



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5036500-98.2018.4.04.0000/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

AGRAVADO: EDUARDO HERMELINO LEITE

AGRAVADO: MARCIO ANDRADE BONILHO

AGRAVADO: PAULO ROBERTO COSTA

AGRAVADO: PEDRO JOSE BARUSCO FILHO

AGRAVADO: CAMARGO CORREA S/A

AGRAVADO: RENATO DE SOUZA DUQUE

AGRAVADO: DALTON DOS SANTOS AVANCINI

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

AGRAVADO: JOAO RICARDO AULER

AGRAVADO: MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A

AGRAVADO: WORLEYPARSONS ENGENHARIA S.A.

AGRAVADO: PROMON ENGENHARIA LTDA

AGRAVADO: CONSTRUCOES E COMERCIO CAMARGO CORREA S/A

AGRAVADO: SANKO SERVICOS DE PESQUISA E MAPEAMENTO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 50511706420164047000/PR, que, ao receber em parte inicial ajuizada pela União em face de alguns requeridos, excluindo-os da ação, também indeferiu o pedido de aditamento à inicial no tocante à pretendida condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.

A PETROBRAS pretende, em síntese: a) *o reconhecimento da viabilidade da tramitação do pedido de danos morais autônomos*; b) *pertinência do recebimento da petição inicial mesmo em face daqueles réus que celebraram o acordo de leniência*; c) *manutenção no polo passivo da ação da sociedade controladora do grupo econômico Camargo Correa e das suas consorciadas PROMON, MPE e WORLEY-PARSONS, tendo em vista a ciência inequívoca dos atos ímprobos praticados, inclusive com benefício econômico em decorrência das contratações viciadas, e também de RENATO DE SOUZA DUQUE, ex- Diretor que, mediante recebimento de propinas, viabilizava esquema fraudulento*. Em suas razões, defende a ideia de integral ressarcimento dos danos, que abarca todo e qualquer dano, seja ele de ordem material ou moral; o egrégio Superior Tribunal de Justiça admite danos morais em ação de improbidade administrativa, que não se associa ao dano moral coletivo; que não há motivos para cogitar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ambos os pedidos, na medida em que se busca aqui o ressarcimento integral do dano experimentado em virtude da prática de atos de improbidade, ou seja, a origem do pedido é específica, direta e vinculada, havendo interesse da União. Entende que a decisão, ao mesmo tempo em que admite a PETROBRAS como litisconsorte ativo, contrariamente, retira da recorrente a possibilidade de praticar faculdade processual própria do autor (aditamento da inicial) em momento ainda propício para tanto; que inexistente razão para ajuizamento de outra ação para discutir idêntica matéria. Segue, deduzindo razões pela permanência dos réus excluídos do polo passivo da ação (aqueles que praticaram acordo de leniência ou colaboração) e responsabilização solidária de todos aqueles que concorreram e/ou se beneficiaram, direta ou indiretamente, dos atos de improbidade (Camargo Correa S.A., PROMON, MPE, WORLEY-PARSONS e RENATO DUQUE). Postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso, evitando-se tumulto processual e, no mérito, o provimento recursal para a) reconhecer a possibilidade de aditamento da inicial com a inclusão de pedido autônomo de indenização à PETROBRAS por danos sofridos em decorrência dos atos descritos na inicial, b) reinclusão de todos os réus arrolados na inicial da ação e o devido recebimento da ação na integralidade.

Recebido o recurso, foi-lhe deferido o pedido de efeito suspensivo.

Interposto agravo interno pela PROMON ENGENHARIA LTDA. argumentando, em síntese, inexistência de *fumus boni iuris*; *não se encontrar a Promon ou seus administradores respondendo a ação penal*; *inexistência de demonstração de ato doloso ou culposo por parte da agravante*; *impossibilidade*

de aditamento da inicial considerando que o pedido não pode ser endereçado na justiça federal, incompetente para apreciá-lo (até porque a PETROBRAS apresentou perante a justiça estadual notificação interruptiva de prescrição por supostos danos decorrentes das investigações na Operação Lava Jato); inexistência de periculum in mora.

Contrarrazões e parecer ministerial pelo desprovimento do agravo quanto ao pedido de aditamento da inicial, quanto ao recebimento em face dos réus que celebraram acordo de leniência ou colaboração premiada e, ainda, quanto ao recebimento em relação aos réus excluídos (consorciados), vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Recebido o recurso, em 11/10/2018 foi proferida decisão pelo Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, que me antecedeu na Relatoria do feito, nos seguintes termos:

A UNIÃO ajuizou ação civil pública (ACP nº 5051170-64.2016.4047000/PR) objetivando a condenação dos réus JOÃO RICARDO AULER, SANKO SIDER COM. IMP. EXP. PROD. SID. LTDA, DALTON DOS SANTOS AVANCINI, RENATO DE SOUZA DUQUE, CAMARGO CORREA S/A, PEDRO JOSÉ BARUSCO FILHO, MARCIO ANDRADE BONILHO, WORLEYPARSONS ENGENHARIA S/A, EDUARDO HERMELINO LEITE, SAKO SERVIÇOS DE PESQUISA E MAPEAMENTO LTDA., CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A, PROMON ENGENHARIA LTDA, PAULO ROBERTO COSTA e MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A. por supostos atos de improbidade praticados no âmbito da denominada Operação Lava Jato.

Posteriormente, a PETROBRÁS se manifestou pedindo para ingressar no polo ativo do feito, bem como formulando aditamento da inicial para incluir pedido de indenização por dano moral decorrente do abalo de imagem sofrido (evento 13).

A decisão agravada está assim fundamentada (evento):

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 Curitibano; 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 discorreram 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 fmrado 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 REExt 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 pólo ativo, como litisconsorte facultativo (art. 17, § 3^a, 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, ressaltando 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 à 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 quanto os termos de ajustamento de conduta celebrados por um dos legitimados:

"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 priori. 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 puderser 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 inclui-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 ínsito na matriz constitucional da improbidade o elemento desonestidade. Isso significa dizer que inexiste 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 ilícitamente. 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 ímprobo. 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 improprio, 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 provenientes, 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, §9º, 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.

Opostos embargos declaratórios, restaram acolhidos para suprimir as omissões em relação à amplitude do acordo de leniência e à posição de Renato de Souza Duque, bem como para reconhecer erro material em relação ao nome de Márcio Andrade Bonilho, nos termos do artigo 1.022, II e III, do CPC, conforme segue:

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão proferida no evento 134. Aponta os supostos vícios:

a) omissão pois não mencionou se houve acolhimento ou rejeição da ação em relação a Renato de Souza Duque;

b) omissão quanto à Lei 12.846/2013 e a competência da CGU para firmar acordos de leniência e até que ponto o acordo firmado com o MPF abarcou o objeto da ação;

c) erro material quanto ao nome de Marcos Bonilho ao invés de Márcio Andrade Bonilho.

Sem ser intimada, a Construções e Comércio Carmargo Correa S/A manifestou-se no ev. 159.

Decido.

2. O ideal seria esperar o decurso do prazo recursal de embargos de declaração antes de decidir, até mesmo para evitar decisões seguidas (e um sem-número de intimações e eventos no eproc). No entanto, como a análise da omissão referente a Renato de Souza Duque pode evitar embargos por parte das outras partes, passo a analisar desde já os embargos.

3. No que diz respeito ao disposto, convém mencionar que o artigo 16, §10º, da Lei 12.846/13, ao dispor que "A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira", não afasta a possibilidade de o Ministério Público Federal firmar acordos de leniência com empresas.

No entanto, a decisão embargada não diz respeito aos acordos celebrados com o Poder Executivo Federal, mas com a União. Tanto é que a cláusula primeira do acordo trazido no evento 15, anexo16, não tem como base jurídica a Lei 12.846/13.

Os acordos firmados pelo Ministério Público englobaram não apenas os aspectos civis e administrativos, mas também os aspectos criminais dos atos praticados contra a Petrobrás. São mais amplos, portanto. A partir do momento que é dado ao Ministério Público transacionar sobre o direito de liberdade, sobre restrições aos direitos políticos e sobre o direito de contratar das empresas, ele também pode transacionar, em nome da União, a respeito dos efeitos civis de tais transações, em especial, ações de improbidade administrativa.

Como mencionado na decisão embargada, como um dos legitimados para a propositura da ação de improbidade administrativa efetuou um acordo, tal acordo deve ser cumprido. Assim, como o acordo de leniência firmado com a Construções Camargo e Correa S/A compromete-se a "postular apenas o reconhecimento declaratório dos atos de improbidade administrativa" (parágrafo 3º da cláusula 8ª) ou até mesmo a desistência da ação ajuizada em Goiás (parágrafo 4º da cláusula 8ª), culminando na obrigação de não propor qualquer ação de natureza cível pelos fatos e conduta revelados em decorrência do acordo (cláusula 8ª), o acordo com a União deve ser honrado.

Além disso, como já mencionado na decisão, se a CGU -- representada pela AGU - não concordar com o acordo, deve pleitear a sua rescisão, de modo que não haja o impedimento para o ajuizamento de novas ações de improbidade.

A própria Lei Anticorrupção coloca uma série de medidas administrativas e judiciais para que a AGU venha a atingir o ressarcimento que entende adequado. Se entende, por exemplo, que o dano é maior (tanto é que a Lei fala em ressarcimento integral), pode valer-se de todos os instrumentos legais previstos pela Lei 12.846/13, cabendo à colaboradora defender-se nas esferas competentes.

Contudo, o foco da decisão do evento 134 foi a presente ação de improbidade. Não é demais repetir que "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".

Em relação ao esclarecimento sobre "até que ponto este acordo firmado com o MPF abarca o objeto da ação", é de se verificar que o acordo firmado com o Ministério Público - sem as minúcias dos fatos e provas que devem ser entregues pelo colaborador - diz respeito a investigação relacionadas a Operação Lava Jato e VALEC/Ferrovia Norte-Sul. Já a União afirma que os contratos questionados são os de n. 0800.0043403.08.2, 0800.0087624.13.2, 8500.0000060.09.2, 0800.0053457.09.2 e 0800.0029655.07.2, de modo que o objeto da ação de improbidade por si ajuizada seria mais abrangente.

Verifico que os contratos 0800.0043403.08.2, 0800.0087624.13.2, 8500.0000060.09.2, 0800.0053457.09.2 foram objeto da ação de improbidade nº 50067171820154047000, assim além do acordo firmado com o Ministério Público, já há discussão a respeito de tais contratos no Judiciário. No que diz respeito ao contrato 0800.0029655.07.2, muito embora não seja objeto expressamente da ação de improbidade acima mencionada, fato é que diz respeito ao mesmo modus operandi investigado na Operação Lava Jato, estando abarcada pelo acordo firmado com o Ministério Público. Isso não significa, repito mais uma vez, que a União não possa pleitear as medidas de ressarcimento que entenda necessárias. Se isso ocorrer, a CCCC pode defender-se utilizando os meios legais para tanto, cabendo ao Juízo competente decidir sobre o direito ao ressarcimento ou não. Apenas não é possível dar continuidade à ação de improbidade administrativa sobre os fatos envolvendo a operação Lava Jato e a Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A e os outros réus, uma vez que há um óbice no acordo firmado que afasta o interesse de agir.

Assim, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões esclarecidas acima.

4. Em relação a Renato Duque, houve a omissão assinalada pela União.

Da leitura da petição inicial, constato que o nome de Renato de Souza Duque foi mencionado pouquíssimas vezes, sempre ao lado de Paulo Roberto Costa. Na

página 07 da inicial, menciona-se que Renato Duque "mediante o recebimento de vultuosas propinas", direcionava as "licitações e seus objetos às empresas indicadas pelo Cartel". Na página 08, menciona-se genericamente que a sistemática de pagamento de propina para a Diretoria comandada por Paulo Roberto Costa também se espraiava para outros "núcleos".

Se a conduta de Paulo Roberto Costa é descrita por várias vezes na petição, não se verifica a mesma conduta em relação a Renato de Souza Duque.

Em relação às provas documentais trazidas, a União trouxe sentenças proferidas na ações penais 5012331-04.2015.404.7000 (ev1, out4), 5036528-23.2015.404.7000 (ev1, out10); relatório da PETROBRÁS que indica o réu como responsável por saber do percentual da 3% (ev1, out23), bem como pelas irregularidades identificadas na contratação do COMPERJ (ev. 24); pequena menção do nome de Duque na Nota Técnica nº 38/2015 do CADE, afirmando que após a sua saída da PETROBRAS, a atuação do cartel diminuiu (ev1, out5); depoimento judicial de Paulo Roberto Costa (ev. 1, out30); o depoimento de Renato Duque à Polícia Federal (ev. 01, out60), termo de colaboração de Julio Gerin de Almeida Camargo (ev. 1, out67). Apesar de ter trazido tal prova documental, verifico que a União não descreveu às condutas imputadas a Renato de Souza Duque, tampouco fez referência a tal documentação, ligando-a a seu nome.

Verifico, portanto, que nestes autos não foi imputado nenhum ato concreto a Renato de Souza Duque pudesse ser reputado como ato improbo. 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 tal réu por patente ilegitimidade passiva para a causa.

Ressalto, por fim, que como já houve a apresentação da defesa prévia, não é possível a União aditar sua petição inicial sem o consentimento do réu afetado (conforme leitura do artigo 329 do CPC).

Portanto, em relação a ele, também há falta de interesse de agir.

5. Assiste razão à União ao apontar que há erro material no nome de Márcio Andrade Bonilho.

6. Portanto, em virtude do exposto, acolho os embargos de declaração para suprimir as omissões em relação à amplitude do acordo de leniência e à posição de Renato de Souza Duque, bem como para reconhecer erro material em relação ao nome de Márcio Andrade Bonilho, nos termos do artigo 1.022, II e III, do CPC.

Em virtude disso, o dispositivo da decisão do evento 134 passa a ser:

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, bem como Renato de Souza Duque, e extingo o feito em relação a eles, 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 Márcio Andrade Bonilho) para apresentação de contestação, no prazo de trinta dias (art. 17, §9º, 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.

7. Intimem-se.

Sobre o aditamento da inicial - danos morais

Discute-se sobre a possibilidade de inclusão do pedido de condenação dos réus da ação de improbidade na pretendida indenização por dano moral supostamente sofrido pela PETROBRÁS.

Verifica-se dos autos de origem que o pleito da PETROBRÁS - para ver-se incluída no polo ativo da ação - deu-se logo após a intimação do requeridos para apresentarem defesa prévia. Como se vê, antes do recebimento da inicial e, portanto, antes da citação dos réus para contestarem a ação (artigo 329, I, do

CPC). Sendo assim, o fundamento adotado pelo Julgador de origem, parece não se sustentar.

De aí, porque acolhida a pretensão da PETROBRAS para atuar como litisconsorte ativo (assistente litisconsorcial) em momento anterior à citação dos réus, entendo como viável postular aditamento à inicial.

Quanto ao pedido em si - condenação em danos morais - a Lei nº 8.429/92, em cumprimento ao comando contido no artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal, ao fixar sanções próprias para as hipóteses de atos de improbidade nela previstos, assim dispôs:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Apesar da Lei de Improbidade Administrativa não ter previsto expressamente a possibilidade de reparação de dano moral ocasionado pela prática dos atos que tipifica, dela se extrai a possibilidade de tal indenização considerando a necessidade da integral reparação do dano.

Na mesma linha, são os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, §§ 8º E 9º. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO VESTIBULAR PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. BROCARDO IN DUBIO PRO SOCIETATE. AUSENTE A OFENSA AO ART. 535 DO CPC. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ELEMENTO SUBJETIVO E NEXO DE CAUSALIDADE SUFICIENTEMENTE BEM NARRADOS. AUSÊNCIA DE INÉPCIA. JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÕES DA SEGUNDA TURMA EM CASOS IDÊNTICOS.

(...)

DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC

*6. Sobre a via utilizada, o acórdão afirma que "a via eleita poderá trazer á coletividade o resultado pretendido, estando preenchido o binômio interesse-adequação e interesse-utilidade, o que reforça a ideia de proteção ao interesse público existente na presente ação" (fl. 2287, e-STJ). Mais adiante continua: "a ratio legis engloba o **dano moral coletivo**, sendo inegável a possibilidade de o Ministério Público persegui-lo em sede de ação civil pública referente a prática de ato de **improbidade** administrativa pelas partes envolvidas no processo" (fl. 2288/STJ); "não há que se falar em impossibilidade de pleitear o **dano moral coletivo** em sede de ação civil pública por ato ímprobo. Pelo contrário, a via eleita foi acertadamente escolhida pelo Parquet que irá buscar todos os fins que a lei lhe permite para ressarcir o erário, até porque a ação coletiva busca a reparação integral do **dano**, inclusive o **moral**" (fl. 2317, e-STJ).*

7. Sobre o elemento subjetivo/legitimidade e o nexo de causalidade, por sua vez, o aresto aduz: "conforme destacado no parecer da Procuradoria de Justiça, fazendo referência ao voto do conselheiro do Tribunal de Contas do Município, 'diversas foram as prorrogações, sempre beneficiando as construtoras com mais prazo e mais dinheiro'" (fl. 2294, e-STJ); "no tocante à ilegitimidade passiva dos agravantes em razão da ausência de apontamentos sobre os benefícios obtidos pelos recorrentes, entendo que foi correta a rejeição da preliminar pelo juízo a quo, já que o que pretende o Ministério Público é demonstrar que os agravantes obtiveram benefício com os atos praticados pelos demais réus" (fl. 2317, e-STJ).

*8. O acórdão recorrido confirma ainda o **dano** ("o benefício pode até ser indireto, o que enseja uma delimitação focada nos atos ímprobos, que possam ter refletido em benefício indevido aos agravantes" - fl. 2321, e-STJ) e a existência*

de indícios a justificar a propositura ("foram demonstrados provas mínimas para fundamentar a interposição da ação coletiva em questão" (fl. 2321, e-STJ)).

*9. O acórdão recorrido descreve o papel das recorrentes como elo relevante na consecução de obra imputada como violadora de padrões éticos e **morais** que desembocaram no afirmado desperdício de dinheiro público. Presente na fundamentação a indicação donexo de causalidade entre os aditivos e a ofensa **moral** à coletividade, e a qualificação dos indícios que justificam a propositura da demanda. É preciso questionar se o enfoque foi adequado, não contendo omissão, razão pela qual o recurso reflete insurgência quanto ao mérito, a ser examinada em capítulo próprio.*

DA ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

*10. Os recorrentes alegam ofensa aos arts. 512, 515 e 522 do CPC (julgamento ultra petita). Afirmam que o acórdão não compreendeu a real abrangência da alegação de descabimento da Ação Civil Pública para reparação de **danos** à coletividade. Verifico que, a despeito do oferecimento de Embargos, os dispositivos não foram prequestionados (Súmula 211/STJ) porquanto impertinentes e sem comando suficiente para alterar a decisão recorrida. É questionável a tese do desbordamento dos limites objetivos da demanda amparada na utilização de fundamento que, aos olhos das recorrentes, é incompatível com a solução fixada no acórdão recorrido, porquanto o objeto do processo é revelado essencialmente pelo pedido.*

*11. Apesar de afirmar que não foi questionada, no agravo manejado, a veiculação de pedidos de **dano moral coletivo**, basta uma simples leitura da peça de interposição para verificar argumentação nesse sentido (fls. 11, 17, 18 e 19 da petição de interposição do recurso).*

*12. A questão suscitada guarda relação com a alegação de error in iudicando, em contrariedade a precedentes do STJ no sentido de que há interesse de agir (adequação) no ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Parquet para a obtenção de indenização por **danos morais coletivos**, sem mais divagações sobre o destinatário da reparação (AgRg no REsp 1003126/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/5/2011). Cito acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, no qual se afirma que "não há vedação legal ao entendimento de que cabem **danos morais** em ações que discutam **improbidade** administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal" (REsp 960.926/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/4/2008). **DA LEGITIMIDADE (ELEMENTO SUBJETIVO) E DO NEXO***

13. O acórdão recorrido, nos limites da cognição permitida para a fase processual, afirma que as prorrogações de contrato "beneficiaram as construtoras com mais prazo e mais dinheiro".

14. Há fundados indícios de violação do art. 65, §1º, da Lei de Licitações, que dispõe: "§1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos". Trata-se de critério *ope legis*, limitação absoluta e inafastável às variações de preço, insuscetível de mitigação *ope judicis*, a não ser em situações extraordinárias e anômalas.

15. *A priori*, alterações quantitativas sujeitam-se ao padrão legal, de modo a prestigiar a ratio e a letra da Lei de Licitações, visando à proteção do interesse público na garantia da mais ampla transparência, livre concorrência e seleção da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º da Lei de Licitações. Lembro que a fraude à licitação tem como consequência o chamado **dano in re ipsa**, reconhecido em julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994). 16. A LIA admite condenação com amparo em culpa e que o STJ entende que a vasta experiência em contratações com o Poder Público (o que inegavelmente pode ser atribuído às recorrentes) justifica, em tese, a caracterização do elemento subjetivo a motivar a condenação por **improbidade** em hipóteses de fraude à licitação (cfr. REsp 817.921/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012).

17. Desbordar as premissas estabelecidas pelo acórdão demanda, portanto, revisão de matéria fática, vedada pela Súmula 7/STJ. DA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

18. A leitura da inicial atribui, com alguma segurança, a relação entre a falta de previsibilidade da obra, a questionável legitimidade dos aditamentos, os benefícios indevidos percebidos pelas recorrentes, a caracterização do ato de **improbidade** (dentre outros motivos, pela frustração do procedimento licitatório) e o pedido de aplicação das sanções.

19. O pedido de **dano moral** é apenas um entre aqueles deduzidos na exordial, ao qual se somam a restituição aos cofres públicos de valores despendidos, a suspensão de direitos políticos, o pagamento de multa, a proibição de contratação com o Poder Público, todos eles consentâneos com a causa de pedir e com a LIA.

20. Às fls. 151-152, e-STJ, a petição inicial indica como fundamento da propositura os arts. 10, VIII, XIX e XI, e 11 da LIA. DA JUSTA CAUSA

21. O acórdão afirma textualmente existirem provas mínimas para justificar a demanda, as quais estão contidas nos 11 volumes de documentação, com destaque para cláusula do Contrato 34/04, cotejada com a situação fática

narrada na inicial. Tudo isso foi feito dentro de um contexto de cognição sumária e de ponderação pelo processamento da demanda (aplicação do brocardo in dubio pro societate).

22. A reapreciação da justa causa à luz de decisões administrativas não juntadas, de inquéritos civis não concluídos ou de informações mais ou menos consistentes esbarra na revisão de provas e de cláusulas contratuais, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

CONCLUSÃO

23. A Segunda Turma decidiu no mesmo sentido no AgrRg no AREsp 177.675/RJ, admitindo o recebimento da inicial em outro recurso interposto na mesma demanda.

24. 24. Recurso Especial não provido, esclarecendo-se que, neste momento, não se faz nenhuma apreciação peremptória ou final acerca da matéria de fundo, ou seja, a improbidade administrativa em si mesma.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº REsp 1666454 / RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27/06/2017, DJE 30/06/2017) - (grifei)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.

2. 'A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)' - REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.

3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.

4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa.

5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues

e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(REsp 960.926/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008) - (grifei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO DE FRASES DE CAMPANHA ELEITORAL NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CPC, REPELIDA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ADEQUADAMENTE APLICADAS. PRESERVAÇÃO DO POSICIONAMENTO DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU.

1. Cuidam os autos de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de José Cláudio Grando, à época Prefeito Municipal de Dracena/SP, objetivando, em síntese, a sua condenação nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 por suposta utilização irregular das frases 'Dracena Todos por Todos Rumo ao Ano 2000' e 'Dracena Rumo ao Ano 2000' em fachadas de órgão públicos municipais, veículos e placas de inauguração, uniformes dos alunos das escolas e creches públicas, jornais da região, carnês de pagamento de tributos e publicações especiais. Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para suspender os direitos políticos do réu pelo período de três anos, proibi-lo de contratar, receber benefício, incentivos fiscais ou creditícios, diretos ou indiretos, junto ao poder público, ainda que por intermédio de pessoa jurídica, pelo mesmo prazo, bem como para condená-lo a pagar o equivalente a dez vezes sua atual remuneração, a título de multa civil e a ressarcir ao Município os gastos comprovadamente efetuados com recursos públicos na inserção da expressão e símbolo de sua campanha eleitoral em bens e atos da administração, a serem liquidados no momento oportuno, bem como a arcar com as custas e eventuais despesas processuais, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. O réu interpôs apelação a fim de que fosse julgado improcedente o pedido do apelado com a inversão dos ônus processuais aduzindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo monocrático por considerar que o TJSP seria o competente para julgar o feito e carência de ação por considerar que, em sede de ação civil pública, é descabido o pedido de eventual reparação por danos ao erário em virtude de ato de improbidade administrativa. No mérito, aduziu ausência de prova do dano, cerceamento de defesa e que a sentença não apreciou a contestação. O Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso. Insistindo pela via especial, fundamentado nas alíneas 'a' e 'c', aponta o réu violação dos artigos

267, IV, do CPC, e 11, caput e inciso I, e 12, ambos da Lei nº 8.429/92. Requer seja decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de carência de ação ou seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na exordial. Contra-razões apresentadas. Recurso extraordinário interposto concomitantemente, tendo sido contra-arrazado. Juízo positivo de admissibilidade apenas ao recurso especial no que concerne à alínea 'c' do permissivo constitucional. Houve interposição de agravo de instrumento em relação à alínea 'a'. O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo improvimento do recurso especial.

2. A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la. Precedentes. Ofensa ao art. 267, IV, do CPC, que se repele.

3. A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. A inobservância dos princípios acarreta responsabilidade, pois o art.

11 da Lei 8.429/92 censura 'condutas que não implicam necessariamente locupletamento de caráter financeiro ou material' (Wallace Paiva Martins Júnior, 'Probidade Administrativa', Ed. Saraiva, 2ª ed., 2002).

4. O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.

5. A elevação da dignidade do princípio da moralidade administrativa ao patamar constitucional, embora desnecessária, porque no fundo o Estado possui uma só personalidade, que é a moral, consubstancia uma conquista da Nação que, incessantemente, por todos os seus segmentos, estava a exigir uma providência mais eficaz contra a prática de atos dos agentes públicos violadores desse preceito maior.

6. A tutela específica do art. 11 da Lei 8.429/92 é dirigida às bases axiológicas e éticas da Administração, realçando o aspecto da proteção de valores imateriais integrantes de seu acervo com a censura do dano moral. Para a

caracterização dessa espécie de improbidade dispensa-se o prejuízo material na medida em que censurado é o prejuízo moral. A corroborar esse entendimento, o teor do inciso III do art. 12 da lei em comento, que dispõe sobre as penas aplicáveis, sendo muito claro ao consignar, 'na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver...' (sem grifo no original). O objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão ao erário no seu aspecto material.

7. A infringência do art. 12 da Lei 8.429/92 não se perfaz. As sanções aplicadas não foram desproporcionais, estando adequadas a um critério de razoabilidade e condizentes com os patamares estipulados para o tipo de ato acoimado de ímprobo.

8. Recurso especial conhecido, porém, desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 695.718/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, , julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 234) **-(grifei)**

Também nesse sentido, cite-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANOS MORAIS.

É temerária a decisão que, em cognição sumária, rejeita, de plano, o prosseguimento da ação ajuizada com o propósito de apurar a prática de atos tidos como ímprobos, seja em relação a um dos réus, seja no tocante a um dos pedidos formulados na inicial, principalmente porque não se trata de demanda manifestamente infundada, tanto que já admitida anteriormente. Somente após dilação probatória e em juízo exauriente dos fatos e elementos de prova existentes nos autos, será possível avaliar a efetiva participação da holding nos atos de improbidade que lhe são imputados e a existência dos prejuízos alegados.

Não há preclusão em relação à pretensão de ressarcimento do dano ao erário (art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa), tendo sido apresentados elementos de convicção suficientes a lastrear o respectivo pedido, ante a apresentação de fortes indícios da ocorrência de danos a Petrobrás. Além disso, a questão já foi objeto de pronunciamento desta Corte em anterior recurso envolvendo as mesmas partes.

Conquanto a delimitação do dano seja necessária para a admissibilidade do pleito ressarcitório, não há como afirmar, categoricamente, que não se pode considerar o pagamento da vantagem indevida como dano ao erário, porque a "ausência de prejuízos" não decorre, logicamente, do fato de a propina (fixada com base no valor do contrato) ter sido paga pelas próprias empreiteiras, e não pela Administração Pública, não se podendo descartar, de pronto, a possibilidade de o "valor da propina" estar embutido nos preços dos contratos

(desvio de recursos públicos), nem a hipótese de eventual direcionamento das contratações em favor da ré ter frustrado a pactuação de condições negociais mais benéficas à Petrobrás com outras empresas do ramo. Se houve ou não o efetivo pagamento de tais vantagens e se o valor era ou não de 1% (um por cento) do preço contratado, é matéria a ser dirimida em juízo de cognição exauriente, após ampla instrução probatória.

A existência de fortes indícios da prática de atos ímprobos pelas agravadas enseja a aplicação do princípio do in dubio pro societate e da máxima de que a fraude à licitação [e, por consequência, à contratação pelo Poder Público] dá ensejo ao denominado dano in re ipsa. Precedentes.

A ação civil pública de improbidade administrativa é via adequada para pleitear a reparação integral do dano, inclusive o moral - até porque ressarcimento ao erário não se confunde com sanção e deve ser a mais abrangente possível, por força de expressa disposição constitucional (art. 37, § 4º, da CRFB) e legal (arts. 5º, 7º, parágrafo único, e 12, incisos I, II e III, da Lei n.º 8.429/92), e o Ministério Público é parte legítima para o pedido de reparação por danos morais, na ação civil pública de improbidade administrativa (arts. 127 e 129, inciso III, da CRFB, e art. 1º da Lei n.º 7.347/1985), envolvendo interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais).

- AI n.º 50092580420174040000/PR, Des. Fed. Vivian Josete de Pantaleão Caminha, 4ª Turma.

Também, a 3ª Turma em precedente similar, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela PETROBRAS, no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. OPERAÇÃO LAVA A JATO. INCLUSÃO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS RÉUS POR DANOS MORAIS COLETIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Apesar da Lei de Improbidade Administrativa não ter previsto expressamente a possibilidade de reparação de dano moral ocasionado pela prática dos atos que tipifica, dela se extrai a viabilidade de tal indenização, tanto pelo fato de ter sido estabelecida a necessidade de ressarcimento integral do dano, quanto pelo seu próprio conteúdo finalístico.

2. A reprimenda das condutas vinculadas à corrupção e ao desvio da probidade administrativa, contrárias aos valores e princípios salvaguardados pelo atual sistema jurídico no âmbito da administração pública, também deve abranger o dano extra patrimonial na seara dos atos ímprobos.

3. Considerando que os atos ímprobos atribuídos aos réus revelam, em tese, a ocorrência de fatos transgressores de extrema relevância, inclusive com o consequente abalo da confiança pública, ultrapassando, assim, os limites da tolerabilidade, deve ser reconhecido o cabimento do pedido de indenização por danos morais coletivos, conforme requerido pelo Ministério Público Federal na

inicial, bem como a possibilidade de aditamento da inicial para inclusão do pedido de danos morais sofridos pela PETROBRÁS em decorrência dos atos de improbidade imputados aos demandados.

Por ora, portanto, não vejo razões a afastar a pretensa suspensão da decisão recorrida.

*Seguindo, acerca da **exclusão de alguns requeridos do polo passivo da ação**, friso que precedente agravo de instrumento (Ai nº 5032589-78.2018.404.0000/PR), interposto pela UNIÃO, trouxe a este Regional a matéria deduzida, tendo, este Relator, deferido o pedido de efeito suspensivo requerido, nos seguintes termos:*

Analisando o teor da decisão proferida pelo ínclito Julgador de origem, tenho que a rejeição em relação a alguns requeridos, em especial às pessoas jurídicas e físicas que entabularam acordos com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, deu-se pela ausência de interesse de agir da UNIÃO ou até mesmo inadequação da via eleita por ela; em relação a outros, ocorreu pela inexistência de indícios de prática de ato de improbidade a suportar o processamento da demanda.

Para fins de análise das razões recursais e fundamentos adotados pelo MM. Magistrado de origem, considero:

Na demanda de origem, a UNIÃO refere atos de improbidade praticados pelos réus em razão de atuação de Cartel em obras realizadas na Refinaria Getúlio Vargas (REPAR), Refinaria Abreu e Lima (RENEST) e Refinaria Henrique Lage (REVAP). Fundamenta-se a ação de improbidade ajuizada pela UNIÃO na perseguição à integral reparação do dano sofrido pelo ente público federal e, ainda, por tratar-se de ação com objeto mais amplo que a ajuizada pelo MPF (nº 5006717-18.2015.404.7000/PR).

Em precedente recurso de agravo de instrumento interposto de decisão proferida nos autos de Petição nº 5048492-42.2017.404.7000/PR, interposto pela CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO E CORREA S/A, em razão de indisponibilidade de bens decretada para fins de preservação de futura condenação na ação de improbidade de origem, manifestei-me no sentido de que:

num primeiro momento, não se pode descartar a possibilidade de o ente lesado, não participante do acordo entabulado com o MPF, buscar o ressarcimento integral dos prejuízos que lhe foram causados pelos atos praticados. A própria previsão da legislação anticorrupção refere que o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica de obrigação de reparar integralmente o dano causado (artigo 16, parágrafo 3º, da Lei nº12.846/2013). Ademais, a celebração de acordo de leniência, numa primeira análise, não exime a pessoa jurídica colaboradora de reparar integralmente o dano causado a todos os lesados.

Ainda, cumpre salientar que no documento de homologação do acordo de leniência entabulado pelo MPF e a empresa Agravante - Ata da octagésima

septuagésima sexta sessão ordinária de agosto de 2015 - há expressa referência : b) em relação ao parágrafo 2º, da cláusula 8ª, a Câmara homologa as disposições ali contidas com a explicitação de que os efeitos nela mencionados se referem aos fatos objeto do Termo **e apenas relativamente às pessoas que dele participaram**, bem como aos prepostos e acionistas que o assinarem, nos moldes da cláusula 5ª, § 2º e da cláusula 10ª, § 1º (leia-se a referida cláusula: Por força do que é declarado no presente termo, o Ministério Público Federal, no âmbito de suas atribuições, considera satisfeitas as repercussões cíveis desses ilícitos penais praticados em benefício de Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A). ...

...verifica-se da ação civil por improbidade administrativa ajuizada pela agravada a alegação de que a mesma é subjetiva e objetivamente mais ampla que a do MPF. A questão ainda não restou apreciada pelo Magistrado de origem, não sendo dado a esta Corte, por ora, enfrentar a matéria, sob pena de supressão de instância. Sendo assim, a proteção aos direitos da coletividade e do Estado brasileiro extremamente lesado pelas operações fraudulentas levadas a efeito pelos agentes públicos e empresas envolvidas na Operação Lava-Jato, bem, ainda, o princípio constitucional da completa reparação da lesão sofrida, sustentam a medida postulada.

Agora, em manifestação preliminar na ação civil pública por improbidade administrativa, frente ao recebimento parcial da ação realizado pelo Julgador de origem, não verifico motivos a alterar o norte manifestado naquela oportunidade. A tanto, acrescento razões que me levam a concluir pela imediata suspensão da decisão proferida, que entendeu pela ausência de interesse de agir ou inadequação da via eleita pela UNIÃO, em relação aos requeridos que pactuaram com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, seja através de acordo de leniência ou colaboração premiada. São elas:

Combate concentrado à corrupção.

Após décadas de infrutíferos resultados no combate à corrupção, o sistema jurídico nacional adotou instrumentos jurídicos novos que vieram a constituir marcos positivos neste intento, cessando ambiente de impunidade crônica: a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2016, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública e, no dia seguinte, a Lei nº 12.850, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

A primeira introduziu em nosso ordenamento o **acordo de leniência** e, a segunda, a **colaboração premiada**.

Tais comandos legais foram incentivados, com atraso, pela adesão do País aos Tratados Internacionais de Palermo e de Mérida, internalizados pelo Decreto nº 5.015/2004, que promulgou a **Convenção das Nações Unidas contra**

o Crime Organizado Transnacional, e Decreto nº 5.687/2006, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

A primeira convenção estatui, em seu art. 9º, que "cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação". Adiante, no art. 27, determina que "cada Estado parte adotará medidas eficazes para reforçar ou, se necessário, criar canais de comunicação entre as suas autoridades, organismos e serviços competentes, para facilitar a rápida e segura troca de informações relativas a todos os aspectos das infrações previstas na presente Convenção".

A segunda convenção, por sua vez, dispõe no parágrafo 1 de seu art. 6º, que "cada Estado Parte (...) garantirá a existência de um ou mais órgãos (...) encarregados de prevenir a corrupção" e, no parágrafo 2, que "cada Estado Parte outorgará ao órgão ou aos órgãos mencionados no parágrafo 1 a independência necessária (...) para que possam desempenhar suas funções de maneira eficaz e sem nenhuma influência indevida". Em complementação, e no que interessa no âmbito do presente recurso, o artigo 36 dispõe que "cada Estado Parte (...) se certificará de que dispõe de um ou mais órgãos (...) na luta contra a corrupção (...) que gozarão da independência necessária (...) para que possam desempenhar suas funções com eficácia e sem pressões indevidas". Por último, but not least, o artigo 39 estatui que "cada Estado Parte adotará as medidas que forem necessárias (...) para estabelecer a cooperação entre os organismos nacionais de investigação e o ministério público (...) em questões relativas à prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção".

De tais diretivas, absorvidas pelo direito interno, é possível extirpar duas conclusões: a primeira, de que o combate à corrupção deve ser enfrentado preferencialmente em conjunto pelos órgãos públicos e ministério público e, a segunda, de que tais organismos deverão agir em regime de cooperação mútua, independentemente de suas eventuais independências funcionais: o crime organizado somente pode ser combatido eficazmente por órgãos que ajam igualmente de forma organizada. Este, aliás, o escopo da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), instituída em 2003, formada por mais de 70 órgãos, dos três Poderes da República, Ministérios Públicos e sociedade civil.

Lamentavelmente, o que se vislumbra no presente processo é um embate entre órgãos (Ministério Público Federal e União Federal) que deveriam agir de forma concertada. Com efeito, a tese principal, albergada pela r. decisão agravada, é de que pessoas físicas e jurídicas que tenham celebrado isoladamente acordos de colaboração premiada ou de leniência com o MPF fiquem imunes a ações de improbidade administrativa ajuizadas pela União Federal.

A legislação aplicável.

O acordo de colaboração premiada, inserido em lei de natureza penal, visa a otimizar, para o dominus litis, a persecução criminal, pela confissão de culpa e obtenção de provas que, na sua falta, dificilmente seriam encontradas pelo parquet.

O acordo de leniência, por sua vez, embora vise aos mesmos objetivos, insere-se na esfera cível e administrativa.

Ao celebrá-los as pessoas investigadas buscam vantagens capazes de superar a autoincriminação.

*No acordo de colaboração premiada, as vantagens são de ordem penal (perdão judicial, redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restrição de direitos, suspensão do prazo para o oferecimento de denúncia ou do processo, redução da pena pela metade, progressão de regime - art. 4º, caput e pp. 3º e 5º da Lei nº 12.850/2013). O acordo ocorre entre o delegado de polícia e o investigado ou o Ministério Público e o investigado (art. 4º, p. 6º). O termo de acordo deverá conter "**as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia**" (art. 6º, II). Ou seja, em se tratando de colaboração premiada não há espaço para a participação da União Federal. Cumpre referir, igualmente, que, no concernente ao dano ao erário, a colaboração premiada poderá ser homologado pelo juízo se, dentre outros benefícios à persecução penal, houver "**a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa**" (art. 4º, IV).*

No acordo de leniência, as vantagens têm a ver com a continuidade da atividade empresarial (não publicação extraordinária da decisão condenatória, não proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público e redução em até 2/3 da multa aplicável - art. 16, p. 2º, da Lei nº 12.846/2013). Embora não fosse necessário, face à clareza do texto constitucional, a lei refere que a aplicação das sanções acima referidas "não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação de reparação integral do dano causado" (art. 6º, p. 3º).

Ou seja, embora a colaboração premiada possa ser concedida mesmo mediante a recuperação parcial do dano ao erário, sua homologação não exime o colaborador da obrigação de ressarcimento integral do dano.

*Assim como a colaboração premiada pode ser acertada com exclusividade pelo Ministério Público, tal não ocorre com o acordo de leniência, em razão dos claros termos do art. 16, p. 10, segundo o qual "**a CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal**". Tal competência, reconhece-se, não é exclusiva, mas*

concorrente (art. 8º, p. 2º), podendo ser exercida em conjunto com "a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública" (art. 16, caput). Em outras palavras, os demais organismos de combate à corrupção poderão, em conjunto com a CGU - atual Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - , celebrar acordos de leniência, não o podendo fazer de forma isolada, como, no caso, ocorreu com o Ministério Público Federal.

Dentro do escopo de colaboração gizado pelas convenções acima citadas, a CGU e a AGU assinaram a Portaria Interministerial nº 2.278/2016 para regulamentar o rito para acordo de leniência, formando balcão único de negociação.

Tal constatação não é nova no seio deste Regional, já tendo sido declarada pela Col. 3ª Turma, em situação análoga, relativa a empreiteira co-partícipe da Agravada no seio da Operação Lava-Jato (AI nº 5023972-66.2017.404.0000/PR, Relatora Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA):

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE LENIÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DETERMINADA.

1. A Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção (LAC) estatuiu sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas de natureza privada pela prática de atos contrários aos interesses do Poder Público e sua administração, tanto nacionais quanto estrangeiras.

2. O Acordo de Leniência pressupõe como condição de sua admissibilidade que a pessoa jurídica interessada em fazê-lo manifeste prima facie sua disposição, reconhecendo expressamente a prática do ato lesivo, cessando-o e prestando cooperação com as investigações, além de reparar integralmente o dano causado.

3. O Acordo de Leniência é uma espécie de colaboração premiada em que há abrandamento ou até exclusão de penas, em face da colaboração na apuração das infrações e atos de corrupção, justamente para viabilizar maior celeridade e extensão na quantificação do montante devido pelo infrator, vis-a-vis a lesão a que deu causa, ao tempo em que cria mecanismos de responsabilização de co-participantes, cúmplices normalmente impermeáveis aos sistemas clássicos de investigação e, por isso, ocultos. Esse o objetivo da norma e sua razão de ser, tendo por pano de fundo, obviamente, o inafastável interesse público.

4. Enquanto a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) busca, primordialmente, punir o agente público ímprobo, alcançando, eventualmente, o particular, a Lei Anticorrupção (LAC) tem por objetivo punir a pessoa jurídica envolvida em práticas corruptas, podendo também, em sentido inverso, identificar agentes

públicos coniventes, levando-os, por consequência, para o campo de incidência da LIA.

5. Não há antinomia abrogante entre os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.249/1992 e o artigo 1º da Lei nº 12.846/2013, pois, naquela, justamente o legislador pátrio objetivou responsabilizar subjetivamente o agente ímprobo, e nesta, o mens legislatoris foi a responsabilização objetiva da pessoa jurídica envolvida nos atos de corrupção.

6. No entanto, há que se buscar, pela interpretação sistemática dos diplomas legais no microssistema em que inserido, como demonstrado, além de unicidade e coerência, atualidade, ou seja, adequação interpretativa à dinâmica própria do direito, à luz de sua própria evolução.

7. Por isso, na hipótese de o Poder Público não dispor de elementos que permitam comprovar a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção, o interesse público conduzirá à negociação de acordo de leniência objetivando obter informações sobre a autoria e a materialidade dos atos investigados, permitindo que o Estado prossiga exercendo legitimamente sua pretensão punitiva.

8. Nem seria coerente que o mesmo sistema jurídico admita, de um lado, a transação na LAC e a impeça, de outro, na LIA, até porque atos de corrupção são, em regra, mais gravosos que determinados atos de improbidade administrativa, como por exemplo, aqueles que atentem contra princípios, sem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito.

9. Esse o contexto que levou o legislador a prestigiar o acordo de leniência tal como hoje consagrado em lei, quando abrandou ou excluiu sanções à pessoa jurídica que, em troca de auxílio no combate à corrupção, colabora com as investigações e adota programas de compliance e não reincidência na prática de atos corruptivos, desde que confirmada a validade do acordo de leniência.

10. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU).

11. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

12. O acordo de leniência firmado pelo Grupo Odebrecht no âmbito administrativo necessita ser re-ratificado pelo ente competente, com participação dos demais entes, levando-se em conta o ressarcimento ao erário e a multa, sob pena de não ensejar efeitos jurídicos válidos.

13. Enquanto não houver a re-ratificação do acordo de leniência, a empresa deverá permanecer na ação de improbidade, persistindo o interesse no bloqueio dos bens, não porque o MP não pode transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial.

14. Provido o agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade de bens das empresas pertencentes ao Grupo Odebrecht.

Interesse de agir da União Federal face aos colaboradores.

Sustenta a r. decisão agravada que "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)". Completou: "ora, o ressarcimento do dano não é medida que pode ser pleiteada apenas em ações de improbidade", querendo com isso dizer que, existindo ação de improbidade ajuizada pelo MPF, não poderia a UF usar da mesma via.

Sobre tal entendimento, é possível fazer duas ponderações. Primeiro, não há hierarquia entre as sanções previstas no art. 12 da LIA. O ressarcimento ao erário não se trata, a meu sentir, pois, de efeito acessório. Segundo, se a LIA prevê o ressarcimento, estando a UF legitimada a buscá-lo judicialmente - como, aliás, o próprio MPF reconhece -, sua iniciativa somente poderia ser obstada em caso de litispendência, no caso inexistente, visto que os autores são diversos, bem como diversos são os pedidos e causas de pedir, sendo os da ação de improbidade ajuizada pela UF mais abrangente que a ajuizada pelo MPF.

E não se diga que tal possibilidade serviria de desestímulo para futuras colaborações, visto que estas, conforme já explicitado acima, possuem escopo diverso, a saber, evitar ou reduzir o tempo de encarceramento.

Por igual, não há perigo de bis in idem, visto que a UF refere expressamente em sua inicial que "as penalidades que foram efetivamente aplicadas sejam levadas em consideração na fase de execução as sanções a serem aplicadas neste processo, por uma questão de boa-fé objetiva nas relações do Poder Público". Afastado, pois, o perigo de invocação do princípio qui male solvit duplum solvit.

Por derradeiro, o chamado "acordo de leniência" entabulado isoladamente com o MPF tem natureza de contrato civil, aplicando-se a ele o princípio geral da relatividade dos efeitos, não beneficiando ou prejudicando quem dele não participou (res inter alios acta).

Legitimidade concorrente para celebração da leniência.

Entende a r. decisão agravada haver legitimidade extraordinária concorrente e disjuntiva do MPF e UF para a celebração dos acordos de leniência.

Entretanto, sobre tal entendimento sobrepairá o de que há vedação constitucional ao MPF para exercer representação judicial de entidades públicas (art. 129, IX), bem como a legitimação do Ministério Público para as ações civis públicas não impede a de terceiros (art. 129, § 2º).

Assim, não pode a celebração de acordo ou colaboração, pelo MPF, em sede de ação de improbidade, com fixação de valor a título de multa, impedir a UF de, em ação do mesmo jaez, de buscar a aplicação das penalidades previstas no art 12 da LIA.

Sobre holding CAMARGO CORREA S/A - LEGITIMIDADE PARA CAUSA e sobre a JUSTA CAUSA para o recebimento da ação em relação a MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A, PROMON ENGENHARIA LTDA, WORLEYPARSONS ENGENHARIA S/A e RENATO DE SOUZA DUQUE

A r. decisão recorrida excluiu a holding CAMARGO CORREA S/A (CCSA) por ser parte passiva ilegítima na medida em que não há nenhum ato que ligue a Camargo Correa S/A à Construções e Comércio Camargo Correa S/A ... ou menção na inicial ou nos autos de que a acionista controladora da holding sabia dos atos perpetrados pelos Diretores da Construtora Camargo Correa S/A.

Em precedente recurso julgado pela 4ª Turma desta Corte, Relatora Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha (Ai nº 5020594.73.2015.404.0000), o Colegiado, acerca de análise sobre a indisponibilidade de bens da controladora Galvão Participações S/A (empresa também envolvida na Operação Lava-Jato) concluiu, pela lavra da Relatora que:

Exercendo a Galvão Participações S/A. o poder de controle ou participação relevante sobre os negócios entabulados pela Galvão Engenharia S/A., não é crível supor que desconhecesse os fatos denunciados pelo MPF, uma vez que se referem não a pequenas irregularidades praticados no seio de um gigantesco conglomerado, mas, sim, a contratos de elevadíssimo valor, com movimentação financeira na casa de centenas de milhões de reais, que, certamente, não passaram despercebidos pelo seu gestor.

Ante a dimensão das irregularidades apuradas e denunciadas pelo MPF, é verossímil a participação de todo o grupo empresarial no esquema de cartelização de licitações, que resultava no superfaturamento de contratos e pagamentos de propinas a agentes públicos, com movimentação de cifras astronômicas e implicações de diversas ordens.

Destarte, há de prevalecer, em juízo perfunctório, a ilação de que a holding não apenas anuiu com as condutas ilícitas como também delas se beneficiou, ainda que indiretamente. A medida de indisponibilidade de bens foi decretada no âmbito de um milionário esquema de corrupção, com a participação de grandes empreiteiras nacionais, que provocou prejuízos extremamente nocivos para toda a sociedade, o que recomenda a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo, que, atento às peculiaridades do caso concreto, pretende garantir a efetividade do resultado final da ação principal.

A responsabilidade da Galvão Participações S/A. pelos ilícitos só poderá ser desvendada durante a instrução processual, com a análise de toda a prova, após o devido contraditório.

Ora, não vejo como não adotar os mesmos fundamentos, considerando que somente após dilação probatória e em juízo exauriente dos fatos e elementos de prova existentes nos autos, será possível concluir sobre a sua participação efetiva. Mantida, portanto, por ora, a holding CAMARGO CORREA S/A no polo passivo da ação.

Frise-se que a apuração individualizada de cada requerido é matéria afeta ao mérito da ação. Para fins de recebimento da ação, basta ao Julgador que verifique indícios de participação nos fatos elencados na inicial.

*Seguindo, dentro da análise preliminar que faço das razões que levaram à UNIÃO a ajuizar a presente ação civil pública por improbidade administrativa, no que diz com os requeridos excluídos da ação (**MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A, PROMON ENGENHARIA LTDA, WORLEYPARSONS ENGENHARIA S/A e RENATO DE SOUZA DUQUE**) considero como suficientes, por ora, os indícios da prática de ato de improbidade administrativa lançados na inicial, como segue, em síntese:*

VIII.6. WORLEY-PARSONS ENGENHARIA S/A (CNEC)

A referida empresa participou apenas do contrato 0800.0087624.13.2 (8500.0000060.09.2 e 800.0053457.09.2) que teve por objeto a Construção da Unidade de Coqueamento Retardado da Refinaria Abreu e Lima – RNEST, em parceria com a CONSTRUTORA E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A, que era empresa integrante do mesmo grupo econômico. Nesse sentido, a responsabilização da referida empresa fica restrita aos atos e ao desvio de recurso com os quais colaborou exclusivamente no âmbito da referida avença.

A WORLEY-PARSONS ENGENHARIA S.A (CNEC), empresa do Grupo CAMARGO CORRÊA, concorreu da mesma forma que a empresa controladora nos atos do Cartel, praticando os atos de improbidade descritos nesta demanda, deles se beneficiando. Embora não existam provas que a CNEC tenha efetivado pagamento de propinas à PAULO ROBERTO COSTA por meio das empresas de fachada de ALBERTO YOUSSEF, o fato é que atuou no Cartel por intermédio e em coordenação da CONSTRUTORA E COMÉRCIO CAMARGO

CORRÊA.S/A. Assim, também, consentiu com a utilização de expedientes fraudulentos para travar contratos ideologicamente falsos de prestação de serviços com empresas que tinham por atividade a lavagem de dinheiro.

Relembramos que os trabalhos desenvolvidos pelo CADE constataram que a participação da referida empresa no consórcio vencedor da licitação e na subscrição do contrato ora tratado foram previamente acertados no âmbito das reuniões realizadas pelo Cartel, o que revela a sua ciência acerca das fraudes realizadas e a sua participação consciente e voluntária na ilegalidade.

Aliás, fazendo a empresa parte do Grupo Econômico CAMARGO CORRÊA não era de se esperar constatação diferente, uma vez que a WORLEY PARSONS estava vinculada a mesma cúpula administrativa que deliberou por conduzir o grupo ao “clube” e ao “clube vip”.

Ademais, é certo que A WORLEY-PARSONS ENGENHARIA S.A (CNEC), vincula-se à presente lide, também, em decorrência do proveito econômico que obteve com os Contratos nº 0800.0087624.13.2, 8500.0000060.09.2 e 0800.0053457.09.2, notoriamente superfaturados, que foram firmados mediante fraude licitatória e conluio com a CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA, (juntas formaram o Consórcio CNCC) e outras empresas integrantes do Cartel, consoante já aduzimos nesta exordial.

.....

VIII.7 – PROMON ENGENHARIA LTDA

A PROMON ENGENHARIA LTDA, agindo conjuntamente com a CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA, também, possuía papel fundamental na estrutura do cartel de empresas formado para dominar o mercado de grandes obras demandadas pela PETROBRAS. Atuou diretamente para eliminar a concorrência e elevar ilicitamente os lucros, estando posicionado na estrutura do cartel, de acordo com as provas apresentadas, como membro “VIP”.

A PROMON ENGENHARIA LTDA adjudicou em consorcio com a CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA contratos com a PETROBRAS mediante atuação cartelizada, concorrendo para a prática dos atos de improbidade descritos nesta demanda, deles se beneficiando, uma vez que atuou para fraudar as licitações superfaturar os valores dos contratos para as obras das Refinarias REPAR – Refinaria Getúlio Vargas e REVAP – Refinaria Henrique Lage.

A PROMON ENGENHARIA LTDA, vincula-se à presente lide, também, em decorrência do proveito econômico que obteve por atuar em conluio com a CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA, na formação dos Consórcios CCPR e CNCC, adjudicando o Contrato nº 0800.0043403.08.2 para a construção das unidades U-2212, U-6821, U- 2225, U-2327, U-25126, SE-2212 e SE-6821 da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – REPAR e o Contrato nº

0800.0029655.07.2, para a Execução do Projeto de Detalhamento de Engenharia, Fornecimento de Equipamentos e Materiais, de Construção Civil, de Fabricação e de Montagem Eletro-Mecânica, Testes, Pré-Comissionamento, Assistência ao Comissionamento, Assistência à Partida, Assistência à Operação das Unidades Hidrotratamento de Diesel (U-262), Geração de Hidrogênio (U-294), Retificação de Águas Ácidas (U-684 e U-685) e Interligação (U-311 parcial) da Refinaria Henrique Lage – REVAP.

Importante destacar que os feitos processados perante o Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba e perante o CADE revelaram a participação ativa da PROMON no âmbito do cartel no sentido de direcionar as licitações e, conseqüentemente, os contratos aqui referidos para o consórcio do qual a empresa fazia parte. De fato, documentos revelaram que, em reuniões do cartel, deliberou-se por direcionar os mencionados contratos para a PROMON, o que escancara a sua ciência acerca da ilegalidade e a sua participação consciente e voluntária no imbróglio.

Neste contexto, são imputadas condutas ilícitas à PROMON, além de outros envolvidos, quanto ao ato de “concorrer” e “beneficiar-se” dos atos de improbidade, nos termos do artigo 3º a Lei 8.429/92:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (grifos não constam no original)

Assim, na forma do dispositivo acima referido, deve ser responsabilizada por atos de improbidade por ter se beneficiado diretamente, causado prejuízo ao patrimônio público mediante a cobrança de valores superfaturados e concorrido com práticas que geraram enriquecimento ilícito, lesão ao Erário, pagamento de propina e violação sistemática e deliberada dos princípios da administração pública.

De acordo com as provas apresentadas, inexistem dúvidas da presença do elemento subjetivo para superfaturar os contratos da PETROBRAS mediante a formação de cartel. Os dirigentes das empresas que atuavam no cartel e, portanto, concorreram para os atos de improbidade, agiam com óbvia consciência e vontade, ou seja, com dolo.

Por fim, ad argumentandum tantum, mesmo que as condutas da empresa de concorrer para o cartel não estivessem provadas, ainda assim a mesma haveria que responder por seu vínculo jurídico com o Grupo CAMARGO CORRÊA, sendo, no mínimo, condenada ao dever de ressarcir o prejuízo causado. Tal responsabilidade civil decorre da solidariedade imposta pela Lei nº 8.666/93:

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

(...)

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

Assim, a PROMON deve compor o polo passivo da demanda, já que, no mínimo, lhes será imputada a responsabilidade solidária pelo ressarcimento decorrente dos prejuízos que causou conjuntamente com o Grupo CAMARGO CORRÊA.

Em conclusão, a PROMON ENGENHARIA LTDA agiu deliberadamente visando formar cartel, fraudar licitações, aumentar artificialmente os valores das obras.

Portanto, deve ser responsabilizada por atos de improbidade, na forma do art. 3º, da Lei 8.429/92, por ter se beneficiado diretamente e concorrido com práticas que geraram enriquecimento ilícito, lesão ao Erário, e violar sistemática e deliberadamente os princípios da administração pública. Por esta razão, suas condutas enquadram-se nos artigos. 9º; 10, caput e incs. I, VIII e XIV; e 11, caput, todos da Lei de Improbidade.

.....

VIII.8 – MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A

A MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A, agindo conjuntamente com a CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA, também, possuía papel fundamental na estrutura do cartel de empresas formado para dominar o mercado de grandes obras demandadas pela PETROBRAS. Autuou diretamente para eliminar a concorrência, fraudar contratos e elevar ilicitamente os lucros, estando posicionada na estrutura do cartel, de acordo com as provas apresentadas, como membro importante.

A MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A, vincula-se à presente lide, também, em decorrência do proveito econômico que obteve com o Contrato nº 0800.0029655.07.2, firmado em conluio com a CONSTRUTORA CAMARGO CORRÊA, no âmbito do consórcio formado para a Execução do Projeto de Detalhamento de Engenharia, Fornecimento de Equipamentos e Materiais, de Construção Civil, de Fabricação e de Montagem Eletro-Mecânica, Testes, Pré-Comissionamento, Assistência ao Comissionamento, Assistência à Partida, Assistência à Operação das Unidades Hidrotratamento de Diesel (U-262), Geração de Hidrogênio (U-294), Retificação de Águas Ácidas (U-684 e U-685) e Interligação (U-311 parcial) da Refinaria Henrique Lage – REVAP.

De fato, muitos dos contratos fraudulentos foram pactuados entre a PETROBRAS e consórcios. Neste contexto, são imputadas condutas ilícitas à MPE, além dos agentes públicos envolvidos, quanto ao ato de “concorrer” para a prática de atos de improbidade, nestes termos a Lei 8.429/92:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de

improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (grifos não constam no original)

*De acordo com as provas apresentadas, **inexistem dúvidas da presença do elemento subjetivo para superfaturar os contratos da PETROBRAS mediante a formação de cartel. Os dirigentes das empresas que atuavam no cartel e, portanto, concorreram para os atos de improbidade, agiam com óbvia consciência e vontade, ou seja, com dolo. No que se refere às empresas que apenas se beneficiaram, não é crível entender que não sabiam dos conluíus. O consórcio oferece a proposta nas licitações, elabora projetos de grande porte custam milhões para a empresa, não parece aceitável supor que empresas consorciadas participaram de licitações encenadas ignorando esse fator ilícito. E, mesmo que assim não fosse, a empresa deve ser responsabilizada pelo menos a título de culpa.***

.....

RENATO DE SOUZA DUQUE

... para que as licitações pudessem ser fraudadas pelo Cartel, PAULO ROBERTO COSTA agia em conluio com o responsável pela área de serviços, RENATO DUQUE, conforme também demonstram excertos retirados decisão condenatória exarada na ação criminal nº 5083351-89.2014.4.04.7000/PR

.....

Paulo:-O objetivo seria, como mencionei anteriormente, com a locação de obras dentro da minha área, que essas obras já tinham na área de exploração e produção, então esse processo já era um processo em andamento, né, na minha área tava começando ali por parte de projetos novos e orçamentos alocados pra esse processo. Então qual era o objetivo? Que não houvessem empresas convidadas que não fossem daquele grupo. Então o objetivo grande é que eu os ajudasse pra que as empresas que fossem convidadas fossem empresas daquele grupo.

Juiz Federal:- E como é que o senhor poderia ajudar esse cartel?

*Paulo:-Trabalhando junto com a área de engenharia, área de serviço, que era quem executava as licitações. **As licitações na Petrobras, de refinarias, de unidades de refino, de plataformas, etc, eram todas conduzidas pela área de serviços, obviamente que eu era, vamos dizer assim, a área de serviço era uma prestadora dessa atividade pra minha área de abastecimento, como era também pra extração e produção, gás e energia e etc, mas como diretor se tinha também um peso, junto ao diretor da área de serviço, em relação à relação de empresa participar e etc, embora não fosse conduzida pela minha área, obviamente que se tinha um peso nesse processo.***

Juiz Federal:- Certo, mas a questão, por exemplo, dos convites da licitação, o senhor de alguma forma, então, vamos dizer, ajudava esse cartel? Pra que fossem convidadas somente empresas do grupo?

*Paulo:-Indiretamente, sim. **Conversando com o diretor da área de serviços,** quando adentrasse uma conversa preliminar com ele, sim.*

.....

292. No trecho seguinte, Augusto Mendonça esclareceu que, nos ajustes entre as empreiteiras e após a definição das preferências, as empresas preteridas concordavam em apoiar o acerto, comprometendo-se a não apresentar proposta ou a apresentar proposta com preço superior a da empresa escolhida para aquele contrato. Também revelou os contratos que a sua empresa, SOG/SETAL, teria ganho pelo cartel e ajuste de licitação. Augusto, não soube, porém, especificar os contratos que a Engevix teria ganho junto à Petrobras em decorrência dos ajustes fraudulentos de licitação.

"Juiz Federal: - Outros têm perguntas? Outros defensores têm perguntas? Então, esclarecimentos do Juízo aqui, muito rapidamente. Senhor Augusto, o senhor mencionou da existência desse Clube das Empreiteiras. Pelo que eu entendi então nesse clube havia nessas reuniões a definição de que ia ganhar qual contrato da Petrobrás?

Augusto: - Sim.

Juiz Federal: - O senhor mencionou que as outras empresas dariam cobertura não concorrendo?

Augusto: - Não. Dariam cobertura, algumas não concorrendo, algumas concorrendo, apresentando preços superiores ao que a indicada a vencer informasse.

Juiz Federal: - A definição feita no Clube das Empreiteiras era repassada para os diretores da Petrobrás?

Augusto: - A definição de quem ganharia, acredito que não, mas a definição das empresas que deveriam participar de determinado certame, sim.

Juiz Federal: - Eram passadas para quais diretores?

*Augusto: - Para o Paulo Roberto e para o **Renato Duque**. Já que os dois tinham poder de definir a lista final de convidados.*

.....

De igual forma, relevante a transcrição de trechos da decisão condenatória retirada

da ação criminal n° 5083376-05.2014.4.04.7000/PR50, na qual Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, dirigente da Setal Oleo e Gas S/A (SOG), descreve detalhadamente a imprescindível atuação de RENATO DUQUE e PAULO ROBERTO COSTA para a efetividade do funcionamento do Cartel, ...

Esta ação começou a ter efetividade a partir do ano de 2004, quando este grupo conseguiu fazer um acordo com as diretorias da Petrobrás, de modo que as licitações fossem mais dirigidas somente ao grupo. A partir daí, as ações passaram a ter efetividade.
(...)

Augusto:- Isso. A partir do ano final de 2003, começo de 2004, esse grupo conseguiu fazer um acordo com os diretores da Petrobrás, da área de abastecimento e da área de serviços.

Ministério Público Federal:- O senhor poderia nomeá-los, por favor?

Augusto:-Sim. É o Paulo Roberto Costa e o Renato Duque.

Conforme já referido acima, somente durante a instrução mostrar-se-á factível a análise pormenorizada da participação dos requeridos nos fatos relatados na inicial. Qualquer exclusão de pronto, mostra-se precipitada, tendo em vista a complexidade da causa, das teses enfrentadas e das provas coligidas. Ao contrário da decisão recorrida, em uma análise inicial, não parece a este Relator que inexistam justa causa para o processamento da demanda em relação aos requeridos excluídos do feito.

O fato de o processo administrativo junto ao CADE (n° 08700.002086/2015-14), que está a apurar a existência de ilícito concorrencial e existência de cartel entre as empresas e consorciados, não ter decisão final, não afasta a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa pelo ente legitimado. É de conhecimento a independência das esferas civil, administrativa e penal, sendo que a União não precisa aguardar a finalização da análise pelo órgão administrativo para então ajuizar a ação respectiva, caso entenda presente os indícios da prática do ato.

Diante dessas considerações preliminares, em sede de análise de pedido de efeito suspensivo, tenho que a decisão recorrida merece ser suspensa, quando extingue o feito em razão do artigo 485, I, do CPC (em face dos requeridos que pactuaram em sede de colaboração/ acordo de leniência), e em razão do artigo 485, VI, do CPC (em face da ilegitimidade passiva de Camargo Correa S/A, Promon, MPE, Worleyparsons e Renato de Souza Duque).

Feta a transcrição da decisão inaugural, reputo inicialmente registrar que fatos relevantes se sucederam, os quais têm consequências para este agravo de instrumento. Essas circunstâncias, e bem assim uma melhor reflexão acerca dos temas em debate neste recurso, estão a recomendar encaminhamento um pouco diverso daquele tomado por ocasião do pronunciamento monocrático inaugural.

Há de se considerar, nesse sentido, o requerimento formulado pela União no evento 1 dos autos relacionados nº 5044856-97.2019.4.04.7000/PR que tramitam na origem, homologado pelo Juízo *a quo* no evento 33 subsequente.

Com efeito, requerida pela União e acolhida a solicitação de ... *extinção do feito em face, exclusivamente, das empresas CAMARGO CORREA S.A. (atual MOVER PARTICIPAÇÕES S.A.) e CONSTRUÇÕES E COMERCIO CAMARGO CORREA S.A., com a revogação, exclusivamente em relação a ela, das medidas liminares e ordens de indisponibilidade porventura vinculadas ao presente caderno, liberando-se, por consequência, os bens e valores bloqueados, bem como observando-se os limites aqui postos e condenando-a, oportunamente, aos consectários legais, dados os efeitos da causalidade;*... manifesta a perda do objeto do presente agravo no particular, por flagrante falta de interesse recursal.

O juízo originário, de fato, proferiu decisão homologando o pedido formulado pela União e extinguindo a Ação de Improbidade Administrativa nº 50511706420164047000 em relação a Camargo Correa S/A (Mover Participações S/A) e a Construções e Comércio Camargo Correa S/A.

Em face deste *decisum*, saliente-se, a PETROBRAS interpôs o agravo de instrumento 5028745-52.2020.4.04.0000, no qual apresentei voto pela manutenção da decisão agravada, cujo julgamento teve início na sessão do dia 25 de maio de 2021.

Pertinente transcrever o voto que proferi no citado agravo de instrumento 5028745-52.2020.4.04.0000, pelos reflexos no presente julgamento:

e) Feito este apanhado aprecio a situação em discussão neste agravo de instrumento.

No AGRAVO DE INSTRUMENTO 5005560-82.2020.4.04.0000 interposto contra a decisão do EVENTO 589 da AÇÃO CAUTELAR 5048492-42.2017.4.04.7000 antes referido, até com o objetivo de assegurar resultado útil à possível interposição de recurso contra a decisão proferida na PETIÇÃO 5044856-97.2019.4.04.7000, restou deferida a tutela recursal provisória, como já esclarecido. E isso porque, como consignado na decisão proferida no AGRAVO DE INSTRUMENTO 5005560-82.2020.4.04.0000, a situação na PETIÇÃO 5044856-97.2019.4.04.7000 sequer estava estabilizada em primeiro grau. Presente o receio de dano, deferiu-se a tutela recursal provisória.

Em certa medida, a propósito, este AGRADO DE INSTRUMENTO 5028745-52.2020.4.04.0000 acaba por interferir com o destino do AGRADO DE INSTRUMENTO 5005560-82.2020.4.04.0000, pois se reputada correta a decisão que homologou o pedido formulado pela União e extinguiu a Ação de Improbidade Administrativa nº 50511706420164047000 em relação a Camargo Correa S/A (Mover Participações S/A) e a Construções e Comércio Camargo Correa S/A., as indisponibilidades patrimoniais existentes nos autos no que toca a referidas pessoas jurídicas, inclusive dos valores a serem recebidos da Construções e Comércio Camargo e Correa S.A na conta bancária 36908053 do Citibank New York, estariam prejudicadas.

De todo modo, a decisão proferida no AGRADO DE INSTRUMENTO 5005560-82.2020.4.04.0000 (referente à CAUTELAR) teve acima de tudo o sentido de assegurar a manutenção do *status quo* no que toca à PETIÇÃO e à AÇÃO DE IMPROBIDADE.

No presente momento, impondo-se a apreciação agora da decisão estabilizada proferida na PETIÇÃO 5044856-97.2019.4.04.7000 não vejo como acolher a pretensão da agravante.

Como reconhece a própria PETROBRAS, o acordo firmado não implicou declaração de quitação no que toca aos danos (Cláusulas 4.3 e 18.5) e, inclusive, foi ressalvada a possibilidade de a empresa pública que figura como parte nos contratos administrativos instaurar ou continuar procedimentos, administrativos ou judiciais, de apuração e ressarcimento integral dos danos causados (Cláusula 8.10.3) (evento 1, ACORDO2, autos originários).

Entendendo a PETROBRAS, entretanto, que o dano sofrido não será integralmente reparado pelo acordo entabulado, cabe-lhe, usando dos meios administrativos ou judiciais apropriados, pleitear os valores que reputa apropriados. Isso porque a ação de improbidade administrativa é especialmente destinada à aplicação das penalidades previstas pela Lei nº 8.429/92, que vão muito além da reparação civil dos danos, prestando-se acima de tudo à tutela dos princípios informadores do regime jurídico administrativo, em especial o da moralidade.

Celebrado agora acordo de leniência tanto com o Ministério Público como com a União, os pactos em princípio devem ser prestigiados.

Assim como o ressarcimento ao erário, a possibilidade de firmar acordo de leniência também decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. O acordo, além de prever a reparação do dano, ainda que sem afastar a possibilidade de discussão quanto à extensão em ação própria por parte da pessoa jurídica alegadamente vítima, também confere especial proteção às informações repassadas pelas pessoas jurídicas colaboradoras. É por este motivo que se oferece leniência, vez que as informações reveladas também estão acobertadas pelo manto do interesse público. Ademais, inquestionável que a celebração de tais

pactos permite uma apuração mais célere e eficaz dos atos de corrupção, inclusive no que toca à quantificação dos danos causados. Daí a importância de conferir-lhes segurança jurídica, até para que haja estímulos à celebração e, assim, à efetividade na apuração e prevenção de ilícitos contra a Administração Pública.

Conquanto a ação de improbidade se preste também ao ressarcimento, uma vez celebrado acordo de colaboração e, em especial, acordo de leniência, contemplando todo o espectro de sanções e reparações cogitáveis, e tendo sido o pacto firmado sob coordenação da Advocacia-Geral da União e da Controladoria-Geral da União, órgãos de cúpula da União (pessoa política que criou e controla, direta ou reflexamente, todos os entes integrantes da Administração Indireta federal, até porque resultantes de operações de descentralização administrativa), tendo o primeiro (CGU) expressa atribuição para celebração nos termos do artigo 8, § 2º, 9º e 16, § 10 da Lei 12.846/2013, discussão que remanesça acerca da extensão dos danos, por força de questionamento da pessoa diretamente lesada, a qual figura apenas como assistente na ação de improbidade, não obstam o encerramento da pendência judicial.

Firmado o acordo de leniência pela CGU e pela AGU, a ação pela União deflagrada, que é de improbidade, com as consequências que lhe são inerentes, até em homenagem ao princípio da proteção da confiança, não pode persistir apenas em razão de oposição apresentada pela assistente.

Acrescento que o Supremo Tribunal Federal chancela a importância da preservação da segurança jurídica e da própria figura da colaboração premiada, que tem natureza similar à do acordo de leniência, como instrumento relevante para coibir delitos, sobretudo contra o erário (Pet 7074, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018).

Nesse mesmo sentido já decidiu este Regional em caso análogo, no qual a PETROBRAS também pretendia a manutenção de empresas colaboradoras no polo passivo de ação civil pública por improbidade administrativa. Segue a ementa do julgado da 3ª Turma, da lavra da Des. Federal Vânia Hack de Almeida:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PORATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E/OU MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. OPERAÇÃO LAVA JATO. ACORDO DE LENIÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO E REVOGAÇÃO DAS LIMINARES E ORDENS DE INDISPONIBILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS QUE FIRMARAM O ACORDO.

1. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU).

2. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral

da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

3. Enquanto não houver a re-ratificação dos acordos de leniência, as empresas requeridas deverão permanecer na ação de improbidade, não porque o MP não pode transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial.

4. Tendo em vista os termos do Acordo de Leniência firmado entre a CGU/AGU e as empresas requeridas e que neste estão abrangidos para fins de ressarcimento os contratos apontados na ação de improbidade e/ou medida cautelar de arresto, a irresignação da PETROBRAS não afasta a necessidade de prestigiar o acordo de leniência firmado entre as partes e nem revela-se suficiente para a pretendida manutenção da indisponibilidade de bens anteriormente decretada.

5. Se, por um lado, temos a prevalência da supremacia do interesse público (que busca, além do ressarcimento ao Erário e a reparação dos danos causados ao patrimônio público, a punição dos envolvidos) sobre os interesses particulares, tem-se, por outro, a necessidade de prestígio ao acordo de leniência já firmado, que, ao oferecer um lenitivo nas penas administrativas para as empresas colaboradoras, tem em troca informações relevantes ao interesse público. 6. Agravo improvido.

(TRF4, AG 5042782-55.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 05/06/2019) - grifei.

No mesmo sentido, a manifestação do Ministério Público Federal nestes autos (EVENTO 191):

"(...)

E o Estado brasileiro – do qual a União ora agravada [e a PETROBRAS, neste caso] é parte com relevantes poderes e, por consequência, responsabilidades – tem o dever de agir eticamente com os agentes privados que com ele colaboram na persecução de um interesse público primário da mais alta relevância como é o combate à corrupção.

Não é ética a conduta contraditória do Estado brasileiro quando, por um lado, se vale dos inúmeros e relevantes benefícios alcançados com um acordo de leniência de significativas vantagens para o interesse público primário e, por outro, sob o argumento de inoponibilidade a outro ente/órgão deste mesmo Estado, desconsidera a contrapartida central desse acordo válido: a preservação das condições normais para a manutenção das atividades empresariais lícitas da

empresa colaboradora, que não se coaduna com a indisponibilidade objeto destes agravos.

(...)

Num tal contexto, não se pode merecer a chancela do Poder Judiciário qualquer estratégia processual da PETROBRAS que se destine a manter em curso a ação de responsabilização por improbidade administrativa contra celebrantes de acordo de leniência no mesmo contexto fático, cuja validade não é contestada pela empresa pública – principalmente porque dele muito se beneficia – para poder se valer da disciplina diferenciada da indisponibilidade de bens. Esta medida, se vier a ser decretada contra as agravadas, precisará atender aos requisitos próprios das tutelas cautelares em geral, em especial o periculum in mora que, no caso, dependeria de demonstração em concreto de risco de não pagamento do ressarcimento devido.

III – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo integral desprovimento do agravo de instrumento interposto pela PETROBRAS."

Diante de todo o exposto, não merece provimento este AGRAVO DE INSTRUMENTO 5028745-52.2020.4.04.0000.

Registro que, por ocasião da análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo, em que pese a fundamentação anteriormente manifestada, entendi por bem deferir a suspensão da decisão agravada.

Isto porque, no bojo do AGRAVO DE INSTRUMENTO 5042782-55.2018.4.04.0000 acima referido, tendo sido interposto recurso especial, o Vice-Presidente deste Tribunal, Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle deferiu efeito suspensivo nos seguintes termos (EVENTO 171):

Trata-se de recurso especial interposto com apoio no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Órgão Colegiado desta Corte, cuja ementa literaliza:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E/OU MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. OPERAÇÃO LAVA JATO. ACORDO DE LENIÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO E REVOGAÇÃO DAS LIMINARES E ORDENS DE INDISPONIBILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS QUE FIRMARAM O ACORDO.

1. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU).

2. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

3. Enquanto não houver a re-ratificação dos acordos de leniência, as empresas requeridas deverão permanecer na ação de improbidade, não porque o MP não pode transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial.

4. Tendo em vista os termos do Acordo de Leniência firmado entre a CGU/AGU e as empresas requeridas e que neste estão abrangidos para fins de ressarcimento os contratos apontados na ação de improbidade e/ou medida cautelar de arresto, a irresignação da PETROBRAS não afasta a necessidade de prestigiar o acordo de leniência firmado entre as partes e nem revela-se suficiente para a pretendida manutenção da indisponibilidade de bens anteriormente decretada.

5. Se, por um lado, temos a prevalência da supremacia do interesse público (que busca, além do ressarcimento ao Erário e a reparação dos danos causados ao patrimônio público, a punição dos envolvidos) sobre os interesses particulares, tem-se, por outro, a necessidade de prestígio ao acordo de leniência já firmado, que, ao oferecer um lenitivo nas penas administrativas para as empresas colaboradoras, tem em troca informações relevantes ao interesse público.

6. Agravo improvido.

Aponta violação aos arts. 5º, 12, I, II e III, da LIA e art. 16, § 3º, da Lei 12.846/13.

O recurso merece prosseguir, tendo em conta o devido questionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente contrariados. Além disso, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Por sua vez, a recorrente postula efeito suspensivo ativo ao apelo nobre, nos termos do art. 1.029, § 5º, do CPC, alegando, em síntese, a fumaça do bom direito e o perigo na demora, já que busca o ressarcimento integral do dano e o grupo Odebrecht se encontra em recuperação judicial, denotando dificuldades financeiras.

Decido.

Forte no art. 297 do CPC (poder geral de cautela do juiz) c/c art. 300 do mesmo estatuto processual civil, defiro o efeito suspensivo ao recurso para evitar o

periculação do direito e/ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que ainda não se tem pacificada a matéria nos Tribunais Superiores, se o acordo de leniência em colaboração premiada possibilita, ou não, a supressão das demais cominações legais (Leis 8.429/92 e 12.846/13).

Busco apoio à concessão do efeito suspensivo em precedente do STJ, o qual evidencia a probabilidade do direito, mutatis mutandis, nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTRUÇÃO DA LINHA 5 DO METRÔ DE SÃO PAULO. 1. OFENSA AOS ARTS. 125 E 126 DO CPP. RECONHECIMENTO. ALEGADA AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA COM OS PRECEDENTES CITADOS. ESTRUTURA SOCIETÁRIA DIVERSA. CRIME NÃO IMPUTADO À AGRAVADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME PRATICADO POR MEIO DA PESSOA JURÍDICA. 2. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. IRRELEVÂNCIA. CRITÉRIO QUE NÃO É REQUISITO DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. AGRAVANTE QUE NÃO ESTÁ NA POSSE DE BENS PROVENIENTES DO CRIME. ARGUMENTO INÓCUO. PROVEITO DO CRIME EM FORMA DE BENEFÍCIO ECONÔMICO. 3. ACORDO DE LENIÊNCIA FIRMADO. RESSARCIMENTO QUE DEVERIA SER BUSCADO NA SEARA CÍVEL. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO NESSE SENTIDO. 4. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DO CPP E DO ART. 4º DA LEI N. 9.613/1998, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.683/2012. SEQUESTRO DE BENS. INSTITUTO DE DIREITO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. 5. NÃO RESTABELECIMENTO AUTOMÁTICO DO SEQUESTRO. DECURSO DO TEMPO QUE RECOMENDA NOVO EXAME. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos. É irrelevante a estrutura societária ou o fato de os crimes estarem sendo imputados apenas aos empregados da empresa, uma vez que, conforme já assentado na decisão agravada, o delito noticiado é vinculado à atividade da pessoa jurídica, sendo praticado por meio dela. A agravante foi instrumento e beneficiária da prática criminosa. 2. É irrelevante se cogitar de eventual confusão patrimonial, não se tratando de requisito das medidas assecuratórias de natureza cautelar. Ademais, o proveito na hipótese dos autos se deu em forma de benefício econômico, sendo, portanto, inócua a alegação de que "não está na posse de bens provenientes do crime" 3. **Relevante destacar que, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 12.846/2013, o acordo de leniência "não exige a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado", não havendo dispositivo que determine que a reparação se dê apenas na seara cível.** 4. Reconheceu-se, no mais, ofensa ao art. 2º do Código de Processo Penal e ao art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n.*

12.683/2012, uma vez que o sequestro de bens é instituto de direito processual. Nesse contexto, não há óbice à aplicação imediata da alteração legislativa implementada pela Lei n. 12.683/2012 no art. 4º da Lei n. 9.613/1998, haja vista a jurisprudência desta Corte ser no sentido de que, à luz do princípio tempus regit actum, as normas de direito processual possuem aplicação imediata.

5. A desconstituição do entendimento proferido pela Corte local não conduz, na presente hipótese, ao automático restabelecimento do sequestro anteriormente decretado pelo magistrado de origem, uma vez que, diante do decurso de tempo, as circunstâncias fáticas e processuais podem ter se alterado substancialmente. Nesse contexto, eventual restabelecimento da medida assecuratória depende da prudente análise do Juízo a quo a respeito da permanência dos requisitos legais, considerando-se a higidez dos dispositivos acima considerados violados.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1712934/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

*Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ativo até deliberação do STJ, firme no art. 1.029, § 5º, III, do Caderno Processual Civil.*

Assim, considerando os efeitos satisfativos que poderiam advir da decisão agravada, tendo em vista que a decisão final caberia a esta Turma, da qual o relator constitui apenas integrante e *longa manus*, e considerando ainda que a Vice-Presidência desta Casa já suspendeu decisão que proveu agravo em situação similar (suspensão esta ratificada até o presente momento pelo Superior Tribunal de Justiça), considerarei razoável, naquele momento, manter o quadro processual até a decisão final deste órgão colegiado.

No entanto, superado o momento de análise inicial dos autos, os quais agora trago para o julgamento por esta Turma, manifesto meu entendimento pela manutenção da decisão agravada, pelos fundamentos anteriormente expostos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Até por coerência, os efeitos do pronunciamento que proferi naquele agravo devem aqui ser observados.

Recusado provimento ao agravo de instrumento que questionava a decisão que homologou o pedido formulado pela União e extinguiu a Ação de Improbidade Administrativa nº 50511706420164047000, nos termos do artigo 487, III, b, do CPC em relação a Camargo Correa S/A (Mover Participações S/A)

e Construções e Comércio Camargo Correa S/A., não há como prosperar a primeira pretensão formulada no presente agravo de instrumento.

Ocorre igualmente, acrescente-se, perda do objeto com relação ao pedido formulado pela reinclusão dos agravados DALTON DOS SANTOS AVANCINI, JOÃO RICARDO AULER e EDUARDO HERMELINO LEITE.

Isto porque a decisão do evento 85 da AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA nº 50511706420164047000 homologou o pedido formulado pela União e extinguiu os autos em face destes, por terem aderido ao acordo de leniência com o ente federativo.

Ponto que, em face da referida decisão tomada no evento 85 da AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA nº 50511706420164047000, a PETROBRAS interpôs o agravo de instrumento 5053901-42.2020.4.04.0000, e no citado recurso apresentei, em julgamento iniciado também no dia 25 de maio de 2021, voto no sentido de manter a decisão agravada. O voto proferido naquele agravo de instrumento foi assim arrematado:

No presente caso, reportando-me à decisão acima, decidi por deferir o pedido de efeito suspensivo, a despeito do entendimento pessoal já manifestado, a fim de aguardar o julgamento por este órgão colegiado, diante dos efeitos satisfativos da decisão agravada e da possibilidade de suspensão da decisão, pela Vice-Presidência deste Regional, em caso de interposição de recurso especial.

Com efeito, a situação trazida à apreciação no presente recurso é similar à analisada nos autos AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5028745-52.2020.4.04.0000, o qual trago para julgamento conjunto, tratando basicamente da possibilidade (ou não) de extinção da ação de improbidade administrativa em virtude da celebração do acordo de leniência, com a diferença de que, na primeira decisão (eventos 33 e 58), a extinção do feito diz respeito às empresas CAMARGO CORRÊA S/A (MOVER PARTICIPAÇÕES S/A) e CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A, e a decisão ora agravada (evento 85) está relacionada ao pedido de extinção do processo em relação aos réus pessoas físicas DALTON DOS SANTOS AVANCINI, EDUARDO HERMELINO LEITE e JOÃO RICARDO AULER, que aderiram ao mesmo acordo de colaboração/leniência.

Como reforço de fundamentação, transcrevo excerto do parecer lançado nos autos pelo Procurador Regional da República João Heliofar de Jesus Villar no EVENTO 19:

De início, convém destacar que o Ministério Público Federal se manifestou favoravelmente ao acolhimento do pedido da União de extinção do feito em relação aos agravados, considerando sua adesão ao acordo de leniência formado pelas empresas Camargo Correa S.A. (Mover Participações S.A.) e Construções e Comércio Camargo Correa (evento 83 dos autos originários).

Isso porque é posição institucional do MPF defender a plena validade e eficácia de acordos de leniência, firmados na defesa do interesse público, sob pena de violação e/ou mitigação dos princípios da boa-fé, da eficiência, da confiança na Administração e da segurança jurídica. Além disso, é firme sua posição no sentido que as pessoas físicas ou jurídicas colaboradoras merecem um especial tratamento em relação àqueles agentes que não participaram de acordos de colaboração e leniência, dado o seu comprometimento com a cessação dos atos ímprobos e a disposição em ressarcir os danos causados ao erário.

A argumentação da Petrobras é toda construída a partir do direito ao ressarcimento integral, previsto de forma expressa no § 3º do art. 16 da Lei nº 12.846/2013 (O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado), o que impediria a exclusão prematura dos colaboradores lenientes.

Não obstante, o acordo celebrado não afasta o direito da agravante ao ressarcimento integral. Veja-se que no acordo celebrado pela União há ressalvas nesse sentido, como bem poutou o Relator, na decisão liminar (evento 69):

“Como reconhece a própria PETROBRAS, o acordo firmado não implicou declaração de quitação no que toca aos danos (Cláusulas 4.3 e 18.5) e, inclusive, foi ressalvada a possibilidade de a empresa pública que figura como parte nos contratos administrativos instaurar ou continuar procedimentos, administrativos ou judiciais, de apuração e ressarcimento integral dos danos causados (Cláusula 8.10.3) (evento 1, ACORDO2, autos originários).”

A decisão agravada somente concluiu que, para essa pretensão de ressarcimento integral, a ação adequada é uma ação ordinária, e não a ação prevista na Lei nº 8.429/92, cuja finalidade precípua é proteger a probidade administrativa, que resta adequadamente atendida com o acordo de leniência firmado pela União.

Não é demais lembrar que as empresas Camargo Correa S.A. (Mover Participações S.A.) e Construções e Comércio Camargo Correa já firmaram acordos de leniência com a União e com o Ministério Público Federal em valores vultosos, de modo que, se esses valores não forem suficientes para ressarcir integralmente o dano causado à Petrobras pelas condutas dos colaboradores, o montante pode ser discutido em ação própria.

Embora a ação de improbidade se preste também ao ressarcimento, dela o autor não pode se utilizar exclusivamente para esse fim, pois no momento em que os réus colaboradores confessam a prática ilícita, concordam com o pagamento de valor substancial para a reparação do dano e colaboram efetivamente com as autoridades para apuração de outras infrações, é imprescindível garantir a preservação da segurança jurídica e, por consequência, da figura do colaborador, que tem sido instrumento exitoso no combate à corrupção e na recuperação de vultosas quantias desviadas.

Desse modo, levando-se em consideração que o acordo de leniência está vigente, não foi contestado pela Petrobras (inclusive dele se beneficiando) e foi ajustado com observância dos requisitos legais, revela-se de fundamental importância o reconhecimento de que seja oponente contra todos, não se podendo exigir a permanência dos acordantes no polo passivo tão somente para se aferir o alegado valor suplementar do dano sofrido pela Petrobras, sob pena de afronta à segurança jurídica.

Assim, em homenagem ao inafastável dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de leniência, deve ser mantida a decisão que extinguiu o feito em relação aos agravados acordantes

. - III -

Em razão do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do agravo

Assim, considerando o que foi acima exposto, em especial os fundamentos já invocados no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5028745-52.2020.4.04.0000, ratificados nesta Sessão voto proferido naqueles autos, tenho que é de se manter a decisão agravada.

No que toca à situação de MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., PROMON Engenharia Ltda. e Worleyparsons Engenharia S.A., oportuna a transcrição da motivação lançada no AI nº 5032589-78.2018.404.0000/PR:

Prosseguindo, tenho que o parecer apresentado pelo Procurador Regional da República José Osmar Pumes no EVENTO 53 oferta argumentos que se prestam ao desacolhimento do recurso no que toca às demandadas MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., PROMON Engenharia Ltda. e Worleyparsons Engenharia S.A.

Segue transcrição da manifestação no particular:

II.4. QUANTO À SITUAÇÃO DAS EMPRESAS CONSORCIADAS QUE NÃO FORAM INCLUÍDAS NO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE Nº 5006717-18.2015.4.04.70001.

No que tange às rés pessoas jurídicas MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., PROMON Engenharia Ltda. e Worleyparsons Engenharia S.A. verifica-se que sua

inclusão no polo passivo do processo foi feito – repita-se, com o claro intuito de ampliar artificialmente a demanda – ao argumento de que, por terem participado de consórcio com a Construtora e Comércio Camargo Corrêa S.A., compuseram o cartel e beneficiaram-se dos atos ilícitos praticados em detrimento da Petrobrás.

Porém, nas palavras da d. Juíza a quo, “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.”

De fato, a inicial da União tem como pressuposto a responsabilização das referidas empresas por ato de improbidade unicamente em razão de terem composto consórcio com a Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, esta sim inequivocamente – e confessadamente – envolvida no esquema de corrupção da Petrobrás desvendado pela Operação Lava Jato. Afora isso, cita a existência de investigação no âmbito do CADE, ainda em sua fase preliminar. Não aponta, porém, fatos concretos de que tenham participado as empresas ou seus dirigentes, passíveis de ser enquadrados na tipificação da Lei nº 8.429/92.

A pretensão de que as rés citadas respondam por improbidade administrativa esbarra no posicionamento da própria AGU, pela Consultoria-Geral da União, que a integra atuando no âmbito administrativo, posicionamento este externado no Parecer nº 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o qual serviu de base para o arquivamento do Processo Administrativo de Responsabilização nº 00190.004165, instaurado em desfavor da PROMON para a aplicação das sanções administrativas pertinentes em razão dos mesmos fatos de que tratam estes autos – relativos aos ilícitos descortinados na Operação Lava Jato.1

Com efeito, o arquivamento do referido PAR foi determinado pelo Exmo. Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União em 20.11.2018, louvando-se na fundamentação do citado Parecer nº 00299/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, tendo sido a decisão publicada no Diário Oficial da União do dia 22.11.2018, como se pode ver do documento juntado ao evento 52, Anexo3, destes autos eletrônicos, trazido pela agravada (e agravante, pois interpôs agravo interno da decisão do i. Relator) PROMON.

Calha transcrever trechos do Parecer citado, que demonstram o desacerto da atuação da AGU neste feito, no que diz respeito à PROMON, mas aplicando-se o mesmo raciocínio, é fácil notar, também quanto à MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. e à Worleyparsons Engenharia S.A., verbis:

“95: (...) não é correto afirmar simplesmente que há solidariedade entre todas as empresas de um consórcio, não sendo importante averiguar a culpabilidade de cada uma das empresas, bastando provar o ilícito praticado pelo consórcio. Abrimos aqui um parêntese para fazer uma digressão teórica essencial para a solução do presente processo. 96: Primeiramente devemos refutar a tese simplista de que o legislador da Lei Anticorrupção (LAC) optou pela responsabilização objetiva das pessoas jurídicas que se envolvem em corrupção, e que isso afastaria a possibilidade/necessidade de análise de quaisquer liames subjetivos entre a vontade de praticar a infração e o seu cometimento, o que impediria se falar em impossibilidade de se aplicar a pena a todas as empresas de um mesmo consórcio, pois todas deveriam responder objetivamente pelo resultado danoso. A nosso juízo, a responsabilidade objetiva prevista no art. 2º da Lei 12.846/2013 (LAC) refere-se à responsabilidade que tem a empresa específica responsável pela prática do ato ilícito (mesmo porque, a não ser assim, não faria sentido a previsão do § 2º do art. 4º da LAC). Se há um nexo causal entre o ato ilícito e a atuação da empresa, seria possível uma imputação à empresa. Isso é diferente de dizer que uma empresa consorciada, que não praticou nenhum ato que levou ao resultado danoso, possa ser responsabilizada apenas porque uma outra consorciada produziu o dano ou se envolveu em ilícito grave. Na verdade, como veremos adiante, a responsabilidade objetiva no Direito Administrativo sancionador não dispensa o nexo causal nem a demonstração de que o representante da empresa praticou um ato ilícito e com culpa. Ela pode dispensar a demonstração da culpabilidade para a cobrança de ressarcimento de danos civis, mas não para a aplicação de pena (aliás, a LAC prevê a dosimetria da pena com base na gravidade da infração, por exemplo, nos termos do art. 7º, inciso I, da LAC, o que já demonstra que não existe essa pretensa responsabilidade objetiva absoluta).

(...)108. Com as provas constantes dos autos —fruto de delações premiadas e de documentos entregues por delatores sem provas autônomas que os corroborem — não nos parece que há certeza acerca da culpa dos presentantes/representantes/prepostos na espécie. A Administração não conseguiu provar, além da dúvida razoável, o envolvimento da PROMON nos ilícitos praticados pelas empresas líderes dos consórcios. Não há elementos seguros que indiquem que além de um nexo de causalidade havia reprovabilidade na atuação da PROMON ao participar dos consórcios sob análise neste processo. A análise do mérito da conduta aqui não dá a certeza de que a PROMON agia para fraudar licitações. Temos certeza que algumas empresas dos consórcios agiam, mas não dá para afirmar que a PROMON agia em conluio com elas. Aqui temos que aplicar o *in dubio pro reo*. Ademais, **o fato de nunca ter se provado qualquer pagamento de propina por parte da PROMON depõe a favor da tese de que a empresa não teria envolvimento com ilícitos praticados pelas empresas líderes (ou no mínimo, dificulta defender que há provas de que ela soubesse dos ilícitos)**. (grifou-se)

Para reforçar a argumentação no sentido da inexistência de provas do envolvimento da PROMON com os atos ilícitos praticados pelas empreiteiras, o Parecer da AGU citado, em seu item 109, faz referência aos entendimentos

judiciais constantes das decisões proferidas em ações de improbidade administrativa, inclusive naquela (5032589-78.2018.4.04.0000/PR) originária do presente agravo. Ou seja, para propor o arquivamento da apuração no âmbito da CGU, a Consultoria-Geral da União, integrante da estrutura da Advocacia-Geral da União, que por sua vez é o órgão de representação judicial da agravante, manifestou expressa concordância com a decisão agravada, cujos termos agregou à sua fundamentação no sentido de que “não há elementos probatórios suficientes para se concluir que a empresa PROMON ENGENHARIA LTDA. participou de fraudes em licitações e contratos no âmbito da Petrobrás”.

É certo que a não responsabilização da pessoa jurídica por ato ilícito não afasta a possibilidade de que ela venha a responder pelo ressarcimento de eventuais danos no âmbito da responsabilidade civil. Isso inclusive é ressaltado no Parecer. Porém, a busca desse ressarcimento também não deve ocorrer na seara da improbidade administrativa, uma vez inexistentes indícios de prática de ato ímprobo.

Desse modo, tem-se que não se sustenta a pretensão recursal de reforma da decisão agravada para que MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., PROMON Engenharia Ltda. e Worleyparsons Engenharia S.A. sejam reincluídas no polo passivo da demanda originária, porque inexistente a imputação concreta de qualquer ato ímprobo a elas ou a seus dirigentes na inicial – de ressaltar, ademais, que a própria União reconhece que não está provado o pagamento de propinas por nenhuma das três empresas citadas – e porque a própria agravante, na seara administrativa, considerou indevida a responsabilização na forma por ela pretendida.

Ressalta-se que não fica afastada a possibilidade de responsabilização futura das empresas referidas se, nas investigações ainda em curso, surgirem elementos que demonstrem a prática, por parte delas ou de seus dirigentes, de atos concretos configuradores de improbidade administrativa.

Adotando como razão de decidir o pronunciamento do Ministério Público Federal, tenho que o recurso, no ponto, e a despeito do inicial pronunciamento lançado nos autos pelo então Relator, não pode prosperar, pois a decisão agravada, de fato, demonstra que, mesmo considerada a natureza precípua da cognição inerente a este momento processual, não foram apontados de forma mininamente segura atos concretos atribuíveis a representantes das empresas Promon, da MPE Montagens e Projetos Especiais S/A e da Worley-Parsons Engenharia S/A qualificáveis como ímprobos.

Por outro lado, referendando a decisão inaugural, tenho que o recurso merece provimento em relação ao agravado Renato de Souza Duque.

No ponto me reporto aos fundamentos expostos pelo então Relator, agregando igualmente como reforço os argumentos expendidos no parecer do Procurador Regional da República José Osmar Pumes antes referido (EVENTO 53):

II.5. DA PRESENÇA DE RENATO DE SOUZA DUQUE NO POLO PASSIVO DA DEMANDA.

Por fim, quanto à exclusão do réu RENATO DE SOUZA DUQUE do polo passivo da demanda originária, trata-se do único ponto em que tem razão a agravante, devendo ser mantido o entendimento firmado pelo i. Relator na decisão do evento 8.

De fato, nesta fase inicial, o Juízo apenas analisa se, em tese, os fatos narrados são hábeis à qualificação como de improbidade e se aos réus podem ser imputadas as condutas consideradas como atos de improbidade. Por outro lado, como se trata do momento inicial da ação, o recebimento deve ser pautado pela existência de indícios suficientes da prática das condutas de improbidade e que apontem para a possível responsabilização dos réus, prevalecendo neste juízo preliminar o princípio do in dubio pro societate.

Salienta-se, outrossim, que a avaliação da legitimidade passiva se faz in status assertionis, ou seja, com base nas alegações postas na petição inicial. Dessa forma, a verificação a respeito da legitimidade deve levar em consideração, apenas e exclusivamente, as alegações iniciais, sem que se antecipe qualquer juízo de mérito a respeito da veracidade dessas alegações ou da procedência ou improcedência dos pedidos formulados. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já sedimentou tal entendimento. Vejamos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÃO DE MÉRITO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade para a causa, sendo tema relacionado com o mérito e uma das condições da ação, deve ser analisada com base na teoria da asserção. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp 925422 / SP – Terceira Turma – Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – DJE 01/08/2017). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. RECUSA INJUSTA DE COBERTURA. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DO DANO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte

Superior adota a teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, é apreciada à luz da narrativa contida na petição inicial, não se confundindo com o exame do direito material objeto da ação. (STJ - AgInt no AREsp 948539 / SP – Quarta Turma – Ministro Antônio Carlos Ferreira – DJE 03/11/2016).

A situação do referido réu, ademais, é diversa daquela em que se encontram as empresas consorciadas à CAMARGO CORRÊA CONSTRUÇÕES S/A de que se tratou no tópico anterior. Com efeito, em relação a ele há a descrição de efetiva participação no esquema ilícito, inclusive com o recebimento de propina para instrumentalizar as fraudes licitatórias em benefício do cartel. Diante desse contexto, não é possível afastar, de plano, sua legitimidade para integrar o polo passivo do feito originário.