.

No evento 103, João Ricardo Auler e Dalton dos Santos Avancini discorreram sobre o pedido de indisponibilidade de bens, deferido pelo Juízo em medida cautelar antes mesmo da apreciação das defesas prévias.

Houve manifestação da Petrobrás (ev. 105).

Declinada a competência para este Juízo (ev. 123), determinei que a União se manifestasse sobre o seu interesse de agir (ev.129), o que foi devidamente cumprido no ev. 132.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

2. Competência funcional/territorial

A ação de improbidade administrativa insere-se dentre as demandas "coletivas", ou seja, aquelas que não visam discutir lides entre particulares. É por isso que a competência deve ser extraída dos diplomas de processo coletivo, a saber, a Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), a Lei 4.717/65 (Ação Popular) e a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

E justamente por se inserir dentro das demandas coletivas que não se pode utilizar o art. 100, V, "a", do Código de Processo Civil e muito menos o art. 94 do CPC ou o art. 109, §1º, da Constituição Federal. A presente demanda não é uma simples ação fundada em direito pessoal, tampouco visa a mera reparação de danos. Proibir uma empresa de contratar com a administração pública ou impedir uma pessoa de concorrer as eleições são exemplos da singularidade da ação de improbidade e, portanto, há razão para a diferenciação entre os procedimentos.

A Lei 7.347/85 dispõe, em seu artigo 2º, que a competência para processar e julgar as demandas previstas naquela lei é a do local dos danos. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, de forma reiterada, que o art. 2º da Lei n. 7.347/85 aplica-se às ações de improbidade administrativa. A respeito: AgRg no REsp1356217/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp1367048/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013; AgRg no REsp 1359958/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013.

Por mais que alguns doutrinadores defendam que a ação de improbidade se processa no local da prática dos atos de improbidade (MIRANDA, Gustavo Senna. Princípio do juiz natural e sua aplicação na Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 266), fato é que tal entendimento não é albergado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao eleger o local do dano como critério para competência, torna-se dispensável qualquer ilação sobre a causa de pedir na ação de improbidade. Mesmo que o objeto da ação principal fosse apenas sancionar moralmente o recebimento de vantagem indevida, houve, em tese, ataque aos princípios norteadores da Administração Pública e, portanto, está caracterizada a existência do dano.

Como anotou o Min. Teori Zavascki, "a ação de improbidade não comporta pedido isolado de condenação ao ressarcimento ao erário" (Em: Processo coletivo. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 109). Assim, todo e qualquer pedido de reparação de danos em ação de improbidade será acessório. Ele não existirá sem o pedido principal.

Pode-se dizer, portanto, que há ação de improbidade administrativa sem pedido de reparação de danos ou ressarcimento ao erário. No entanto, não há improbidade administrativa sem dano. Mais que um jogo de palavras, na ação em questão, o dano ocorrido não necessariamente traduz-se em quantias monetárias.

Como bem lembrado em várias defesas prévias, o dano pecuniário foi suportado pela PETROBRÁS, que possui sede no Rio de Janeiro.

No entanto, os danos à coletividade e a demonstração de que a corrupção atingiu, em tese, não apenas a maior empresa do país, mas também as maiores empreiteiras do Brasil, faz com que o dano não-patrimonial seja de relevância nacional. Ao se discutir um esquema de corrupção que, em teoria, ocorreu em uma das maiores instituições nacionais, abala-se a credibilidade da população no próprio país, na própria nação. O dano assumiu, portanto, contornos nacionais.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor, como mencionado acima, também compõe o sistema processual coletivo brasileiro. Em seu artigo 93, o CDC dispõe que em caso de danos de âmbito nacional, a competência será concorrente entre a capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II).

Hugo Nigro Mazzilli ensina que:

"Tratando-se de danos efetivos ou potenciais a interesses transindividuais, que atinjam todo o País, a tutela coletiva será de competência de uma vara do Distrito Federal ou da Capital de um dos Estados, a critério do autor" (Em: A defesa dos interesses difusos em juízo. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 299).

O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. ART 2º DA LEI 7.347/85. ART. 93 DO CDC.

1. No caso de ação civil pública que envolva dano de âmbito nacional, cabe ao autor optar entre o foro da Capital de um dos Estados ou do Distrito Federal, à conveniência do autor.

Inteligência do artigo 2º da Lei 7.347/85 e 93, II, do CDC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 13.660/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008)

O precedente dos empréstimos para a privatização da ELETROPAULO é interessante porque discute o dano nacional em ação de improbidade. No entanto, ressalto que o dano nacional lá constatado foi de índole patrimonial, pois houve "suposto danos de caráter nacional, uma vez que houve lesão ao patrimônio do Banco Nacional do Desenvolvimento - BNDES". O Min. Campbell afirmou, em seu voto, que "a conclusão acima indicada - caráter nacional dos danos causados ao erário - se ratifica também em face dos vultuosos valores que são objeto da presente lide, sendo certo que o processo de privatização de uma empresa estatal de energia elétrica não se restringe aos limites territoriais de um determinado Estado por envolver interesses de investidores não só nacionais mas também internacionais".

Eis o teor da ementa do acórdão citado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRIVATIZAÇÃO DA ELETROPAULO. RECURSOS ESPECIAIS. CONEXÃO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA DEMANDA. DANO DE NATUREZA NACIONAL. MAGNITUDE DOS INTERESSES ENVOLVIDOS. FORO DE ESCOLHA DO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO. SEDE DA EMPRESA PRIVATIZADA. OPÇÃO QUE FACILITA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DOS RECORRENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os recursos especiais 1.326.593, 1.327.205, 1.320.693, 1.320.694, 1.320.695, 1.320.697, 1.320.894 e 1.320.897, todos submetidos a minha relatoria, são conexos porque são resultantes do inconformismo em face do entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que é a subseção judiciária federal do Rio de Janeiro aquela competente para instrução e julgamento da ação civil pública por improbidade administrativa nº 2004.61.00.020156-5. Por essa razão, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, devem as presentes demandas serem julgadas simultaneamente, a fim de evitar decisões contraditórias entre si.

2. Em se tratando de ação civil pública em trâmite na Justiça Federal, que tem como causa de pedir a ocorrência dano ao patrimônio público de âmbito nacional, a jurisprudência deste Sodalício orienta no sentido de que cumpre ao autor da demanda optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação, sendo que o Juízo escolhido se torna funcionalmente competente para o julgamento e deslinde da controvérsia, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.347/85.

3. A análise atenta do acórdão recorrido revela que os fatos se relacionam a empréstimos concedidos pelo BNDES em favor de empresas quando da privatização da ELETROPAULO S/A. Diante do inadimplemento do financiamento concedido, foi celebrado Termo de Acordo entre as partes interessadas o qual resultou na criação de outra empresa - Brasileira Energia S/A, que ficou responsável pelo adimplemento das obrigações anteriormente contraídas.

4. A conclusão acima indicada - caráter nacional dos danos causados ao erário - se ratifica também em face dos vultuosos valores que são objeto da presente lide, sendo certo que o processo de privatização de uma empresa estatal de energia elétrica não se restringe aos limites territoriais de um determinado Estado por envolver interesses de investidores não só nacionais mas também internacionais. Assim, não há como negar a amplitude nacional dos danos ao erário que foram causados em decorrência da suposta fraude investigada no âmbito da referida ação civil pública.

5. Verifica-se que o Ministério Público Federal - autor da demanda - optou por ajuizar a referida ação civil pública por improbidade administrativa na subseção judiciária de São Paulo. Ressalta-se a racionalidade desta escolha, tendo em vista que a empresa que foi objeto do processo de privatização - ELETROPAULO - se situa no Estado de São Paulo.

6. Além disso, muitos dos recorrentes possuem residência na capital paulista ou mesmo facilidade de acesso àquela municipalidade, sendo certo que não seria plausível admitir que esta escolha do MPF acarretaria qualquer tipo de constrangimento ou mesmo de cerceamento de defesa àqueles que figuram no pólo passivo da referida ação civil pública por improbidade administrativa.

7. Recurso especial provido para declarar competente o Juízo Federal de São Paulo/SP.

(REsp 1320693/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

Portanto, em se fixando a competência conforme a escolha do Autor tendo em vista a ocorrência de danos nacionais, torna-se desnecessária qualquer ilação sobre a inexistência de conduta praticada em Curitiba.

3. Legitimidade ativa da União

O artigo 17 da Lei 8.429/92 assim dispõe:

"A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar".

Uma das questões levantadas na presente ação de improbidade é saber se a União pode qualificar-se como "pessoa jurídica qualificada" em ação de improbidade administrativa visando ao sancionamento civil de esquema de propinas ocorridas na Petrobrás ou, processualmente, se a União possui legitimidade extraordinária para a presente ação de improbidade.

O TRF4 já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema em suas duas Turmas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OPERAÇÃO LAVA JATO. DESDOBRAMENTOS CÍVEIS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O dano considerado na petição inicial da demanda originária atingiu a coletividade de maneira geral, tendo ocorrido simultaneamente em relação a todos os brasileiros, atingindo sobremaneira os cofres públicos federais, contribuindo para a deterioração do patrimônio federal.

2. Os danos em relação aos quais a União busca o ressarcimento são de natureza difusa, na medida em que afetam a todos os cidadãos brasileiros, e apresentam abrangência nacional, uma vez que ocorreram em diversas localidades no país.

3. Reconhecida a legitimidade extraordinária da União, na defesa do interesse público, inclusive no que se refere ao ajuizamento de ação por improbidade administrativa, ante a aplicação do disposto no art. 5º da Lei 7.347/1985.

4. A União é acionista majoritária da Petrobras e, neste aspecto, contando com a maior parte do capital social, bem como abrindo frequentes créditos orçamentários em favor da sociedade de economia mista, inegável seu interesse jurídico direto, apto a autorizar a legitimação ativa para a causa. (TRF4, AG 5039572-64.2016.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 01/06/2017)

Agravo de instrumento. administrativo. ação civil pública. improbidade administrativa. alegação de prescrição. defesa do interesse da coletividade. 1. À luz do novo Código de Processo Civil, é incabível a interposição de agravo de instrumento em face de decisão que rejeita alegação de prescrição. Em contrapartida, não há preclusão, devendo a questão ser apreciada em sede de apelação, inclusive no tocante aos critérios de cômputo do respectivo prazo e a disciplina legal aplicável, se houver. 2. A legitimidade extraordinária da União, para a deflagração de ação civil pública veiculando a imputação da prática de atos de improbidade administrativa (art. 17, caput, da Lei n.º 8.429/1992), decorre de sua atuação em defesa de um interesse que é de toda coletividade, haja vista a alegação de uso indevido de recursos públicos, com desvio de finalidade, e danos à Petrobrás, que atinge, em última análise, o patrimônio público federal, como já destacado no precedente acima citado. (TRF4, AG 5055490-74.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 05/04/2018)

No entanto, como será visto adiante, como a legitimidade da União é extraordinária e concorrente com o Ministério Público Federal, tal fato repercutirá nos efeitos dos acordos firmados com ela.

4. Do aditamento efetuado pela PETROBRÁS

No evento 13, a PETROBRÁS requereu aditamento à petição inicial para que seja reconhecido que multa civil destina-se à Petrobrás, mais condenação dos réus em danos morais pela imagem da PETROBRÁS.

Em relação ao pedido de danos morais, compartilho do entendimento da Dra. Ana Carolina Morozowski que, nos autos 50066955720154047000, assim decidiu:

"A intimação determinada no evento 39, para que a PETROBRÁS manifestasse se tinha interesse jurídico para ingressar no processo, decorre do disposto no § 3º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que faz referência à regra do § 3º do art. 6º da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei da Ação Popular). Transcrevo os referidos dispositivos:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965.

Art. 6º (...)

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

Em síntese, as regras acima descritas autorizam que a pessoa jurídica de direito público ou privado, prejudicada pelo ato de improbidade, venha a atuar ao lado do Ministério Público no polo ativo da ação, configurando uma situação de litisconsórcio ativo facultativo e ulterior, compatível com a figura do assistente litisconsorcial prevista no art. 54 do CPC. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS – INDISPONIBILIDADE DE BENS – SÚMULA 7/STJ – EX-PREFEITO – FORO PRIVILEGIADO – TEMPUS REGIT ACTUM – ADI 2797/DF – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.628/2002 DECRETADA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ – HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. (...) 5. Na ação civil pública por ato de improbidade, quando o autor é o Ministério Público, pode o município figurar, no polo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3º, da Lei 8.429/1992, com a redação da Lei 9.366/1996), não sendo o caso de litisconsórcio necessário. Precedentes do STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (RESP 200601772491, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2009 ..DTPB:.)

Nesse contexto, importa observar que o assistente litisconsorcial recebe o processo no estado em que se encontra, sendo defeso modificar o pedido ou a causa de pedir no processo que está em curso.

Verifico que, no presente caso, pedido de aditamento pretende alargar o próprio objeto da demanda.

Ressalto, outrossim, que o TRF4 Região decidiu da seguinte maneira agravo de instrumento interposto contra a decisão acima citada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO LAVA JATO. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELA PETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A insurgência veiculada pela parte agravante, no presente recurso, cinge-se especificamente à inclusão do pedido de condenação ao pagamento de danos morais, supostamente causados à PETROBRÁS pelos réus, em razão dos fatos descritos na petição inicial do processo de origem.

2. Os motivos em razão dos quais esta Terceira Turma entende no sentido de afastar a possibilidade de acolhimento da pretensão de indenização por dano moral coletivo em sede de ação civil pública por ato de improbidade atuam ainda com mais força em relação ao pedido de indenização por dano moral alegadamente suportado pela agravante, não havendo fundamento jurídico para a condenação em indenização de danos morais na forma pretendida pela agravante, em decorrência pura e simplesmente da prática de atos de improbidade.

3. Impossibilidade de cumulação do pedido de indenização por dano moral vertido pela PETROBRÁS e os demais pedidos deduzidos na demanda originária, na medida em que a relação jurídica de direito processual será efetivamente estabelecida entre a requerente (PETROBRÁS) e os réus, o que afasta a previsão do art. 109 da Constituição Federal no que se refere à competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa.

4. Agravo de instrumento improvido (TRF4, AI 50209177820154040000)

Registro, no mesmo sentido, o AI 5033411-38.2016.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 11/04/2017

Indefiro, portanto, a aditamento da petição inicial, ressalvando que a Petrobrás pode efetuar tal pedido em ação própria.

Em relação ao pedido de destinação da multa civil à empresa, tal pleito será apreciado na sentença.

5. Falta de interesse de agir ante a celebração de acordos de leniência/colaboração premiada em relação a ação de improbidade administrativa

Conforme trazido pelo MPF nos eventos 15 e 17, Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco, Dalton dos Santos Avancini, João Ricardo Auler, Eduardo Hermelino Leite firmaram acordos de delação premiada com o Parquet, ao passo que Construções e Comércio Camargo e Correa e Camargo e Correa S/A firmaram acordo de leniência.

Os réus beneficiados com tais acordos afirmam que não poderiam sofrer novas ações de improbidade administrativa, pois os acordos vedam a sua propositura. Já a União afirma que busca o ressarcimento integral, ressaltando que o MPF no evento 17 afirmou que concorda com os pedidos de ressarcimento ao erário.

Sobre a possibilidade de acordo em ações de improbidade administrativa, já tive a oportunidade de me manifestar nos autos 50067171820154047000, admitindo tal possibilidade. Ressalto, ademais, que artigo 36, §4º, da Lei 13.140/15 assinala que "*Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator*". Portanto, correto o entendimento de Didier Jr. e Bonfim ao sustentarem que o artigo 17, §1º, da Lei 8.429/92 foi revogado pelo artigo 36, §4º, da Lei 13.140/15 (Em: DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, jan./mar. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i67.475. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=247238>>. Acesso em: 7 ago. 2018).

O ponto desta discussão é: ao firmar acordo de colaboração com um ente acusatório, os efeitos de tais acordos irradiam-se para os outros entes legitimados para a propositura da ação de improbidade administrativa?

Os acordos de delação premiada servem para reduzir os custos de transação na obtenção de provas. Assim, o colaborador entrega todas as provas que possui em troca de benefícios, tais como diminuição de pena, ausência de sanções civis, menor confisco de bens. Ao entregar tais provas, o colaborador precisa de garantias e elas são dadas pelo órgão que efetuou a delação.

Não se pode ignorar que, muito embora a legitimidade da União para a propositura da ação de improbidade seja extraordinária, ela é concorrente e disjuntiva, ou seja, pode propor a demanda ao lado do Ministério Público, não necessariamente em litisconsórcio.

A legitimidade concorrente disjuntiva deve ser compatibilizada com o princípio da segurança jurídica quando há acordos firmados por outros entes legitimados. Relendo a petição inicial, observo que a União não requer a nulidade de tais acordos. Portanto, eles ainda são válidos. Em sendo válidos, e havendo a legitimidade concorrente disjuntiva, todos os legitimados devem respeitá-los.

Os acordos de leniência e de colaboração premiada encontram-se no evento 15 dos autos.

Verifico, ademais, que o acordo de leniência firmado com o Ministério Público com a CCSA há a seguinte cláusula:

"Cláusula oitava. (...)

Parágrafo segundo. Por força do que é declarado no presente termo, o Ministério Público Federal, no âmbito de suas atribuições, considera suficientemente satisfeitas as repercussões cíveis desses ilícitos penais praticados em benefício de Construções e Comércio Camargo Correa S/A" (ev. 1, out80).

Em relação aos acordos de delação premiada, há - por exemplo - a seguinte cláusula:

"Cláusula 10ª. O MPF não ajuizará ações de improbidade administrativa a partir da assinatura do presente acordo em face do COLABORADOR, pleiteará na ação nº 50006717-18.2015.404.7000 em curso na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, bem como se manifestará nas demissões de improbidade administrativa que porventura forem contra ele ajuizadas, em decorrência dos fatos revelados no presente acordo, que não lhe sejam aplicadas as sanções delas decorrentes, no caso da Lei nº 8.429/92, aquelas previstas no artigo 12, ressalvada a validade da presente cláusula à prévia homologação pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF" (ev1, out85 e out86).

Ou ainda:

"Cláusula 9ª. O Ministério Público Federal não proporá ações cíveis ou de improbidade contra o colaborador pelos fatos abrangidos neste acordo, salvo em caso de rescisão, aplicando-se o inciso V, da cláusula 5ª no que toca às ações já ajuizadas.

Parágrafo único. O Ministério Público Federal compromete-se a gerenciar a empresa Petróleo Brasileiro S/A, bem como perante qualquer outro órgão público com competência para ações de ressarcimento, a aceitar o valor determinado neste acordo como quitação pelos fatos criminosos ocorridos" (ev.42, acor3).

No campo da improbidade administrativa há literatura quase nula sobre o tema. Na jurisprudência, o acórdão proferido no AI 5023972-66.2017.404.0000, da 3ª Turma do TRF4, ainda pendente de apreciação de embargos de declaração, pode ser citado como uma das primeiras decisões que enfrentou tal questão.

É, no entanto, no campo dos direitos difusos é que podemos encontrar uma sólida discussão doutrinária sobre o tema. Afinal, na tutela coletiva, a legitimidade para agir também é concorrente, disjuntiva e engloba diferentes níveis regulatórios.

Os termos de colaboração premiada e acordos de leniência são atos consensuais. O particular pondera, livremente, e avalia que a colaboração com o órgão investigador, mesmo que isso implique em admissão de culpa, entrega de provas, pagamento de multas pesadas e, até mesmo, encarceramento. Por outro lado, o representante do Estado oferece alguns benefícios que incentivarão a colaboração do agente. A boa-fé é algo ínsito aos atos consensuais.

No entanto, em casos de legitimidade extraordinária concorrente e disjuntiva, pode ser que um dos legitimados não concorde com os benefícios propostos pelo ente que assinou o termo de colaboração. É o que se vê nos autos. A União entende que não houve a reparação adequada do dano e por isso pleiteia novos valores, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 12.846/13.

Alexandre Amaral Gravronski traz a seguinte solução para casos em que há discordância quantos os termos de ajustamento de conduta celebrados por um dos colegitimados:

"Desse modo, a existência de uma prévia solução alcançada extraprocessualmente termina por interferir no objeto da análise que terá cabimento em juízo, e não na sua possibilidade, que não se pode afastar a prior. Interfere, outrossim, no ônus probatório do autor, que deverá sustentar, como preliminar de mérito (pois relativa a uma das condições da ação), a incorreção da solução extraprocessual implementada, sustentando, quando for o caso, a nulidade total ou parcial do título executivo em que ela se consubstancia.

(...)

Satisfeitos todos os requisitos para que a solução atenda a uma pretensão de correção, vale dizer, inclua-se dentre as possíveis soluções corretas para a questão, a solução construída extraprocessualmente é válida e faltará interesse de agir na busca de outra solução em juízo tanto ao próprio legitimado coletivo que viabilizou a solução extraprocessual quanto a qualquer outro, pois a questão coletiva já foi equacionada validamente por um dos legitimados concorrentes para agir em prol e em nome da coletividade, não sendo mais necessária a via judicial (Em: Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, RT, p. 172/173).

Em outra passagem, o Gravronski dá a solução para o caso de discordância entre os legitimados:

"Temos que o compromisso de ajustamento de conduta é, mais que uma garantia mínima, a solução jurídica para o caso concreto ou concretização dos direitos e interesses coletivos em questão, só podendo ser revisto em juízo, como visto no capítulo terceiro, se não puder ser tomado como uma solução correta para a proteção dos direitos e interesses coletivos envolvidos. Vale dizer, e houver vícios na formação do compromisso (erro, coerção, pessoalidade, ausência injustificada de isonomia etc.), se contraria a lei ou desatender a regra da proporcionalidade, o que ocorrerá sempre que as obrigações estabelecidas no compromisso não forem adequadas e suficientes à respectiva proteção e forem os prazos e condições pactuados desproporcionais à complexidade das medidas a serem implementadas (...).

Por consequência, é ônus do legitimado coletivo que pretende dar para o mesmo fato solução jurídica diversa da alcançada pelo compromisso de ajustamento de conduta demonstrar especificamente a incorreção deste. Falta-lhe interesse de agir para uma ação civil pública se não o fizer (...), não bastando pedir em juízo mais ou diversamente aquilo que foi garantido no compromisso, pois a questão já recebeu uma solução jurídica que, salvo se demonstrado concreta e fundamentadamente ser incorreta, torna desnecessária e inútil uma manifestação judicial" (Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, RT, p. 405).

Como mencionado acima, em virtude da proibição legal, há escasso material sobre o tema de acordos em ações de improbidade administrativa. No entanto, tendo em vista a importância do direito tutelado, não há óbices para utilizar o mesmo raciocínio utilizado para os termos de ajustamento de conduta.

O Ministério Público Federal é, sim, ente legitimado para firmar acordos de leniência e de colaboração premiada. Portanto, oferecendo os benefícios de um acordo, todos os demais legitimados para firmar acordo ficam adstritos a seus termos, a não ser que haja uma invalidação.

Portanto, uma vez firmados os acordos de colaboração premiada ou acordos de leniência com um dos co-legitimados para o ajuizamento da ação de improbidade, os outros co-legitimados devem pedir a anulação desse acordo em juízo como preliminar de mérito, justificando qual o motivo o juízo não deve acatá-lo. Isso decorre da segurança jurídica, da boa-fé e mesmo para que possamos encontrar soluções, não as mais justas, mas a mais factíveis e eficazes para a resolução de problemas complexos. Exigir que todos os entes legitimados firmem o acordo de leniência ou colaboração premiada é, por certo, uma possibilidade segura e sensata. Todavia, uma vez homologado o acordo, caso não haja sua invalidação, ele deve ser cumprido em nome da boa-fé e da segurança jurídica. E, repito, em nenhum momento a União questionou a validade dos acordos, apenas afirmou que deseja uma reparação maior da que já foi acordada.

Uma vez que não há interesse de agir em relação às sanções clássicas das ações de improbidade, permanece ainda a análise do pedido de ressarcimento (com o qual concordou o MP no evento 17).

Ora, o ressarcimento do dano não é medida que pode ser pleiteada apenas em ações de improbidade. Tais demandas são especialíssimas, pois veiculam sanções que invadem a vida civil do cidadão, como a perda de direitos políticos, ou até mesmo impõem penas duríssimas para uma empresa, como são as que limitam o direito de contratar. Não se pode esquecer que já há ação de improbidade sobre os mesmos fatos, envolvendo praticamente os mesmos réus. Não há interesse de agir, portanto, na utilização da presente via.

Assim, uma vez que o MPF trouxe os acordos de colaboração no evento 15 e que já há ação de improbidade instaurada em face desses réus, ainda que com efeitos apenas declaratórios e como o ressarcimento pode ser pleiteado fora da via da ação de improbidade, entendo que há falta de interesse de agir em relação a Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco, Dalton dos Santos Avancini, João Ricardo Auler, Eduardo Hermelino Leite, Construções e Comércio Camargo e Correa, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

6. Ilegitimidade passiva para a causa da Camargo Corrêa S/A.

Muito embora a holding Camargo e Correa S/A tenha sido abarcada pelos termos de leniência - vide ev 15, anexo 16, cláusula 8ª, §4º, verifico que apesar de pertencerem a uma mesma holding, não há nenhum ato que ligue a Camargo Correa S.A. à Construções e Comércio Camargo Correa S/A. Não há menção na inicial e nos autos de que a acionista controladora da holding sabia dos atos perpetrados pelos Diretores da Construtora Camargo Correa S/A.

A União deveria ter imputado algum ato à Camargo Correa S/A ou a sua diretoria. No entanto, não o fez. A simples menção de que pode ter se beneficiado, sem nenhum início de prova a respeito, não é suficiente para incluí-la dentre os responsáveis pelos atos de improbidade, como dispõe o artigo 3º da LIA. Portanto, em relação a ela, extingo o feito por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, VI, do CPC

7. Ilegitimidade passiva para a causa de MPE Montagens e Projetos Especiais S/A, Promon Engenharia Ltda e Worleyparsons Engenharia S/A.

A União afirma que a PROMON e a MPE participavam do cartel e do consórcio integrado pela Camargo Correa. Afirmou que o diretor da PROMON participou da reunião em que ficou definido que a licitação da REPAR seria vencida ao consórcio constituído pela Camargo Corrêa e pela Promon. Em determinada passagem, afirma que "*são inúmeras as evidências da atuação da PROMON e da MPE no funcionamento do cartel. Deve-se informar, entretanto, que embora não estejam provados repasses de propinas pela PROMON e MPE aos ex-dirigentes da PETROBRAS, tal circunstância não afasta a responsabilidade pelas atuações colusivas direcionadas para fraudar as obras da empresa petrolífera, notadamente porque, conforme antecipado, os prejuízos causados por estas empresas decorrem principalemnte da atuação cartelizada, sendo os repasse de propina apenas elemento probatório adicional que corrobora a existência de cartel*" (petição inicial, fl. 72).

A União afirma que a PROMON participou do cartel e obteve proveito econômico por participar do consórcio com a Camargo Correa, nos contratos 0800.0043403.08.2 e 0800.0029655.07.2 e a MPE também teria participado do Cartel e se beneficiado do contrato 0800.0029655-07-02.

A simples menção de que pode ter se beneficiado, sem nenhum início de prova a respeito, não é suficiente para inclui-la dentre os responsáveis pelos atos de improbidade, como dispõe o artigo 3º da LIA. Assim fosse, todos os contratados efetuados na construção das refinarias teriam que ser incluídos no polo passivo da demanda.

Compartilho do entedimento trazido pelo Juiz Claudio Roberto da Silva, nos autos 5011396-27.2016.404.7000:

Não há qualquer espaço para imputar aos consorciados, apenas pelo fato de participarem do Consórcio, a responsabilidade solidária quanto aos atos que constituem improbidades, eis que a imputação aqui deve ser pessoal, inclusive porque, como bem ressaltaram os réus, incontestemente a exigência do elemento subjetivo, ao menos no que importa com a improbidade do art. 10 da Lei 8.429/92, aqui em evidência.

Como defende Marcelo Harger (in A inexistência de Improbidade Administrativa na Modalidade Culposa, Interesse Público, nº 58/165), "... Já se afirmou no presente trabalho que está insito na matriz constitucional da improbidade o elemento desonestidade. Isso significa dizer que inexistente improbidade culposa. Somente pode haver improbidade administrativa quando o agente tiver consciência ou assumir o risco de praticar uma conduta ímproba. Exige-se dolo. Essa constatação é bastante relevante, especialmente, em relação ao art. 10 da Lei de Improbidade. É que, partindo-se deste raciocínio, a expressão culposa prevista no referido artigo é inconstitucional e isso significa dizer que as hipóteses nele previstas dependem da ocorrência do dolo específico de causa lesão ao erário."

Tal postura vem ganhando eco na jurisprudência, sendo aqui relevante anotar o julgamento do Supremo Tribunal Federal na AP 409, de relatoria do Ministro Ayres Britto, onde constou:

"(...) a proibidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública. Donde o modo particularmente severo como a Constituição reage à violação dela, proibidade administrativa, (...). É certo que esse regramento constitucional não tem a força de transformar em ilícitos penais práticas que eventualmente ofendam o cumprimento de deveres simplesmente administrativos. Daí porque a incidência da norma penal referida pelo Ministério Público está a depender da presença de um claro elemento subjetivo – a vontade livre e consciente (dolo) – de lesar o interesse público. Pois é assim que se garante a distinção, a meu sentir necessária, entre atos próprios do cotidiano político-administrativo (controlados, portanto, administrativa e judicialmente nas instâncias competentes) e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. E de outra forma não pode ser, sob pena de se transferir para a esfera penal a resolução de questões que envolvam a ineficiência, a incompetência gerencial e a responsabilidade político-administrativa. Questões que se resolvem no âmbito das ações de improbidade administrativa, portanto." (AP 409, voto do Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-5-2010, Plenário, DJE de 1º-7-2010).

Polêmica a questão, já é hora de proclamar que inexistente a figura do desonesto por acidente para o tipo de improbidade aqui imputada, ou seja, o imprudente, negligente ou imperito não é, por si só, ímprobo, nada obstante se possa a ele imputar deveres até de reposição de recursos para o erário.

Fábio Medina Osório, em artigo publicado em 09/12/2011 (site Consultor Jurídico), esclarece que referida Lei transformou-se **"... num autêntico Código Geral de Conduta para todos os agentes públicos brasileiros, com eficácia jurídica. As condutas proibidas vão desde a violação dos princípios da Administração Pública até a prática de ato diverso da regra de competência, bem como negar publicidade aos atos oficiais ou facilitar que terceiro se enriqueça ilicitamente. Pode-se dizer que uma das características centrais da referida lei é o uso abundante de cláusulas gerais, termos jurídicos indeterminados e princípios como técnicas abertas de enquadramento. Após o advento da Lei 8.429/1992 proliferaram as ações de improbidade, sendo um dos seus efeitos aflitivos mais notáveis o abalo moral, causado pelo impacto das informações transmitidas pelos meios de comunicação social."**

O autor, com a autoridade de quem há muito vem se dedicando ao tema (ver *Do Princípio da Proibidade Administrativa e de sua Máxima Efetivação*, em LEXLI JSTJ/TRF's/96, vol. 85, p. 9), conclui seu pensamento: **"... Assim, sendo a tendência é fortalecer-se o caminho de combate às práticas de má gestão pública, o que é louvável e necessário, mas, simultaneamente, merecem proteção máxima os direitos dos acusados em geral, seja na órbita dos direitos difusos ou no campo dos direitos individuais. O que vai reduzir a impunidade, em nosso país, é a boa gestão do sistema punitivo e não a redução dos direitos fundamentais dos acusados ou investigados, cuja presunção de inocência há de ser salvaguardada."**

Se por um lado no ordenamento jurídico brasileiro consagrou-se a possibilidade de punir os agentes públicos e terceiros pelos atos considerados ímprobos, por outro, em razão das cláusulas, termos jurídicos abertos contidos na Lei em questão, abre-se um leque de interpretações que geram o medo de que um erro qualquer por parte de quem faz parte da administração pública, seja passivo de ser interpretado como prática de má-fé, de desonestidade, de improbidade.

É o que Fábio Medina Osório alerta, no mesmo artigo citado acima, sobre a possibilidade do “risco da Lei transformar ilegalidades em improbidades”.

Ora, se a concentração empresarial em Consórcios é admitida pela Lei (ver Calixto Salomão Filho, in Direito Concorrencial: As Estruturas, Malheiros, 1998), e se para fins de improbidade inexistente a propalada responsabilidade solidária buscada pela União, a única conclusão possível é que deveria a autora ter imputado atos de improbidade a cada uma das empresas participantes do Consórcio.

Além disso, verifico que não foi imputado nenhum ato concreto aos dirigentes das empresas Promon, da MPE Montagens e Projetos Especiais S/A e da Worley-Parsons Engenharia S/A que pudesse ser reputado como ato improbo. Ainda há investigação sobre a presença das duas primeiras empresas no cartel e a petição inicial apenas refere a uma investigação preliminar do CADE, ainda não finalizada. Portanto, por mais que o juízo de admissibilidade de ação de improbidade deva se fundar em aspectos mínimos de autoria e materialidade, não verifico nos autos o preenchimento desses níveis mínimos, razão pela qual a ação deve ser rejeitada em relação a tais empresas por patente ilegitimidade passiva para a causa.

8. Verificação dos atos de improbidade

8.1. Recebimento da ação de improbidade em relação a Sanko Sider Com.Imp.Exp.Prod.Sid.Ltda, Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda e Marcos Bonilho.

Na petição inicial, a União assinalou que as condutas praticadas pelos requeridos **Sanko Sider Com.Imp.Exp.Prod.Sid.Ltda, Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda e Marcos Bonilho** amoldam-se aos artigos 9, 10, *caput* e incisos I, VIII e XIV e 11, todos da Lei de Improbidade:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Comprovado que o agente público ou particular que tenha concorrido com a prática do ato de improbidade ou dele tenha se beneficiado realmente (art. 3º), as sanções previstas estão no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Nesta demanda, além do reconhecimento do ato improbo, a União visa aplicar, para alguns réus, as sanções de efeito patrimonial, previstas no inciso I, II e III do art. 12.

Não se ignora que o representante legal da Sanko Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. e da Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda., Márcio Andrade Bonilho, tenha justificado que as empresas realmente prestaram o serviço e o fornecimento de materiais para o Consórcio Nacional Camargo Correa, o que afastaria a sua participação nos fatos ora tratados.

Há indícios de que, por meio de seu sócio-gerente, Marcos Bonilho, foram elaborados e assinados diversos contratos fraudulentos com as empresas de Alberto Youssef, realizando operações financeiras ilícitas de lavagem de dinheiro e repasses de propinas, sendo responsável pelos repasses de propinas a Paulo Roberto Costa. Com isso, se pretendeu ocultar e dissimular a origem criminosa dos valores incluídos nos contratos celebrados entre as empresas e a Camargo Correa, cujos destinatários finais seriam os ex-diretores da Petrobras.

Observem-se os itens 184, 228 e 230 da sentença proferida nos autos n.º 5026212- 82.2014.4.04.7000 (evento 1, ANEXO5):

183. Para conferir aparência de licitude às transferências, produziram contratos e notas fiscais fraudulentas simulando que os valores se destinavam à remuneração de serviços prestados pela MO Consultoria no âmbito das obras contratadas pela Petrobrás do Consórcio Nacional Camargo Correa.

184. O laudo ainda aponta possível "jogo de planilha" (fls. 40-41 do laudo), no fornecimento pela Sanko Sider ao CNCC de um dos produtos (curva 90 RL), com o produto sendo vendido do CNCC à Petrobras por valor dezessete vezes superior ao cobrado pela Sanko do CNCC. Transcrevo:

"Cabe destacar que, conforme se depreende das Tabelas 11 e 12, o preço médio das vendas deste produto da CNCC para a Petrobras é aproximadamente 17 vezes superior ao valor cobrado da Sanko para o CNCC. Mesmo que comparado ao maior valor de venda da Sanko para o CNCC, a proporção ainda seria quase 10 vezes superior."

185. O jogo de planilha feito por amostragem não evidencia a fraude de forma tão categórica quanto os custos inexistentes de serviços da MO Consultoria, embora também indique superfaturamento na obra da RNEST.

(...)

228. Há igualmente prova documental dessas transferências.

229. Segundo o já referido laudo pericial 190/2014 da Polícia Federal (evento 37 do processo 5027775-48.2013.404.7000), a MO Consultoria movimentou a expressiva quantia de R\$ 89.736.834,02 no período de 2009 a 2013.

230. Deste montante, R\$ 26.040.314,18 foram provinientes, em sessenta e cinco transações, da Sanko Sider e Sanko Serviços e, destes, pelo menos R\$ 18.645.930,13 especificamente oriundos da obra contratada pelo Consórcio Nacional Camargo Correa na RNEST.

(...)"

Ressalto que o fato de o MPF ter pedido a absolvição do Marcos Bonilho por alguns fatos nas alegações finais da ação penal n. 5083258-29.2014.404.7000 não afasta a possibilidade de ter havido ato de improbidade administrativa. Vale lembrar que as esferas cível e penal são distintas, assim como seus ilícitos. A absolvição na esfera penal nem sempre repercute na esfera cível.

9. DIANTE DO EXPOSTO:

9.1) **admito** o ingresso da PETROBRÁS como assistente litisconsorcial. **Anote-se;**

9.2) **indefiro o pedido de aditamento à petição inicial** efetuado pela PETROBRÁS;

Intime-se

9.2) reconheço a falta de interesse de agir da União em relação aos réus que firmaram acordo de colaboração premiada/leniência com o MPF, **extinguindo o feito em relação a Paulo Roberto Costa, Pedro José Barusco, Dalton dos Santos Avancini, João Ricardo Auler, Eduardo Hermelino Leite, Construções e Comércio Camargo e Correa e Camargo e Correa S/A**, nos termos do artigo 485, VI, do CPC;

9.3) reconheço a **ilegitimidade passiva para a causa das empresas Camargo Correa S/A, Promon, da MPE Montagens e Projetos Especiais S/A e da Worley-Parsons Engenharia S/A e extingo o feito em relação a elas, nos termos do artigo 485, VI, do CPC;**

9.4) com a preclusão desta decisão, **excluem-se as rés nominadas dos itens 9.2. e 9.3 do polo passivo da demanda;**

Intimem-se

10. Citem-se os réus remanescentes (Sanko Sider Com.Imp.Exp.Prod.Sid.Ltda, Sanko Serviços de Pesquisa e Mapeamento Ltda e Marcos Bonilho.) para apresentação de contestação, no prazo de trinta dias (art. 17, §2º, Lei n.

8.429/92),_especificando, desde logo, as provas que efetivamente pretendem produzir, declinando fundamentadamente a sua finalidade.

11. Apresentadas as contestações, dê-se vista União, à PETROBRÁS e ao Ministério Público Federal para impugná-las, querendo, no prazo de 10 dias, especificando as provas que efetivamente pretendem produzir.

Documento eletrônico assinado por **GIOVANNA MAYER, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700005146138v75** e do código CRC **2eb0ec8c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GIOVANNA MAYER
Data e Hora: 7/8/2018, às 15:26:25

5051170-64.2016.4.04.7000

700005146138 .V75