



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

Autos nº:	00190.025828/2014-94
Acusada:	Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A
Assunto:	Processo de Responsabilização Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) – Operação Lava Jato (Departamento de Polícia Federal – DPF) – Irregularidades em licitações da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) – Conluio entre empresas para reduzir ou eliminar a concorrência – Pagamento de propina a agentes públicos – Sugestão de aplicação de penalidade de declaração de inidoneidade à Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A.

1. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de relatório final (RF) de PAR instaurado contra as empresas **Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, CNPJ nº 61.522.512/0001-02** (doravante CCCC ou “Camargo Corrêa”), e **Camargo Corrêa S/A, CNPJ nº 01.098.905/0001-09**, em razão de suposto conluio anticompetitivo e pagamento de propina a agentes públicos, tudo no âmbito da Petrobras. Como a Camargo Corrêa S/A já foi excluída do processo, este RF tratará somente da CCCC, e, como será detalhadamente desenvolvido, opinará por sua **responsabilização**.

2. Tais irregularidades foram descobertas na operação policial denominada “Lava Jato”, do DPF. A operação visava inicialmente desarticular organizações criminosas que lavavam dinheiro em diversos Estados da federação; contudo, seus desdobramentos resultaram na descoberta de diversas outras irregularidades, inclusive por parte de empreiteiras junto à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

3. Tais irregularidades oportunizaram a atuação desta Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados (COREP), em razão da nossa competência de apuração de irregularidades no relacionamento de pessoas jurídicas com o poder público federal. Por isso, o juiz da 13ª vara federal de Curitiba, onde correm os processos referentes à Operação Lava Jato, autorizou o compartilhamento com esta CGU de todo o material referente à Operação Lava Jato, contanto que não prejudicasse investigações em andamento (SEI nº 1003300, fls. 16 a 18 do arquivo eletrônico).

2. RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

4. A nota técnica nº 2.496/2014, de **27/11/2014** (1003300, fls. 3 a 15), da Corregedoria-Setorial da Área de Minas e Energia, analisou o material da Operação Lava Jato que inicialmente recebemos do Poder Judiciário e entendeu pela presença de indícios de autoria e materialidade de irregularidades em licitações cometidos por oito empreiteiras, a saber, Camargo Corrêa, OAS, UTC (incorretamente chamada “UTC/Constran” na época), Mendes Júnior, Engevix, Queiroz Galvão, IESA e Galvão Engenharia.

5. A seguir, a nota técnica nº 2.557/2014, de **01/12/2014** (1003300, fls. 20 a 27), do Corregedor-Geral da União, realizou o juízo de admissibilidade especificamente em relação ao Grupo Camargo Corrêa, e entendeu presentes elementos de autoria e materialidade de infração à Lei nº 8.666/1993, arts. 87, 88, incisos II e III, e art. 90; à Lei nº 12.846/2013, art. 5º, inciso IV; e ao Decreto nº 2.745/1998. Por esse motivo, decisão do ministro chefe da CGU autorizou a instauração de PAR para apurar a atuação do grupo Camargo Corrêa em **02/12/2014** (1003300, fl. 29), com publicação da decisão no Diário Oficial da União (DOU) de **03/12/2014**, seção 2, p. 2 (fl. 32). A comissão viria a ser prorrogada/reconduzida por meio de portarias publicadas em 01/06/2015 (SEI nº 1003335, fl. 12) e 15/01/2019 (1007768).

6. Ato contínuo, em **08/12/2014**, a comissão intimou as pessoas jurídicas Camargo Corrêa S/A e Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A (1003300, fls. 33 a 36). Com isso, em **16/12/2014**, a Camargo Corrêa S/A constituiu regularmente representação nos autos (idem, fls. 22 a 39), e, em **19/03/2015**, obteve cópia integral dos autos (petição e termo nas fls. 40 e 42, idem)

7. Em **19/03/2015**, na ata de deliberação nº 1 (1003300, fl. 59), a comissão deliberou por estudar e selecionar a documentação compartilhada e juntar cópia do processo que a Petrobras havia instaurado para apurar a conduta da Camargo Corrêa (CDs juntados nas fls. 57 e 69, idem). Depois, em 01/04/2015, na ata de deliberação nº 2 (idem, fl. 70), a comissão deliberou por juntar ao processo cópias das peças listadas na ata e consultar os processos listados no *site* do Ministério Público Federal (MPF) dedicado à operação Lava Jato. A documentação juntada dos processos compartilhados esgota o restante do SEI nº 1003300 (antigo volume I do processo físico) e a totalidade dos SEIs nº 1003302, 1003322, 1003324, 1003328, 1003330 e 1003334 (respectivamente, volumes II a VII do antigo processo físico).

8. A seguir, em **30/04/2015**, na ata de deliberação nº 3 (1155164, fl. 143; incorretamente numerada como 4), deliberou por intimar as pessoas jurídicas acusadas a apresentar defesa em relação ao seu **indiciamento, formulado na Nota Técnica nº 001/2015/CPAR/CRG/CGU-PR, de 30/04/2015** (idem, fls. 144 a 203, doravante "Indiciação"). As comunicações do indiciamento foram devidamente efetuadas por ofícios, cópias dos quais estão nas folhas 1.404 a 1.406. Ato contínuo, em **07/05/2015**, por meio da ata nº 4 (1003335, fl. 2; incorretamente numeada como 5), a comissão deliberou por solicitar prorrogação da comissão.

9. A CCCC apresentou defesa e documentos na data presumida de **08/06/2015** (não há protocolo de recebimento), que doravante chamaremos "Defesa". Ela ocupa todo o restante do SEI nº 1003335 e as fls. 2 a 179 do SEI nº 1003337. Por sua vez, a Camargo Corrêa S/A apresentou defesa e procuração na data presumida de **05/06/2015** (tampouco há protocolo de recebimento), SEI nº 1003337, fls. 180 a 185.

10. Em relação à instrução processual, além de juntar diversos documentos, a CPAR realizou a oitiva de diversos colaboradores, conforme tabela abaixo:

Tabela 1 – Relação de depoentes ouvidos por esta CPAR

Depoente	Oitiva	Folhas com os termos	CDs
Alberto Youssef	21/07/2015	1003343, 255 a 260	-
Pedro José Barusco Filho	24/08/2015	1003343, 261 a 264	1003374 e 1003378
Paulo Roberto Costa	11/09/2015	1003343, 280 a 283	1003386 e 1003388
Dalton dos Santos Avancini	28/10/2015	1003343, 302 a 307	1003408, 1003412, 1003417, 1003420, 1003423, 1003427,

			1003430, 1003433, 1003443 e 1003447
Eduardo Hermelino Leite	29/10/2015	1003343, 309 a 312	1003454, 1003456, 1003766, 1003770 e 1003774

Fonte: Elaboração própria.

11. No entanto, em **02/10/2015**, a CPAR recebeu da Secretaria-Executiva desta CGU solicitação de suspensão do PAR em razão de que esta CGU e a CCCC haviam firmado memorando de entendimentos visando à celebração de acordo de leniência, conforme Memorando nº 6.199/2015/SE/CGU-PR (1003343, fl. 285). De todo modo, a CPAR encaminhou proposta de extinção parcial do PAR em relação à Camargo Corrêa S/A, a requerimento da empresa, em razão de não se ter constatado sua participação nos ilícitos objeto do PAR, conforme Nota Técnica nº 002/2015/CPAR/CRG/CGU-PR, de **29/10/2015** (1003346, fls. 2 a 10), o que foi aceito e efetuado, nos termos da decisão sem número de fl. 25 (sem data). Assim, conforme adiantáramos no § 1 deste RF, o PAR passou a ter como acusada somente a CCCC, não a Camargo Corrêa S/A.

12. Por fim, a Secretaria-Executiva desta CGU determinou a imediata retomada do PAR contra a CCCC, em razão da proximidade do prazo prescricional, da possibilidade de nova produção probatória e das dificuldades remanescentes para assinatura de acordo de leniência, conforme o Despacho ASS1 nº 0971228, de **04/01/2019** (1007764). Assim, o PAR foi reinstaurado mediante a publicação da Portaria nº 105 no DOU de 15/01/2019, seção 2, p. 39 (1007768).

13. Esta CPAR elaborou ata de reinstalação e retomada dos trabalhos em 24/01/2019 (SEI nº 1007771); pouco depois, detectou que restava uma última providência instrutória, a saber, a oportunização de apresentação de alegações escritas quando da produção de provas após a indicição, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto 8.420/2015. Assim, intimamos a CCCC a apresentar as alegações escritas em **04/02/2019**, conforme ofício 1145785 e e-mail 1007772; a acusada as apresentou tempestivamente em **22/02/2019**, e correspondem ao documento 1020960. Doravante, serão chamadas simplesmente "Alegações", e sua apresentação encerrou a instrução do PAR, pelo que se passou à elaboração do presente RF com as conclusões desta CPAR.

14. Feita a narração das principais ocorrências do PAR, passamos agora à análise.

3. DA INDICIAÇÃO E DA DEFESA

15. Ao longo do capítulo VIII da nota de indicição, a CPAR enquadrou a conduta da CCCC em dois dispositivos legais, em razão da prática de condutas que podemos classificar em três grandes grupos: (1) superfaturamento de preços; (2) frustração do caráter competitivo de licitações da Petrobras; e (3) pagamento de propina a agentes públicos.

16. Conforme descortinado na Operação Lava Jato, um grupo de empreiteiras organizou-se, aproximadamente, de 1998 a 2014 para fraudar a Petrobras por meio da distribuição de pacotes de licitação de obras *on shore* entre si, o que permitia às empreiteiras cobrar mais caro do que se competissem livremente e economizar os diversos custos envolvidos numa licitação livre, tais como elaboração de proposta e elaboração de recursos administrativos. Assim, as duas primeiras imputações correspondem à acusação de que a CCCC fraudou licitações da Petrobras por meio desse grupo ou clube, superfaturando propostas e fraudando a competitividade em licitações da Petrobras. Essas irregularidades estão detalhadamente descritas nos §§ 6 a 23 e 64 a 76 da Indicição.

17. A mesma Operação detectou que as empreiteiras fizeram vultosos e periódicos pagamentos de propina a agentes da Petrobras, e isso corresponde à **imputação 3**, conforme descrito nos §§ 29 a 63 da Indicição.

18. Passamos agora a analisar as peças defensivas da acusada. Considerando-se tanto a Defesa quanto as Alegações, a CCCC contesta a acusação por meio de 19 teses, fundamentadas por 46 argumentos, envolvendo tanto questões preliminares quanto de mérito. Identificamos cada um dos quais por um número, de 1 a 19 e de 1 a 46, e indicaremos a localização dos parágrafos de cada um por um

código pelo qual "D" indica "Defesa"; "A" significa "Alegações"; e os números indicam os parágrafos. Desse modo, por exemplo, "D, 214 a 218 / A, 137 a 141" indica que aquele argumento ou tese foi desenvolvido nos parágrafos 214 a 218 da Defesa e nos parágrafos 137 a 141 das Alegações.

3.1. Teses sobre preliminares

20. A primeira tese da Acusada (tese 1) é que a Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a este caso, pelos seguintes argumentos: (1) a Lei nº 9.478/1997 já disciplina o tema, afastando a aplicação da Lei 8.666/1993 (D, 16 a 30; A, 10 e 12); (2) a Lei 9.478/1997 vem sendo reconhecida como constitucional (D, 31 a 33; A, 11); e (3) os tipos normativos previstos pela Lei nº 8.666/1993 são excessivamente genéricos, violando, assim, a tipicidade estrita (D, 34 a 43).

19. As duas teses seguintes sustentam a existência de excludentes de antijuridicidade previstas no direito penal. A tese 2 alega que houve erro de proibição, pois (argumento 4) a edição e a regulamentação da Lei nº 9.478/1997 teriam levado a acusada ao erro de proibição (D, 44 a 46). A tese 3 alega erro sobre excludente de ilicitude, pois (argumento 4) a conduta da Administração pública teria sido reiteradamente no sentido de afastar o regime da Lei 8.666/1993 (D, 47). Nesse sentido, alega também que aplicar a Lei 8.666/1993 violaria a boa-fé objetiva (argumento 6; D, 48).

21. A seguir, a acusada aduz (tese 4) a impossibilidade de aplicação de sanções previstas no MPC, pois (argumento 7) as hipóteses de aplicação das sanções do Decreto 2.745/1998, que regulamentou a Lei 9.478/1997 e as licitações da Petrobras não abrangem as condutas objeto deste processo (D, 50 a 52; A, 22 e 23). Além disso, (argumento 8) a Constituição veda que normas infralegais criem punições (D, 53 a 56; A, 22). Complementando isso, a tese 5 é a impossibilidade de aplicação da Lei nº 12.846/2013 a este caso, pois (argumento 9) é posterior aos fatos objeto deste PAR (D, 57).

22. Já nas Alegações, a acusada alega (tese 6) que a Lei nº 13.303/2016 ("Lei das Estatais") deve ser aplicada ao caso, em razão da regra da retroatividade da norma penal mais benigna (argumento 10; A, 25 e 27) e de que a Lei das Estatais é suficientemente detalhada em seu enquadramento punitivo para afastar a aplicabilidade, ainda que subsidiária, da pena de declaração de inidoneidade da Lei 8.666/1993 (argumento 1; A, 28 a 32). Por fim, tanto na Defesa quanto nas Alegações, a acusada conclui a argumentação referente a aplicação legislativa alegando (tese 7) que punir a acusada caracterizaria *bis in idem*, pois já há múltiplas leis aplicáveis às supostas infrações, tanto penais quanto administrativas, por exemplo, a Lei nº 12.529/2011 (argumento 12 - D, 58 a 69; A, 75 a 87).

22. Apresentadas as teses acima, a acusada passa a contestar a licitude das provas. Ela inicia alegando que as provas são ilícitas (tese 8), pois consistem principalmente em provas emprestadas de processos nos quais a acusada não foi parte (argumento 13; D, 71 a 80). Ademais, o fato de esta CPAR ter oportunizado à acusada o contraditório sobre referidas provas não seria capaz de superar sua nulidade, pois persiste o fato de que ela não foi parte nos processos originais (argumento 14; A, 39 a 56). As provas também seriam ilícitas porque as investigações das quais as provas foram emprestadas não foram concluídas (argumento 15; D, 81 a 88).

23. Ainda sobre ilicitude das provas, a acusada alega (tese 9) que as colaborações premiadas trazidas a este processo são nulas. No caso específico do colaborador Alberto Youssef, (argumento 16) trata-se de reconhecido criminoso profissional que já descumpriu acordo de colaboração anterior (D, 94 a 99 e 101 a 104). Em relação aos outros, (argumento 17) suas colaborações decorreram de prisões preventivas que, na verdade, só foram decretadas para lhes extrair colaborações (D, 106 a 119).

24. As interceptações telefônicas também seriam nulas (tese 10): elas foram feitas de modo excessivamente amplo, com verdadeiro caráter de prospecção (argumento 18; D, 126 a 133); inclusive, teria ocorrido uma extensão indiscriminada de ordens de quebra de sigilo para agentes sem relação com os crimes investigados (argumento 19; D, 143 a 145). Além disso, as interceptações de mensagens do aplicativo BBM (Blackberry Messenger) teria violado os acordos internacionais que regem o tema (argumento 20; D, 134 a 142).

25. A última tese de preliminares é a de que a indicição é nula (tese 11), pois ela é contraditória e excessivamente genérica, a ponto de cercear a defesa (argumento 21; D, 146 a 159 / A, 35 e 60 a 64).

3.2. Teses de mérito

3.2.1. Sobrepreço

26. Em relação ao mérito, a primeira tese (tese 12) é de que não houve sobrepreço. Primeiro, porque essa conduta também é tipificada como crime na própria Lei nº 8.666/1993, portanto, não se pode imputar essa conduta a uma pessoa jurídica (argumento 22; D, 165 e 166; A, 94). Segundo, essa imputação não encontraria suporte nos próprios documentos que fundamentam a acusação, a qual teria feito uma presunção de sobrepreço a partir da constatação de ilegalidades (argumento 23; D, 168 a 170; A, 96 a 98). Terceiro, os preços estavam limitados aos orçamentos elaborados da Petrobras e ao fato de que a Petrobras sempre procurava negociar com o vencedor da licitação para obter preço ainda mais baixo, orçamentos esses elaborados sob estritos critérios técnicos (argumento 24 - D, 171 a 182 / A, 99 a 107). Quarto, depoimentos dos próprios colaboradores também mostrariam que não ocorreu preço excessivo nas contratações objeto deste PAR (argumento 25; D, 183 a 185 e 197 e 198 / A, 108 a 114 e 120 e 121). Por fim, haveria imprecisão e contradição entre depoimentos e evidências documentais, tais como entre declarações públicas da Petrobras e depoimentos dos colaboradores (argumento 26; D, 188 a 194 / A, 115 a 119).

3.2.2. Frustração aos objetivos da licitação

27. A próxima tese (tese 13) é a inexistência de frustração aos objetivos da licitação. Primeiro, a acusada sustenta que não houve a descrição de um ardil que tenha utilizado contra a Petrobras, ardil esse que é um elemento adicional necessário à mera frustração dos objetivos da licitação (argumento 27; D, 200 a 202 / A, 122 a 125). Segundo, ela afirma que eventual conluio entre os licitantes da Petrobras nem seria possível, pois no mercado de montagem industrial *onshore*, a Petrobras é a única demandante (monopsônio), de modo que ela tem poder suficiente para impor preços e condições de contratação (argumento 28; D, 203 a 208 / A, 126 a 131). Terceiro, teria havido apenas divisão prévia de obras entre potenciais participantes, o que não necessariamente implica preços piores para a Petrobras, e até a beneficiária, pois poderia reduzir a incidência de obras não finalizadas (argumento 29; D, 209 a 213; A, 132 a 136). Por fim, complementando o argumento 28, afirma que a Petrobras detém praticamente todo o controle do processo licitatório, escolhendo e deixando de escolher licitantes por critérios técnicos próprios, pois adota procedimento semelhante ao de empresas privadas. Esse controle inviabiliza ajustes anticompetitivos entre os licitantes (argumento 30; D, 214 a 218 / A, 137 a 141).

3.2.3. Pagamento de vantagens indevidas

28. Prosseguindo, a Camargo Corrêa defende (tese 14) que os pagamentos efetuados a agentes públicos não podem ser considerados ilícitos, pois sempre executou os contratos a contento e não auferiu vantagem alguma em razão deles (argumento 31; D, 220 a 222 / A, 143 a 145). O que realmente teria acontecido, conforme os próprios documentos da indicição, seriam exigências impostas pelos agentes públicos aos contratantes, verdadeira concussão (argumento 32; D, 222 a 229 / A, 145 a 154). Inclusive, a Administração teria agido seletivamente contra determinados particulares, ignorando as condutas de tais agentes públicos (argumento 33; D, 231 e 231 / A, 155 e 156).

29. Ainda sobre pagamento de vantagens indevidas, a acusada requer que, caso lhe seja aplicada penalidade, seja levado em conta o fato de que a Petrobras concorreu para a ocorrência dos fatos (tese 15). Isso porque, conforme o argumento 33, parcela importante de seu alto escalão criou uma verdadeira instituição de arrecadação coercitiva de vantagens dos licitantes (argumento 34; D, 233 a 236 / A, 158 a 162) - inclusive, a Petrobras é investigada por isso em outras jurisdições, tal como a americana (argumento 35; D, 237 e 238 / A, 163 e 164). E a culpa concorrente da vítima seria aplicável a este caso por aplicação da regra geral do art. 945 do Código Civil (argumento 36; D, 238 e 239 / A, 164 e 165).

3.2.4. Considerações sobre eventual penalidade. Resumo.

30. Em ambas as peças defensivas, em caráter eventual, a acusada desenvolve teses referentes à aplicação da penalidade. Primeiro, defende que eventual sanção deve ser razoável e proporcional (tese 16), pois há diversas penalidades que não a declaração de inidoneidade, tanto no MPC quanto na própria Lei nº 8.666/1993 (argumento 37; D, 243 a 246). Partindo dessa premissa, defende que a eventual sanção aplicada deve ser do MPC, e não da Lei nº 8.666/1993 (tese 17), pois o MPC é especial em relação à Lei 8.666/1993 (argumento 38; D, 247 a 250, bem como argumentos anteriores sobre aplicação do MPC ao caso).

31. No subitem seguinte, a Defesa requer que eventual sanção passe por dosimetria (tese 18), por determinações constitucionais, legais e jurisprudenciais (argumento 39; D, 252 e 253), bem como por uma necessidade intrínseca decorrente da natureza das normas envolvidas, que têm diversos conceitos jurídicos indeterminados (argumento 40; D, 254 e 255).

32. A seguir, a acusada expõe as circunstâncias favoráveis que entende existir, tais como a ausência de superfaturamento, ausência de frustração dos fins da licitação, devido cumprimento dos contratos, "primariedade" da acusada no sistema Petrobras e programa de integridade efetivo (argumento 41; D, 256 a 260). Isso é complementado pelo argumento de que, embora tais circunstâncias atenuantes estejam previstas somente na Lei 12.846/2013, devem ser aplicadas ao caso por analogia (argumento 42; D, 260 a 263).

33. A CCCC também acrescenta que já sofre antecipação ilegal de pena, pois está há vários anos suspensa cautelarmente de contratar com a Petrobras, circunstância que, embora não prevista especificamente como atenuante na Lei nº 12.846/2013, deve ser levada em conta (argumento 43; D, 264 a 270 / A, 27).

34. Finalmente, em linha de coesão com os argumentos anteriores sobre dosimetria, a CCCC passa a apresentar sucintamente seu programa de integridade, alegando que ele é idôneo a pelo menos reduzir penalidade eventualmente aplicada (argumento 44; D, 271 a 281 / A, 166 e 167).

35. Por fim, a última tese da acusada (tese 19) é de que uma sanção excessivamente severa que sofresse seria não só contrária aos ditames legais e constitucionais, mas também ao interesse público, pois, se vier a ser punida com restrição de contratar com o poder público, poderá até mesmo ir à falência. Tal perda seria sensível em razão do porte e capacidade técnica da Acusada, causando desemprego em cadeia e redução sensível na capacidade nacional em grandes projetos de infraestrutura. Essa perda seria grande demais em relação ao outro bem público tutelado, isto é, o sistema de licitações públicas (argumento 45; D, 282 a 301 / A, 168 a 187).

36. Para comodidade de consulta, apresentamos a seguir uma tabela com a lista de todas as teses que a acusada apresentou na Defesa e nas Alegações, bem como os respectivos argumentos e a indicação dos parágrafos de cada qual:

Tabela 2 - Teses e argumentos da Acusada e respectivos parágrafos

Nº da tese – Resumo	Nº do argumento – Resumo	§§ da Defesa (D) ou Alegações (A)
1 - Inaplicabilidade da Lei 8.666/1993 ao caso	1 – Especificidade da Lei 9.478/1997	D, 16 a 30 / A, 10 e 12
	2 – Constitucionalidade da Lei 9.487/1997	D, 31 a 33 / A, 11
	3 - Excessiva generalidade dos tipos normativos	D, 34 a 43
2 - Erro de proibição	4 - A Lei 9.487/1997 teria provocado o erro de proibição.	D, 44 a 46
3 - Erro sobre excludente de ilicitude	5 - O administrado teria a legítima percepção de que a Lei 8.666/1993 não se aplica à Petrobras	D, 47
	6 - Aplicar a Lei 8.666/1993 violaria a boa-fé objetiva	D, 48
4 - Impossibilidade de aplicação de sanções previstas no MPC	7 - As sanções do Decreto 2.745/1998 não tratam das infrações objeto deste processo.	D, 50 a 52 / A, 22 e 23
	8 - A Constituição veda que normas infralegais criem punições	D, 53 a 56 / A, 22
5 – Impossibilidade de aplicação da Lei 12.846/2013	9 - Sua vigência é posterior aos fatos	D, 57
6 - A Lei das Estatais deve retroagir ao caso	10 - Princípio da retroatividade da norma mais benigna	A, 25 e 27
	11 - A Lei das Estatais é suficientemente detalhada para afastar a aplicação da declaração de inidoneidade	A, 28 a 32
7 - Punir a 4C caracterizaria <i>bis in idem</i>	12 - Múltiplas leis punitivas aplicáveis ao mesmo fato	D, 58 a 69 / A, 75 a 87
8 – Ilícitude das provas	13 - A acusada não foi parte nos processos originais	D, 71 a 80
	14 - O contraditório oferecido no processo não supre a nulidade	A, 39 a 56
	15 - As investigações de origem não foram concluídas	D, 81 a 88
9 - Nulidade das delações premiadas	16 - Alberto Youssef é criminoso profissional e já descumpriu acordo de colaboração premiada anterior	D, 94 a 99 e 101 a 104
	17 - As outras delações decorreram de prisões preventivas decretadas somente para extrair colaborações	D, 106 a 119
10 - Nulidade das interceptações	18 - As interceptações teriam sido de prospecção	D, 126 a 133
	19 - Extensão indiscriminada de ordens de quebra de sigilo	D, 143 a 145

telefônicas	telefônico	
	20 - Descumprimento de tratados internacionais	D, 134 a 142
11 - Nulidade da indicição	21 - Excessiva generalidade - portanto, cerceamento de defesa	D, 146 a 159 / A, 35; 60 a 74
12 - Inexistência de sobrepreço	22 - A conduta é tipificada como crime, portanto, inaplicável à pessoa jurídica	D, 165 e 166 / A, 94
	23 - Falta de prova para a acusação	D, 168 a 170 / A, 96 a 98
	24 - Limitação dos preços aos orçamentos da Petrobras	D, 171 a 182 / A, 99 a 107
	25 - Corroboração pelos próprios colaboradores premiados	D, 183 a 185 e 197 e 198 / A, 108 a 114 e 120 e 121
13 - Inexistência de frustração aos objetivos da licitação	26 - Imprecisão e contradição dos depoimentos e evidências documentais	D, 188 a 194 / A, 115 a 119
	27 - Não houve descrição de artil que a acusada tenha utilizado contra a Petrobras	D, 200 a 202 / A, 122 a 125
	28 - Impossibilidade de conluio por circunstâncias específicas do mercado em questão	D, 203 a 208 / A, 126 a 131
	29 - Houve apenas divisão prévia das obras, sem prejuízo à Petrobras	D, 209 a 213 / A, 132 a 136
14 - Não houve pagamentos indevidos de vantagens	30 - Petrobras detém praticamente todo o controle da contratação	D, 214 a 218 / A, 137 a 141
	31 - Não houve auferição de vantagem indevida por parte da acusada	D, 220 a 222 / A, 143 a 145
	32 - Os agentes públicos da Petrobras é quem impunham pagamentos indevidos, situação semelhante à concussão.	D, 222 a 229 / A, 145 a 154
15 - A Petrobras concorreu para a ocorrência dos fatos	33 - A Administração pública agiu seletivamente contra determinados particulares.	D, 230 e 231 / A, 155 e 156
	34 - Vários de seus dirigentes atuaram pela criação de um sistema de arrecadação coercitiva	D, 233 a 236 / A, 158 a 162
	35 - Petrobras é investigada por isso em outras jurisdições.	D, 237 e 238 / A, 163 e 164
16 - Eventual sanção deve ser razoável e proporcional	36 - Aplicação do art. 945 do Código Civil (culpa concorrente da vítima).	D, 238 e 239 / A, 164 e 165
17 - Eventual sanção deve ser do MPC, e não da Lei 8.666/1993	37 - Existência de outras penalidades dentro da própria Lei 8.666/1993 e do MPC	D, 243 a 246
18 - Necessidade de que eventual sanção tenha dosimetria	38 - Especialidade do MPC em relação à Lei 8.666/1993	D, 247 a 250
	39 - Determinações legais e constitucionais, bem como jurisprudência	D, 252 e 253
	40 - Presença de conceitos indeterminados	D, 254 e 255
	41 - Presença de circunstâncias favoráveis à acusada	D, 256 a 260
	42 - Aplicação analógica das atenuantes da Lei 12.846/2013	D, 260 a 263
19 - Sanção excessiva seria contrária ao interesse público	43 - A acusada já sofre antecipação ilegal de pena	D, 264 a 270 / A, 27
	44 - A acusada tem programa de integridade efetivo	D, 271 a 281 / A, 166 e 167
	45 - O forte dano econômico eventualmente infligido na acusada a título de sanção causaria um dano ao interesse público maior do que o benefício gerado por sua punição.	D, 282 a 301 / A, 168 a 187

Fonte: Elaboração própria.

4. ANÁLISE DAS PEÇAS DE DEFESA. CONSIDERAÇÕES DA CPAR.

4.1. Questões preliminares.

37. Conforme resumimos, a tese 1 defende a inaplicabilidade da Lei 8.666/1993 ao caso. Esta CPAR concorda com seus argumentos 1 e 2, pois entende que o principal regime aplicável às licitações da Petrobras realmente é o do Decreto nº 2.745/1998; não questionamos sua constitucionalidade ou aplicabilidade. No entanto, entendemos que a Lei nº 8.666/1993 deve ser aplicada supletivamente em razão de uma **lacuna** normativa no regime de contratações da Petrobras.

38. Como a própria Defesa corretamente observa no argumento 7, o MPC prevê punições relacionadas exclusivamente a execução e inexecução contratual. Ao fazer isso, ele deixou de fora todo o universo de condutas mais graves, relativas ao “comportamento inidôneo” dos fornecedores – isto é, a fraudes. Para que o regulamentador quisesse incluir esses comportamentos no regime da Petrobras, bastaria uma redação minimamente diferente, tal como “pela inexecução total ou parcial do contrato, ou por cometer fraudes em razão do contrato”.

39. Assim, a Lei nº 8.666/1993 suplementa a Lei nº 9.478/1997 da Petrobras na sua evidente lacuna em relação a condutas dos fornecedores que não digam respeito a inexecução contratual. Isso é reforçado pelo fato de que a Lei nº 8.666/1993 diz expressamente ser aplicável a sociedades de economia mista **duas** vezes: genericamente, no parágrafo único do art. 1º; e no art. 119, o qual diz expressamente que, embora as sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas devam editar regulamentos próprios, elas continuam sujeitas às disposições da Lei nº 8.666/1993:

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior **editarão regulamentos próprios** devidamente publicados, **ficando sujeitas às disposições desta Lei.** (Grifamos)

40. Ou seja, a Petrobras realmente está sujeita a regime de contratação própria, por determinações constitucionais e legais. Mas isso não exclui a aplicação supletiva naquilo que esse regulamento específico for omissivo, como é exatamente o caso das condutas objeto deste PAR, que não são relacionadas com problemas de execução ou inexecução contratual.

41. E não cabe afastar a aplicação da Lei 8.666/1993 porque seus tipos normativos são excessivamente abertos e, portanto, inconstitucionais (argumento 3). Esse argumento desconsidera que é característica das tipificações administrativas a sua generalidade. O autor citado pela defesa, Rafael Munhoz de Mello, é o único que defende o exótico entendimento da inconstitucionalidade de tipificações administrativas genéricas; a jurisprudência dos últimos 26 anos vem anulando penalidades da Lei nº 8.666/1993 com base nos mais variados motivos, mas não esse. Do mesmo modo, salvo por esse autor, a doutrina é unânime em reconhecer e explicar a generalidade das tipificações administrativas:

Não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exatidão no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções.

Isso significa que a Administração dispõe de certa margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei, o que não significa possibilidade de decisão arbitrária, já que são previstos critérios a serem observados obrigatoriamente; é que a lei (arts. 128 da Lei Federal e 256 do Estatuto Paulista) determina que na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.

É precisamente pelo fato de a Administração dispor de certa margem de apreciação (ou discricionariedade limitada pelos critérios previstos em lei) na aplicação de penalidade que se exige a **motivação**, para demonstrar a adequação entre a infração e a pena escolhida e impedir o arbítrio da Administração. Normalmente essa motivação consta do relatório da comissão ou do servidor que realizou o procedimento; outras vezes, consta de pareceres proferidos por órgãos jurídicos preopinantes aos quais se remete a autoridade julgadora; se esta não acatar as manifestações anteriores, deverá expressamente motivar a sua decisão.

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 2018, 31ª edição, Rio de Janeiro, Forense. Grifo no original.)

42. Nem mesmo Marçal Justen Filho, citado pela Defesa para supostamente defender sua posição, concorda com ela. No trecho citado, ele simplesmente diz que a aplicação de penalidades é vinculada, e não discricionária. Isso nada tem a ver com a nulidade *do próprio tipo legal* por generalidade. Então,

rejeitamos o argumento 3 porque não há nulidade por suposto excesso de generalidade do tipo normativo abstrato, e, por consequência, rejeitamos a tese 1.

43. Dito isso, passemos às teses 2 e 3, que consistem em que a CCCC teria incorrido em erro de proibição por entender, diferentemente do que esta CPAR ora defende, que o regime jurídico aplicável era apenas o específico da Petrobras, e não o da Lei 8.666/1993. Teria havido também erro sobre excludente de ilicitude. Essas teses não procedem porque os institutos citados dizem respeito à culpabilidade, e não cabe falar em culpabilidade da pessoa jurídica porque sua responsabilidade é objetiva. O traço distintivo das responsabilidades objetiva e subjetiva é exatamente a culpabilidade. Além disso, trata-se de institutos aplicáveis somente ao direito penal, não sendo aplicáveis nem ao direito civil, muito menos à responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas.

44. A CCCC não teria razão ainda que levássemos em conta um dos argumentos subjacentes à alegação do erro de proibição, isto é, a da vedação da interpretação retroativa na Administração pública (art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999). Embora não haja menção específica a essa vedação, precisamos abordá-la porque o argumento 5 é de que se criou para o administrado uma “legítima percepção” sobre a forma de aplicação de normas, o que tem evidente relação com essa vedação a que referimos.

45. Então, como dissemos, não há interpretação retroativa neste caso porque a interpretação que ora defendemos, no sentido da aplicação da Lei nº 8.666/1993 para punir fornecedores da Petrobras por fraude, já foi aplicada por esta CGU a **sete** empresas com a declaração de inidoneidade nos últimos três anos:

Tabela 3 – Fornecedores da Petrobras punidos pela CGU com base na Lei nº 8.666/1993

Empresa	DOU com a publicação da penalidade
Mendes Júnior S/A	28/04/2016, seção 1, p. 29
Skanska Brasil Ltda.	09/06/2016, seção 1, p. 38
IESA Óleo e Gás	05/09/2016, seção 1, p. 63
Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda.	22/12/2016, seção 1, p. 76
GDK S/A	06/02/2017, seção 1, p. 65
Alumini Engenharia S/A	02/03/2017, seção 1, p. 21
Tomé Engenharia S/A	19/09/2017, seção 1, p. 80

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados primários do DOU.

46. Como expusemos nos parágrafos imediatamente anteriores, entendemos que o regime punitivo aplicável é o da Lei 8.666/1993, a tese 4 (não aplicação do MPC) está prejudicada, e a tese 5 (impossibilidade de aplicação da Lei 12.846/2013) é acolhida. Assim, passemos à tese 6 – retroação da Lei das Estatais ao caso.

47. Não cabe retroação de lei administrativa mais benigna. A Constituição estabelece como regra a irretroatividade da lei, para garantir a segurança jurídica, excepcionando essa regra *somente* para as leis *penais* mais benignas (art. 5º, inciso XL). Inclusive, o fundamento político da retroatividade da norma penal mais benigna é a proteção da liberdade do indivíduo, e aqui se trata de responsabilidade administrativa de pessoa jurídica. A acusada exagera grandemente o alcance dessa garantia ao dizer que "*no direito sancionador*" em geral "*a norma retroage para beneficiar aquele que se pretende sancionar*" (Alegações, § 25) e, portanto, rejeitamos a tese 6. Conseqüentemente, o argumento 11, que trata do caráter mais detalhado da Lei das Estatais, resta prejudicado.

48. A tese 7 sustenta que punir a CCCC caracterizaria *bis in idem*, pois já há múltiplas normas aplicáveis ao mesmo fato. No entanto, não há vedação legal ou constitucional a que, dentro de uma mesma esfera, uma pessoa seja punida com base em várias normas a partir de uma mesma conduta. Isso acontece até mesmo no direito penal, que trata isso como concurso formal e traz regras específicas de aplicação de pena. A jurisprudência vem sendo pacífica em admitir que um mesmo agente público seja punido, por exemplo, com base na Lei nº 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa) e na Lei nº 8.112/1990 pela mesma conduta.

49. As citações trazidas nas peças defensivas tampouco apóiam as alegações da acusada. O primeiro doutrinador, Fábio Medina Osório, lamenta que as potencialidades do *bis in idem* "*são, em sua maioria, inexploradas e ainda incipientes no ordenamento jurídico nacional*", e que seus "*objetivos políticos não têm impedido processos punitivos desencadeados simultaneamente*". Mas isso é opinião do autor no sentido de que o legislador brasileiro **deveria** refletir sobre os objetivos políticos do princípio do *ne bis in idem*, tais como a segurança jurídica e a boa-fé acusatória, e instituir mais restrições às possibilidades punitivas. Ou seja, trata-se de argumentação *de lege ferenda*, e não *de lege lata* (de como a lei deveria ser, e não de como a lei é). O doutrinador seguinte, Munhoz de Mello, afirma que autoridades diferentes não podem punir uma pessoa com base em infração à **mesma** lei, o que não é o caso deste PAR. Por fim, os autores seguintes defendem entendimento extremamente minoritário no sentido de que até mesmo a independência das instâncias penal e administrativa *deveria* ser revista - novamente, argumento *de lege ferenda*, e que, aliás, nem diz respeito ao caso. Então, rejeitamos também a tese 7.

50. A tese 8 sustenta a ilicitude das provas utilizadas, por ausência de contraditório (argumentos 13 e 14) e por as investigações de origem não terem sido concluídas (argumento 15). Isso tampouco procede. A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a "prova emprestada" (mais tecnicamente, "prova compartilhada"), contanto que se oportunize contraditório à pessoa acusada quando o processo de origem não tiver identidade das partes. Esse entendimento foi consagrado no art. 372 do atual Código de Processo Civil: "*O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.*" Não há exigência de identidade de partes, apenas de contraditório.

51. A acusada alega que nem mesmo esse contraditório possibilita o compartilhamento, e cita alguns acórdãos que parecem apoiar isso. No entanto, são apenas citações parciais e fora de contexto. Inclusive, se se exigisse identidade de partes, teríamos resultados absurdos, tais como a total inutilidade de inquéritos policiais:

A doutrina costuma exigir uma série de requisitos para a admissão da prova emprestada, tais como: que envolva as mesmas partes, que seja lícita, que tenha havido contraditório no processo de origem etc.

Com exceção do contraditório, que incide sobre qualquer prova, *a lei não exige, porém, nenhum desses requisitos*. E faz bem em não exigí-lo.

Temos, primeiro, que não só a prova em sentido estrito é passível de empréstimo. Também as "provas" produzidas no inquérito policial, especialmente as cautelares, antecipadas e irrepitíveis (CPP, art. 155) são passíveis de utilização nos autos de outro inquérito ou de processo, a exemplo de perícias, documentos etc.

Naturalmente o empréstimo sofrerá as mesmas restrições legais que recaem sobre a prova originalmente produzida, razão pela qual as "peças de informação" do inquérito não poderão, como regra, fundar um juízo condenatório, embora possam servir de base para um juízo absolutório. A exceção a isso são as provas cautelares, antecipadas e irrepitíveis de que trata o art. 155 do CPP.

Embora não haja contraditório no inquérito, o contraditório é essencial à produção da prova dele tomada de empréstimo durante o processo derivado (ou original). Como se vê, a validade da prova emprestada há de exigir contraditório nos autos em que se dá o empréstimo, não necessariamente prévio contraditório nos autos originais.

Também por isso, não faz sentido exigir-se que os processos digam respeito às mesmas partes, inclusive porque, se for assim, dificilmente será admitida. Aliás, não há “partes” no inquérito policial e em outras tantas formas de investigação, mas apenas investigados ou indiciados, razão pela qual não cabe exigir identidade de partes. A identidade de partes não é, pois, uma condição essencial, mas accidental.

(Destaques em negrito no original. Destaques em itálico nossos. Fonte: <https://www.pauloqueiroz.net/prova-emprestada/>. Último acesso em 19/06/2019.)

52. Daniel Neves confirma que a exigência de identidade de partes é minoritária:

Apesar da inegável importância da possibilidade aberta às partes de se aproveitarem de prova já produzida em outro processo, há corrente doutrinária que afirma ser imprescindível que a prova tenha sido produzida entre as mesmas partes, sob pena de infração ao princípio do *contraditório*. A lição deve ser admitida com reservas. (...)

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de admitir o empréstimo de prova mesmo diante de diferença das partes no processo de origem e de destino da prova, afirmando que o essencial é o respeito ao contraditório, e não a identidade subjetiva das duas demandas. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, 2019, 11ª edição, Juspodivm, p. 731. Destaque em itálico no original.)

Informativo 532/STJ: Corte Especial, ERESP 617.428/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.06.2014. No mesmo sentido, o Enunciado 30 da I Jornada de direito processual civil do CJF [Conselho da Justiça Federal]: “É admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, nos termos do art. 372 do CPC.” (Idem, nota de rodapé nº 84)

53. Outros doutrinadores, como Renato Brasileiro, simplesmente preferem restringir o uso do termo “prova emprestada” (ou compartilhada) para os casos em que há identidade de partes; quando não há identidade de partes, não há vedação ao uso, e sim mera mudança terminológica: *“Só se pode considerar como prova emprestada, portanto, aquela que foi produzida, no primeiro processo, perante aquele que terá que se sujeitar a seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. (...) Logo, se a prova foi produzida em processo no qual o acusado não teve participação, não há falar em prova emprestada, e sim em mera prova documental.”* (Lima, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*, 2018, 6ª edição, Juspodivm, p. 607)

54. E ainda que se entendesse, como pretende a acusada, a necessidade de identidade das partes inclusive no processo de origem, isso tampouco invalidaria as provas aqui utilizadas. Todos os depoentes cujas declarações a indicição citou reiteraram e confirmaram todos os termos. Assim, o que temos está sendo utilizado contra a acusada não é um transporte indevido dos termos de declarações originais, que realmente não foram sujeitos ao contraditório, e sim provas orais produzidas perante a acusada.

55. O outro argumento para a tese 8, o fato de as investigações de origem não terem sido concluídas (argumento 15), tampouco procede. Isso só faria sentido se a CPAR tivesse utilizado os documentos compartilhados como se fossem *conclusões dos órgãos*. Não foi isso o que ocorreu - a CPAR utilizou esses documentos compartilhados para tirar suas próprias conclusões, de modo que o estágio dos respectivos processos é irrelevante.

56. Assim, refutamos inteiramente a tese 8. Passemos à tese 9, que alega especificamente a nulidade das colaborações premiadas.

57. O argumento 16 não tem qualquer base legal e é uma pura falácia informal conhecida como *ad hominem*, que ataca a pessoa, e não o que ela diz (ALMOSSAWI, Ali. *An Illustrated Book of Bad Arguments*, The Experiment, Nova Iorque, 2014, p. 40). O fato de Alberto Youssef ser um criminoso profissional é um argumento *ad hominem*, pois essa condição, por mais que verdadeira, não o impede de firmar acordo de colaboração premiada. Tampouco há vedação legal a que quem quebrou acordo de colaboração firme outro.

58. Em relação às outras colaborações (argumento 17), primeiro, entendemos que não cabe a esta CPAR considerar nulas provas que o próprio Judiciário vem reconhecendo como válidas. De qualquer modo, temos que, realmente, houve uma infeliz manifestação da Procuradoria da República da 4ª Região no caso citado pela Defesa. No entanto, mesmo essa manifestação parece não condizer com a realidade, pois diversas colaborações premiadas foram firmadas por pessoas em liberdade e poucas delas resultaram diretamente na concessão de liberdade ao colaborador. Nesse sentido, citamos a sentença do processo 5083258-29.2014.4.04.7000:

149. A ilustrar a falta de correlação entre prisão e colaboração, vários dos colaboradores celebraram o acordo quando estavam em liberdade, como, no caso, Júlio Camargo ou Augusto Mendonça.

150. E, mais recentemente, há o exemplo de Ricardo Ribeiro Pessoa, coacusado originário, que celebrou acordo de colaboração com o Procurador Geral da República e foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal, somente após a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

(Sentença do processo 5083258-29.2014.4.04.7000, proferida em 20/07/2015, evento 1012. Acesso: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/externo_controlador.php.)

59. Como não vemos nulidade nas colaborações premiadas, rejeitamos a tese 9. E tampouco vemos nulidade nas interceptações telefônicas (tese 10). Nesse sentido, remetemo-nos à argumentação do juízo da 13ª vara federal (cópia em 1003343, fl. 61):

99. Questionou parte das Defesas a validade da interceptação telemática através do Blackberry Messenger, argumentando que deveria ter sido expedido pedido de cooperação jurídica internacional já que a empresa responsável, a RIM Canadá, estaria sediada no Canadá.

100. Já demonstrei cumpridamente a validade da interceptação do Blackberry Messenger no item 3 da decisão de 30/01/2015 (evento 192), argumentando, por exemplo, que os crimes investigados ocorreram no Brasil, que os investigados residiam no Brasil, que os aparelhos de comunicação encontravam-se no Brasil e, portanto, a comunicação aqui circulava, que a empresa tinha correspondente no Brasil que se encarrega de providenciar a execução da ordem, e que a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos envolvendo a Google, afirmaram a jurisdição brasileira e a desnecessidade de pedido de cooperação internacional (v.g. Mandado de Segurança nº 5030054-55.2013.404.0000/PR - Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto - 8ª Turma do TRF4 - un. - j. 26/02/2014; e Questão de Ordem no Inquérito 784/DF, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz - por maioria - j. 17/04/2013).

101. Remeto aos argumentos mais amplos ali expendidos, não sendo o caso de reiterá-los.

102. Causa surpresa a este Juízo a insistência de parte das Defesas neste argumento, de que teria havido violação de tratado internacional de cooperação bilateral entre Brasil e Canadá, quando os próprios países membros, que teriam legitimidade para reclamar, não apresentaram qualquer protesto.

103. De todo modo, no presente caso, a questão é também puro diversionismo, pois não há uma única mensagem telemática interceptada do Blackberry Messenger de alguma relevância para o presente feito, aquela já mencionada no item 493, mas que tem pertinência somente ao acusado Adarico Negromento, que estou absolvendo.

(Sentença do processo 5083258-29.2014.4.04.7000, proferida em 20/07/2015, evento 1012. Acesso: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/externo_controlador.php.)

60. A última tese sobre preliminares aduz a nulidade da imputação por excesso de generalidade (tese 11). Apesar de composta por servidores diferentes dos que elaboraram a indicição, os membros desta CPAR não vemos generalidade na indicição. O capítulo VIII da Indicição, "Da Imputação", diz claramente que as condutas são participação no clube de empreiteiras, sobrepreço e pagamento de propina. Além disso, o comportamento da própria acusada contradiz esta tese: por um lado, a Acusada alega que a Indicição é tão genérica que cerceou sua defesa; no entanto, ela apresentou duas peças defensivas de quase 200 parágrafos cada uma, as quais atacam detalhadamente todos os pontos do mérito, e juntou de centenas de páginas de documentos. Se a acusação formulada estivesse mesmo tão genérica, não seria possível à acusada manifestar-se de forma tão minuciosa.

4.2. Análise do mérito

4.2.1. Sobrepreço em licitações da RNEST e da REPAR

61. A primeira questão de mérito é a existência ou não de sobrepreço em licitações da RNEST (Refinaria Abreu e Lima) e da REPAR (Refinaria Presidente Getúlio Vargas), conforme itens 64 a 76 da Indicição. A CCCC atacou isso com a tese 12, argumentos 22 a 26. Neste ponto, somente o argumento 22 não procede: o fato de uma conduta ser tipificada como crime nada tem absolutamente nada a ver com a possibilidade ou não de poder também ser tipificada como infração administrativa de pessoa jurídica.

62. Mas quanto aos outros, a Acusada tem razão. Para que esteja caracterizado um preço acima do que seria obtido em condições de mercado, precisaria haver prova de que a CCCC inflou artificialmente os preços oferecidos nos contratos com a Petrobras; ou de que o próprio orçamento da Petrobras estivesse

indevidamente inflacionado, de modo que mesmo uma proposta dentro da faixa de aceitação (-15% a +20% do orçamento de referência) poderia ser considerada irregular. Não há prova de qualquer desses fatos.

63. Em relação à RNEST, a Indiciação incorretamente toma conclusões do processo 009.830/2010-3, que ainda estava em andamento na época, como definitivas. Tanto é que, em consulta ao site do TCU, vimos que esse processo encerrou-se sem certificação de sobrepreço, pois essa questão foi encaminhada para análise minuciosa de cada um dos diversos contratos da RNEST:

12. Dessa forma, diante do conteúdo do Acórdão 572/2013-Plenário, que **remeteu a análise do sobrepreço para cada um dos processos autuados em face dos contratos da RNEST**, e da ausência de outras irregularidades a serem apreciadas no presente feito, julgo que o processo cumpriu o objetivo para o qual foi constituído, sendo cabível o seu encerramento.

(Processo TCU 009.830/2010-3, Acórdão 2.855/2013.)

64. Em relação à REPAR, a Indiciação repetiu observação da denúncia criminal do processo 5083258-29.2014.404.7000 de que “*o referido contrato da REPAR com o CONSÓRCIO CCPR já havia sido objeto de crítica em Relatório de Auditoria do TCU R-3199/2010.*” (SEI 1003330, p. 139 destes autos; grifos no original) Uma crítica do TCU não necessariamente é uma certificação da existência de sobrepreço, ainda mais quando não se tem informação de responsabilização de gestores ou pessoas jurídicas, e a Indiciação não traz cópia do Relatório R-3199/2010 para verificação de seu conteúdo. Tampouco conseguimos localizar esse Relatório, nem na página do próprio TCU, nem nos 19 anexos que acompanham a denúncia e seu aditamento.

65. Há, sim, uma distinta pressão para cima dos preços dessas licitações, mas entendemos que essa pressão é mais bem compreendida como um dos indícios de ajuste prévio entre as empresas, não um sobrepreço efetivamente caracterizado (§ 73 deste RF, *infra*).

66. Assim, acatamos a tese 12, pois entendemos que não há provas suficientes para responsabilizar administrativamente a CCC por sobrepreço nas licitações da RNEST e da REPAR referidas na Indiciação.

4.2.2. Conluio anticompetitivo

67. A segunda questão de mérito é a formação de conluio para fraudar as licitações da RNEST e do COMPERJ.

68. As fls. 61 a 87 do SEI 1003330 consistem em documentos entregues pelo colaborador Augusto Ribeiro de Mendonça Neto para corroborar suas declarações sobre a existência de um duradouro conluio de empresas para fraudar obras da Petrobras, da qual a Camargo Corrêa teria feito parte. Conforme a Indiciação, (SEI 1155164, fls. 153 a 163), tal conluio foi confirmado por agentes da Petrobras e investigações do Ministério Público.

69. As alegações da acusada sobre o ponto (tese 13) não convenceram esta CPAR. O argumento 29 alega que houve apenas “divisão prévia das obras”, sem prejuízo à Petrobras. Mas divisão prévia das obras é exatamente a descrição de frustração dos objetivos da licitação, pois não podem as empresas, a pretexto de apresentar propostas mais eficientes, acordar previamente entre si qual será o vencedor de cada licitação. Inclusive, o argumento 29 contradiz o argumento 27, pois essa divisão prévia das obras, e a conseqüente apresentação de uma concorrência que na verdade não existe, consistem no ardid empregado contra a Petrobras.

70. Tampouco é verdade que é impossível aos licitantes frustrarem os objetivos da licitação da Petrobras por causa de seu grande poder de mercado. O monopsonista, assim como o monopolista, não é onipotente. Se o monopolista impuser preços altos demais, não conseguirá vender, mesmo que seja o único fornecedor daquele bem. Do mesmo modo, por mais que realmente detenha grande parcela de poder de mercado por ser a única demandante de grandes obras de montagem industrial *onshore*, a Petrobras não é onipotente. Se ela realmente tivesse o poder que a acusada lhe atribui, a Petrobras simplesmente imporiria que a empresa A ou B realizasse certa obra a um preço, ou que se consorciassem com a empresa X ou Y para outra obra.

71. Apesar de seu grande poder, a Petrobras ainda realiza procedimentos licitatórios porque não tem uma informação crucial sobre os licitantes: seu *preço de reserva*, isto é, o menor preço que eles estão dispostos a pagar para realizar certa obra ou serviço. Como sabido na literatura econômica, trata-se de

informação privada, de obtenção muito difícil, às vezes impossível, e mecanismos como a licitação visam a fazer com que o fornecedor revele essa informação, ou pelo menos ofereça preço o mais próximo possível de seu preço de reserva.

72. Há também o simples fato de que, mesmo monopsonista, cada obra ou serviço adjudicado numa licitação impede que o mesmo bem seja adjudicado a outro licitante, e daí vem a possibilidade de concorrência. Isto é, se uma empresa ou consórcio X vence a licitação para a obra Y, isso implica que nenhuma outra empresa pode realizar a mesma obra - independente de a Petrobras ser ou não monopsonista. Assim, mesmo em mercados peculiares como este, pode perfeitamente haver competição.

73. Conseqüentemente, se houvesse uma real competição pelas obras da Petrobras para RNEST e REPAR, os preços tenderiam a ficar mais próximos do centro dos orçamentos elaborados pela Petrobras, ou menores. E não foi o que aconteceu - inclusive, nos *rebids*, até mesmo a ordem de classificação se repetiu:

228. Em uma primeira licitação, todas as quatro propostas superaram o limite aceitável pela Petrobrás, o que levou a novo certame.

229. A Petrobrás, ao invés de tomar a medida óbvia e salutar de convidar outras empresas para a licitação, renovou o convite somente para as mesmas que haviam participado do anterior.

230. A falta de inclusão de novas empresas na renovação do certame, além de ser obviamente prejudicial à Petrobrás, também violava o disposto no item 5.6.2 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás que foi aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998 ("*a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, a convocação será estendida a, pelo menos, mais uma firma, dentre as cadastradas e classificadas no ramo pertinente*"). A violação da regra prevista no regulamento foi objeto de apontamento pela comissão interna de apuração da Petrobrás (relatório da comissão no evento 5, out3 e out4, item 6.5.)

231. Como consequência da renovação do certame com as mesmas convidadas, na segunda licitação, novamente apenas quatro propostas foram apresentadas, tendo por proponentes as mesmas empresas anteriores. A ordem de classificação das propostas manteve-se a mesma que do certame anterior, com o

Consórcio Nacional Camargo Correa em primeiro, seguido pelo Consórcio CONEST (UTC e Engevix), a MPE e o Consórcio RNEST/CONEST (Odebrecht e OAS).

(...)

235. É certo que a repetição do resultado pode ser uma coincidência, mas é improvável que essa repetição tenha se dado apenas por coincidência em pelo menos quatro licitações e contratações, indicando que os certames estavam viciados por ajuste prévio entre as partes.

(Sentença do processo 5083258-29.2014.4.04.7000, proferida em 20/07/2015, evento 1012. Acesso: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/externo_controlador.php. Destaque em itálico do original.)

74. Por tudo isso, rejeitamos também a tese 13, concordando com a Indiciação em que a CCCC frustrou objetivos das licitações da Petrobras na forma de conluíus anticompetitivos com outros fornecedores.

4.2.3. Pagamentos de propinas

75. A terceira questão é o pagamento de propina a agentes públicos. Em relação a isto, a Acusada não negou o fato, limitando-se a dar outro enquadramento, a saber, o de que houve extorsão. Tanto é que a sua tese 14 é a de que houve pagamentos a agentes públicos, mas que tais pagamentos não podem ser considerados indevidos.

76. Primeiro, não importa se quem paga a propina obteve ou não uma vantagem ou lucro. A conduta se materializa com o pagamento, não com a auferição da vantagem ou lucro pretendidos. Por isso, o argumento 31 não procede.

77. Segundo, não houve exigência irresistível de pagamentos indevidos. Os documentos mostram que o relacionamento era estritamente consensual: os fornecedores pagavam propinas porque pretendiam auferir benefícios, tais como auxílio na obtenção de aditivos, leniência dos agentes públicos que conheciam a cartelização ou melhores condições em licitações em outros órgãos públicos. A situação de truculência narrada pela Acusada (§ 225 da Defesa) foi estritamente pontual e dizia respeito à cobrança de uma propina previamente prometida, e não à imposição inicial de um pagamento indesejado. Tanto é que o agredido não procurou as autoridades policiais para denunciar o episódio.

78. A Acusada tampouco procurou as autoridades públicas até meses depois da eclosão da Operação Lava Jato. Não é plausível que ela tenha sido coagida a pagar elevados valores a agentes públicos por tantos anos sem jamais procurar qualquer autoridade pública. Em reforço, citamos a mesma sentença:

363. No caso presente, nenhum dos acusados, nem mesmo os colaboradores, descreveu situações claras de extorsão. José Janene é apontado como um homem truculento, mas em episódios relacionados à cobrança de propinas atrasadas e não nos próprios acertos da propina.

364. O episódio mais próximo a alguma extorsão foi relatado pelo acusado Dalton Avancini acerca das dificuldades na assinatura do contrato da RNEST (item 292), mas as dificuldades foram colocadas pelo Diretor Renato Duque e não por Paulo Roberto Costa, e o próprio Dalton Avancini declarou que sequer houve exigência explícita de propina no episódio.

365. Quem é extorquido, procura a Polícia e não o mundo das sombras. Não é possível aceitar que a Camargo Correa, poderosa empreiteira, não poderia em cerca de quatro anos, entre 2009 a 2013, período no qual a propina foi paga, recusar-se a ceder às exigências indevidas dos agentes públicos.

366. Aliás, mesmo depois da prisão preventiva de Paulo Roberto Costa, em março de 2014 e até prisão dos executivos da Camargo em novembro de 2014, não houve qualquer iniciativa da empreiteira em revelar que ela teria pago propinas, o que seria o esperado se tivesse sido vítima de extorsão e não cúmplice de corrupção.

367. A espancar qualquer dúvida acerca da inexistência de extorsão, a Camargo Correa pagou propinas pendentes a Paulo Roberto Costa mesmo depois deste ter deixado a Diretoria de Abastecimento da Petrobrás e, portanto, ter perdido qualquer poder de retaliação contra a empresa. Ora, quem é vítima de extorsão, não honra compromissos de pagamento de propina a seu algoz.

368. Então, não houve extorsão, mas sim corrupção.

(Sentença do processo 5083258-29.2014.4.04.7000, proferida em 20/07/2015, evento 1012. Acesso: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/externo_controlador.php.)

79. Por fim, o argumento 33, de que a Administração agiu seletivamente, é apenas uma falácia argumentativa informal, conhecida como *tu quoque*, ou "você também" (ALMOSSAWI, idem, p. 34). Serve para desviar a atenção sobre o acusado ao apontar suposta hipocrisia de quem acusa. A falácia está em que, ainda que o acusador realmente tenha feito algo errado, isso não necessariamente elimina o erro do acusado. E além disso, não é verdade que a Administração agiu seletivamente, pois esta CGU instaurou diversos processos punitivos contra os agentes da Petrobras envolvidos no esquema. Exemplificativamente, citamos os processos 00190.014869/2014-55 [REDACTED]; 00190.026086/2014-14 [REDACTED]; 00190.011297/2014-52 [REDACTED]; 00190.014874/2014-68 [REDACTED] e 00190.014799/2014-35 [REDACTED]. Então, o argumento 33 é totalmente improcedente, tanto por ser uma falácia, quanto por sua acusação não ter base nos fatos.

80. Em suma, a Acusada confessou ter efetuado pagamentos a agentes públicos; ela procurou caracterizá-los como lícitos, mas, como exposto acima, isso não procede. Por isso, permanece o entendimento da CPAR de que foram pagamentos indevidos, caracterizando o comportamento inidôneo tipificado na Lei 8.666/1993.

4.2.4. Questões referentes à aplicação da penalidade

81. Conforme argumentação desenvolvida acima, esta CPAR entende caracterizadas condutas ilícitas pela Acusada, de modo que, agora, enfrentará suas teses referentes à aplicação de penalidade. É evidente que esta CPAR observará a proporcionalidade e a razoabilidade (tese 16), em razão de mandamentos constitucionais, especialmente o devido processo legal em sentido material, e legais, tais como a lei do processo administrativo federal (9.784/1999).

82. Entendemos impossível mitigação de pena por a Petrobras ter concorrido com os fatos (tese 15). A culpa concorrente da vítima, prevista no art. 945 do Código Civil (argumento 36), faz parte do sistema de responsabilidade subjetiva, e aqui, a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva. Portanto, mesmo que aceitássemos os argumentos 34 e 35, que procuram caracterizar a culpa concorrente da Petrobras, não podemos considerar isso na penalidade.

83. A penalidade a ser aplicada deve ser da Lei 8.666/1993, e não do MPC, pois, conforme explicamos acima, o MPC não é aplicável a este caso (§§ 37 a 42 deste RF, *supra*), pelo que rejeitamos a tese 17.

84. Concordamos com que a penalidade deve passar por processo de dosimetria, conforme sustentado na tese 18; nesse ponto, concordamos com os argumentos 39 e 40. Faremos a dosimetria no item seguinte, ocasião em que abordaremos os argumentos 41, 43 e 44, que dizem respeito à dosimetria propriamente dita, e não à aplicação ou não de processo de dosimetria. Contudo, ressaltamos desde agora que não procede o argumento 42, que sustenta aplicação analógica das atenuantes da Lei 12.846/2013, pois, se a CPAR fizesse isso, estaria conferindo eficácia retroativa à Lei 12.846/2013, o que é vedado constitucionalmente.

85. Também ressaltamos desde já a total rejeição da tese 19, de que sanção excessiva seria contrária ao interesse público. Não cabe à CGU fazer considerações sobre as conseqüências econômicas ou sociais da penalidade e, com base nelas, abrandar ou agravar a penalidade. A aplicação de penalidade é atividade totalmente vinculada, e não discricionária, **conforme citação de Marçal Justen Filho trazida no § 41 da própria Defesa.**

5. CONCLUSÃO DA CPAR. ENCAMINHAMENTOS.

86. Diante de todo o exposto, concluímos pela ocorrência dos fatos detalhadamente descritos no Termo de Indiciação, tal como resumidos em suas imputações e, portanto, pela **responsabilidade administrativa da Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A.**

87. Estabelecida a responsabilidade administrativa, passemos à dosimetria de sua penalidade. Neste caso, a dosimetria é limitada pelo pouco espaço que a Lei nº 8.666/1993 oferece, pois o enquadramento da acusada é no art. 88, incisos II e III, dessa lei (prática de atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação e ausência de idoneidade), para os quais estão previstas as penas dos incisos III e IV do art. 87 da mesma lei - isto é, a pena mínima seria suspensão de contratar com o poder público por 1 dia, e a máxima, declaração de inidoneidade para a contratação com o Poder Público.

88. Não consideramos como atenuante a alegação de extorsão porque entendemos im procedente essa alegação (§§ 78 e 79 deste RF, *supra*). Quanto ao programa de integridade, deve ser considerado inefetivo, pois, conforme sentença citada acima (§ 79 deste RF), *"mesmo depois da prisão preventiva de Paulo Roberto Costa, em março de 2014 e até prisão dos executivos da Camargo em novembro de 2014, não houve qualquer iniciativa da empreiteira em revelar que ela teria pago propinas"*. É evidente que nem mesmo o melhor programa de integridade é capaz de garantir que não ocorrerão atos ilícitos, mas se a CCCC tivesse um programa minimamente efetivo, ela teria tomado alguma providência no sentido de investigar e denunciar os fatos ilícitos pelo menos quando da eclosão da Operação Lava Jato.

89. Quanto à suspensão da CCCC do cadastro da Petrobras (argumento 43), trata-se de medida cautelar que a própria Petrobras decidiu adotar. A CGU não tem competência para determinar à Petrobras que cancele tal medida e, assim, não pode levar isso em conta na aplicação da penalidade. E de qualquer modo, a declaração de inidoneidade pode durar mais que dois anos porque ela depende de um processo de reabilitação que verifique a cessação dos motivos determinantes da aplicação da penalidade, de modo que não podemos "detrair" da inidoneidade o tempo da suspensão cautelar aplicada pela Petrobras.

90. A única circunstância favorável à Acusada é o efetivo cumprimento dos contratos inquinados por atos ilícitos. No entanto, entendemos que essa circunstância não é suficiente para afastar a aplicação da pena máxima, pois a Acusada participou de um conluio perdurou por pelo menos quatro anos e que envolveu diversas outras grandes empresas do setor. Além disso, ao longo de vários anos, ela pagou propinas gigantescas a agentes públicos: conforme o § 34 da Indiciação, **a Acusada transferiu quase 38 milhões de reais a empresas de fachada para pagamentos de propina.** Então, ainda que não provado o superfaturamento, entendemos que as outras duas condutas são tão graves que merecem a aplicação da pena máxima.

91. Portanto, propomos a **punição da Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A com a penalidade do inciso IV da Lei nº 8.666/1993 – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração.**

92. Adicionalmente, propomos envio de cópia do PAR aos seguintes órgãos:

- Ministérios Públicos Federal e Estadual, para apuração de crimes de sua competência e em razão do comando do art. 15 da Lei nº 12.846/2013;
- Tribunal de Contas da União, para apuração de eventuais prejuízos;

- Petrobras, em razão da suspensão do processo que ela tinha aberto sobre os mesmos fatos e da aplicação de suspensão cautelar sobre a acusada;
- Advocacia-Geral da União, para avaliar propositura de ações de improbidade e de ressarcimento de danos.

À consideração da autoridade julgadora.



Documento assinado eletronicamente por **MICHEL CUNHA TANAKA, Presidente da Comissão**, em 02/08/2019, às 11:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **ANTONIO AUGUSTO SOUSA FERNANDES, Membro da Comissão**, em 07/08/2019, às 14:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 1144695 e o código CRC C4AEC9EC