

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5049146-14.2016.4.04.0000/PR

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

AGRAVANTE : ENGEVIX ENGENHARIA SA

ADVOGADO : RUBENS PIERONI CAMBRAIA

AGRAVADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

INTERESSADO : ALBERTO YOUSSEF

ADVOGADO : Luiz Carlos Moreira Junior

: ANTONIO AUGUSTO LOPES FIGUEIREDO BASTO

: LUIS GUSTAVO RODRIGUES FLORES

: RODOLFO HEROLD MARTINS

: MARIA FRANCISCA SOFIA NEDEFF SANTOS

: ANDRE LUIS PONTAROLLI

: ARMANDO DE SOUZA SANTANA JUNIOR

INTERESSADO : CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A

ADVOGADO : LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

INTERESSADO : GERSON DE MELLO ALMADA

INTERESSADO : JACKSON EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : ADJAIR DA CUNHA DOS SANTOS

INTERESSADO : LUIZ ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA

INTERESSADO : NEWTON PRADO JUNIOR

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : NIPLAN ENGENHARIA S.A.

ADVOGADO : Glauco Martins Guerra

INTERESSADO : PAULO ROBERTO COSTA

ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DA SILVA MACHADO

INTERESSADO : PROMON ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : WILLIAM AKIRA MINAMI

: Alexandre Aroeira Salles

INTERESSADO : RENATO DE SOUZA DUQUE

ADVOGADO : DANIELE DE OLIVEIRA NUNES

: TIAGO ANGELO DE LIMA

INTERESSADO : SKANSKA BRASIL LTDA.

ADVOGADO : MONICA MENDONCA COSTA

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FATOS APURADOS NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVA JATO.

Não recebida a Inicial da Ação Civil Pública em relação às empresas Skanska Brasil Ltda., Construtora Queiroz Galvão S/A, Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e Promon Engenharia Ltda

De acordo com os elementos dos autos, a situação fática verificada em relação à agravante é diversa daquela apresentada pelas demais empresas rés no processo originário, motivo pelo qual também é diverso o entendimento adotado tanto pelo Juízo originário quanto por esta Corte no que se refere ao recebimento da petição inicial.

Não há falar, na hipótese, em limitação do direito de defesa da parte agravante, na medida em que serão observados no curso do devido processo legal, como já referido, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de maio de 2017.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5049146-14.2016.4.04.0000/PR

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

AGRAVANTE : ENGEVIX ENGENHARIA SA

ADVOGADO : RUBENS PIERONI CAMBRAIA

AGRAVADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

INTERESSADO : ALBERTO YOUSSEF

ADVOGADO : Luiz Carlos Moreira Junior

: ANTONIO AUGUSTO LOPES FIGUEIREDO BASTO

: LUIS GUSTAVO RODRIGUES FLORES

: RODOLFO HEROLD MARTINS

: MARIA FRANCISCA SOFIA NEDEFF SANTOS

: ANDRE LUIS PONTAROLLI

: ARMANDO DE SOUZA SANTANA JUNIOR

INTERESSADO : CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A

ADVOGADO : LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

INTERESSADO : GERSON DE MELLO ALMADA

INTERESSADO : JACKSON EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : ADJAIR DA CUNHA DOS SANTOS

INTERESSADO : LUIZ ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA

INTERESSADO : NEWTON PRADO JUNIOR

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : NIPLAN ENGENHARIA S.A.

ADVOGADO : Glauco Martins Guerra

INTERESSADO : PAULO ROBERTO COSTA

ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DA SILVA MACHADO

INTERESSADO : PROMON ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : WILLIAM AKIRA MINAMI

: Alexandre Aroeira Salles

INTERESSADO : RENATO DE SOUZA DUQUE

ADVOGADO : DANIELE DE OLIVEIRA NUNES

: TIAGO ANGELO DE LIMA

INTERESSADO : SKANSKA BRASIL LTDA.

ADVOGADO : MONICA MENDONCA COSTA

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa ENGEVIX Engenharia S/A contra decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em seu desfavor pela União, em decorrência dos fatos apurados no âmbito da operação denominada Lava Jato, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para apresentação de contestação.

Alega a parte agravante que, no tocante aos fatos apontados pela autora como atos de improbidade, atuou em regime de consórcio com as demais empresas rés, em relação às quais não foi recebida a petição inicial. Argumenta que a exclusão das demais consorciadas limita o direito de defesa da agravante. Pugna pela manutenção das referidas empresas na lide, ou pela sua exclusão do processo. Ressalta que a mencionada atuação das empresas e consórcio caracteriza a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, na medida em que as condutas tidas como ímprobadas deveriam obrigatoriamente ser praticadas por todas as empresas em conjunto. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em juízo de admissibilidade foi indeferido o pedido de agregação de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos para julgamento.

O MPF opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Em pauta.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5049146-14.2016.4.04.0000/PR

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

AGRAVANTE : ENGEVIX ENGENHARIA SA

ADVOGADO : RUBENS PIERONI CAMBRAIA

AGRAVADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

INTERESSADO : ALBERTO YOUSSEF

ADVOGADO : Luiz Carlos Moreira Junior

: ANTONIO AUGUSTO LOPES FIGUEIREDO BASTO

: LUIS GUSTAVO RODRIGUES FLORES

: RODOLFO HEROLD MARTINS

: MARIA FRANCISCA SOFIA NEDEFF SANTOS

: ANDRE LUIS PONTAROLLI

: ARMANDO DE SOUZA SANTANA JUNIOR

INTERESSADO : CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A

ADVOGADO : LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

INTERESSADO : GERSON DE MELLO ALMADA

INTERESSADO : JACKSON EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : ADJAIR DA CUNHA DOS SANTOS

INTERESSADO : LUIZ ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : N M ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA

INTERESSADO : NEWTON PRADO JUNIOR

ADVOGADO : PAULA ABUCHAM GIUSTI DE FREITAS

INTERESSADO : NIPLAN ENGENHARIA S.A.

ADVOGADO : Glauco Martins Guerra

INTERESSADO : PAULO ROBERTO COSTA

ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DA SILVA MACHADO

INTERESSADO : PROMON ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : WILLIAM AKIRA MINAMI

: Alexandre Aroeira Salles

INTERESSADO : RENATO DE SOUZA DUQUE

ADVOGADO : DANIELE DE OLIVEIRA NUNES

: TIAGO ANGELO DE LIMA

INTERESSADO : SKANSKA BRASIL LTDA.

ADVOGADO : MONICA MENDONCA COSTA

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

1. Agravo de Instrumento. Cabimento.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, nos termos do artigo 17, §10 da Lei n. 8.429/1992.

2. Não Recebimento da Inicial da Ação Civil Pública em relação às empresas Skanska Brasil Ltda., Construtora Queiroz Galvão S/A, Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e Promon Engenharia Ltda.

Acerca da matéria, manifestei meu entendimento nos autos do AI nº 5046411-08.2016.4.04.0000/PR, interposto pela União contra a mesma decisão ora agravada. Transcrevo, neste ponto, trecho da referida decisão, cujos fundamentos agregos àqueles ora lançados:

No que se refere ao juízo de admissibilidade da demanda originária, anoto que a regra que estabelece a necessidade do Juiz receber a petição inicial, nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, busca evitar a propositura de ações flagrantemente infundadas, sem

qualquer embasamento tanto legal quanto probatório capaz de caracterizar a existência de indícios de ofensa aos valores jurídicos que a ação visa preservar.

Dessa forma, a rejeição liminar da ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve ocorrer nos casos em que as alegações e/ou provas apresentadas conduzam o Magistrado à conclusão imediata de que os fatos narrados não configuram atos de improbidade, ou que ação é improcedente, ou que há falhas formais capazes, desde logo, de impedir o prosseguimento do feito.

Conforme se depreende dos elementos dos autos, a União verificou a presença de indícios capazes de implicar na responsabilização das agravadas pela prática de ato de improbidade administrativa. De outro lado, o Juízo a quo não vislumbrou a referida possibilidade. Não vejo, dos elementos ora trazidos em sede de agravo de instrumento, motivo para modificar a bem lançada decisão recorrida, da qual transcrevo o trecho a seguir e cujos fundamentos adoto, também, como razões de decidir:

Finalmente, se efetivamente o simples fato de não ter sido arrolado réu na ação anterior não impede o curso da presente ação de improbidade, inclusive porque o distinto objeto da presente ação em relação à anterior, proposta pelo Ministério Público Federal, naturalmente autoriza a indicação de outros réus quando a imputação é exatamente o da prática de atos que geraram o superfaturamento ou sobrepreço, impõe-se agora se deter nos fundamentos da inicial para se decidir sobre o recebimento, ou não, da inicial em relação aos demais réus.

Como constou do relatório, disse a União que '... as empresas SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO S/A, NIPLAN ENGENHARIA S/A, NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, PROMON, vinculam-se à presente lide em decorrência do proveito econômico que obtiveram com os contratos travados por meio de conluio ou, no mínimo, em decorrência de solidariedade com a ENGEVIX S/A, no âmbito dos consórcios firmados para execução dos contratos...', e, se não provadas condutas materiais que as vincule aos contratos fraudulentos, ainda assim '... devem ser condenadas apenas ao ressarcimento e não às penalidades decorrentes do ato de improbidade.'

Há, como se vê, um argumento principal e outro alternativo, sendo que o fundamento alternativo sequer estaria sustentado na eventual improbidade, pois, evidentemente, se indemonstradas condutas materiais que enquadrassem estas rés nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, não caberia, sob nenhuma ótica, a aplicação das penalidades do art. 12 da mesma Lei, a única penalidade que se pode aplicar a partir da ação de improbidade.

Quanto ao argumento principal, vê-se que as rés Skanska Brasil Ltda., Construtora Queiroz Galvão S/A, Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e, finalmente, Promon Engenharia Ltda. foram apontadas como rés nesta ação de improbidade por integrarem Consórcios vencedores em Contratos celebrados com a Petrobras, mencionados em inicial.

A inicial, neste ponto, não se sustenta.

*Disciplinados os consórcios pelo art. 278 e 279 da Lei 6.404/76, expressamente admitidos em licitações de vulto, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/93 (ver Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., p. 545) e correntemente utilizado no contratos que envolvem a indústria petroleira no Brasil (ver Alexandre Santos de Aragão, in Os Joint Operating Agreements - JOAS no Direito do Petróleo Brasileiro e na Lex Mercatoria, RT 910/105), tendo inclusive o art. 38 da Lei 9.478/97, que criou a Agência Nacional do Petróleo, dedicado especial atenção a essa modalidade de operação, vale emprestar o conceito de Modesto Carvalhosa, para quem o consórcio constitui '... **uma comunhão de interesses e de atividades que atende a específicos objetivos empresariais, que se originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam...**' (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 4º vol, t. II, 2ª ed., p. 386).*

Dispõe a Lei 6.404/76:

'Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.'

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.'

Já o art. 38 da Lei 9.478/97 dispõe:

'Art. 38. Quando permitida a participação de empresas em consórcio, o edital conterá as seguintes exigências:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa líder, responsável pelo consórcio e pela condução das operações, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas;

III - apresentação, por parte de cada uma das empresas consorciadas, dos documentos exigidos para efeito de avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira do consórcio;

IV - proibição de participação de uma mesma empresa em outro consórcio, ou isoladamente, na licitação de um mesmo bloco;

V - outorga de concessão ao consórcio vencedor da licitação condicionada ao registro do instrumento constitutivo do consórcio, na forma do disposto no parágrafo único do art. 279 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.'

Inconteste ser formado o consórcio com fim instrumental para conjugação de esforços no atingimento dos fins de determinado empreendimento, na caso da licitação as responsabilidades do consórcio e, eventualmente, dos consorciados isoladamente, são de natureza eminentemente contratual.

Realmente, dispõe a Lei de Licitações e Contratos, Lei 8.666/93, no seu art. 33, V:

'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.'

E apenas nos limites desta obrigação contratual se pode cogitar da responsabilidade solidária dos consorciados, e isto porque, no cotejo dos dispositivos retro mencionados fica evidente que a garantia superlativa da responsabilidade solidária não pode se estender além dos contratos em razão do critério da especialidade (ver Maria Helena Diniz, in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 1994, p. 72), já que outra forma de responsabilidade solidária não se presume, como ressaltou o § 1º do art. 278 da Lei 6.404/76 c/c art. 265 do Código Civil.

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, inconteste 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 inexistente improbidade culposa. Somente pode haver improbidade administrativa quando o agente tiver consciência ou assumir o risco de praticar uma conduta úmbrora. 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 probidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública. Donde o modo particularmente severo como a Constituição reage à violação dela, probidade 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 Probidade 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.

Da atenta leitura da inicial, todavia, não se extrai uma única conduta de improbidade diretamente imputada a qualquer delas

Impõe-se rejeitar a inicial em relação às empresas réas Skanska Brasil Ltda., Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e, finalmente, Promon Engenharia Ltda.

Quanto à empresa ré, Construtora Queiroz Galvão S/A, evidentemente também imperfeita a inicial ao não descrever conduta diretamente atribuível a esta empresa.

Mesmo que não se olvide que na inicial da ação 500.6628-92.2015.404.7000, em apenso, há apontamento de dirigente do 'Grupo Queiroz Galvão' como participante do que se convencionou chamar 'Clube', é fundamental considerar que a ação de improbidade em razão das propinas foi proposta contra Galvão Participações S/A e Galvão Engenharia S/A, como se nota da ação civil pública 500.6694-72.2015.404.7000.

Ora, não sendo a empresa Construtora Queiroz Galvão S/A incluída em outra ação de improbidade administrativa pelos fatos antecedentes que desembocaram no aqui apontado superfaturamento, restando então nesta ação a Construtora Queiroz Galvão S/A incluída no pólo passivo por simplesmente também participar de Consórcio relativamente a contrato descrito em inicial, também é o caso de pronta rejeição da inicial.

Rejeito a inicial em relação à Construtora Queiroz Galvão S/A.

(grifos no original)

Na hipótese em análise, verifica-se a existência de situação peculiar, na qual foram ajuizadas diversas ações criminais e ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, em decorrência dos desdobramentos da Operação Lava Jato, da Polícia Federal. Especificamente no que tange ao processo originário, trata-se de ação civil pública por meio da qual se busca apurar a prática de atos tidos como ímprobos pela parte autora.

De uma análise minudente do feito, em que pese as alegações deduzidas pela parte agravante, tenho que se impõe considerar que a mera participação em consórcio não impõe às empresas consorciadas a responsabilidade solidária em razão de atos tidos como ímprobos. Destaca-se que, com efeito, a responsabilidade solidária das empresas consorciadas é limitada pela obrigação assumida por meio do contrato celebrado entre os consorciados. Dessa forma, entendo que se afigura precipitado, neste momento, permitir a tramitação de uma ação de improbidade contra as empresas agravadas.

Ressalto que o conjunto probatório acostado ao processo de origem, assim como as transcrições da decisão proferida nos autos da ação de improbidade conexa (5006628-92.2015.404.7000, não contém qualquer indício da presença de elementos capazes de demonstrar a participação das empresas agravadas na formação de cartel com a finalidade de fraudar o caráter competitivo das obras da PETROBRAS, motivo pelo qual entendo que a autora da ação de origem não logrou levar ao Juízo a quo as provas necessárias ao recebimento da ação de improbidade no que se refere aos agravados.

De outro lado, os princípios que norteiam a aplicação das normas de direito material e processual, quando se encontram em conflito, devem ser objeto de ponderação. Assim, havendo dúvida quanto à intenção das empresas agravadas de contribuir para a perfectibilização do esquema criminoso investigado pela autoridade policial, na forma como estabelecida pelos elementos dos autos, deve ser afastada a incidência do princípio do in dubio pro societate, indicando a solução da questão por meio do acolhimento da dúvida em benefício dos réus.

Então, no que se refere às empresas agravadas, neste momento, parece-me que não há justa causa - emprestando um jargão de um conceito da área penal - para que tramite a ação de improbidade originária.

3. Recebimento da Inicial da Ação Civil Pública.

No mérito, tenho que a irresignação manifestada pela parte agravante também não merece prosperar.

Isso porque, nos termos do artigo 17, §8º, da Lei n. 8.429/1992, a inicial de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa só pode ser rejeitada quando (a) inexistentes indícios da prática de ato ímprobo, (b) manifesta a improcedência dos pedidos e (c) inadequada a via processual eleita.

Na espécie, o ato de improbidade imputado à agravante está devidamente indicado na inicial, por meio da descrição de esquema de pagamento de propinas procedido no âmbito da PETROBRAS, sendo indicado expressamente os meios de transmissão do dinheiro, indicando a existência de demonstração da conduta ímproba praticada pelo réu Paulo Roberto Costa e sua subsunção às condutas tipificadas no art. 9º e inciso I da Lei n. 8.429/92, bem como apontando a responsabilidade específica da agravante, com a indicação de que sua responsabilidade está presente na forma do disposto no art. 3º da Lei n. 8.429/92. As alegações deduzidas pelo autor vem amparadas nos documentos acostados ao processo, bem como nos elementos dos inquéritos policiais e cópias de processos criminais que integram os presentes autos.

Em casos tais, havendo narrativa clara de conduta ímproba, com amparo em prova robusta, não vejo como obstar o seguimento da ação de improbidade em prejuízo do requerido, porquanto o debate probatório conclusivo deve se dar em âmbito judicial, em homenagem à proibição de proteção deficitária da moralidade administrativa (artigo 37, caput, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Na defesa preliminar, na ação de improbidade administrativa, a teor do que dispõe o art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei 8.429/92, o acusado deve indicar todos os elementos que afastem de plano a existência de improbidade administrativa, a procedência da ação ou a adequação da via eleita, de forma propiciar a rejeição da da petição inicial pelo magistrado. 2. Existindo prova dos atos de improbidade praticados, é prematura a rejeição de plano da inicial, pelo fundamento da inexistência de dano ao erário ou de ausência do aspecto volitivo da conduta ímproba, considerando-se que nesta fase, impera o princípio do in dubio pro societate. 3. Assim, no momento do recebimento da ação de improbidade administrativa, havendo suficientes indícios da prática de atos ímprobos, deve ser postergado para a sentença, o exame da ocorrência ou não da improbidade, com a existência ou não, de dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou violação de princípios, condenando ou absolvendo o acusado. (TRF4, AG 5047889-85.2015.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 29/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ENFRENTAMENTO DO MÉRITO. A decisão agravada está minimamente fundamentada, não existindo obrigatoriedade de que o juízo decline os motivos pelos quais recebe a petição inicial de improbidade. O que existe na legislação vigente é a exigência de decisão fundamentada para o ato judicial que rejeita a ação civil pública de improbidade, conforme previsto no artigo 17-par. 8o da Lei 8.249/92. Mas a mesma obrigação de motivação detalhada e específica não existe para a hipótese em que a petição inicial está regular e atende aos requisitos da lei processual, quando é feito apenas juízo sumário sobre o

prosseguimento da demanda, determinando o magistrado que a ação tenha seguimento para resposta e prosseguimento (art. 17-pars. 7o e 9o da Lei 8.249/92). Inexiste contradição na decisão agravada ao receber a petição inicial em relação à empresa e rejeitá-la em relação aos dirigentes e aos agentes públicos indicados como réus. É que não há litisconsórcio passivo necessário na ação de improbidade. O que importa no momento inicial da ação é verificar a viabilidade da ação de improbidade e evitar que lides temerárias sejam propostas, o que não parece ser o caso. Se a parte agravante não pretende ver apreciado o agravo de instrumento, deveria desistir do recurso interposto, o que não foi feito, mostrando então existir seu interesse em recorrer e a não-ocorrência de perda de objeto do agravo. (TRF4, AG 5007781-77.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 23/05/2016)

Registre-se, ao fim, que a decisão que recebeu a inicial e afastou as teses veiculadas em defesa preliminar, embora sintética, não afronta os preceitos do devido processo legal formal e substancial, uma vez que o enfrentamento da matéria de fundo deve ser feito após a dialeticidade probatória.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO LAVA JATO. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. 1. Não convencido o magistrado sobre a inexistência de ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via processual eleita pelo autor, não há fundamentos jurídicos, em se tratando de ação civil pública por improbidade administrativa, para declarar a inépcia da petição inicial. 2. Conforme precedentes jurisprudenciais, à ação civil pública, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 3. Na hipótese, a existência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa resta cristalina, os fatos apontados pelo Ministério Público Federal na ação de origem indicam a prática de atos capazes de caracterizar a atuação da agravante no sentido de induzir ou concorrer para a prática de ato de improbidade, ou dele se beneficiar sob qualquer forma direta ou indireta. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, AG 5010480-41.2016.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 29/06/2016)

Impõe-se, portanto, no caso em análise, a manutenção da bem lançada decisão agravada, da qual transcrevo o trecho a seguir e cujos fundamentos adoto, também, como razões de decidir:

Inicialmente, faz-se novamente necessária a remessa ao teor da decisão do EVENTO 3 no que respeita à competência da Justiça Federal de Curitiba, já firmada na ação anterior a esta conexa, de nº 500.6628-92.2015.404.7000, e, obviamente aqui também merecendo ser reconhecida, por isso que, desde já, não se pode dizer que se cuidam de mesmas ações a propiciarem o descabido bis in idem, como quer a ré Skanska Brasil Ltda no EVENTO 52, certo que da decisão do EVENTO 3 nenhuma dúvida há quanto à perfeita distinção das pretensões.

Além da competência deste Juízo, vale complementar com a consagração da legitimidade ativa da União, nos mesmos termos da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no Agravo nº 503.2106-19.2016.404.0000, mencionada no EVENTO 66, que, considerando concorrentes as legitimidades ativas para a propositura da ação civil pública por improbidade, nos termos do art. 17 da Lei 8.429/92, em igual caso em que se persegue o reconhecimento de atos de improbidades e conseqüente reposição dos cofres públicos do sobrepreço, reconhece que no caso os prejuízos transcendem os experimentados pela sociedade de economia mista, assim que, sob o ângulo da legitimidade ativa como condição da ação, e da competência como pressuposto de constituição, correto o ajuizamento da presente ação neste Juízo.

Por essa mesma razão, sem sentido e até contraditório comandar a presença da Petrobras no pólo passivo da ação, como requerido no EVENTO 53.

Levantadas preliminares de inépcia por diversos réus, fato é que todos os pedidos estão lastreados nas supostas deficiências da inicial, em particular ao discriminar as condutas atribuíveis a cada um dos réus.

Contextualizados os fatos, sem dúvida complexos e ocorridos no âmbito de inúmeras contratações, para o caso importando a investigação daquelas discriminadas na inicial, evidentemente é o caso de relativizar a exigência de exata descrição da conduta atribuível a cada réu, como de há muito tem rumado a jurisprudência pátria, valendo, como referência, o seguinte precedente:

'2. Conforme entende a jurisprudência, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. Essa é a exata compreensão dos princípios do Direito Romano jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, em que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes lhe apresentem os fatos. (REsp 1.192.583/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010.) 3. Se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, não se configura inépcia da inicial. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, sobretudo quando a descrição dos fatos é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. (Nesse sentido: REsp 964.920/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 13.3.2009)...' (AGRESP 1.204.965, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T. Unânime, DJE de 14/12/10)

Aqui, como bem se nota da atenta leitura do próprio relatório, há a descrição do contexto em que teriam ocorrido os pagamentos de propinas, inicialmente, e, após, com a formação de cartel, a existência de superfaturamento ou sobrepreço decorrente das contratações virtualmente nulas, sendo que as condutas anteriores de oferecimento de propina, ainda que genericamente descritas e melhor desenvolvidas justamente na ação civil pública conexa, na ótica da autora teriam ligação com o conseqüente sobrepreço, por isso que não se constata a inépcia da inicial.

A União remete a inúmeros documentos e provas produzidas em outros ambientes, todos a corroborar, em tese, a prática inicial, que se apura em ação a essa conexa, e que viriam a provocar o superfaturamento.

Apenas no ambiente do contraditório se viabilizará o aprofundamento quanto às condutas imputadas a todos os réus, valendo observar que, quanto aos consorciados, se não há inépcia da inicial, adequado nesta decisão a averiguação dos fatos que a elas se imputa para fins do próprio recebimento.

Proclamada, como se viu, a conexão desta ação com a anterior ação civil pública de improbidade nº 500.6628-92.2015.404.7000, bem delineado o liame que as une, é imperioso notar que naqueles autos, em que todos os réus também aqui são apontados como réus, foi recebida a inicial, nos seguintes termos, no que pertine:

'3.3. Síntese dos fatos descritos pelo MPF na petição inicial e requisitos para o recebimento da ação de improbidade

Dispõe o art. 17, §§ 6º, 7º e 8º, da Lei n. 8.429/92 que:

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. (...)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham **indícios suficientes da existência do ato de improbidade** ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, **rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.** (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001) (...)

Pois bem, a ação somente será rejeitada se se estiver diante da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Conforme se verá na sequência, não está presente nenhuma das causas para rejeição liminar da petição inicial.

A conduta imputada aos réus é a de formação de um cartel de empresas para a execução de obras contratadas pela PETROBRAS, em fraude à lei de licitações, o que era possível em razão do pagamento de propina aos diretores da PETROBRAS.

Na presente ação a conduta concreta discutida é a do recebimento de propina pelo diretor PAULO ROBERTO COSTA, para si e para terceiros, no âmbito da Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS, paga pela empresa ENGEVIX ENGENHARIA.

Constatou-se que era repassado a PAULO ROBERTO COSTA o percentual de 1% do valor total do contrato a título de propina (mais 2% eram repassados ao diretor RENATO DUQUE, mas esse valor não é objeto da presente ação), o qual era dividido, em geral, da seguinte forma: a) 60% para um caixa geral operado por JOSE JANENE e ALBERTO YOUSSEF; 20% era reservado para despesas operacionais; c) 20% eram divididos entre o próprio PAULO ROBERTO COSTA e os operadores do esquema, sendo: c.1) 70% apropriados por PAULO ROBERTO COSTA; c.2) 30% retidos pelo falecido deputado JOSE JANENE e, posteriormente, por ALBERTO YOUSSEF.

O recebimento desses valores se dava principalmente por quatro modalidades: 1) celebração de contratos simulados com empresas de fachada controladas por YOUSSEF, com indicação de objetos falsos; 2) celebração de contratos diretos com empresa de consultoria de PAULO ROBERTO COSTA, para o pagamento de 'atrasados' após sua saída; 3) entrega de numerário em espécie no escritório de YOUSSEF ou em outro local ajustado por ele ou por PAULO ROBERTO; 4) depósito de valores em contas mantidas por eles no exterior.

Quanto à primeira modalidade, as empresas 'de fachada' utilizadas por YOUSSEF eram quatro: MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software e GFD Investimentos. As três primeiras, administradas por WALDOMIRO DE OLIVEIRA, não exerciam qualquer atividade empresarial; já a GFD existia, mas nunca prestou serviço real às empreiteiras cartelizadas controladas pela PETROBRAS, de modo que não há justificativa econômica lícita para os pagamentos que delas receberam.

Esses fatos foram admitidos por WALDOMIRO DE OLIVEIRA, MEIRE BOFIM DA SILVA POZA e CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA e pelo próprio YOUSSEF.

Eram feitos saques em dinheiro ou em cheques na 'boca do caixa' nas contas das empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software, para serem encaminhados a quem receberia as propinas em questão.

Ainda, no dia em que foi cumprido mandado de busca e apreensão em sua residência, PAULO ROBERTO COSTA possuía guardados R\$ 762.250,00 (setecentos e sessenta e dois mil, duzentos e cinquenta reais), US\$ 181.495,00 (cento e oitenta e um mil, quatrocentos e noventa e cinco mil dólares) e EUR\$ 10.850,00 (dez mil e oitocentos e cinquenta euros) em espécie, o que, tendo em vista a incompatibilidade manifesta com a sua renda declarada à época, comprova o fato de que efetivamente recebia sua parte da 'propina' em dinheiro vivo. A esses montantes, somam-se USD 26 milhões (vinte e seis milhões de dólares norte-americanos), escondidos em bancos suíços em nome de PAULO ROBERTO COSTA e seus familiares, os quais estão sendo objeto de repatriação para o Brasil.

No que se refere aos contratos fictícios celebrados com a empresa COSTA GLOBAL, foi encontrada planilha na residência de PAULO ROBERTO COSTA, em que constou a menção a diversos contratos com empreiteiras, entre as quais a ENGEVIX, que firmou contrato no valor de R\$ 665.000,00.

Esses valores foram efetivamente pagos pela ENGEVIX à COSTA GLOBAL, o que foi feito por conduta de seus administradores GERSON DE MELLO ALMADA, CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, NEWTON PRADO JUNIOR e LUIZ ROBERTO PEREIRA.

Considerando-se o valor dos contratos celebrados entre a PETROBRAS e a ENGEVIX e tendo-se em conta que era paga propina de 1%, tem-se que o valor das vantagens indevidas pagas no período pela ENGEVIX foi de R\$ 38.489.299,00.

Esses, em síntese, os fatos relatados na petição inicial que interessam mais especificamente para a presente decisão, os quais, sem dúvida, indicam robustamente a prática de atos de improbidade e, desde que comprovados, amoldam-se, à primeira vista, às disposições dos arts. 9º, 'caput', I, VII e X; 10 e 11 da Lei n. 8.429 (dispositivos legais indicados pelo MPF como infringidos na petição inicial da ação principal em apenso), do seguinte teor:

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:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

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:

(...)

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: (..)

Uma vez praticada conduta de improbidade administrativa, o agente público ou aquele que tenha concorrido para a prática dessa conduta fica sujeito às penas previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92:

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: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009)

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.

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.

Do quanto exposto até o momento já se pode concluir que não há que se falar em inadequação da via eleita, visto como os fatos descritos na petição inicial amoldam-se, ao menos em tese, ao tipo dos arts. 9º a 11 da Lei n. 8.429/92, o que é suficiente para se ter por adequada a via eleita. Para verificação dos demais requisitos (inexistência de ato de improbidade, improcedência da ação) há que se perquirir se há indícios suficientes de prova dos atos descritos na petição inicial.

3.4. Provas das condutas descritas na petição inicial

A primeira prova dos fatos descritos na inicial é o interrogatório judicial de PAULO ROBERTO COSTA no processo criminal n. 5026212-82.2014.404.7000, cujos trechos principais estão transcritos na petição inicial desta ação, de onde se destacam os seguintes trechos:

[...] Juiz Federal: - Mas esses 3% então, em cima desse preço iam para distribuição para agentes públicos, é isso?

Interrogado: - Perfeito.

Interrogado: - [...]. Quando começou a ter os projetos pra obras de realmente maior porte, principalmente, inicialmente, na área de qualidade de derivados, qualidade da gasolina, qualidade do diesel, foi feito em praticamente todas as refinarias grandes obras para esse, com esse intuito, me foi colocado lá pelas, pelas empresas, e também pelo partido, que dessa média de 3%, o que fosse de Diretoria de Abastecimento, 1% seria repassado para o PP. E os 2% restantes ficariam para o PT dentro da diretoria que prestava esse tipo de serviço que era a Diretoria de Serviço. [...]

Juiz Federal: - Mas isso em cima de todo o contrato que...

Interrogado: - Não.

Juiz Federal: - Celebrado pela Petrobras?

Interrogado: - Não. Em cima desses contratos dessas empresas do cartel.

Juiz Federal: - Do cartel. [...]

(nota 10 da petição inicial da ação principal)

[...] Juiz Federal: - E como que esse dinheiro era distribuído? Como que se operacionalizava isso?

Interrogado: - Muito bem. O que era para direcionamento do PP, praticamente até 2008, início de 2008, quem conduzia isso, diretamente esse processo, era o deputado José Janene. Ele era o responsável por essa atividade. Em 2008 ele começou a ficar doente e tal e veio a falecer em 2010. De 2008, a partir do momento que ele ficou, vamos dizer, com a saúde mais prejudicada, esse trabalho passou a ser executado pelo Alberto Youssef.

Juiz Federal: - E...

Interrogado: - Em relação, em relação ao PP.

Juiz Federal: - Certo. E o senhor tem conhecimento, vamos dizer, exat..., como funcionava, como esse dinheiro chegava ao senhor Alberto Youssef, os caminhos exat..., exatos que esse dinheiro tomava?

Interrogado: - O meu contato, Excelência, sempre foi a nível de Presidente e diretor das empresas, eu não tinha contato com pessoal, vamos dizer, de operação, de execução. Então, assinava o contrato, passava-se algum tempo, que, depois de assinado o contrato, a primeira medição que a Petrobras faz de serviço é trinta dias; executa o serviço, a Petrobras mede e paga trinta dias depois. Então, normalmente, entre o prazo de execução e o prazo final de pagamento, tem um gap aí de sessenta dias. Então, normalmente, após esse, esses sessenta dias, é que era possível então executar esses pagamentos. Então, o deputado José Janene, na época, ex-deputado porque em 2008 ele já não era mais deputado, ele mantinha o contato com essas empresas, não é? Com o pessoal também não só a nível de diretoria e presidência, mas também mais pessoal operacional, e esses valores então eram repassados para ele, e depois, mais na frente, para o Alberto Youssef. Agora, dentro das empresas tinha o pessoal que operacionalizava isso. Esse pessoal eu não tinha contato. Não fazia contato, não tinha conhecimento desse pessoal. Então o que é que acontecia? É, vamos dizer, ou o Alberto ou o Janene faziam esse contato, e esse dinheiro então ia para essa distribuição política, através deles, agora...[...]

Juiz Federal: - Certo, mas a pergunta que eu fiz especificamente é se os diretores, por exemplo, o senhor recebia parte desses valores?

Interrogado: - Sim. Então o que, normalmente, em valores médios, acontecia? Do 1%, que era para o PP, em média, obviamente que dependendo do contrato podia ser um pouco mais, um pouco menos, 60% ia para o partido... 20% era para despesas, às vezes nota fiscal, despesa para envio, etc, etc. São todos valores médios, pode ter alteração nesses valores. E 20% restante era repassado 70% pra mim e 30% para o Janene ou o Alberto Youssef.

Juiz Federal: - E como é que o senhor recebia sua parcela?

Interrogado: -Eu recebia em espécie, normalmente na minha casa ou num shopping ou no escritório, depois que eu abri a companhia minha lá de consultoria.

Juiz Federal: - Como que o senhor, quem entregava esses valores para o senhor?

Interrogado: - Normalmente o Alberto Youssef ou o Janene. (...)

Juiz Federal: - O senhor mencionou que o senhor deixou a Petrobras em 2012, é isso?

Interrogado: -Em abril de 2012.

Juiz Federal: - Mas o senhor continua a receber valores decorrentes desse, vamos dizer, esquema?

Interrogado: -É, tinha algumas pendências de recebimento, a partir da minha saída da Petrobras, a partir de abril de 2012, tinha algumas pendências, e foram feitos alguns contratos com a empresa minha de consultoria, que eu abri em agosto, esses contratos, agosto de 2012, esses contratos foram feitos no ano de 2013, e eu recebi algumas pendências ainda através de contratos, vamos dizer de prestação de serviço, com essas empresas. Sim. A resposta é sim.

Juiz Federal: - Esses contratos então teriam sido feitos para, vamos dizer, ter uma justificativa para os repasses à sua empresa e ao senhor?

Interrogado: -Perfeito.

Juiz Federal: - Mas esses valores eram relativos aos valores que lhe eram devidos anteriormente.

Interrogado: -Perfeitamente.

Juiz Federal: - Decorrentes desse...

Interrogado: -Dessa participação.

Juiz Federal: - Esquema que o senhor mencionou...

Interrogado: -Isso.

Juiz Federal: - Dos 3%...

Interrogado: -Isso.

Juiz Federal: - Do 1%.

Interrogado: -Em cima do 1%, né? (...)

(nota de rodapé 13 da petição inicial da ação principal e OUT13 do evento 1 da ação cautelar, pp. 3/7, sublinhou-se)

No mesmo sentido o interrogatório de YOUSSEF no processo criminal n. 5026212-82.2014.404.7000:

'[...] Interrogado: -Sim senhor, Vossa Excelência. Mas toda empresa que... desse porte maior, ela já sabia que qualquer obra que ela fosse fazer, na área de Abastecimento da Petrobrás, ela tinha que pagar o pedágio de 1%. [...]' (nota de rodapé 9 da petição inicial da ação principal)

'[...] Ministério Público Federal: - O senhor pode afirmar então que elas se reuniam? Os executivos dessas empresas confidenciaram alguma vez pro senhor essas reuniões?

Interrogado: - Sim, com certeza.

Ministério Público Federal: - E, e como funcionava daí, depois que elas definissem a empresa que seria a vencedora pra um determinado certame, elas passavam esse nome pro senhor ou ao senhor Paulo Roberto Costa?

Interrogado: - Era entregue uma lista das empresas que ia participar do certame e nessa lista já era dito quem ia ser, quem ia ser a vencedora. Essa lista era repassada pro Paulo Roberto Costa.

Ministério Público Federal: - Em qual momento era repassada essa lista?

Interrogado: - Logo que, que ia se existir os convites.

Ministério Público Federal: - Abriu o certame, a lista já era passada?

Interrogado: - Sim.n [...]'

(nota de rodapé 14 da petição inicial da ação principal)

Para esse momento processual, que é de cognição sumária, considero esses dois depoimentos, juntamente com o fato de haver sido encontrado na residência de PAULO ROBERTO COSTA dinheiro em espécie nos valores de R\$ 751.400,00, US\$ 181.495,00 e EUR\$ 10.850,00 (ANEXO I do evento 42 dos autos n. 5014901-94.2014.404.7000 da 13ª Vara Federal de Curitiba), valores estes aparentemente incompatíveis com sua renda declarada, como indícios suficientemente fortes da existência de prática de corrupção nos contratos da Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS.

Anoto que considero indício relevante da prática de corrupção o simples fato de ser apreendido valor tão substancial em moeda nacional na residência do sr. PAULO ROBERTO COSTA, uma

vez que há muito poucas razões lícitas para se deixar de usar o sistema bancário nacional, mormente em se considerando a contínua desvalorização da moeda nacional brasileira ao longo do tempo, em razão da inflação.

Outro indício relevante são os quase USD\$ 26 milhões que o sr. PAULO ROBERTO COSTA afirmou ter no exterior, sendo 23 milhões de dólares na Suíça, tendo concordado com sua repatriação por ocasião de seu acordo de colaboração (OUT53 do evento 1 dos autos da ação principal), valor este que evidentemente é totalmente incompatível com a renda de um funcionário da PETROBRAS, ainda que tendo composto sua Diretoria nos últimos anos de carreira.

Da mesma forma, o fato de a delação premiada haver envolvido a obrigação do sr. PAULO ROBERTO COSTA devolver diversos bens e valores resultantes de propina recebida do esquema de desvio de dinheiro existente junto à PETROBRAS e de pagar mais R\$ 5 milhões a título de multa (OUT53 do evento 1 dos autos da ação cautelar) são indícios contundentes do recebimento de propina oriunda dos contratos da PETROBRAS.

A par disso, foram colacionados aos autos diversos indícios da forma de operacionalização do esquema de pagamento de propinas.

Inicialmente, a identificação das empresas M.O., RIGIDEZ, RCI, GFD e COSTA GLOBAL como empresas 'de fachada', cuja função era basicamente o recebimento das propinas do esquema em vigor na PETROBRAS foi feita pelo próprio ALBERTO YOUSSEF, principal operador do esquema, como se extrai do seguinte trecho de seu interrogatório judicial: (...)

Juiz Federal: - Então esses depósitos constantes nessas contas MO e GFD e outras contas, a maioria era relativa a esses repasses?

Interrogado: - Sim, senhor.

Juiz Federal: - Que contas que o senhor utilizou pra receber esses depósitos dessas empresas? Foi mencionado a MO, a GFD, mais alguma?

Interrogado: - Não, teve mais algumas. Teve algumas empresas que foi usada do senhor Leonardo Meireles. E teve algumas empresas lá fora, quando o recebimento era fora, que era usado de terceiras pessoas, no caso da operadora Nelma Penasso e do próprio Leonardo Meireles. E também de Carlos Rocha, que me indicava conta de clientes que precisavam de dinheiro lá fora e eu precisava desses reais aqui.

Juiz Federal: - Qual que era o percentual de ganho em cima do contrato que era repassado?

Interrogado: - Vossa Excelência fala do contrato...?

Juiz Federal: - Das empresas com a Petrobrás.

Interrogado: - 1%.

Juiz Federal: - 1% ia pro PP, já foi mencionado? (...)

Juiz Federal: - Dos demais acusados nesse processo, o senhor mencionou o Waldomiro Oliveira é que lhe cedeu essas contas da MO e da... da empresa MO, como isso funcionava?

Interrogado: - Na verdade senhor Waldomiro de Oliveira é que me vendia as notas, no caso, pra fazer o recebimento das empreiteiras, tanto da MO, quanto da Rigidez, quanto da RCI. Ele cobrava um percentual de 14,5 % e eu lhe repassava isso.

Juiz Federal: - Mas essas empresas de fato não existiam?

Interrogado: - Na verdade existiam, mas não tinham, não tinham...

Juiz Federal: - Existiam no papel?

Interrogado: - Existiam no papel.

Juiz Federal: - Não prestavam serviço de qualquer natureza?

Interrogado: - Não, não prestavam serviço de qualquer natureza.

Juiz Federal: - Essa MO consultoria então, por exemplo, esses pagamentos não têm por base nenhuma consultoria específica?

Interrogado: - Não, nunca. Nunca prestou serviço.

Juiz Federal: - E o seu relacionamento com o senhor Leonardo Meirelles

Interrogado: - Na verdade eu era um cliente do senhor Leonardo Meirelles. E um determinado momento eu comecei a usá-lo pra fazer dinheiro vivo, que é o que eu necessitava, ou muitas vezes de algum recebimento lá fora ou de algum pagamento lá fora.

Juiz Federal: - O senhor fez transferências de valores desse... vamos dizer, desse esquema da Petrobrás pra contas controladas pro senhor Leonardo Meirelles?

Interrogado: -Sim, fiz.

Juiz Federal: - Inclusive com remessa ao exterior dos valores?

Interrogado: -Não, eu, na verdade, recebi das empresas lá fora, diretamente da conta do senhor Leonardo Meirelles. Eu nunca fiz uma remessa daqui para uma conta do senhor Leonardo Meirelles.

Juiz Federal: - Deixa eu ver se eu entendi, a empresa depositava lá fora e o senhor trazia aqui pra dentro, é isso?

Interrogado: - Exatamente, através do senhor Leonardo.

Juiz Federal: - Como é o que o senhor efetuava os pagamentos pro senhor Paulo Roberto Costa?

Interrogado: - Eu mandava isso no Rio de Janeiro. A princípio eu entregava, a pedido dele, para o senhor Genu, que repassava. Depois eu passei a entregar pra o seu genro, Marcio, que ele me pedia.

Juiz Federal: - Mas o senhor fazia essas transferências eram bancárias ou o senhor entregava em espécie?

Interrogado: -Sempre em espécie, Vossa Excelência.

Juiz Federal: - Essa movimentação da distribuição desses valores, a partir da transferência pra MO Consultoria, normalmente era feito em espécie ou era feito em transferências bancárias?

Interrogado: - Não, todas as transferências bancárias que tinha da MO era pra obter reais vivos ou realmente pra fazer algum pagamento que o próprio seu José pedia que eu fizesse, alguma coisa assim desse tipo. Mas fora isso, era só pra obter reais vivos.

Juiz Federal: - O senhor não fez depósitos em contas no exterior pro senhor Paulo Roberto Costa?

Interrogado: -Não, nunca fiz, Vossa Excelência.

(OUT13 do evento 1 dos autos da cautelar, pp. 33/35)

Tudo isso foi ainda confirmado por WALDOMIRO DE OLIVEIRA, MEIRE BONFIM DA SILVA POZA e CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA.

WALDOMIRO DE OLIVEIRA em seu depoimento afirmou que: (...)

Juiz Federal: Seu Waldomiro, então, o senhor está sendo acusado aqui com relação a essas empresas M.O. Consultoria, RCI Software, Empreiteira Rigidez, do senhor ter disponibilizado essas empresas pro senhor Alberto Youssef. O senhor pode me relatar o que aconteceu aqui?

Interrogado: Não, na realidade, são três empresas que foram utilizadas pelo senhor Alberto, para fazer contrato com outras empresas e angariar dinheiro, depositar em conta, e ele distribuir o dinheiro pra quem ele achava conveniente, que eu não sei quem é.

Juiz Federal: Mas essas empresas eram do senhor?

Interrogado: A M.O. era minha. A empreiteira era...eu cuidava dela, tinha procuração pra gerila, e a RCI também.

Juiz Federal: Essas empresas, elas tinham instalações físicas?

Interrogado: Instalação física, tinha.

Juiz Federal: O quê que era essa instalação física?

Interrogado: Era um escritório, simplesmente escritório, mesa, cadeira...

Juiz Federal: Mas eram empresas reais? Tinha lá uma placa, ou coisa parecida, funcionários, empregados?

Interrogado: Não, não. Não tinha. Não tinha.

Juiz Federal: E quando que foi, como foi o seu contato com o senhor Alberto Youssef? Como é que isso aconteceu?

Interrogado: Eu, eu conheci o senhor Alberto casualmente, até já relatei isso aí, e depois disso num almoço, através do gerente do banco, se eu não me engano, o Boston, que me apresentou, e posteriormente a gente, passamos a conversar. E nesse dia, conversando, ele me perguntou, 'escute, você tem alguma empresa, alguma coisa que eu possa utilizar?', aí eu falei bom, utilizar pra quê? 'É que eu queria saber se essas empresas fazem importação, exportação'. Eu falei, bom, eu não tenho, mas eu tenho uma empresa, aí eu falei, a MO, eu tenho, foi quando passou-se a usar a M.O. E depois posteriormente já que o senhor perguntou das três então vamos falar das três então. Posteriormente, aí, foi, eu consegui também arrumar a RCI e a Empreiteira. Então, ficaram três empresas trabalhando para...

Juiz Federal: Mas porque que ele precisava de mais duas? Não era suficiente a M.O.?

Interrogado: Porque pelo que eu entendi, ele, na verdade precisava de mais empresas pra girar dinheiro, porque era um volume de dinheiro, que ele trabalhava, que ele fazia, ele precisava movimentar. Então, uma empresa só não era suficiente. (OUT24 do evento 1 dos autos da cautelar, p. 17, sublinhou-se)

Em seu depoimento, MEIRE BONFIM POZA informou que: (...)

Ministério Público Federal: Quem é responsável pela MO então é o senhor Waldomiro?

Depoente: Era, era o senhor Waldomiro.

Ministério Público Federal: Tinha alguma ingerência dessa empresa por parte do senhor Youssef?

Depoente: Que eu tenha conhecimento, não.

Ministério Público Federal: O Youssef acabou operando através dessa empresa?

Depoente: Sim.

Ministério Público Federal: De que forma?

Depoente: Ele pedia para que fossem emitidas notas, então o senhor Waldomiro ele trabalhava basicamente fazendo isso. Ele emitia notas das empresas dele que eram três, era a RCI, a MO e a Empreiteira Rigidez. Então ele, o Beto, pedia para ele as emissões de notas, pagava por isso e ele só emitia as notas.

Ministério Público Federal: Essa empresa tinha existência física, real?

Depoente: Não, a MO... uma delas tinha um endereço que era uma salinha, mas ele não tinha funcionário, não tinha nada disso.

Ministério Público Federal: Tinha alguma atividade a empresa?

Depoente: Não. (...)

Ministério Público Federal: Pois então, as notas emitidas pela MO, para quê finalidade que eram essas notas que o senhor Youssef pedia para o senhor Waldomiro emitir, através da MO?

Depoente: Doutor, o que eu posso responder é assim, ele emitia a nota para determinadas empresas que efetuavam o depósito na conta dele e ele sacava.

Ministério Público Federal: Na conta de quem?

Depoente: Ou da MO, ou da RCI, ou da Empreiteira Rigidez. (...)

Ministério Público Federal: A senhora sabe me dizer se a MO prestou serviços à Sanko Sider?

Depoente: Não, não prestou.

Ministério Público Federal: A senhora sabe se tinha notas fiscais emitidas?

Depoente: Tinha.

Ministério Público Federal: Em face da Sanko Sider?

Depoente: Tinha sim.

Ministério Público Federal: Essas notas fiscais então eram fictícias?

Depoente: Sim.

Ministério Público Federal: Não representavam nenhuma prestação de serviços efetiva?

Depoente: Não.

Ministério Público Federal: Como é que a senhora tem essa convicção?

Depoente: A MO ela não tinha quadro de funcionários, eu conheci o senhor Waldomiro, conversei, estive várias vezes com ele, conversei várias vezes com ele, e ele chegou a me oferecer esse tipo de serviço também. Se eu tinha algum cliente que precisava de notas. Então ele sempre estava a procura disso. (...)

Ministério Público Federal: Em relação a GFD, a senhora disse que essa empresa era do senhor Youssef.

Depoente: Isso.

Ministério Público Federal: Formalmente ela estava em nome de terceiros?

Depoente: Em nome de duas offshore.

Ministério Público Federal: A senhora se lembra o nome das offshore?

Depoente: Devonshire, as duas, mas eu não lembro exatamente o nome completo.

Ministério Público Federal: Da mesma forma, há várias notas fiscais, em torno de cinquenta notas fiscais, emitidas em favor da Sanko Sider.

Depoente: Sim.

Ministério Público Federal: Por parte da GFD. Foram prestados serviços em relação a essas notas emitidas?

Depoente: Só uma observação, doutor. Não seriam cinquenta notas para a Sanko Sider, eu acredito que durante a vida da GFD ela não tenha emitido nem cinquenta notas, algumas foram para a Sanko Sider.

Ministério Público Federal: A senhora está em razão.

Depoente: Não foram prestados os serviços, não houve prestação de serviços.

Ministério Público Federal: Porque a senhora afirma isso? Como que a senhora tem essa certeza?

Depoente: Porque a GFD ela não tinha quadro de colaboradores, ela não tinha uma contratação de terceiros para a execução de serviços, porque eu estava lá todos os dias, doutor. (OUT25 do evento 1 dos autos da cautelar, pp. 13/16, sublinhou-se)

Da mesma forma, CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA, em seu depoimento, contou que: (...)

Juiz Federal: Mas o que são esses contratos, por que tem várias transferências financeiras pra contas da GFD, que tipo de transação que era essa?

Interrogado: Eram contratos de prestação de serviço. Minha função nesses contratos, Excelência, foi basicamente de procurador, ou seja, assinar o contrato. O seu Alberto Youssef passava pro senhor Enivaldo Quadrado, que era o financeiro, que precisava receber X mil reais, ou milhões, da empresa tal. Então o senhor Enivaldo entrava em contato com a empresa, fazia o contrato, providenciava o contrato e me avisava, como eu ficava mais no Rio de Janeiro do que em São Paulo... 'olha, quando é que você vem pra São Paulo', 'tal dia', 'então precisa assinar um contrato aqui', eu olhava, analisava, o contrato pra ver se não havia nenhum tipo de absurdo ali e nenhum tipo de discrepância no contrato e formalizava isso.

Juiz Federal: Mas esses contratos, eles refletiam prestação de serviço real pela GFD?

Interrogado: Pela GFD não. O senhor Alberto dizia que era um recurso que ele tinha pra receber dessas empresas.

Juiz Federal: O senhor declarou no seu depoimento que se tratava de um contrato frio, falando do contrato da Mendes Júnior?

Interrogado: É, são contratos que eram feitos pra receber esses recursos. Essa prestação de serviço da GFD... O quadro da GFD, se resumia funcionários, eu, registrado, a secretária e duas copeiras, senhor Enivaldo tratava do financeiro, o senhor João Procópio, que seria relações institucionais, tem conhecimento com banco, porque vem da área bancária, e o senhor Mário Lúcio tava focado como presidente, diretor da Marsans, então não teria corpo físico pra prestar esse tipo de serviço.

Juiz Federal: Que tipo de serviço, por exemplo, esse contrato da Mendes Junior?

Interrogado: Eram contratos de assessoria financeira, eu não me lembro o objeto dos contratos, Excelência, mas enfim eram contratos que...

Juiz Federal: Mas era uma forma de dar aparência lícita?

Interrogado: Era uma forma de trazer uma licitude pra justificar o ingresso do recurso na empresa.

Juiz Federal: Mas o contrato realmente não era verdadeiro no sentido da prestação de serviço?

Interrogado: Da prestação de serviço não, porque a GFD não prestava esse serviço. (OUT26 do evento 1 dos autos da cautelar, pp. 6/7, sublinhou-se)

Essas informações são também corroboradas pelo fato de a M.O., a RIGIDEZ e a RCI serem empresas sem empregados, conforme pesquisa efetuada pelo MPF junto ao sistema CNIS (OUT23 do evento 1 dos autos da ação cautelar). A GFD possuía alguns poucos empregados, mas, como reconhecido por ALBERTO YOUSSEF, essa empresa era também utilizada em parte para o pagamento de propinas. Da mesma forma, PAULO ROBERTO COSTA reconheceu que sua empresa COSTA GLOBAL recebia, em sua grande maioria, valores decorrentes do esquema existente junto à PETROBRAS, tudo segundo depoimentos prestados em juízo e suso transcritos. Verificado existirem indícios relevantes da existência do esquema relatado na petição inicial e da forma de sua operação, não se pode falar nem na inexistência do ato de improbidade nem na impropriedade liminar da ação.

Também não há que se cogitar da decretação liminar de improcedência da ação, em razão da alegada inexistência de danos a serem reparados ou da alegada inexistência de danos morais coletivos a serem reparados.

Embora o requerido PAULO ROBERTO COSTA tenha se comprometido, no acordo de delação premiada, a devolver ao erário o que foi desviado indevidamente em razão de seus atos, o fato é que não houve, até o momento do ajuizamento da ação, a recomposição total dos danos causados. Por conseguinte, o que se há de verificar no curso do processo é qual a dimensão dos danos ainda não ressarcidos.

De todo modo, esse não é um motivo para o não recebimento da ação, pois ainda há danos a serem ressarcidos e também porque, de qualquer modo, o réu PAULO ROBERTO COSTA não se comprometeu a pagar o total da multa prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.429/92, não se podendo olvidar, ainda, que há outras sanções previstas no art. 12, I, e cuja aplicação é requerida na petição inicial.

Vale dizer, ainda que efetivamente não houvesse mais dano emergente a ser reparado, há outras sanções cuja aplicação é requerida na petição inicial, pedido este que justificaria, por si só, o recebimento e processamento da presente ação.

Quanto à caracterização dos danos morais coletivos, não é esse o momento processual para apreciação da questão, uma vez que ela não é determinante para o recebimento ou não da ação, tendo em vista os demais pedidos dela constantes, como referido no parágrafo anterior.

Não está presente, pois, nenhum dos requisitos indicados no § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/92 como determinantes do indeferimento liminar da petição inicial.

Passa-se, adiante, ao exame resumido dos argumentos de defesa de cada um dos réus, para averiguar-se se estão presentes indícios suficientes das respectivas responsabilidades.

3.5. Responsabilidade de cada um dos réus

Afirmam os requeridos que não há ato de improbidade a lhes ser imputado, tendo em vista a exclusão da questão do sobrepreço existente nos contratos da ENGEVIX com a PETROBRAS da causa de pedir da presente ação, o que, segundo consta da petição inicial, será objeto de outra ação. Com isso, não há nem se pretende fazer comprovação do benefício que lhes teria sido ocasionado com os supostos atos de improbidade, não havendo, também, quaisquer outros indícios de seu enriquecimento ilícito.

Diz o requerido GERSON ALMADA, mais, que não há como lhe serem aplicadas as consequências previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92 nem é aplicável à espécie o art. 3º da Lei n. 8.429/92, por não se estar diante de hipótese de solidariedade.

Não é assim.

Foi imputada aos requeridos principalmente a prática da conduta descrita no tipo do art. 9º, 'caput', I, VIII e X, c/c art. 3º da Lei n. 8.429/92.

Como exposto supra, as condutas descritas na petição inicial realmente se amoldam em tese à norma em tela, atraindo a incidência das sanções do art. 12, I, da lei.

É certo que numa primeira leitura poderia parecer que essas condutas dizem respeito exclusivamente aos agentes públicos que obtiveram benefícios indevidamente para si ou para outrem. No entanto, o art. 3º da Lei n. 8.429/92 deixa claro que as disposições da lei são aplicáveis também àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, concorram para a prática das condutas em questão. Vejamos:

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.

Parece bastante lógica realmente a norma do art. 3º, eis que não há como se imaginar a prática das condutas descritas na lei como caracterizadoras de improbidade administrativa, sem que exista um agente corruptor, o qual deve ser igualmente atingido pelas sanções relativas aos atos de improbidade administrativa.

Sobre esse art. 3º, dizem Daniel Amorim A. Neves e Rafael Carvalho R. Oliveira ('in' Manual de Improbidade Administrativa, 3ª ed, S.P., Ed. Método) que 'A intenção da Lei de Improbidade Administrativa é ampliar a proteção das entidades enumeradas no art. 1º, estabelecendo, para tanto, a possibilidade de aplicação de suas normas não apenas aos agentes públicos, mas, também aos particulares que induzam ou concorram para o ato de improbidade' (p. 69) e que 'No

entanto, algumas sanções são incompatíveis com os terceiros, que não são agentes públicos, condenados por improbidade, tal como ocorre, por exemplo, com a sanção de perda do cargo.' (p. 71) Assim, concluem, 'Por esta razão, o art. 3º da Lei 8.429/1992 determina que as disposições legais sobre a improbidade são aplicáveis, 'no que couber', aos terceiros.' (p. 72) Por conseguinte, desde logo é preciso deixar consignado que as sanções da Lei n. 8.429/92 são aplicáveis aos terceiros que tenham concorrido para a prática do ato de improbidade, como é o caso dos requeridos na presente ação, e que a expressão 'no que couber' constante do art. 3º diz respeito às sanções (e não às condutas) previstas na lei.

Assim, até o momento, tem-se que as condutas descritas na inicial se amoldam, ao menos em tese, ao tipo do art. 9º, I e VII, da Lei n. 8.429/92, pois descrevem o recebimento de vantagem patrimonial indevida por PAULO ROBERTO COSTA em razão do cargo de Diretor de Abastecimento por ele ocupado na PETROBRAS à época dos fatos; e que os ora requeridos podem ser também apenados, na condição de terceiros partícipes das condutas, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.429/92.

Portanto, é irrelevante o fato de não terem sido apontados indícios de enriquecimento ilícito dos requeridos, eis que a imputação que lhes é feita nessa ação é de serem partícipes da conduta do réu PAULO ROBERTO COSTA, na condição de agentes ativos, e não passivos, de atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito. É em relação a essa conduta (de agentes ativos) que deve ser comprovado o dolo dos requeridos.

Em outras palavras, deve ser comprovado o dolo de PAULO ROBERTO COSTA quanto ao enriquecimento ilícito e o dolo dos demais requeridos quanto à atuação como partícipes dessa conduta (responsáveis pelo pagamento dos valores que levaram ao enriquecimento ilícito de PAULO ROBERTO COSTA).

Da mesma forma, irrelevante verificar, nesse momento, a existência ou não de solidariedade entre as condutas dos diversos partícipes, uma vez que a responsabilidade dos requeridos não se funda somente na alegada existência de solidariedade. Funda-se diretamente no disposto no art. 3º da Lei n. 8.429/92 em conjunto com o seu art. 9º. A discussão acerca da solidariedade será importante somente para a decisão sobre a forma de ressarcimento aos cofres públicos, o que não está em questão nesse momento processual, que é apenas de verificação dos requisitos do art. 17, §§ 6º e 8º, da lei, para o fim de recebimento ou não da petição inicial.

De todo modo, ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para fins de argumentação, o fato é que a 1ª e a 2ª Turmas do e. STJ vêm entendendo que a responsabilidade por atos de improbidade administrativa é solidária:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE DA CONSTRIÇÃO. QUANTUM SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO.

1. No ato de improbidade administrativa do qual resulta prejuízo, a responsabilidade dos agentes em concurso é solidária.

2. É defeso a indisponibilidade de bens alcançar o débito total em relação a cada um dos co-obrigados, ante a proibição legal do excesso na cautela.

3. Os patrimônios existentes são franqueados à cautelar, tanto quanto for possível determinar, até a medida da responsabilidade de seus titulares obrigados à reparação do dano, seus acréscimos legais e à multa, não havendo, como não há, incompatibilidade qualquer entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis.

4. Recurso especial improvido. (REsp 1119458 / RO, 1ª T. STJ, relator ministro Hamilton Carvalhido, DJe 29/04/2010, grifou-se)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC- INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 10.628/2002 - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INDISPONIBILIDADE DOS BENS NECESSÁRIOS AO RESSARCIMENTO DO DANO - ATO DE IMPROBIDADE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei n. 10.628/2002, conforme julgamento das

tão-noticiadas ADIN 2797/DF e ADI 2860/DF, em 15.9.2005. Como determinado pelo próprio STF, a competência para julgamento de ex-prefeitos recai na primeira instância.

3. É entendimento assente que, **nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária** até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 951528 / PR, 2ª T. STJ, relator ministro Humberto Martins, DJe 31/03/2009, grifou-se)

É de se verificar, pois, as provas existentes até esse momento acerca da participação individual de cada um dos requeridos nos atos de improbidade praticados por PAULO ROBERTO COSTA. Primeiramente é preciso examinar se a ENGEVIX era uma das empresas participantes do cartel de empresas que fraudavam os contratos da PETROBRAS, referido no depoimento de YOUSSEF (supra transcrito).

Do termo de interrogatório judicial de PAULO ROBERTO COSTA constou a descrição básica do cartel, com informação sobre as empresas participantes, entre as quais a ENGEVIX, como se vê abaixo: (...)

Juiz Federal: - Que empresas que participavam desse cartel que o senhor mencionou?

Interrogado: - Odebrecht, Camargo Corrêa, Andrade Gutierrez, Iesa, Engevix, Mendes Júnior, UTC, mas isso está tudo na declaração que eu dei aí, talvez tenha mais aí.

Juiz Federal: - O senhor mencionou que o senhor teria, fazia tratativas com os diretores, presidentes dessas empresas diretamente, isso?

Interrogado: - Perfeito.

Juiz Federal: - E eles tinham conhecimento desse, dessa remuneração.

Interrogado: - Sim. Tinham.

Juiz Federal: - Por exemplo, da Camargo Corrêa, com quem o senhor tratava?

Interrogado: - Camargo Corrêa, tratava-se com Eduardo Leite. (...)

Juiz Federal: - E a Engevix?

Interrogado: - Gerson Almada. (...) (OUT13 do evento 1 dos autos da ação cautelar, p. 8, sublinhou-se)

Do depoimento de YOUSSEF se extrai que: (...)

Juiz Federal: - Que outras empresas participavam desse mesmo esquema junto a Petrobrás?

Interrogado: - Bom, OAS, Queiroz Galvão, Camargo Correia, Odebrecht, UTC, Jaraguá Equipamentos, Engesa, Tomé Engenharia, é...

Juiz Federal: - O senhor participou da negociação desses, desse acerto financeiro?

Interrogado: - Eu participei de alguns. Participei de alguns.

Juiz Federal: - Quando houve essa negociação, quem teria feito teria sido o ex-Deputado José Janene?

Interrogado: - Até que ele ficou doente, foi o Deputado José Janene.

Juiz Federal: - Depois foram outros?

Interrogado: - Depois eu passei a representar o partido. Em alguma delas fui eu pessoalmente que fiz.

Juiz Federal: - O senhor mencionou a Camargo Correia. A OAS também participava?

Interrogado: - Sim, senhor.

Juiz Federal: - Com quem que o senhor tratava esses repasses na OAS?

Interrogado: - Era o diretor da Óleo e Gás, o Agenor.

Juiz Federal: - E na UTC também participava?

Interrogado: - Também participou.

Juiz Federal: - Com quem que o senhor tratava?

Interrogado: - Eu tratei com doutor Ricardo. (...)

Juiz Federal: - A Engevix?

Interrogado: - Tratei com o doutor Gerson Almada. (...) (Evento 1101 - TERMOTRASNCRDEP1 dos autos n. 5026212-82.2014.4.04.7000 da 13 Vara Federal de Curitiba, pp. 31/32, sublinhou-se)

Prosseguindo-se no exame da responsabilidade individual de cada um dos requeridos da presente ação, tem-se que a responsabilidade da pessoa jurídica ENGEVIX ENGENHARIA S/A dispensa maiores indagações, visto como ela foi mencionada diretamente nas delações premiadas de

PAULO ROBERTO COSTA e ALBERTO YOUSSEF como uma das empresas do cartel que fazia pagamentos de propinas ao diretor PAULO ROBERTO COSTA para obtenção de contratos junto à PETROBRAS.

Além disso, constam de OUT44 do evento 1 dos autos da ação principal em apenso notas fiscais emitidas pela COSTA GLOBAL, empresa que o sr. PAULO ROBERTO COSTA afirmou ter sido constituída sobretudo para o recebimento de propina, tendo como tomadora de serviços a ENGEVIX ENGENHARIA S/A.

Diversamente do defendido pela ENGEVIX em sua petição de defesa prévia, há sim prova do dolo (i.e., de que a empresa tinha conhecimento de que o dinheiro que era pago para as empresas de 'fachada' consistia em propina), seja porque há prova de que houve reuniões do cartel de empresas antes referido com a finalidade específica de decidir sobre as licitações da PETROBRAS (quem venceria cada licitação), seja porque foram feitos pagamentos pela ENGEVIX a indigitadas empresas 'de fachada' sem que houvesse qualquer prestação de serviço. Portanto, a ENGEVIX tinha ciência de que tais pagamentos se destinavam a finalidades ilícitas, o que fica bem claro no depoimento de GERSON ALMADA, que era o representante da ENGEVIX no 'esquema'. Vejamos:

'Juiz Federal: Mas senhor Gerson, voltando ali ao Paulo Costa, pra nós tentarmos ser aqui bastante diretos. O Ministério Público afirma que a Engevix, dirigida pelo senhor, pagou valores indevidos ao Paulo Roberto Costa. O senhor pode me explicar se isso aconteceu mesmo e se aconteceu, como foi?'

Interrogado: Sim. Nós pagamos no ano de 2014 valores ao engenheiro Paulo Roberto Costa. Isso daí veio por um pedido do senhor Alberto Youssef, que ele trabalhava pra nós como broker, como lobista, nas, todas as contratações da área que envolvia a diretoria do Engenheiro Paulo Roberto Costa, e nessa fase ele falou: 'o engenheiro Paulo Roberto saiu, e a gente tem um valor devido ainda, gostaria que você fizesse o pagamento pra ele', e foi feito.' (OUT4 do evento 62 destes autos, pp. 17 e ss., sublinhou-se)

Esse, juntamente com os outros dois trechos transcritos logo mais acima, estão entre os trechos mais representativos do fato de a ENGEVIX, na pessoa do sr. GERSON ALMADA, saber perfeitamente sobre o pagamento de 'propina' nas obras da PETROBRAS em que atuou, mas não são os únicos. Da leitura do inteiro teor do depoimento prestado pelo sr. GERSON ALMADA junto à 13ª Vara Federal de Curitiba se verifica claramente que estavam sendo pagos valores em dinheiro a intermediários entre a ENGEVIX e a PETROBRAS, de modo a se garantir que a ENGEVIX continuasse sempre a participar das licitações e a receber obras da PETROBRAS, bem como para que tudo se 'passasse bem' no relacionamento entre as duas empresas. O mesmo se conclui, ainda, a partir do depoimento prestado por GERSON ALMADA junto à Polícia Federal (ver OUT5 do evento 62).

Ora, se essa é uma sistemática de atuação admissível entre duas empresas privadas, não o é quando a contratante é empresa pública ou sociedade de economia mista, regida pela Lei das Licitações (em que não podem haver intermediários ou 'lobistas').

Por fim, no que diz respeito ao argumento de que não haveria comprovação do benefício obtido pela ENGEVIX, tem-se que, de um lado, há um benefício evidente decorrente da participação do cartel de empresas aptas a prestarem serviços para a PETROBRAS (consistente no fato de receberem as obras sem a real participação em uma verdadeira licitação, eliminando-se, assim, grande parte dos custos daí decorrentes e eliminando-se, sobretudo, a possibilidade de ver o objeto entregue a outra empresa - o que representa um custo enorme para qualquer empresa, visto que se investem altas somas para participação em licitações desse tipo, sem a certeza de obtenção do contrato pretendido, álea esta que era eliminada pela participação das empresas no cartel já tantas vezes referido) e, de outro lado, não há necessidade de comprovação de um benefício direto, eis que a responsabilização da ENGEVIX se dá na condição de partícipe da conduta de PAULO ROBERTO COSTA, com fundamento no art. 9º c/c art. 3º da Lei n. 8.429/92.

Aliás, nesse passo, importa frisar que parece haver uma confusão entre os requeridos (afora PAULO ROBERTO COSTA) sobre qual a responsabilidade que lhes está sendo atribuída. Não há que se verificar a subsunção de suas condutas ao disposto no art. 9º da lei. A conduta que há de se subsumir a tal norma é a de PAULO ROBERTO COSTA, que é o agente público que

praticou a conduta de improbidade administrativa. A conduta dos demais requeridos deve se subsumir ao disposto no art. 3º da lei, ou seja, há que se verificar se eles induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade por PAULO ROBERTO COSTA. E, quanto a isso, como já exposto, existem indícios suficientes nos autos para o recebimento da presente ação.

Outrossim, a responsabilidade da pessoa jurídica JACKSON EMPREENDIMENTOS S/A decorre desse mesmo fato, na condição de 'holding' da empresa ENGEVIX (conforme página da empresa na 'internet', disponível em <http://www.engevix.com.br/sobre-engevix/Paginas/Estrutura.aspx>).

O que é preciso verificar mais de perto é a responsabilidade das pessoas físicas GERSON DE MELLO ALMADA, CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, LUIZ ROBERTO PEREIRA e NEWTON PRADO JUNIOR.

Quanto a GERSON DE MELLO ALMADA, sua responsabilidade é bastante evidente, uma vez que ele era o contato direto de PAULO ROBERTO COSTA e de ALBERTO YOUSSEF junto à ENGEVIX (no relacionamento PETROBRAS/ENGEVIX), conforme se depreende dos trechos dos respectivos depoimentos judiciais acima transcritos. Essa informação foi confirmada, ainda, no depoimento de AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO, que assinou Termo de Colaboração com o Ministério Público Federal e que afirmou que: (...) QUE o número de empresas que compunham o cartel foi ampliado a partir do final do ano de 2006, com a entrada da OAS, representada por LEO PINHEIRO e AGENOR MEDEIROS, a SKANSKA, representada por CLAUDIO LIMA, a QUEIROZ GALVÃO, representada por AUGUSTO COSTA e OTHON, a IESA, representada por VALDIR CARREIRO, a ENGEVIX, apresentada por GERSON ALMADA, a GDK, representada por HELIO ROSADO, a GALVÃO, por ERTON e LEONEL; (...) (OUT54 do evento 1 dos autos da ação cautelar, pp. 6/7, sublinhou-se)

No que se refere a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, LUIZ ROBERTO PEREIRA e NEWTON PRADO JUNIOR, os três eram diretores da ENGEVIX na época e assinavam os contratos ideologicamente falsos com as empresas 'de fachada' M.O., RIGIDEZ, GFD e COSTA GLOBAL, conforme documentos juntados em OUT28, 29 (Carlos Eduardo), OUT39, 43, 46 (Newton), OUT55, 36 (Luiz Roberto - email e NF emitida na mesma data, não há contrato assinado).

Embora tenha constado do despacho liminar da ação cautelar em apenso que os indícios existentes contra esses três requeridos não eram suficientemente fortes para justificar a decretação liminar de indisponibilidade de seus bens; na presente decisão está em questão apenas o recebimento da ação, para se dar sequência ao processo, com a apresentação das contestações e a produção de provas, o que não depende da existência de fortes indícios, mas apenas de indícios suficientes (art. 17, § 6º, Lei n. 8.429/92).

Note-se que, na espécie, os contratos assinados envolvem o pagamento de milhões de reais (quase 3 milhões no caso de Newton Prado Jr e mais de 4 milhões no caso de Carlos Eduardo Strauch Albero). Quanto ao requerido Luiz Roberto Pereira, embora os indícios colacionados aos autos se constituam de apenas um e-mail (OUT55 do evento 1), há nele indicação de já ter havido emissão de nota fiscal anterior relativa à mesma empresa, que se trata de uma das empresas 'de fachada' e houve a emissão de uma nota fiscal, no valor de R\$ 354.000,00, por uma das empresas de 'fachada' do esquema no mesmo dia do envio do e-mail (OUT36 do evento 1, p. 7).

*Desse modo, há indícios da participação desses três requeridos no pagamento de 'propina' a PAULO ROBERTO COSTA, por meio de empresas de 'fachada', não havendo prova suficiente sobre se a participação dos três teria se dado de forma dolosa ou culposa, dúvida esta que não foi completamente elidida com a apresentação das respectivas defesas prévias, havendo necessidade de se aguardar o desenvolvimento da fase instrutória, valendo anotar que somente pode ser julgada improcedente a ação desde logo, se for **manifesta** a improcedência do pedido, o que não é o caso (seria o caso, p. ex., se o MPF houvesse incluído no polo passivo os demais diretores da empresa ENGEVIX tão somente por ocuparem tal cargo e independentemente da existência de qualquer indício, ainda que mínimo, de participação no 'esquema').*

Considero, pois, que os indícios suso referidos são suficientes nessa fase processual, mesmo porque, diversamente do sustentado pelos requeridos, não se pode confundir o recebimento da ação para processamento com a aplicação de sanção. O fato de serem réus em ação de

improbidade administrativa trata-se certamente de um ônus para os requeridos, mas esse ônus não pode ser equiparado a uma sanção, razão pela qual a jurisprudência tem entendido que basta a existência de indícios da prática do ato de improbidade para o recebimento da ação, prevalecendo, nesse momento processual, o princípio do 'in dubio pro societate'.

No sentido de que basta a existência de indícios da prática do ato para que a ação de improbidade administrativa seja recebida, já decidiram o e. STJ e o e. TRF4:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/1992. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ENTENDIMENTO DIVERSO. REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. (...)

3. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do in dubio pro societate.

4. No caso dos autos, o Juízo de primeira instância recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa nos seguintes termos: 'Trata-se de ação civil pública de improbidade proposta pelo Ministério Público. O processo original foi desmembrado. Nestes autos são réus: Ágata Mesina; Sebastião Sergio, Ana Maria Maia, Breno Ricardo. Estes eram diretores e participaram da reunião que alterou a remuneração. Existe alegação de má-fé, no sentido de que eles sabiam que estavam realizando uma alteração incompatível com o ordenamento jurídico. Assim, é necessária a dilação probatória para se verificar a licitude ou não da alteração, bem como o elemento subjetivo dos que participaram da reunião do Conselho que aprovou a alteração'. E a Corte de origem manteve a decisão de recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa com amparo nos seguintes fundamentos: 'A decisão que avaliou a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais se baseia em juízo prévio de admissibilidade que não se confunde com decisão de mérito que irá resolver a demanda. Deste modo, havendo suporte probatório mínimo para o juízo de admissibilidade, a petição inicial deve ser recebida, conforme disposto no §7º usque § 9º, do art. 17 da Lei nº8.429/1992, litteris: (...) Da interpretação do dispositivo legal, conclui-se que a regra é o recebimento da ação, admitindo a lei, contudo, sua rejeição sumária pelo juiz somente se restarem provadas, de plano, a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita. Para que o magistrado exerça o juízo de admissibilidade, não é necessário que analise pontualmente todos os pontos da causa de pedir, assim como não é dado que rejeite eventuais teses defensivas, em prestígio ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Na situação concreta, ao contrário do afirmado pelo Agravante, há correlação entre causa de pedir e pedido, pois de acordo com a Lei nº 8.429/92 a qualificação como ímprobos dos atos narrados conduz aos pleitos formulados pelo Ministério Público. Quanto à defesa prévia, o juiz deve se ater, única e exclusivamente, a verificar se este comprova cabalmente a inexistência do ato de improbidade, a inadequação da via eleita, ou a improcedência da ação. Desnecessária, portanto, longa fundamentação, sendo suficiente aquela lançada pelo juízo primevo, observado o princípio da fundamentação previsto no art.93, IX da CF'. Assim, a revisão dos elementos que embasaram o recebimento da inicial da Ação de Improbidade Administrativa implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula7/STJ).

5. As discussões levantadas pelo réu, sobre a ausência de dolo ou a inexistência do ato de improbidade, esbarram no revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, circunstância que impede o exame do Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. (...) 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 498335 / RJ, 2ª T. STJ, relator ministro Hermann Benjamin, DJe 04/12/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTAS PRESTADAS EM JUÍZO. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. 1. Nos termos do artigo 17, §8º, da Lei n. 8.429/1992, a inicial de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa só pode ser rejeitada quando (a) inexistentes indícios da prática de ato ímprobo, (b) manifesta a improcedência dos pedidos e (c) inadequada a via processual eleita. 2. Havendo narrativa clara de conduta ímproba, com amparo em prova contundente, não há como obstar o

seguimento da ação de improbidade, porquanto o debate probatório conclusivo deve se dar em âmbito judicial, em homenagem à proibição de proteção deficitária da moralidade administrativa (artigo 37, caput, da CRFB). 3. Conforme precedentes jurisprudenciais, em se tratando de ação civil pública, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 4. As contas prestadas em juízo devem ser previamente submetidas à análise pelo órgão competente, de modo que se afaste eventual prejuízo ao erário, sem o que não é possível atestar sua regularidade e afastar, de pronto, as penas pela configuração do ato de improbidade administrativa, elencado no art. 11, VI, da Lei 8.429/92. 5. Apelação provida. (AC n. 5006627-57.2013.404.7104, 3ª T. TRF4, relator Desembargador Fernando Quadros da Silva, D.E. 13/11/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. REGULARIDADE. Nos termos do artigo 17, § 8º, da Lei n.º 8.429/1992, a ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa deve ser rejeitada liminarmente somente quando (a) inexistentes indícios da prática de ato ímprobo, (b) for manifesta a improcedência dos pedidos e (c) inadequada a via processual eleita. Nessa fase preliminar, se, em juízo prévio de deliberação, o magistrado não constatar a ocorrência de algumas das hipóteses acima mencionadas, admitirá a demanda em decisão devidamente fundamentada, dando-lhe regular prosseguimento. Ao receber a inicial, é desnecessário o magistrado exaurir a análise dos elementos de prova mencionados pelo réu em defesa preliminar, inclusive porque somente durante a instrução é que emergirá, do conjunto fático-probatório, a verdade dos fatos, permitindo decisão hígida e lastreada em cognição plena. (AG n 5026700-85.2014.404.0000, 4ª T. TRF4, relatora Desembargadora Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 30/12/2014)

Com estas considerações, entendo presentes as condições para o processamento da presente ação, pelo que recebo a petição inicial, sendo o caso de serem citados os réus para apresentação de contestação.'

Tal decisão, agravada, foi mantida no Agravo 502.3145-26.2015.404.0000, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, de seguinte teor:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO LAVA JATO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CORRETO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Na hipótese em exame, busca o Ministério Público Federal a punição dos agentes supostamente responsáveis por atos praticados em prejuízo ao patrimônio da PETROBRAS, empresa constituída na forma de sociedade de economia mista, cujo maior acionista é a União.

2. A Lei n. 8.429/92 atribuiu legitimidade concorrente à pessoa jurídica prejudicada e ao Ministério Público. Trata-se de solidariedade ativa, estando cada um dos titulares autorizados a movimentar a conta. Qualquer dos credores solidários, portanto, possui a prerrogativa de exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.

3. A decisão que recebeu a inicial e afastou as teses veiculadas em defesa preliminar, não afronta os preceitos do devido processo legal formal e substancial, uma vez que o enfrentamento da matéria de fundo deve ser feito após a dialeticidade probatória.'

Seria verdadeiro contra-senso e contradição deixar de receber a presente ação, cuja conexão com a anterior já se esclareceu, e que tem nos fatos de improbidade da anterior os mesmos pressupostos fáticos, em relação àqueles mesmos réus, tanto mais quando as novas provas produzidas a partir de então, várias delas relacionadas nesta inicial, foram sempre no sentido de confirmar os fatos narrados na primeira ação, sendo a presente ação absolutamente cabível e disposta a se prestar ao aprofundamento das provas quanto às condutas imputadas a cada um daqueles réus.

Fixe-se, ainda, como já apontava a decisão do EVENTO 3, que a absolvição de alguns daqueles réus na ação criminal 508.3351-89.2014.404.7000, por ausência de provas, evidentemente não repercute automaticamente na presente, especialmente nesta fase, que abortaria a possibilidade de a autora demonstrar aqui a imputada conduta ímproba daqueles réus absolvidos na anterior ação.

De fato, disse o Juízo na decisão do EVENTO 3:

'É lugar comum afirmar que a responsabilização civil, penal e administrativa são independentes, com a aplicação autônoma das sanções respectivas, tudo atento à finalidade de cada uma delas, ou, em última instância, o bem jurídico que protegem.

Assim, inclusive o fato de eventualmente haver decisões na esfera administrativa, ou até mesmo penal, não afasta a aplicação da sanção por reconhecimento do ato de improbidade na hipótese de procedência da ação civil pública, eis que aqui não se está a operar a partir do exercício do poder de polícia da administração ou do poder de repressão criminal, mas sim a partir da vontade constitucional de afastar e punir apenas o agente ímprobo, na larga conceituação que conferiu ao termo o art. 3º da Lei 8.429/92, buscando a garantia de padrões éticos mínimos dos agentes públicos ou terceiros gestores da coisa pública, ou ainda, terceiros que concorram ou se beneficiem do ato de improbidade.'

Aliás, a regra da independência das instâncias veio, em relação às pessoas jurídicas e quanto às penalidades nela impostas, a ser novamente consagrada no art. 30 da Lei 12.846/13.

Assim, impõe-se o recebimento da inicial em relação a Paulo Roberto Costa, recordando que em relação a este réu a repercussão da Colaboração Premiada será auferida apenas no momento da sentença, bem como em relação a Jackson Empreendimentos S/A, Engevix Engenharia S/A, Gerson de Mello Almada, Carlos Eduardo Strauch Albero, Newton Prado Júnior e Luiz Roberto Pereira.

Quanto ao réu Renato de Souza Duque, embora não arrolado réu na anterior ação de improbidade 500.6628-92.2015.404.7000, evidentemente nada impede seja arrolado réu nesta ação, e, descrevendo a inicial a importante função por ele exercida na Petrobras S/A e descrevendo ainda ter ele se prestado a elemento de vínculo do cartel dentro da empresa, sob o recebimento de propinas, agregado a isso ainda o fato notório da anterior condenação desse mesmo réu por fatos afeiçoados aos da denúncia, é imperioso o recebimento da inicial para que, novamente no ambiente do contraditório, se apure os atos de improbidade contra si assacados.

Recebo a inicial em relação ao réu Renato de Souza Duque.

Quanto a Alberto Youssef, quem deixou de apresentar defesa prévia, compreendendo da narrativa inicial que a 'lavagem de dinheiro' estaria ligada à viabilização de subsistência do cartel que, por sua vez, gerou o sobrepreço, também se impõe esclarecer sua participação após a devida instrução.

Recebo a inicial em relação ao réu Alberto Youssef.

Finalmente, se efetivamente o simples fato de não ter sido arrolado réu na ação anterior não impede o curso da presente ação de improbidade, inclusive porque o distinto objeto da presente ação em relação à anterior, proposta pelo Ministério Público Federal, naturalmente autoriza a indicação de outros réus quando a imputação é exatamente o da prática de atos que geraram o superfaturamento ou sobrepreço, impõe-se agora se deter nos fundamentos da inicial para se decidir sobre o recebimento, ou não, da inicial em relação aos demais réus.

Como constou do relatório, disse a União que '... as empresas SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO S/A, NIPLAN ENGENHARIA S/A, NM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, PROMON, vinculam-se à presente lide em decorrência do proveito econômico que obtiveram com os contratos travados por meio de conluio ou, no mínimo, em decorrência de solidariedade com a ENGEVIX S/A, no âmbito dos consórcios firmados para execução dos contratos...', e, se não provadas condutas materiais que as vincule aos contratos fraudulentos, ainda assim '... devem ser condenadas apenas ao ressarcimento e não às penalidades decorrentes do ato de improbidade.'

Há, como se vê, um argumento principal e outro alternativo, sendo que o fundamento alternativo sequer estaria sustentado na eventual improbidade, pois, evidentemente, se indemonstradas condutas materiais que enquadrassem estas rés nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, não caberia, sob nenhuma ótica, a aplicação das penalidades do art. 12 da mesma Lei, a única penalidade que se pode aplicar a partir da ação de improbidade.

Quanto ao argumento principal, vê-se que as rés Skanska Brasil Ltda., Construtora Queiroz Galvão S/A, Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e, finalmente, Promon Engenharia Ltda. foram apontadas como rés nesta ação de improbidade por integrarem Consórcios vencedores em Contratos celebrados com a Petrobras, mencionados em inicial.

A inicial, neste ponto, não se sustenta.

Disciplinados os consórcios pelo art. 278 e 279 da Lei 6.404/76, expressamente admitidos em licitações de vulto, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/93 (ver Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., p. 545) e correntemente utilizado no contratos que envolvem a indústria petroleira no Brasil (ver Alexandre Santos de Aragão, in Os Joint Operating Agreements - JOAS no Direito do Petróleo Brasileiro e na Lex Mercatoria, RT 910/105), tendo inclusive o art. 38 da Lei 9.478/97, que criou a Agência Nacional do Petróleo, dedicado especial atenção a essa modalidade de operação, vale emprestar o conceito de Modesto Carvalhosa, para quem o consórcio constitui '**... uma comunhão de interesses e de atividades que atende a específicos objetivos empresariais, que se originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam...**' (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 4º vol, t. II, 2ª ed., p. 386).

Dispõe a Lei 6.404/76:

'Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão:

I - a designação do consórcio se houver;

II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III - a duração, endereço e foro;

IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas;

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada.'

Já o art. 38 da Lei 9.478/97 dispõe:

'Art. 38. Quando permitida a participação de empresas em consórcio, o edital conterà as seguintes exigências:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição do consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa líder, responsável pelo consórcio e pela condução das operações, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas;

III - apresentação, por parte de cada uma das empresas consorciadas, dos documentos exigidos para efeito de avaliação da qualificação técnica e econômico-financeira do consórcio;

IV - proibição de participação de uma mesma empresa em outro consórcio, ou isoladamente, na licitação de um mesmo bloco;

V - outorga de concessão ao consórcio vencedor da licitação condicionada ao registro do instrumento constitutivo do consórcio, na forma do disposto no parágrafo único do art. 279 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976.'

Incontestemente ser formado o consórcio com fim instrumental para conjugação de esforços no atingimento dos fins de determinado empreendimento, na caso da licitação as responsabilidades do consórcio e, eventualmente, dos consorciados isoladamente, são de natureza eminentemente contratual.

Realmente, dispõe a Lei de Licitações e Contratos, Lei 8.666/93, no seu art. 33, V:

'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.'

E apenas nos limites desta obrigação contratual se pode cogitar da responsabilidade solidária dos consorciados, e isto porque, no cotejo dos dispositivos retro mencionados fica evidente que a garantia superlativa da responsabilidade solidária não pode se estender além dos contratos em razão do critério da especialidade (ver Maria Helena Diniz, in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 1994, p. 72), já que outra forma de responsabilidade solidária não se presume, como ressaltou o § 1º do art. 278 da Lei 6.404/76 c/c art. 265 do Código Civil.

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 inexistente improbidade culposa. Somente pode haver improbidade administrativa quando o agente tiver consciência ou assumir o risco de praticar uma conduta ímproba. Exige-se dolo. Essa constatação é bastante relevante, especialmente, em relação ao art. 10 da Lei de Improbidade. É que, partindo-se deste raciocínio, a expressão culposa prevista no referido artigo é inconstitucional e isso significa dizer que as hipóteses nele previstas dependem da ocorrência do dolo específico de causa lesão ao erário.'*

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

'(...) a probidade administrativa é o mais importante conteúdo do princípio da moralidade pública. Donde o modo particularmente severo como a Constituição reage à violação dela, probidade 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 Probidade 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 praticas 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.

Da atenta leitura da inicial, todavia, não se extrai uma única conduta de improbidade diretamente imputada a qualquer delas

Impõe-se rejeitar a inicial em relação às empresas réas Skanska Brasil Ltda., Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e, finalmente, Promon Engenharia Ltda.

Quanto à empresa ré, Construtora Queiroz Galvão S/A, evidentemente também imperfeita a inicial ao não descrever conduta diretamente atribuível a esta empresa.

Mesmo que não se olvide que na inicial da ação 500.6628-92.2015.404.7000, em apenso, há apontamento de dirigente do 'Grupo Queiroz Galvão' como participante do que se convencionou chamar 'Clube', é fundamental considerar que a ação de improbidade em razão das propinas foi proposta contra Galvão Participações S/A e Galvão Engenharia S/A, como se nota da ação civil pública 500.6694-72.2015.404.7000.

Ora, não sendo a empresa Construtora Queiroz Galvão S/A incluída em outra ação de improbidade administrativa pelos fatos antecedentes que desembocaram no aqui apontado superfaturamento, restando então nesta ação a Construtora Queiroz Galvão S/A incluída no pólo passivo por simplesmente também participar de Consórcio relativamente a contrato descrito em inicial, também é o caso de pronta rejeição da inicial.

Rejeito a inicial em relação à Construtora Queiroz Galvão S/A.

Recordo, finalmente, pela última vez remetendo à decisão do EVENTO 3, que os efeitos de eventuais Acordos de Leniência, quanto às empresas, ou de Colaboração Premiada, quanto aos demais réus, apenas podem ser bem delineados no momento da prolação da sentença, mesmo porque, além da possibilidade de futuros Acordos, é possível ainda que eventual Acordo já firmado seja anulado, tudo impondo o recebimento parcial da inicial.

Instruída a inicial com elementos sobejamente suficientes para instaurar, nesta fase, consistentes dúvidas sobre o cometimento, ou não, de improbidade, neste momento, **entendo presentes as condições para o processamento da presente ação e imperioso o seu recebimento, parcialmente pelo que recebo a petição inicial apenas contra Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Alberto Youssef, Engevix Engenharia S/A, Jackson Empreendimentos S/A, Gerson de Mello Almada, Carlos Eduardo Strauch Alberro, Newton Prado Júnior e Luiz Roberto Pereira, deixando de receber a petição inicial contra Skanska Brasil Ltda., Construtora Queiroz Galvão S/A, Niplan Engenharia S/A, NM Engenharia e Construções Ltda., e, finalmente, Promon Engenharia Ltda., em razão da inadequação da via eleita, conforme art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92, deixando de condenar a União em honorários dos réus excluídos, agora nos termos dos arts. 18 da Lei 7.347/85**

Assim, de acordo com os elementos dos autos, a situação fática verificada em relação à agravante é diversa daquela apresentada pelas demais empresas rés no processo originário, motivo pelo qual também é diverso o entendimento adotado tanto pelo Juízo originário quanto por esta Corte no que se refere ao recebimento da petição inicial.

Destaco também que não se pode falar, na hipótese, em limitação do direito de defesa da parte agravante, na medida em que serão observados no curso do devido processo legal, como já referido, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Dispositivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de agregação de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 1.019, II do CPC.

Dê-se vista ao MPF.

Após, voltem os autos conclusos.

Não vejo razão para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integro ao voto.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.