



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

PROCESSO: 00190.025825/2014-51

Acusada: **GALVÃO ENGENHARIA S/A**

Ementa: Operação Lava Jato – Relatório Final - Irregularidades em licitações e contratos da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) – Conluio entre empresas para reduzir ou eliminar a concorrência – Pagamento de propina a agentes públicos. Proposta de aplicação da sanção Declaração de Inidoneidade.

1. CONTEXTO E HISTÓRICO DO PAR.

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado pela Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica GALVÃO ENGENHARIA S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.340.937/0001-79, doravante apenas GALVÃO ou ACUSADA, em razão dos resultados da operação policial denominada “Lava Jato”, deflagrada pelo Departamento de Polícia Federal (DPF) e inicialmente realizada com o objetivo de desarticular organizações criminosas que lavavam dinheiro em diversos Estados da federação, o que resultou na descoberta de irregularidades supostamente cometidas por empreiteiras em face de Petróleo Brasileiro S/A, doravante PETROBRAS.

2. No âmbito da Operação Lava Jato, as condutas criminosas supostamente praticadas por dirigentes de GALVÃO em face da PETROBRAS estão sendo apuradas por meio da ação penal nº 5083360-51.2014.404.7000, ajuizada na 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR. Em decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 5073475-13.2014.404.7000/PR, o Juiz Federal Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR autorizou o compartilhamento, com esta CGU, de todos os elementos probatórios colhidos nos autos daquele feito e de todos os correlatos (fls. 16-19 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284).

3. As notícias de tais irregularidades, bem como a respeito da investigação realizada pelo Departamento de Polícia Federal, amplamente difundidas pelos meios de comunicação nacionais, resultaram em diversas apurações também na esfera administrativa. O então Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União – (“CGU”) instaurou o presente processo a partir das conclusões da Nota Técnica nº 2.554/2014/CRG/CGU-PR (fls 20-28 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284).

4. Ao analisar à época especificamente a participação da GALVÃO a partir do material compartilhado judicialmente com a CGU, a Nota Técnica nº 2.554/2014 subscrita pelo então Corregedor-Geral da União entendeu haver fortes indícios de envolvimento da ACUSADA em atos ilícitos de fraude em licitação e fortes elementos que caracterizam a entrega direta e indireta de vantagem indevida a agente público recomendando ao então Ministro a instauração do devido processo administrativo de responsabilização, o que foi efetivado a partir da publicação da Portaria nº 2792 de 02/12/2014 publicada no DOU de 03/12/2014.

2. DA TRAMITAÇÃO DO PAR

5. Instaurado o PAR, a comissão intimou a GALVÃO sobre sua situação de ré por meio do Ofício nº 32.568/2014/CGU-PR, de 08/12/2014 (fl. 37 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284).

6. Em 01/04/2015 foi lavrado o Memorando nº 2058/2015/SE/CGU-PR (fl. 38 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284) subscrito pelo então Secretário Executivo da CGU e direcionado ao então Corregedor-Geral da União informando que a ACUSADA havia assinado memorando de entendimentos com a CGU o qual continha uma cláusula de suspensão temporária do respectivo processo de responsabilização.

7. Em 16/09/2016, despacho subscrito pelo então Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados, Substituto encaminhou os autos para a Secretaria-Executiva para subsidiar as tratativas de acordo de leniência.

8. À fl. 45 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284 consta despacho do Assessor Especial da Secretaria Executiva datado de 17/08/2017 devolvendo os autos para a Corregedoria-Geral da

União para conhecimento, acompanhamento e oportunas providências.

9. A Nota Técnica nº 2514/2017/COREP/CRG e o Despacho CRG (fls. 49-60 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284) datados de 21/12/2017 propôs e aprovou, respectivamente, a recomendação de reinstauração do processo administrativo de responsabilização o que foi efetivado por meio da Portaria nº 2760, de 18/12/2017, publicada no DOU de 22/12/2017 a qual teve por objeto a continuidade dos trabalhos apuratórios iniciados com a designação efetuada pela Portaria nº 2792.

10. Em 11/01/2018 foi enviado novo Mandado de Notificação Prévia para a ACUSADA informando a reinstauração do PAR e sua situação de ré.

11. À fl. 82 do arquivo eletrônico juntado nos autos como documento SEI 1013284 encontra-se o Memorando nº 349/2018/LENIENCIA/GM, de 20/02/2018 que informou sobre a resilição do Memorando de Entendimentos firmado entre a CGU e a GALVÃO.

12. Ao longo do apuratório foram juntados aos autos:

- cópia do CAASE protocolos internos 33 e 35/2014 que após a transformação em processo digital foi incluído como documento SEI 1013356;
- dois DVDs contendo os arquivos disponíveis para download da ação penal 5083360-51.2014.404.7000 que após a transformação em processo digital foram incluídos como documentos SEI 1013401, 1013409, 1013415, 1013421, 1013427, 1013431, 1013437, 1013441, 1013445, 1013449, 1013454, 1013463, 1013467, 1013470, 1013474, 1013531, 1013535, 1013592, 1013627, 1013630, 1013637, 1013646, 1013714, 1013718, 1013734, 1013737, 1013871, 1013876 e 1013884;
- um DVD contendo acordo de leniência CGU-UTC e o Histórico de conduta dos atos lesivos referentes à PETROBRÁS e à BR DISTRIBUIDORA que após a transformação em processo digital foi incluído como documento SEI 1013932;
- Ofício 2558/2018 proveniente do CADE e seus respectivos anexos que após a transformação em processo digital foi incluído nos autos e, após processo de tarjamento, foi posteriormente reincluído como documentos SEI 1345110 e 1345133;
- Ofício 3819/2018 proveniente do CADE e seus respectivos anexos que após a transformação em processo digital foi incluído como documentos SEI 1014103 e 1014105;
- Histórico de Conduta referente ao Termo de Cessação de Conduta – TCC firmado entre CADE e a Construções e Comércio Camargo Correa S/A que após a transformação em processo digital foi incluído como documento SEI 1014131;
- Re-autuação do Ofício 3819/2018 proveniente do CADE e seus respectivos anexos pelo fato de o primeiro Ofício 3819/2018 ter sido enviado com anexo diferente do que estava mencionado no corpo do texto do Ofício, o qual, após a transformação em processo digital destes autos, foi incluído nos autos, mas, passou por processo de tarjamento, e foi reincluído como documento SEI 1345143;
- Dois estudos técnicos elaborados pela equipe da Gesner Oliveira e Associados, e juntados pela defesa da GALVÃO, os quais se prestam a analisar do ponto de vista econômico e concorrencial os contratos da GALVÃO com a PETROBRÁS. Esses documentos, após a transformação em processo digital destes autos, podem ser visualizados às págs. 152-182 e 183-242 do arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1013284;
- Documentos juntados pela defesa da GALVÃO, relacionados à decisões judiciais que consideraram ilegal busca e apreensão levada a cabo nas instalações da GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A e acordo firmado entre esta e o Ministério Público Federal por meio do qual a citada empresa autoriza a Polícia Federal e o Ministério Público a reter e utilizar os documentos colhidos em sua sede com a vedação de sua utilização contra empresas do grupo GALVÃO e de seus colaboradores. Esses documentos, após a transformação em processo digital destes autos, podem ser visualizados às págs. 2-29 do arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1345180;

13. Encerrada a instrução probatória, a comissão produziu a Nota de Indiciação que, após a transformação em processo digital destes autos, pode ser visualizada às págs. 34-78 do arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1345180.

14. A peça de defesa escrita, após a transformação em processo digital destes autos, pode ser visualizada às págs. 84-154. Já os documentos anexos à defesa escrita podem ser visualizados às fls. 155-206, ambos do arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1345180.

15. Atendendo a pedido de produção de prova da defesa, foram realizadas 16 oitivas de testemunhas e solicitações de informações à Petrobrás. As testemunhas ouvidas ao longo do apuratório foram:

- Eliane Cristina Ferreria – Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1053512 e 1053515;
- Reinaldo Rodrigues Marins - Depoimento pode ser visualizado no documento SEI 1053524;

- Gesner José de Oliveira Filho - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1053535 e 1053542;
- Rodrigo de Oliveira Rodrigues - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1053547 e 1053553;
- Luiz Eduardo Menezes Rezende - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1179461, 1179470 e 1179477;
- Edson Coracini - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1179802 e 1179819;
- Marcio Alberto Cancellara - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1179830, 1179850 e 1179864;
- Sebastião Márcio Custódio - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1179885 e 1179904;
- José Luiz Arantes de Moura - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1224347, 1224351, 1224356 e 1224360;
- Eduardo Sampaio Alves - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1272117, 1272119 e 1272125;
- Alexandre Rabello David - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1272127, 1272133 e 1272134;
- Luiz Felipe Moraes D'Avila - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1272161 e 1272163;
- Charlexandre Freire Xavier – Depoimento pode ser visualizado no documento SEI 1304748;
- Jairo Luiz Bonet - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1304751 e 1304754;
- Renata Bogado Lourenço Felix - Depoimento pode ser visualizado no documento SEI 1304755; e
- Carlos Diógenes Carneiro - Depoimento pode ser visualizado nos documentos SEI 1322054, 1322060 e 1322063;

16. Já os documentos juntados após a indicição foram os termos de depoimentos prestados em ações penais de diversas pessoas que foram entregues pela defesa e juntados no documento SEI 1013905, e documentos enviados pela PETROBRÁS em resposta a pedido de informação da comissão constantes nos documentos SEI 1013923 e 1013925:

17. Juntados aos autos os documentos produzidos após indicição, a comissão intimou a GALVÃO, por meio da intimação SEI 1304841, para alegações complementares nos termos do inciso I do § 4º do art. 20 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019.

18. A manifestação da ACUSADA consta no documento SEI 1319596 por meio da qual, além de apresentar a sua manifestação, solicitou novas informações a serem pedidas à PETROBRÁS.

19. A resposta da PETROBRÁS foi efetivada por meio do Ofício GAPRE 0368/2019 e seus anexos foram juntados nos documentos SEI 1343376, 1343492 e 1344184.

20. Novo prazo de 10 dias para manifestação foi ofertado à ACUSADA que se manifestou por meio da petição acostada como documento SEI 1358741 que, dentre outros pedidos, solicitou prazo adicional de 30 dias para a sua manifestação derradeira, a qual foi efetivada por meio da petição acostada como documento SEI 1387705.

21. Então, ao final da instrução dos autos, houve 04 manifestações materiais da ACUSADA em sede de defesa. A primeira por meio da defesa escrita, a segunda por meio da manifestação contida no documento SEI 1319596, a terceira por meio da manifestação contida no documento SEI 1358741 e a quarta por meio da manifestação contida no documento SEI 1387705, as quais serão analisadas conjuntamente neste relatório.

3. DAS IMPUTAÇÕES CONSTANTES NA NOTA DE INDICIAÇÃO

22. Como já referenciado, a Nota de Indicição encontra-se acostada no arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1345180 e pode ser visualizada em suas fls. 34-78.

23. A Nota de indicição realizou a avaliação do conjunto probatório até então constante nos autos. Após essa análise, a comissão firmou sua convicção preliminar pela ocorrência de irregularidades cometidas pela ACUSADA em licitações da PETROBRÁS que se materializaram em conluio para reduzir ou eliminar a concorrência em determinados certames e em pagamento de valores indevidos a agentes públicos da estatal petroleira e/ou a partido político que dava sustentação política a agentes públicos em cargo de direção.

24. Numa apertada síntese, no que concerne à conduta de conluio para reduzir ou eliminar a concorrência em determinados certames, a comissão indiciou a ACUSADA por ter apresentado proposta de cobertura, ou seja, proposta intencionalmente não competitiva, a partir de combinação efetuada no âmbito do chamado “clube das 16” ou “Clube das empreiteiras”, em cinco certames diferentes a saber: a) Tubovias do Comperj; b) Pipe Rack do Comperj; c) UCR + Coque (Unidade de Coqueamento Retardado) do Comperj; d) UDA e UDAV (Unidade de Destilação Atmosférica e Unidade de Destilação Atmosférica à Vácuo) do Comperj; e e) Terminal de Regaseificação da Bahia – TRBA.

25. Um ponto de destaque no certame Tubovias do Comperj, segundo restou apurado, é que a ACUSADA teria apresentado “proposta de cobertura” no primeiro certame (bid) da PETROBRÁS, o qual foi cancelado por excesso de preço de todas as licitantes redundando no segundo certame (rebid) em que o “Clube das 16” não teria conseguido chegar a um acordo e teria liberado todas as licitantes para concorrerem plenamente, de forma que a proposta de cobertura teria ocorrido apenas no “bid”.

26. Ainda sobre o conluio imputado à GALVÃO, a acusação apontou que o certame 02 HDT'S U2500/2600 (Unidade de Hidrotratamento de Destilados Médios (U-2500), Unidade de Hidrotratamento de Querosene (U-2600)) do COMPERJ teria sido vencido pela ACUSADA em consórcio com a QUEIROZ GALVÃO e a IESA a partir de combinações realizadas perante o “clube das 16”.

27. Nesse certame em específico, o consórcio teve o melhor preço tanto no primeiro certame (Bid), o qual foi cancelado devido a excesso de preço de todas as licitantes, quanto no segundo certame (Rebid).

28. Conforme apurado, nos dois certames (bid e rebid) houve acerto no âmbito do “clube das 16” para que o consórcio Queiroz Galvão/IESA/Galvão vencesse com o menor preço entre as concorrentes.

29. Já no que atine ao pagamento de valores indevidos a agentes públicos da estatal petroleira e/ou a partido político que dava sustentação política a agentes públicos em cargo de direção, a comissão firmou o seu entendimento preliminar no sentido de ter ocorrido o pagamento indevido de R\$ 1.333.430,00 (hum milhão, trezentos e trinta e três mil, quatrocentos e trinta reais) no período de agosto de 2008 a abril de 2009 e de outros 4.179.000,00 (quatro milhões, cento e setenta e nove mil reais) no período de março a outubro de 2011, o que totalizou o pagamento indevido de R\$ 5.512.430,00 (cinco milhões, quinhentos e doze mil, quatrocentos e trinta reais).

30. Os pagamentos eram realizados por meio de contratos inidôneos firmados entre a ACUSADA e a empresa MO CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTD. Trataram-se de contratos em que houve o pagamento dos valores milionários citados sem que nenhum serviço ou produto fosse efetivamente prestado à ACUSADA, ou seja, eram contratos utilizados apenas para justificar a saída dos valores milionários na contabilidade da GALVÃO e que foram utilizados para pagamento de vantagens indevidas a diretor da PETROBRAS e ao partido que lhe dava sustentação política.

4. DAS PROVAS UTILIZADAS PELA COMISSÃO NA NOTA DE INDICIAÇÃO

31. Em relação à imputação de conluio, a comissão organizou a Nota de Indiciação em 03 subcapítulos: 2.1.2. Conjunto probatório da existência do “Clube” de empresas; 2.1.3. Conjunto probatório da participação da GALVÃO no “Clube” de empresas; e 2.1.4. Obras afetadas pela conduta da ACUSADA.

32. Como se vê, a comissão buscou inicialmente apresentar os documentos constantes nos autos que permitiram concluir pela existência do chamado “Clube” de empresas, depois buscou apresentar os documentos que permitiram concluir que a ACUSADA participou do referido “Clube” para, finalmente, apontar de forma individualizada os certames afetados pela conduta da GALVÃO no referido “Clube” a partir de apresentação de “propostas de cobertura” ou mesmo vencendo certame em decorrência de acordos realizados no âmbito do “Clube”.

33. É oportuno registrar que as negociações e divisões de obras no âmbito do “Clube” de empresas não produziram atas, convites formais ou documentos assinados em que ficassem registrados os participantes das reuniões, as discussões ali ocorridas e as definições negociadas quanto à divisão das obras da PETROBRÁS pois, é da essência desse tipo de conduta a ocultação de vestígios.

34. Isso levou a comissão, ainda em sede de conclusão preliminar, aceitar provas indiciárias, que, dentro de um contexto convergente, foram capazes de demonstrar a ocorrência dos ilícitos. Nesse sentido de entendimento, o TCU, seguindo o Supremo Tribunal Federal, formou farta jurisprudência recente a respeito, da qual listamos os Acórdãos nºs 0502-08/15-P, 0333-07/15-P, 1107-14/14-P, 0834-10/14-P, 2426-33/12-P, 1737-25/11-P, 1618-23/11-P, 1340-19/11-P, 2126-31/10-P e 0720-11/10-P. A título ilustrativo, transcrevemos trecho do Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que 'indícios vários e coincidentes são prova'. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nºs 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega.

29. Assim, não se exige que haja prova técnica do conluio, até porque, como exposto na jurisprudência acima, 'prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido', visto que os licitantes fraudulentos sempre tentarão simular uma competição verdadeira. Não se pode, portanto, menosprezar a prova indiciária, quando existe no processo somatório de indícios que apontam na mesma direção.

35. Feita essa observação inicial, o acervo probatório utilizado pela comissão para concluir pela existência do “Clube” de empresas fez:

- o acordo de leniência firmado entre a UTC e a CGU/AGU;
- o acordo de leniência firmado entre a SOG e o CADE;

- os Termos de Cessação Conduta – TCCs firmados pelo CADE com a UTC, com a ANDRADE GUTIERREZ e com a CAMARGO CORREA;
- documentos existentes nos acordos citados, bem como documentos que instruem o processo 08700.002086/2015-74, dentre eles o anexo da Nota Técnica nº 38 do CADE - “ANT 38” - e outros documentos recolhidos em buscas e apreensões ao longo da Operação Lavajato.

36. Segundo a documentação citada, há diversos relatos descritos nos históricos de conduta, todos convergentes em confirmar a existência do chamado “Clube”. Esses relatos descrevem os objetivos e a forma de atuação do “Clube”. Os relatos também são todos convergentes em afirmar a participação da ACUSADA, sendo robusta também a informação de que a ACUSADA foi a última das 16 empresas a ingressar no esquema ilícito, havendo divergências acerca do ano de início da GALVÃO no esquema sob apuração. Apesar da ausência de data precisa do início de sua participação, restou evidente o seu ingresso no “Clube” e a sua atuação no esquema.

37. Para a demonstração de que a ACUSADA participou efetivamente do “Clube” a comissão utilizou, além dos relatos dos históricos de conduta já citados, outros documentos entregues em anexos aos acordos de leniência ou TCCs e documentos que instruíram a ação penal nº 5083360-51.2014.404.7000.

38. A análise da documentação contida nos autos permite inferir que ao menos até agosto de 2008 a GALVÃO ainda não participava do esquema. Nesse sentido são os documentos contidos às fls. 83, 86, 89, 92, 95, 98 e 101, todos do apêndice de provas do Histórico de Conduta do TCC firmado entre a UTC e o CADE (podem ser visualizados no arquivo intitulado “III - Anexo I do TCC firmado com Ricardo Pessoa e Antônio Mi” constante nos documentos SEI 1014103 e 1014105). Esses documentos eram utilizados pelo “Clube” para mapear e dividir as obras da PETROBRAS. A maioria deles contém data de 2008, sendo que a data mais próxima é a do documento “LISTA NOVOS NEGÓCIOS COMPERJ”, fl, 86, datado de 07/08/2008. Em todos esses documentos aparecem 15 empresas do “Clube” ainda sem a participação da ACUSADA, indicando que até esse momento a GALVÃO ainda não participava do “Clube”.

39. A primeira menção à participação da GALVÃO como membro integrante do “Clube das 16” é o fax enviado por RICARDO PESSOA da UTC para ANTÔNIO CARLOS MIRANDA (fl. 125 do apêndice de provas do Histórico de Conduta do TCC firmado entre a UTC e o CADE). O documento foi enviado via fax dia 20/01/2009 e trata de planilha com possíveis composições para as obras do COMPERJ. O nome da planilha é “PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE” e aparece a indicação das preferências da GALVÃO que é mencionada na planilha sob a sigla “gal”. No caso, a preferência indicada para a ACUSADA eram as obras “HCC PETROQ”; “HDT NAFTA + HDT C4 + BUTADIENO”; e TRAT.GLP + DEA + URE’S + AA’S + UTGR.

40. Vale frisar que versão posterior desse mesmo documento “PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE”, porém datado de 25/06/2009, foi encontrado nos trabalhos de busca e apreensão realizados na sede da ENGEVIX (pode ser visualizado na fl. 02 do arquivo nomeado “1_OUT13” que se encontra na pasta referente aos eventos 1 a 4 da ação penal 5083360-51.2014.404.7000. Após a transformação em processo digital, a referida ação penal foi incluída nos autos como documentos SEI 1013401, 1013409, 1013415, 1013421, 1013427, 1013431, 1013437, 1013441, 1013445, 1013449, 1013454, 1013463, 1013467, 1013470, 1013474).

41. Essa constatação de que versões diferentes de um mesmo documento que em tese se presta a subsidiar as reuniões de divisão de obras da Petrobras tendo uma de suas versões sido entregue por RICARDO PESSOA da UTC e a outra versão sido encontrada na sede de outra empresa do “Clube” é mais um indício de que esses documentos se prestavam à finalidade indicada.

42. Outro documento utilizado na indicição e que foi utilizado para subsidiar a divisão das obras da PETROBRAS é o documento nominado “REUNIÃO DO BINGO”, datado de 14/08/2009 o qual também foi apreendido na ENGEVIX e pode ser visualizado na fl. 03 do mesmo arquivo nomeado “1_OUT13” citado no item 40. Nesse documento, é apontado inclusive quais consórcios ganhariam cada pacote de obras e quais consórcios seriam responsáveis por apresentar propostas de coberturas.

43. O referido documento fez referência a 04 certames, sendo que em 14/08/2009 dois dos certames já tinham tido suas propostas apresentadas (COQUE e UDA/UDAV) à PETROBRAS e outros dois (HCC – propostas em 30/10/2009 e HDT’s – propostas de 27/11/2009) ainda teriam propostas abertas em data futura próxima. Desta forma, demonstra-se que a “REUNIÃO DO BINGO”, datada de 14/08/2009, foi celebrada com o intuito de “ajustar” os interesses colusivos das empresas que iriam integrar os consórcios relativos às licitações de HCC e HDT’s do COMPERJ.

44. De posse das informações constantes no documento elaborado em 14/08/2009, as empresas participantes do “Clube” apresentaram propostas nas licitações realizadas posteriormente, respectivamente, nas licitações de 30/10/2009 - HCC e 27/11/2009 - HDT’s. Assim sendo, o documento referente à “REUNIÃO DO BINGO”, com a lista exata dos consórcios participantes das licitações para HCC e HDT’s do COMPERJ, as quais foram realizadas alguns meses após a confecção de tal documento, é de extrema importância, pois é possível constatar, mais uma vez, que as empresas do “Clube” (dentre elas, a ACUSADA) compartilhavam informações comerciais sensíveis entre si, “dividindo os empreendimentos da estatal”.

45. Por fim, há ainda a planilha nomeada “EMPREENHIMENTOS” que pode ser visualizada na fl. 07 do arquivo de nome “1_OUT9” que se encontra na pasta referente aos eventos 1 a 4 da ação penal 5083360-51.2014.404.7000. Após a transformação em processo digital, a referida ação penal foi incluída nos autos nos mesmos documentos SEI citados no item 40 deste relatório.
46. O referido documento também subsidiou as reuniões de divisão de obras da PETROBRÁS a partir das preferências das empresas do “Clube”. Na citada planilha, a GALVÃO é citada por meio da sigla “GO” e apresenta, como prioridade 1 o projeto GNL TRBR – BARRA DO RIACHO, como prioridade 2 o projeto HDT DIESEL REDUC, e como prioridade 3 o projeto UPGN CABIÚNAS.
47. Embora a referida planilha não tenha identificação da data de sua elaboração, todos os projetos mapeados têm previsão para o período de set/11 a out/13, época em que a GALVÃO já participava efetivamente do “Clube das 16” considerando o seu ingresso no “Clube” no ano de 2009.
48. Vale registrar neste ponto que a Nota de Indiciação utilizou ainda 03 outros documentos para concluir que a ACUSADA participou do “Clube” das empresas. Entretanto, esses 03 documentos (Evidências nº 24, 39 e 45 todos citados no anexo da Nota Técnica nº 38 do CADE) foram apreendidos na sede da própria GALVÃO. Ocorre que, como apontado pela defesa e mais a frente será novamente abordado, houve problemas nos procedimentos de busca e apreensão ocorridos junto à ACUSADA que redundou inicialmente na declaração de nulidade das provas apreendidas na GALPAR (holding do grupo Galvão) e posteriormente em acordo para permitir a utilização dessas provas com a ressalva de não se poder utilizá-las para responsabilização das empresas do grupo Galvão ou seus colaboradores, acordo devidamente homologado pela justiça.
49. Dessa forma, é de se reconhecer que tais documentos não podem ser utilizados em desfavor da ACUSADA.
50. Diante dessa constatação, a comissão tarjou todas as imagens de todos os documentos em que restava alguma possibilidade de terem sido encontrados na sede da GALPAR, bem como tarjou os itens 40 e 41 da Nota de Indiciação, justamente os itens que faziam referência às citadas Evidências nº 24, 39 e 45 do Anexo da Nota Técnica nº 38 do CADE de forma que nenhum outro servidor ou autoridade que tiver acesso a estes autos terá a possibilidade de visualizá-los, equivalendo assim ao desentranhamento desses documentos, conforme será melhor detalhado mais a frente neste relatório.
51. Com esse procedimento de tarjamento a comissão entende que resta garantido o futuro julgamento deste PAR sem que esses documentos venham a ser valorados pela autoridade julgadora no momento de emissão do seu juízo de mérito.
52. O subcapítulo da Nota de Indiciação no qual são detalhadas as obras afetadas pela conduta colusiva da ACUSADA utilizou como meio de prova: os Históricos de conduta dos acordos de leniência firmados entre a UTC e a CGU/AGU, e entre a SOG e o CADE; o histórico de conduta do TCC firmado entre a Andrade Gutierrez e o CADE; o interrogatório de Erton Medeiros, Executivo da ACUSADA à época dos fatos, prestado por ele no âmbito da ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR e os documentos nominados “REUNIÃO DO BINGO”, datado de 14/08/2009 e “PROPOSTA DE FECHAMENTO DO BINGO FLUMINENSE” já citados neste relatório.
53. No que se refere à imputação de pagamento de valores indevidos a agentes públicos da PETROBRAS e/ou a partido político que dava sustentação política a agentes públicos em cargo de direção, os documentos utilizados pela comissão para formação de sua convicção preliminar são todos oriundos da ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR.
54. Vale registrar que os documentos da ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR foram inicialmente organizados em pastas, copiados em dois DVDs e juntados aos autos físicos à fl. 68. Em momento posterior os autos foram transformados em processo eletrônico e incluídos no sistema SEI sendo que o primeiro DVD que continha os arquivos relativos aos eventos 1 ao 340 foram transformados nos documentos SEI citados no item 40 deste relatório.
55. Já os arquivos referentes aos eventos 341 ao 766 que estavam no segundo DVD foram transformados nos documentos SEI 1013531, 1013535, 1013592, 1013627, 1013630, 1013637, 1013646, 1013714, 1013718, 1013734, 1013737, 1013871, 1013876 e 1013884.
56. Feito esse esclarecimento inicial com o intuito de facilitar a localização e o manuseio dos documentos utilizados por esta comissão segue a relação dos documentos efetivamente utilizados no termo de indicição:
- depoimentos de Erton Medeiros e de Alberto Youssef em sede de interrogatório no âmbito da ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR, os quais podem ser visualizados nos arquivos nominados “Evento 603 - TERMO1” e “Evento 589 - TERMOTRANSCDEP1”, respectivamente, estando o primeiro na pasta referente aos eventos 601 a 660 e o segundo na pasta referente aos eventos 581 a 600;
 - quatro contratos inidôneos firmados entre a GALVÃO e a MO CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTD, controlada por Alberto Youssef, os três primeiros no valor de R\$ 1.194.000,00 (um milhão, cento e noventa e quatro mil reais) e o quarto no valor de R\$ 597.000,00 (quinhentos e noventa e sete mil reais) que podem ser visualizados na pasta referente aos eventos 1 a 4 nos arquivos com os nomes “1_OUT50”, “1_OUT51”, “1_OUT53”, “1_OUT54”, “1_OUT55” e “1_OUT56”;

- dez notas fiscais com os números 112, 115, 126, 132, 143, 147, 11, 41, 54 e 66, sendo as sete primeiras emitidas no ano de 2011 e são referentes aos quatro contratos retro citados, e as três últimas emitidas entre set/2008 e mar/2009. As referidas Notas Fiscais podem ser visualizadas na pasta referente aos eventos 1 a 4 no arquivo com o nome “1_OUT26” nas fls. 1-12;
- Informação SPEA nº 119/2014 que identificou as transferências bancárias da GALVÃO para a MO CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTD e pode ser visualizada na pasta referente aos eventos 1 a 4 no arquivo com o nome “1_OUT52”;
- Relatório de pesquisa nº 6811/2014 que analisou a RAIS da MO CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTD no período de 2009 a 2014 identificando que apenas em 2011 a referida empresa teve somente uma funcionária registrada e nenhum funcionário nos demais anos, o que sugere que a empresa não tinha capacidade operacional para executar os contratos firmados com a ACUSADA. O referido documento pode ser visualizado na pasta referente aos eventos 1 a 4 no arquivo com o nome “1_OUT43”;
- confirmação de pagamento à MO CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS LTD prestado pela própria GALVÃO que pode ser visualizada na pasta referente aos eventos 1 a 4 no arquivo com o nome “1_OUT24”;

57. Ao final, a Nota de Indiciação apontou o entendimento de que a conduta referente ao conluio para reduzir ou eliminar a concorrência em determinados certames junto à PETROBRÁS configurou a conduta prevista no art. 88, II da Lei nº 8.666/93 (prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação). Já a conduta de pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos da PETROBRÁS e/ou a partidos políticos que davam sustentação a esses agentes públicos configurou a conduta prevista no art. 88, III da Lei nº 8.666/93 (ausência de idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados).

5. DA DEFESA ESCRITA E MANIFESTAÇÕES POSTERIORES DA DEFESA E SUA RESPECTIVA ANÁLISE

5.1. DAS ALEGAÇÕES PRELIMINARES

58. Conforme registrado, a defesa se pronunciou materialmente nestes autos em quatro oportunidades. A comissão entende que as quatro manifestações perfazem a totalidade dos argumentos de defesa de forma que serão analisados em conjunto neste capítulo.

59. Em sede preliminar, em apertada síntese, a defesa alega: **01** a incompetência da CGU para instauração deste PAR por inoocorrência da hipótese prevista na Lei 10.683/03, por inaplicabilidade da Lei 12.846/13 e do Decreto 8.420/15 para o presente caso, e por inaplicabilidade da Lei 8666/93 e prevalência do regulamento da PETROBRÁS; e **02** a nulidade da Nota de Indiciação por uso de documentos obtidos ilegalmente e pelo indeferimento de prova pericial requerida. Passamos à análise das alegações preliminares.

60. Inicialmente urge registrar que a análise da competência da CGU para instauração deste PAR foi realizada no âmbito do juízo de admissibilidade, mais especificamente por meio da Nota Técnica nº 2.554/2014/CRG/CGU-PR de lavra do então Corregedor-Geral da União, constante no documento SEI 1013284. Avaliar a competência para instauração do feito é matéria de competência da autoridade instauradora não cabendo a esta comissão manifestação de mérito quanto ao tema sob pena de estar se imiscuindo em competência que não lhe pertence.

61. De todo modo, cumpre a esta comissão apontar o argumento da defesa e fazer as considerações necessárias para subsidiar um posicionamento final da autoridade julgadora sobre o ponto questionado.

62. Quanto à incompetência da CGU por inoocorrência da hipótese prevista na Lei 10.683/03, alega a defesa que a CGU só poderia instaurar o feito nas hipóteses de ocorrência de denúncia ou representação feita diretamente à CGU (caput do art. 18 da Lei 10.683/03) ou por avocação de processo já em curso quando considerar haver omissão da autoridade competente (art. 17, § 1º da Lei 10.863/03) o que não estaria configurado no caso concreto.

63. Em que pese o entendimento da defesa, a esta comissão parece claro que a hipótese da Lei 10.683/03 que sustentou a competência da CGU para instauração do feito foram os §4º e §5º, II do art. 18 da referida lei. E isso está muito claro tanto na Nota Técnica nº 2.554/2014/CRG/CGU-PR, mais precisamente em seu item 23, quanto na portaria de instauração deste PAR.

64. Logo, cabe razão à defesa quando alega não estarem presentes as hipóteses previstas no caput do art. 18 (dar andamento a representação ou denúncia) e em seu §1º (omissão da autoridade competente). Mas essa constatação não parece retirar a competência desta CGU para instauração do feito visto que esta se fundamentou no § 4º e § 5º, II do art. 18 da Lei 10683/03, mais precisamente na competência para instauração de processo relacionado a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

65. Quanto à incompetência da CGU por inaplicabilidade da Lei 12.846/13 e do Decreto 8.420/15, a defesa entende ser inadmissível a utilização da legislação citada visto que a Lei 12.846/13 teve sua vigência iniciada apenas

em 29/01/2014 estando a sua aplicabilidade sujeita ao princípio da irretroatividade da lei.

66. Este ponto também merece algumas considerações por parte desta comissão. Cabe parcial razão à defesa quando aponta o princípio da irretroatividade da norma penal para concluir pela inaplicabilidade da lei 12.846/13 para o caso em apreço. De fato, a carga material-normativa-punitiva da lei 12.846/13 não pode retroagir para período anterior à sua vigência.

67. Entretanto há de se reconhecer que esse princípio foi integralmente observado pela CGU e em especial pela comissão processante. Essa afirmação se demonstra com a simples leitura da Nota de Indiciação que enquadrou as condutas da ACUSADA apenas na lei 8.666/93.

68. Caso tivesse esta comissão realizado enquadramento também na lei 12.846/13, aí estaríamos diante de uma afronta ao princípio da irretroatividade da norma penal. Mas não é o caso! No caso dos autos, a CGU (autoridade instauradora e comissão) utilizou apenas as disposições **processuais** da Lei 12.846/13 e Decreto 8.420/15 que, frise-se, são muito mais garantistas que as normas processuais previstas na Lei 8.666/93.

69. Logo, a utilização das disposições processuais da lei 12.846/13 e do Decreto 8.420/15 neste PAR foram benéficas à ACUSADA permitindo-lhe diversos momentos de manifestação de defesa com prazos mais generosos, o que não se observa no rito de responsabilização da lei 8.666/93.

70. Quanto à incompetência da CGU por inaplicabilidade da Lei 8666/93 e prevalência do regulamento da PETROBRÁS, entende a defesa que os fatos apurados neste processo deveriam observar o normativo trazido pelo decreto de contratação da PETROBRÁS, o Decreto 2.745/98.

71. Segundo a defesa, o referido decreto normatizou exclusiva e exaustivamente a matéria relacionada a licitações e contratos no âmbito da PETROBRÁS de modo a afastar a incidência da Lei 8.666/93, criando dessa forma uma instância própria para o exercício do poder administrativo sancionador. Ainda segundo a defesa, as autoridades competentes para o exercício dessa instância própria do poder administrativo sancionador estão dispostas no Manual da PETROBRÁS de Contratação - MPC, todas autoridades da própria PETROBRÁS.

72. Quanto ao tema, a consultoria jurídica desta CGU já se manifestou ao enfrentar argumentos semelhantes no âmbito do Parecer nº 00152/2016/ASJUR-MTFC/CGU/AGU, no bojo do processo 00190.025831/2014-16, nos seguintes termos:

2.1 Da validade da aplicação da Lei 8.666/93 mesmo em face do Decreto 2.745/98 e do Manual da Petrobrás. Aplicação das sanções previstas na Lei Geral de Licitações

15. Na peça de defesa e nas alegações finais, a empresa IESA ÓLEO & GÁS S.A. alega que, no caso da Petrobrás, as contratações devem observar regramento específico, o que afastaria a incidência normativa de dispositivos legais estatuidos na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93). Nesta direção, assevera a acusada que o art. 88 do referido diploma legal é claro ao dispor que as penalidades lapidadas nos incisos III e IV do art. 87 daquela norma seriam aplicáveis somente aos contratos por ela regidos.

16. Defende a acusada que, no âmbito da Petrobrás, devem ser observadas as regra previstas no Decreto nº 2.745/98, regulamento do procedimento licitatório simplificado para contratos naquela estatal, com a aplicação da Lei nº 8.666/93 somente no tocante às questões de caráter principiológico

17. Segunda a empresa IESA, o Decreto nº 2.745/98 deve ser entendido como norma especial em relação à Lei Geral de Licitações, o que atrairia a aplicação de regras oriundas do direito privado aos contratos celebrados pela Petrobras. Para concluir, a indiciada questiona o posicionamento defendido pela comissão que conduziu os trabalhos, no sentido de que as sanções consubstanciadas no Decreto nº 2.745/98 limitam-se a questões relativas a inexecução contratual. Como fundamentação jurídica, há também quem faça referência ao Manual da Petrobras para Contratação (MPC) e jurisprudências do Superior Tribunal de justiça e do Pretório Excelso.

18. Tais argumentos não resistem a um exame mais acurado da matéria, conforme restará evidenciado nos parágrafos seguintes. Com efeito, não procede a alegação da empresa de que não pode ser aplicada a si as penas da Lei 8.666/93, mas somente as do Decreto nº 2.745/98 que criou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobrás previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

19. A permissão para que a Petrobras possa adotar regulamento de licitações próprio não vem do próprio Decreto nº 2.745/98, como se ele fosse um decreto autônomo. Tal autorização decorre, em última instância, do art. 67 da Lei nº 9.478/97, norma da mesma hierarquia da Lei nº 8.666/93.

20. No entanto, essa Lei nº 9.748/97 deu apenas uma permissão geral para que o procedimento de contratações da Petrobras fosse estabelecido por decreto. Ademais, as disposições da Lei nº 8.666/93 continuam a ser expressamente aplicadas subsidiariamente à Petrobras, tanto porque a Lei 8.666/93 é a lei geral de licitações (art. 1º, parágrafo único) como por previsão reiterada em seu art. 119, *verbis* (grifos nossos):

Lei 8.666/93. 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.

21. Ou seja, tais entidades deverão observar a Lei nº 8.666/93 sempre que seus regulamentos específicos forem omissos. Não é diferente na Petrobras, pois a Lei nº 9.748/97 não regulamenta qualquer matéria da Lei 8.666/93, de modo que toda matéria omissa no Decreto nº 2.745/98 será passível de aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

22. E é esse o caso da aplicação de penalidades a empresas que pratiquem ilícitos em processos licitatórios da Petrobrás.

23. Ora bem, o Decreto nº 2.745/98, que a empresa ora indiciada quer que lhe seja aplicado com exclusividade, prevê as penalidades aplicáveis às contratantes da Petrobras no item 7.3.

7.3	<p>A inexecução total ou parcial do contrato poderá ensejar a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei, além da aplicação ao contratado das seguintes sanções:</p> <ul style="list-style-type: none">a) advertência;b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a PETROBRÁS, por prazo não superior a dois anos;d) proibição de participar de licitação na PETROBRÁS, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a pena.
-----	---

24. Observe-se que este dispositivo do Decreto nº 2.745/98 não prevê a declaração de inidoneidade, que é diferente da penalidade no item *d*, porque abrange toda a administração pública. Logo, as empresas contratadas pela Petrobras estão sujeitas às quatro penalidades previstas no referido item 7.3 e à declaração de inidoneidade prevista pela Lei nº 8.666/93. Evidentemente, as condutas que suscitam aplicação da declaração de inidoneidade estão previstas na própria Lei 8.666/93.

25. Mas o argumento definitivo contra a tese da empresa indiciada é que esse item 7.3 do Decreto nº 2.745/98 prevê penalidades referentes estritamente a **execução contratual** e não a fraudes à licitação que levou à contratação. Não há no referido decreto

nenhuma previsão quanto a fraudes a licitações ou à prática de atos ilícitos prévios ao contrato, como o comprovado **pagamento de propina** que ocorreu no presente caso. Como visto acima, nestas hipóteses, aplica-se subsidiariamente a Lei 8.666/93. No caso dos presentes autos a empresa está respondendo por fraudes ao processo de licitação e pagamento de propina, logo, a Lei de regência na espécie é a Lei nº 8.666/93, **caso contrário chegaríamos ao absurdo de concluir que uma empresa que não cumpre um contrato com a Petrobras poderá ser punida até com proibição de licitar com ela, mas uma empresa que fraudava o processo de licitação e paga propina ficaria impune.** A interpretação do ordenamento jurídico não pode levar a resultados absurdos, isso é regra comezinha de hermenêutica.

26. E não se diga que no MS 29.123/DF o Ministro Gilmar Mendes decidiu que a Petrobras está submetida a um regime diferenciado de licitação simplificada e que a ele não se aplicaria a Lei 8.666/93. **Nada mais falacioso. A decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes prolatada neste MS limita-se ao processo licitatório de compras da Petrobras que deverá sim ser simplificado e seguir o Decreto nº 2.754/98. Mas uma coisa é adotar-se um processo simplificado para compras e aquisição de serviços por meio de um processo que a Lei nº 9.478/97 prevê como mais simplificado. Outra coisa bem diferente é adotar esta mesma lei e decreto para os casos em que este processo licitatório é fraudado e foi precedido de pagamento de propina. Também não se diga que esta tese também foi defendida pela AGU no Parecer AC-15 vinculante. Nem a decisão do STF nem o Parecer da AGU adentram nesta análise, e se adentrassem teriam que forçosamente concluir que o procedimento punitivo contra fraudes a licitação, com pagamento de propina, no sistema Petrobras continua a ser regido pela Lei 8.666/93, pois, como se verá adiante, ela continua sendo aplicável subsidiariamente e, no caso, não há previsão no citado Decreto para a hipótese de fraudes à licitação.**

27. Reitere-se que a autorização para que a Petrobras possa adotar regulamento próprio para suas licitações e contratos não decorre do mencionado Decreto nº 2.745/98. Com efeito, trata-se de norma de caráter infralegal, sem aptidão para gerar efeitos em patamar normativo superior. Assim, impõe-se o entendimento de que o diploma normativo que trata desse tema é a Lei nº 9.478/97, a qual, em seu art. 68, apresenta a seguinte disposição: *“os contratos celebrados pela Petrobras, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”*.

28. O texto legal é claro e não deixa margens para interpretações contrárias. Quando houver omissão legal – no caso, da Lei nº 9.478/97 e sua consequente regulamentação por meio do Decreto nº 2.745/98 –, devem-se aplicar as regras da Lei nº 8.666/93. E é exatamente o que ocorre com as sanções administrativas elencadas na Lei Geral de Licitações, que se irradiam nos contratos regidos pelo Decreto nº 2.745/98. Ainda que se trate de sociedade de economia mista, a atuação da Petrobras no mercado privado deve observar certas regras e princípios de caráter público, conforme expressa previsão do art. 119 da Lei nº 8666/93, afastando-se, assim, a possibilidade de exclusiva submissão ao regime de direito privado, conforme esposado pela acusada.

29. É oportuno destacar que, dentre as penalidades previstas no item 73 do Decreto nº 2.745/98, **E EM QUALQUER OUTRA LEI NOVA OU ANTIGA** não se encontra a sanção de declaração de inidoneidade, a qual decorre de fatos graves

relacionados a fraudes em licitações e a outros atos ilícitos. As punições previstas no mencionado item 73 tem seu campo de atuação limitado a questões relacionadas a inexecução contratual e não a fatos mais graves, tais como os ventilados nestes autos.

30. **Que fique claro, porém, que em nenhum momento defendemos uma interpretação analógica ampliativa em matéria restritiva de direitos, em nenhum momento defendemos que as sanções da Lei 8.666/93 deveriam ser aplicadas apenas porque o Decreto nº 2.745/98 não previra a penalidade de inidoneidade. As penalidades das leis de licitações se aplicam a lesões praticadas contra a Petrobras, porque a Lei 8.666/93 e as demais leis de licitações não foram revogadas por legislações, nem muito menos decretos, posteriores, os quais, aliás, não tratam especificamente dos mesmos temas. Nenhuma legislação nova previu a hipótese da declaração de inidoneidade que permanece hígida nem sua revogação que, no caso, teria que ser expressa.**

31. Há, ainda, quem defenda que o Manual Petrobrás para Contratação – o qual, aliás, teria sido o fundamento para a instauração do processo no âmbito da Petrobras e antes dela ter remetido a apuração para a CGU – prevê punições não apenas relativas a inexecução contratual, mas em razão da prática de qualquer ilícito envolvendo o processo licitatório da Petrobrás.

32. Porém, esta tese não se sustenta.

33. Primeiro, há que se ressaltar que este Manual sequer se trata de um instrumento normativo formal nem no âmbito da Petrobras. **É um mero *manual* que nunca poderá ter a força de afastar a aplicabilidade de leis e decretos federais.**

34. Segundo: por tratar-se de uma Empresa Pública, apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobras como sustenta o Ministro Gilmar e a própria AGU, o dano causado por fraudes a este processo atinge a Administração Indireta e, portanto, pode ser perseguido e punido com base na Lei 8.666/93, a qual **só não pode regular a forma de contratação**, a teor da liminar do Min. Gilmar Mendes no MS 29.123/DF, **mas as punições podem ser subsidiariamente reguladas pela lei 8.666/93**, sem prejuízo de a Petrobras, aplicar suas sanções com base nos seus Manuais e Decretos.

35. Outro argumento contra esta tese está em percebermos que o art. 67 da lei 9.478 estabelece que *Os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República. Ou seja, somente um Decreto poderia definir as punições, nunca um mero Manual.* Como o Decreto 2.745/98 limitou-se a punições por inexecução contratual, e ainda por cima somente no âmbito do sistema Petrobras, ele é omissivo quanto às fraudes à licitação – e fraudes que atingem um bem jurídico de interesse público da administração indireta – e, portanto, resta a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93.

73. Vale registrar que a fundamentação apontada acima foi acolhida pelo Ministro da CGU na íntegra. Logo, a esta comissão, parece não caber razão à defesa quando alega que esta CGU não tem competência para instaurar este feito seja por que a base legal que fundamentou a instauração deste PAR foram os § 4º e § 5º, II do art. 18 da lei 10.863/03, seja por que a CGU utilizou apenas as normas processuais da Lei 12.846/13 e do Decreto 8.420/15, seja por que já há o entendimento sedimentado de que nos casos de fraude à licitação e pagamento de propina no âmbito das licitações e contratos da PETROBRÁS se aplica sim a lei 8.666/93.

74. Todavia, a avaliação final quanto à CGU ter ou não competência para instaurar este feito caberá à autoridade julgadora.

75. Já a alegação de nulidade da Nota de Indiciação pelo uso de documentos obtidos ilegalmente foi o principal objeto da parte preliminar da defesa e das duas últimas manifestações da defesa.
76. Alega a defesa que a Nota de Indiciação faz menção indireta a documentos obtidos ilegalmente pois a Nota Técnica nº 38 do CADE e seus anexos apresentam documentos e conclusões fruto de documentos obtidos ilegalmente na GALPAR, documentos esses que foram declarados ilegais por decisões judiciais juntadas aos autos.
77. Aqui vale uma explicação sobre a questão jurídica que atine às provas apreendidas na GALPAR.
78. A GALPAR é a holding do grupo GALVÃO, mas não se confunde com a GALVÃO ENGENHARIA pois tratam-se de pessoas jurídicas distintas. A 13ª Vara Federal de Curitiba havia autorizado a busca e apreensão na sede da GALVÃO ENGENHARIA. A GALPAR tem sede no mesmo prédio que a GALVÃO ENGENHARIA, mas em andar diferente. Ocorre que a equipe que procedeu à busca e apreensão colheu material tanto na GALVÃO ENGENHARIA quanto na GALPAR.
79. Posteriormente a GALPAR ingressou em juízo alegando excesso na busca e apreensão o que redundou na anulação judicial das provas colhidas na GALPAR com a determinação de sua devolução.
80. Entretanto, apesar de ter sido possível identificar algumas provas colhidas na sede da GALPAR que foram devolvidas, em outras provas não havia a identificação que permitisse avaliar o local de sua coleta, se na GALVÃO ENGENHARIA ou se na GALPAR.
81. Diante da celeuma, o MPF firmou acordo com o grupo GALVÃO, o qual foi homologado judicialmente, no sentido de que o referido grupo empresarial permitiria ao MPF utilizar essas provas com a condição de não serem utilizadas contra as empresas do grupo ou contra os seus colaboradores.
82. Posteriormente, todas essas provas e outras provas colhidas em endereços de outras empresas e de pessoas físicas foram compartilhadas com o CADE e instruíram o processo em andamento no CADE no qual foi lavrada a Nota Técnica nº 38 e seus anexos os quais também foram compartilhados com esta comissão de PAR.
83. Logo, no material enviado pelo CADE a esta comissão há provas colhidas em inúmeros endereços, inclusive na sede da ACUSADA. É justamente esses documentos que a defesa neste ponto alega ter a comissão utilizado prova ilegal na Nota de Indiciação visto que, segundo a defesa, não há como saber se foram colhidas na GALVÃO ENGENHARIA ou na GALPAR.
84. Explicado o imbróglio envolvendo as provas colhidas na sede da GALPAR/GALVÃO e que foram enviadas a esta comissão pelo CADE, entendeu a defesa escrita que para sanar a situação a comissão deveria: **01** devolver o feito à reanálise e excluir todos os documentos que mesmo potencialmente tenham se valido de documentos nulos; **02** suspender o feito até decisão do CADE e da justiça sobre a identificação das provas; ou **03** trazer aos autos a cadeia de custódia para garantia do devido processo.
85. Diante dos argumentos da defesa escrita, esta comissão realizou um procedimento que entendeu ser equivalente a um desentranhamento. Isso por que o desentranhamento é procedimento típico de processo físico e este PAR foi transformado em processo eletrônico, ou seja, tramitou inicialmente como processo físico e posteriormente foi convertido em procedimento eletrônico no SEI.
86. Diante desse desafio, a comissão, em sua ata de deliberação registrada no SEI sob o número 1344187, registrou o procedimento tomado para excluir dos autos os documentos que entendeu estarem potencialmente afetados pela decisão judicial que tornou nula as provas coletadas na GALVÃO/GALPAR em face das empresas e colaboradores do Grupo.
87. O procedimento adotado pela comissão foi: **01** mapear todos os documentos constantes nos autos e que foram apreendidos no endereço da GALVÃO/GALPAR; **02** localizá-los nos autos; **03** fazer uma cópia desses documentos, porém tarjando a imagem dos documentos mapeados; **04** cancelar os documentos externos originais que não continham os tarjamentos (foram cancelados os documentos SEI 1013287, 1014073, 1014077 e 1014139); **05** inserir as cópias dos documentos originais com o tarjamento (foram incluídos os documentos SEI 1345110, 1345133, 1345143 e 1345180).
88. Em suma, o que a comissão fez foi cancelar os documentos que continham documentos potencialmente nulos e os substituiu por versões tarjadas de forma que não será possível a nenhuma autoridade ou servidor que vier a ter contato com este processo visualizar os documentos tarjados, equivalendo esse procedimento, portanto, ao desentranhamento dos documentos tarjados.
89. Como se vê, o pedido da defesa escrita foi levado em consideração, porém a comissão adotou procedimento divergente do proposto pela defesa por entender ser ele suficiente para o saneamento dos autos.
90. Irresignada, a defesa voltou a se manifestar sobre o tema no requerimento SEI 1358741 e petição SEI 1387705 por meio dos quais se insurge contra o que chamou de “simples tarjamento de trechos de provas e documentos” requisitando o reconhecimento de nulidade e “extração integral dos documentos” fruto da prova ilícita, alegando ainda não ter havido o tarjamento de todos os trechos e referências aos documentos ilícitos e asseverou que o tarjamento efetivado com a manutenção de suas referências, descrições e transcrições de trechos torna o procedimento inócuo.

91. No entendimento da defesa, o fato de “*provas ilícitas terem sido misturadas com outras lícitas, e ser impossível separar uma das outras no caso da busca e apreensão deferida no processo 5073478-13.2014.404.7000/PR, todas as provas referentes a esta apuração estão vedadas em face da Galvão*”.
92. É nesse sentido que a defesa questiona inclusive a Nota Técnica 2.554/2014/CRG/CGU-PR, a qual realizou o juízo de admissibilidade deste PAR, alegando que esta se embasou unicamente no despacho de busca e apreensão criminal que gerou os documentos nulos, uma vez que naquela oportunidade mencionou-se todas as empresas, mas não se promoveu a juntada de nenhum documento.
93. Ao que parece, a defesa quer a nulidade total de todo e qualquer processo decorrente da Operação Lava Jato ou que contenha algum documento produzido na referida Operação por um erro ocorrido em um dos vários procedimentos de busca e apreensão. Não há como concordar com a defesa.
94. Em que pese ser inconteste que houve um excesso na busca e apreensão ocorrida na GALVÃO/GALPAR e que paira sob os documentos recolhidos nesse procedimento a pecha de nulidade ao menos em face das empresas do grupo GALVÃO, fato é que o procedimento de busca e apreensão 5073478-13.2014.404.7000/PR vai muito além do procedimento implementado na GALVÃO/GALPAR e sob os quais não há declarações de nulidades.
95. É dizer que todos os outros procedimentos ocorridos no âmbito da Operação Lava Jato são válidos e produziram provas lícitas e que podem ser sim utilizadas em face da GALVÃO.
96. Nesse sentido, vale registrar que a documentação especificamente apreendida na busca e apreensão ocorrida na GALVÃO/GALPAR veio claramente identificada no documento enviado pelo CADE. No material que pode ser visualizado no documento SEI 1345143, verifica-se que houve a identificação de quais documentos foram apreendidos em cada uma das empresas investigadas. O documento inicia com o material apreendido na sede da Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., depois passa para o material recolhido na sede da Engevix, depois passa para o material apreendido na GALVÃO, depois na IESA e etc.
97. Logo, pode-se até aceitar as alegações da ACUSADA quando alega que provas lícitas foram misturadas com ilícitas no procedimento quando a Polícia Federal recolheu material na GALVÃO e na GALPAR, haja vista não ter sido possível identificar o que é lícito (recolhido na GALVÃO) do que é ilícito (recolhido na GALPAR).
98. Entretanto, não é possível aceitar a alegação da defesa quando tenta confundir e misturar o que foi recolhido na GALVÃO/GALPAR com todo o restante de material recolhido na Operação Lava Jato para taxá-los na integralidade como nulos e imprestáveis para este processamento.
99. Então, considerando a perfeita identificação do que foi recolhido na GALVÃO/GALPAR, a comissão procedeu ao tarjamento, que como já apontado, equivale ao desentranhamento da totalidade desses documentos independentemente de terem sido recolhidos na GALVÃO ou na GALPAR, afastando dessa forma qualquer risco de utilização indevida desses documentos.
100. A comissão foi além. Tarjou tanto os documentos que foram identificados como recolhidos na GALVÃO/GALPAR como, por excesso de zelo, a imagem desses mesmos documentos contidos no Anexo da Nota Técnica nº 38 do CADE a fim de evitar sua visualização, ainda que por via indireta, pela autoridade julgadora e outros servidores que venham a acessar este processo. A comissão ainda tarjou dois parágrafos da Nota de Indiciação que faziam menção a documentos recolhidos na GALVÃO/GALPAR.
101. Mas a defesa, como se viu, considerou esse procedimento insuficiente e se insurgiu alegando nulidade da própria Nota Técnica nº 38 do CADE e seu Anexo, pelo fato de terem considerado esses documentos em sua lavratura, além de pedir a nulidade da Nota Técnica 2.554/2014/CRG/CGU-PR, a qual realizou o juízo de admissibilidade deste PAR por potencialmente - uma ilação da defesa sem comprovação nos autos - ter a autoridade instauradora visualizado os documentos posteriormente considerados nulos. A propósito, a prevalecer o entendimento da defesa, todo e qualquer processo em que alguém que o manuseou tenha também visto algum documento recolhido na GALVÃO/GALPAR ou algum documento que tenha feito referência a aqueles perderia de imediato e automaticamente a imparcialidade e tornaria todos os feitos contra a GALVÃO nulos, entendimento que obviamente não pode prosperar.
102. Nesse sentido, vale registrar que a documentação recebida do CADE ingressou este processo na condição de prova compartilhada. Nessa condição, smj, não cabe à CGU declarar a nulidade do documento que recebeu de forma compartilhada. A comissão de PAR recebeu provas compartilhadas de diversos órgãos públicos com a presunção de sua licitude. E essas provas compartilhadas continuaram gozando da presunção de licitude até que venham a ser declaradas nulas.
103. Em outras palavras, a Nota Técnica nº 38 do CADE e seus anexos, bem como todo o restante do conjunto probatório produzido na Operação Lava Jato são consideradas lícitas e aptas a serem utilizadas neste PAR até que venham ser declaradas nulas, seja pelo órgão que produziu a prova, seja por decisão judicial.
104. Nesse sentido, não se tem notícia de que o CADE tenha anulado a sua Nota Técnica nº 38 e respectivos anexos e tampouco há notícia de que esses documentos foram declarados nulos pela justiça, de forma que não há como

concordar com a defesa quando esta pede que a CGU declare nulas todas as provas produzidas na Operação Lava Jato e a referida Nota Técnica do CADE.

105. Em resumo, a comissão entende que o procedimento adotado de tarjamento, que na prática corresponde a desentranhamento, foi suficiente, tanto no aspecto formal (forma do procedimento) quanto no aspecto material (extensão do que foi tarjado), para sanar qualquer problema relacionado à utilização de provas nulas neste processo não cabendo razão à defesa quando tenta a nulidade da Nota de Indiciação e da nota técnica que realizou o juízo de admissibilidade deste PAR.

106. Para finalizar este tópico, mas ainda tratando sob o aspecto material do procedimento adotado, vale registrar que, após a realização do procedimento de tarjamento retrocitado, a comissão intimou a ACUSADA para se manifestar sobre o procedimento adotado. Por óbvio, a manifestação poderia ser sob a ótica formal ou material. A defesa se insurgiu contra o procedimento taxando-o de insuficiente, como já apontado. Entretanto merece registro que, do ponto de vista material, a defesa teve a oportunidade, mas não logrou identificar e apontar nenhum documento que tenha sido apreendido na sede da GALVÃO/GALPAR e que tenha ficado de fora do processo de tarjamento, o que permite inferir que a totalidade dos documentos potencialmente afetados pela decisão judicial de nulidade foram efetivamente tarjados.

107. Finalmente, o último ponto suscitado na fase preliminar da defesa é a alegação da nulidade da nota de indiciação pelo indeferimento de prova pericial requerida ao longo da instrução - perícia macrométrica em todas as propostas apresentadas pela GALVÃO em todos os certames que participou junto à PETROBRÁS.

108. Entende a defesa que a prova requerida teria o condão de demonstrar um comportamento que seria não condizente com as acusações. Parte-se das premissas de que, caso fique demonstrado que as propostas da GALVÃO eram competitivas, sobraria pouco espaço para justificar o pagamento de vantagens indevidas e restaria afastada a prática de conluio, haja vista que *“É evidente que a participação em um conluio de empresas só se justifica para maximizar ganhos. Se essa maximização não existe, não há justificativa para o próprio conluio.”*

109. De pronto registra-se aqui que em relação ao pagamento de vantagem indevida, a própria defesa em momento posterior admite a prática. Então, o argumento de existência de pouco espaço para justificar o pagamento de vantagens indevidas caso se demonstrasse que as propostas da ACUSADA eram competitivas é simplesmente irrelevante e contraditório com a sua própria confissão posterior.

110. Voltando ao cerne da alegação, trata-se na prática de uma alegação de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento de um pedido de produção de prova. Ocorre que os indeferimentos foram todos muito bem fundamentados o que se demonstrará adiante.

111. Vale registrar que a defesa pediu a produção da mesma prova pericial em quatro oportunidades distintas, tendo havido, portanto, quatro indeferimentos, todos devidamente motivados.

112. De início aponta-se que o § 3º do art. 5º do Decreto 8.420/15 já prevê a possibilidade de indeferimento, mediante decisão fundamentada, de provas propostas pela pessoa jurídica que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

113. Transcrevem-se abaixo os motivos expostos nas respectivas atas de deliberação em que se registrou e motivou os indeferimentos.

114. Foi na segunda ata de deliberação (fls. 66-68 do arquivo contido no Documento SEI 1013284) que a comissão indeferiu pela primeira vez o pedido de perícia macrométrica nos seguintes termos:

Indeferimento do pedido de prova pericial consistente em estudo macrométrico de economia nas propostas apresentadas pela empresa isoladamente ou em consórcio com fulcro no § 3º do art. 5º do Decreto 8.420/15.

A comissão considera desnecessária, ao menos neste momento processual, a realização da prova pericial requerida pois não se está apurando a qualidade ou ilicitudes nas propostas de preço apresentadas pela Galvão Engenharia nas licitações junto à Petrobrás e nem a ocorrência de sobrepreço nessas propostas.

Ademais, a prática de conluio, nos moldes como revelado nas apurações da chamada Operação Lavajato, se dava a partir da divisão das obras da Petrobrás pelas empresas participantes do conluio. Ou seja, a comprovação do referido conluio passa pela comprovação de existência de acerto de obras entre as empresas que licitavam junto à Petrobrás.

Nesse contexto, o resultado de referida perícia seria totalmente irrelevante para as apurações em curso. Isso porque, ainda que a perícia indicasse a inexistência de ilícitos nas propostas de preço da Galvão Engenharia ou que as propostas de preço estavam condizentes com as condições de mercado, essa conclusão não teria nenhuma implicação caso se venha comprovar a ocorrência de acordos entre empresas dividindo entre si as obras de interesse junto à Petrobrás ou o efetivo pagamento de propinas.

Entretanto, a portaria que instaurou este PAR além de delimitar a apuração aos fatos constantes no Processo nº 00190.025825/2014-51, autorizou adicionalmente a comissão a proceder a apuração de “fatos conexos” que emergirem no curso da apuração.

Isto posto, caso apareçam indícios de sobrepreço e de superfaturamento nas licitações e contratos da Galvão Engenharia (apenas uma hipótese), em tese, esses novos fatos poderiam ser absorvidos na apuração na condição de fatos conexos. Mas tal situação somente restaria clara no momento da indiciação (acusação formal).

Então, a comissão indefere, ao menos neste momento, o pedido de produção de prova pericial por entendê-la impertinente à apuração, sem prejuízo de a empresa poder peticionar novamente essa prova, após o recebimento da

peça de indicição, na hipótese de a indicição vir a apontar à Galvão Engenharia alguma responsabilidade em decorrência de sobrepreço ou superfaturamento, hipótese que se o pedido for feito, será realizada nova análise sobre pertinência da feitura da prova.

115. O segundo indeferimento se deu na terceira ata de deliberação (fls. 76-77 do arquivo contido no Documento SEI 1013284):

Quanto ao pedido de reconsideração da decisão desta comissão que indeferiu a feitura da prova de perícia macrométrica neste momento processual ou postergação de sua análise para futuras fases da instrução, a comissão mantém a decisão anterior de indeferimento, ao menos neste momento, pelos motivos declinados na Ata de Deliberação 02, sem prejuízo de a empresa poder peticionar novamente essa prova, após o recebimento de eventual peça de indicição, na hipótese de esta vir a imputar à Galvão Engenharia alguma responsabilidade em decorrência de sobrepreço ou superfaturamento.

116. O terceiro indeferimento foi realizado na sexta ata de deliberação (fls 32-33 do arquivo contido no documento SEI 1345180):

Em relação ao pedido 04, conforme já indeferido em outras duas oportunidades, a comissão o indefere novamente pois, a princípio, a avaliação da regularidade ou não dos preços apresentados pela Galvão Engenharia nos certames em que participou junto à Petrobrás foge ao escopo desta apuração. Caso eventual indicição impute responsabilidade à empresa em decorrência de sobrepreço nos certames, esta terá oportunidade de reiterar o seu pedido de perícia macrométrica para nova avaliação acerca da pertinência da feitura da prova pela comissão.

117. Finalmente, no âmbito da própria peça de defesa houve uma quarta reiteração do pedido motivando a comissão novamente se manifestar sobre o ponto, o que ficou consignado na sétima ata de deliberação (fls 207-210 do arquivo contido no documento SEI 1345180) nos seguintes termos:

No que se refere ao pedido **01**, trata-se de em verdade de um novo pedido de reconsideração visto que o mesmo já fora realizado em outras 03 oportunidades e indeferido pela comissão.

Os motivos dos indeferimentos anteriores constam: na Ata de Deliberação nº 02 (fls. 52-54), na Ata de deliberação nº 03 (fls. 62-63) e Ata de deliberação nº 06 (fls. 259-260).

Em todos os casos, o motivo que justificou o indeferimento foi o entendimento da comissão de que essa prova é irrelevante para apuração, pois não se está em apuração, a princípio, eventual sobrepreço nas propostas e contratos da Galvão junto à Petrobras e sim uma eventual participação em um conluio com outras empresas para divisão de mercado e eventual pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos.

Entretanto, há de se registrar que no momento em que a comissão indeferiu os reiterados pedidos, ainda não havia uma acusação formal que delimitasse a imputação que recairia sobre a acusada. Dessa forma, a comissão registrou em seus indeferimentos que se acaso houvesse uma imputação formal de sobrepreço nas propostas ou contratos firmados entre a acusada e a Petrobras, a comissão voltaria a avaliar a pertinência da produção da prova requerida.

Ocorre que a Nota Técnica de Indicição, que realizou a acusação formal à acusada, não fez nenhuma imputação referente a sobrepreço ou superfaturamento nas propostas e contratos da acusada junto à Petrobras, de forma que a comissão mantém o seu entendimento que a prova requerida é desnecessária à apuração dos fatos imputados à acusada.

Em sua defesa escrita, para corroborar a necessidade de realização da prova requerida, a acusada parte do pressuposto de que caso o conluio a ela imputado tivesse realmente ocorrido, ele teria por objetivo superfaturar as propostas de preço para conseguir contratos nos maiores valores possíveis e que eventual prova pericial que indicasse que as propostas estavam condizentes com os valores de mercado trariam a conclusão lógica de inexistência de conluio.

Com a devida vênia, a comissão entende que o pressuposto defendido pela acusada é falho. Não há uma relação necessária entre conluio/divisão de mercado com sobrepreço ou superfaturamento. Pode haver perfeitamente a convivência de conluio com contratações dentro do preço de mercado. Para tanto, basta a contratante ter um bom sistema de orçamentação do objeto da licitação.

Ademais, a acusação de conluio realizada por meio da Nota Técnica de Indicição está embasada em outras provas que nada dizem respeito a sobrepreço ou superfaturamento, de forma que, caso a acusação se mantenha hígida após a análise dos argumentos da defesa, considerando o conjunto probatório que a sustentou, a demonstração de que as propostas e contratos viciados pela conduta irregular estão com preço coerente com o valor de mercado, por si só, não seria apta a afastar a acusação.

Por sua vez, o atestamento de que os preços dessas propostas e contratos viciados estavam com sobrepreço ou superfaturado teria o condão apenas de fortalecer a acusação. Ou seja, a prova requerida, em si, não tem o condão de alterar as conclusões em relação à acusação de conluio a qual se lastreia em outras provas.

Isto posto, a comissão mantém o **INDEFERIMENTO** em relação ao pedido de produção de perícia macrométrica nas propostas apresentadas pela Galvão isoladamente ou em consórcio nas diversas licitações da Petrobrás.

118. Verifica-se então que a comissão entendeu que a prova requerida está fora do escopo de apuração sendo impertinente a sua produção para a presente apuração.

119. Todavia, alguns registros merecem ser feitos. Para suprir o que considerou como decisão limitadora do seu contraditório, a própria defesa incluiu nos autos dois estudos técnicos elaborados pela equipe da Gesner Oliveira e Associados que se prestam justamente para fazer a análise solicitada pela defesa, qual seja, analisar do ponto de vista econômico e concorrencial os contratos da GALVÃO com a PETROBRÁS. Esses documentos, após a transformação

em processo digital destes autos, podem ser visualizados às págs. 152-182 e 183-242 do arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1013284;

120. Então, ainda que se considere que se trata de prova essencial para o esclarecimento dos fatos em apuração, eventual cerceamento de defesa foi sanado com o deferimento pela comissão do pedido de juntada dos referidos estudos técnicos elaborados pela equipe da Gesner Oliveira e Associados.

121. Só que a defesa escrita alega nulidade não do processo, mas sim da Nota de Indiciação pelo fato de esta não ter mencionado os referidos estudos.

122. Alegação fantasiosa da defesa. No momento do encerramento da instrução processual, a comissão faz uma análise completa dos documentos contidos nos autos para formar a sua convicção preliminar e a partir de então decidir se há elementos suficientes para lavratura da acusação formal ou se, diferentemente, proporá arquivamento sem acusação formal. É dizer que todo conjunto probatório constante nos autos no momento que antecedeu a indicição foi levado em consideração pela comissão para formação de seu juízo preliminar, inclusive os estudos técnicos elaborados pela equipe da Gesner Oliveira e Associados.

123. O fato de os referidos estudos não terem sido citados na Nota de Indiciação é devido à própria natureza de uma peça acusação. A peça de acusação serve para acusar. A comissão não encontrou informações que pudessem ser utilizados na narrativa acusatória. Mas isso não significa que o documento não tenha sido levado em consideração pela comissão.

124. Aliás, a circunstância de a Nota de Indiciação não ter utilizado os referidos estudos técnicos apenas milita para o entendimento exposto diversas vezes pela comissão no sentido de que a perícia macrométrica solicitada pela defesa é irrelevante para a apuração dos fatos, haja vista não se estar apurando sobrepreço e/ou superfaturamento neste processo.

125. Assim sendo, embora corrobore com a defesa alguns entendimentos suscitados preliminarmente, a comissão entende que não há nenhum erro ou falha processual capaz de macular a regularidade deste processo, com a ressalva de que o questionamento acerca da falta de competência da CGU suscitado será decidido pela autoridade julgadora do feito.

5.2. DAS ALEGAÇÕES DE MÉRITO

126. Partindo para questões de mérito, a defesa escrita começa se manifestando sobre a acusação de ter vencido a obra referente a dois HDT's do COMPERJ por força de acerto no "Clube" das empresas.

127. Inicialmente, vale registrar que a defesa não questiona a existência do chamado "Clube das 16", "Clube de Empreiteiras" ou simplesmente "Clube". A defesa se esforça para demonstrar que a ACUSADA não participou ou que as provas constantes nos autos não permitem concluir pela sua participação no "Clube".

128. A defesa divide seu esforço em 03 capítulos. O primeiro para tratar da licitação supostamente vencida através de atuação cartelizada, o segundo trata das supostas propostas de cobertura e o terceiro trata da inexistência de pagamento de propina. A comissão realizará a análise dos argumentos de defesa a partir da forma como foram apresentados.

5.2.1. QUANTO À LICITAÇÃO SUPOSTAMENTE VENCIDA ATRAVÉS DE ATUAÇÃO CARTELIZADA.

129. Em uma longa exposição, a defesa passa a tentar demonstrar fragilidades e inconsistências nos documentos, análise e conclusão apresentados na Nota de Indiciação. São diversos pontos argumentativos que a comissão tentará organizar para poder se manifestar de forma mais racional e objetiva.

130. Traduzindo os inúmeros argumentos da defesa, pode-se classificá-los em 05 principais argumentos: a) inexistência de provas que demonstrem que a GALVÃO participou do acerto do Clube em que se definiu quem ficaria com a obra dos 2 HDTs do COMPERJ e nem que ela tivesse conhecimento do acerto quando aceitou participar do consórcio com a Queiroz Galvão e a IESA; b) planilhas de divisão de obras apresentadas na Nota de Indiciação eram meramente propositivas não se podendo atribuir caráter de verdade a elas; c) o valor em torno de 10% superior ao preço de referência no contrato dos 2 HDTs do COMPERJ não é inconsistente com um ambiente competitivo d) inconsistência temporal dos relatos quanto ao seu ingresso no Clube; e) inconsistência quando se verifica a participação competitiva da GALVÃO nos certames da PETROBRAS (inclusive imediatamente antes e após o certame dos 2 HDTs do COMPERJ) com a sua suposta participação no clube, dado que, no ambiente cartelizado, busca-se majorar os lucros.

131. Em relação ao ponto a) do item anterior, a defesa apresenta as seguintes considerações e alegações: **01** o depoimento de Gerson Almada no âmbito na ação penal 5083376-05.2014.4.04.7000 em que ele afirma não se recordar de ter participado de reunião com representante da GALVÃO; **02** Trecho do Histórico de Conduto do acordo de leniência CADE/SOG em que se afirma que o clube definiu o 2 HDTs do COMPERJ para a QUEIROZ GALVÃO E

IESA e que essas convidaram a GALVÃO que vinha se mostrando agressiva nas licitações; **03** Citação de Marcos Berti no sentido de que a GALVÃO não compunha o clube e que fora convidada pelas empresas do clube para determinadas obras; **04** afirmação de Ricardo Pessoa de que a obra do HDT do COMPERJ era destinada à QUEIROZ GALVÃO E IESA sem citar a GALVÃO; **05** depoimento de Dalton Avancini no sentido de que a obra estava destinada à QUEIROZ GALVÃO E IESA e que essas atraíram a GALVÃO para que ela não prejudicasse esses certames; e **06** planilha de divisão de obras utilizada pela comissão para indicar que o 2 HDTs do COMPERJ teria indicado a GALVÃO como interessada na obra contém o nome da ACUSADA riscado, surgindo ao lado os nomes QG/IESA com uma advertência do autor “em 18.10.10” estariam “já de acordo” as empresas Techint, AG, UTC, CNO, MJ e que “temos os HDT2s rachando”; **07** Outras diversas planilhas tratando do COMPERJ e sem referência à Galvão (ex: Tentativas para a Fluminense – Evento 1, out 13, p. 8; Lista Novos Negócios Comperj – p. 2);

132. Cabem aqui algumas considerações da comissão. De fato, da leitura da Nota de Indiciação, restou demonstrado que a obra do 2 HDTs do COMPERJ foi objeto de ajuste no chamado “Clube”. Quanto a isso a comissão mantém sua convicção preliminar nesse sentido. Todavia, há de se concordar com a defesa de que faltam elementos nos autos que permitam afirmar que a ACUSADA participou efetivamente das negociações em que se definiu que essa obra ficaria com o consórcio QG/IESA/GALVÃO.

133. Aliás, a defesa logrou demonstrar que os documentos permitem inferir que as negociações de divisão de mercado chegaram ao resultado de destinar a referida obra para a QUEIROZ GALVÃO E IESA e que essas empresas teriam acomodado a ACUSADA no consórcio dado que esta vinha apresentando postura competitiva e poderia pôr em risco a decisão tomada no âmbito do “Clube”.

134. Por outro lado, também não há indícios que permitam afirmar que, mesmo sem ter participado das negociações de divisão das obras, a ACUSADA sabia do esquema e resolveu voluntariamente participar do certame com o resultado previamente acertado.

135. Não parece crível a hipótese de a ACUSADA não saber que a obra já estava com o resultado acertado no âmbito do “Clube” quando aceitou participar do consórcio. Todavia, a comissão não conseguiu elementos de prova nesse sentido, de forma que se faz necessário reconhecer que de fato não é possível afirmar, a partir da leitura dos elementos dos autos, por insuficiência de provas, que a GALVÃO participou efetivamente das negociações em torno da obra 2 HDTs do COMPERJ ou que sabia que a obra já seria ganha pelo consórcio em que aceitou participar.

136. Em resumo, temos a seguinte situação: **01** a ACUSADA participou do consórcio que venceu a obra 2HDTs do COMPERJ; **02** essa obra foi objeto de atuação do “Clube”; **03** é incontroverso que o “clube” definiu essa obra para a QUEIROZ GALVÃO E IESA; **04** essas por sua vez chamaram a ACUSADA para o consórcio a fim de reduzir os riscos de perder a obra para a GALVÃO, dado o seu comportamento agressivo nas licitações; **05** a comissão não consegue comprovar que a GALVÃO participou da decisão do “Clube” e nem que esta sabia do acerto quando decidiu participar do consórcio que posteriormente se sagrou vencedor.

137. Diante dessa constatação, forçoso reconhecer que apesar de beneficiada pelo ambiente de mitigada concorrência no certame da obra 2 HDTs do COMPERJ em decorrência dos acertos do “Clube” associada à sua participação no consórcio com as empresas do “Clube” acertadas para vencer a referida licitação, não há conduta ilícita imputável à ACUSADA pois não foi possível comprovar sua participação nas reuniões do “Clube” que definiram que a citada obra seria ganha pela QUEIROZ GALVÃO E IESA e nem que a ACUSADA tivesse conhecimento dos acertos do “Clube” quando aceitou integrar o referido consórcio.

138. Logo, como o certame dos 2 HDTs do COMPERJ foi o único apontado na Nota de Indiciação em que a ACUSADA teria sido vencedora a partir de sua atuação no âmbito do “Clube”, é necessário registrar que além da impossibilidade de apontar conduta ilícita da GALVÃO no referido certame, também não foi possível a esta comissão identificar outra licitação junto à PETROBRÁS em que a ACUSADA tenha vencido de forma ilícita.

139. Todavia, resta na Nota de Indiciação ainda as imputações no sentido de a ACUSADA ter apresentado proposta de cobertura em 05 outros certames da PETROBRÁS a partir de sua atuação no “Clube”.

140. Cabe aqui uma consideração. Embora não tenha sido possível apontar conduta ilícita da GALVÃO no certame dos 2 HDTs do COMPERJ, isso não significa que a ACUSADA não tenha tido participação ativa nas negociações ou que não tivesse conhecimento do acerto do “Clube”. O que se tem é que a comissão não conseguiu provas nesse sentido. Entretanto, tal constatação não significa uma declaração de inócuo em face do ilícito.

141. Essa ponderação é importante para evitar a alegação de contradição na Nota de Indiciação. Isso porque é previsível a alegação de contradição da Nota de Indiciação ao imputar à ACUSADA o oferecimento de propostas de cobertura sem que se tenha imputado uma vantagem licitatória em outros certames.

142. Mas, uma alegação de contradição não pode prosperar, seja por que a ausência de provas de conduta ilícita não significa necessariamente que a ilicitude não tenha ocorrido, seja por que, mesmo considerando que de fato a ACUSADA não teve participação ativa nas referidas negociações, é inegável a vantagem indevida que ela logrou na medida em que conseguiu vencer um certame com concorrência mitigada em face da atuação do “clube”.

143. O que se quer argumentar é que a impossibilidade de indicação de um certame em que a ACUSADA tenha sido vencedora a partir de conduta ilícita junto ao “Clube” não é incompatível ou não torna contraditória a possibilidade de ela ter tido conduta ilícita em outros certames apresentando propostas de cobertura para garantir o

resultado dos acertos do “Clube” uma vez que ela foi efetivamente beneficiada indevidamente no certame dos 2 HDTs do COMPERJ.

144. Mas, antes de passar para a análise da defesa quanto a esses outros 05 certames em que teriam ocorrido propostas de cobertura, registra-se aqui outros argumentos apresentados pela defesa quando ainda estava tratando do certame dos 2 HDTs do COMPERJ: **01** afirma que as planilhas eram propositivas e não tinham caráter de acordo; **02** não é possível atribuir foros de verdade às planilhas. Nelas, o HDT Replan seria partilhado entre Toyo/Setal, mas quem ganhou foi a GALVÃO; **03** inconsistência temporal dos depoimentos quando afirmam que a GALVÃO ingressou no Clube a partir da licitação dos 2 HDTs do COMPERJ dado que, segundo relatos, o Clube a teria admitido depois de a ACUSADA ter vencido o certame do HDT Diesel da Replan, mas que esse, na verdade, aconteceu após o certame dos 2 HDTs do COMPERJ; **04** Afirmações de Youssef e de auditor da PETROBRAS de que é indícios do cartel os preços próximo ao limite superior da margem aceita pela PETROBRAS; **05** Falta de coerência da Nota de Indiciação ao se verificar que os preços praticados na licitação seguinte à do 2 HDTs do COMPERJ abala a premissa da Nota de Indiciação pois a GALVÃO ganhou o contrato Diesel Replan com proposta 13,4% inferior à estimativa da PETROBRAS; **06** Licitação anterior ao HDT do COMPERJ, a Terraplanagem da Premium I foi vencido com preço 25,3% inferior à referência; **07** Estudo da GO Assessoria que aponta que mesmo após o suposto ingresso da GALVÃO no Clube não houve alteração do seu comportamento competitivo; **08** No contrato dos 2 HDTs do COMPERJ o preço ficou apenas 10% maior que a referência; **09** esclarece que no caso do contrato do HDT a verba de chuva não foi incluído na referência, mas a comissão de negociação permitiu o provisionamento de R\$ 30 milhões no contrato o qual seria liberado caso houvesse a ocorrência. Além disso houve ajustes de quantidades de serviços na fase de negociação levando ao ajuste dos valores; **10** afirma que 10% acima da referência da Petrobrás não é indicativo de conluio, citando o exemplo do contrato “Ilha D’Água – Tanques”, em que não há suspeita de conluio, mas que o contrato ficou 11,73% acima da referência.

145. Esses tópicos foram apresentados porque são aptos tanto a defender a ACUSADA da acusação de vencer o certame dos 2 HDTs do COMPERJ a partir de sua atuação no âmbito do “Clube” quanto para defendê-la da acusação de apresentação de propostas de cobertura nos outros 05 certames.

146. Então, embora segmentados pela própria defesa como argumentos para tese defensiva vinculada à acusação relacionada ao vencimento do certame dos 2 HDTs do COMPERJ a partir de sua atuação no "Clube", a comissão entende de suma relevância o enfrentamento dessas alegações neste momento, visto que a defesa não repete esses pontos defensivos no capítulo próprio direcionado para se defender da acusação de apresentação de propostas de cobertura.

147. A partir da leitura dos tópicos pontuados no item 144, verifica-se que os tópicos **04**, **07**, **08**, **09** e **10** fazem a defesa da acusada a partir de uma análise econômica do que se esperaria financeiramente da atuação em mercados cartelizados, ou seja, aponta que os atores em ambiente cartelizado buscam a maximização dos preços/lucros o que se refletiria em propostas e contratos com valores significativamente acima do preço de referência. A defesa traz essa análise econômica dos preços dos contratos como uma premissa para configurar a existência de conluio em licitações.

148. Embora a premissa seja relevante e possa ser de fato observada em muitas situações, a comissão discorda que ela precisa ser observada em todos os casos, especialmente quando se trata de conluio em obras públicas na qual um bom sistema de orçamentação por parte do órgão contratante associado a um bom um sistema de conformidade com normas rígidas quanto a observância dos preços de referência teria a capacidade de mitigar esses efeitos econômicos esperados em um mercado cartelizado.

149. É dizer que a comissão entende ser possível haver conluio para divisão de mercado, o qual se configura com a combinação dos resultados dos certames entre concorrentes, ainda que os integrantes do conluio não tenham êxito nem na divisão almejada dos contratos por conta da participação de licitantes estranhos à negociação ilícita e nem na elevação do preço e da margem de lucro por conta de uma atuação profissional e responsável do órgão licitante. Isso por que o conluio é uma irregularidade administrativa formal, que independe de resultado para a sua configuração. A simples tentativa já configura o ilícito.

150. Em relação especificamente ao estudo apresentado pela GO Assessoria, verifica-se que a análise foi realizada com base em inúmeros certames que a ACUSADA participou. Tratou-se de estudo estatístico que observou toda a relação existente entre a GALVÃO e a PETROBRAS para então tirar suas conclusões no sentido de que a ACUSADA apresentou ao longo do tempo uma postura concorrencial incompatível com um ambiente cartelizado. Entretanto, merece registro que a comissão fez imputações específicas de condutas ilícitas apontando individualmente os certames afetados pelas condutas ilícitas. Logo, em todos os demais certames em que a ACUSADA participou e em que não recaem suspeita de conluio, é de se esperar que ela tivesse comportamento competitivo exatamente como atestado pela GO Assessoria.

151. Em outras palavras, a acusação de que a GALVÃO apresentou comportamento ilícito em 06 certames pontualmente identificados não contradiz o Estudo da GO Assessoria, cujo escopo de análise foi a integridade da relação entre as empresas licitante e contratante.

152. Então, partindo para a análise específica dos certames apontados como afetados por conduta ilícita imputados à ACUSADA, verifica-se que ela não apresentou esse comportamento competitivo apontado pela

consultoria da GO Assessoria. Ou por outra, se a análise de toda atuação da ACUSADA junto à PETROBRÁS permitiu aos analistas da GO Assessoria concluir que a ACUSADA tinha o comportamento de empresa Maverick (conforme a defesa, são caracterizadas por sua permanente inovação, sendo capazes de forçar a redução dos preços dos demais agentes no mercado), fato é que nos certames especificamente apontados pela comissão como afetados pela conduta ilícita esse comportamento Maverick não foi observado. Ao contrário, nos certames apontados pela comissão como afetados pela conduta ilícita da GALVÃO, esta apresentou, **sem exceção**, preços muito acima do preço de referência da PETROBRÁS conforme se visualiza na tabela abaixo:

certame	bid		
	preço de referência	preço apresentado pela GALVÃO	% acima do preço de referência
O2 HDTs	R\$ 833.129.104,98	R\$ 1.330.934.933,00	59,75%
Coque + UCR	R\$ 1.551.834.427,84	-	-
UDA + UDAV	R\$ 952.477.873,46	R\$ 2.218.127.860,96	132,88%
Pipe Rack	R\$ 1.655.878.443,59	R\$ 2.195.877.839,00	32,61%
Tubovias	R\$ 837.031.063,50	R\$ 1.134.924.879,66	35,59%
TRBA	R\$ 456.099.494,89	R\$ 579.703.620,27	27,10%
certame	re bid		
	preço de referência	preço apresentado pela GALVÃO	% acima do preço de referência
O2 HDTs	R\$ 855.501.266,33	R\$ 987.815.797,54	15,47%
Coque + UCR	R\$ 1.669.066.613,81	R\$ 2.808.536.764,00	68,27%
UDA + UDAV	R\$ 1.084.112.419,65	R\$ 1.503.284.841,67	38,67%
Pipe Rack		Não houve re bid	
Tubovias	R\$ 837.031.063,50	R\$ 568.844.421,00	-32,04%
TRBA		Não houve re bid	

Obs: Segundo a Nota de Indiciação, a GALVÃO não apresentou proposta de cobertura no bid do certame Coque + UCR.

153. O que se observa do quadro acima é que, em todas as licitações em que foi imputada conduta de apresentação de proposta de cobertura, os preços apresentados pela ACUSADA foram muito significativamente superior ao preço de referência havendo caso em que a proposta apresentada ultrapassou a marca de 100% superior ao preço de referência.

154. Chama atenção ainda o caso do certame do Tubovias. Segundo a Nota de Indiciação, a ACUSADA teria apresentado proposta de cobertura no bid a partir das definições do “Clube” de quem seria vencedora e de quem apresentaria proposta de cobertura. Observando o comportamento da GALVÃO no bid, verifica-se que ela apresentou preço 35,59% superior ao preço de referência.

155. Entretanto, ainda segundo os relatos da Nota de Indiciação, para o re bid, a PETROBRÁS teria convidado empresas fora do “Clube” o que teria inviabilizado o acerto e levado ao entendimento de que no re bid, todas as empresas do “Clube” poderiam concorrer efetivamente. E nesse cenário de livre concorrência, aí sim se verifica o tal comportamento Maverick da ACUSADA, altamente competitivo, cujo preço apresentou uma redução de 50% quando comparado com a proposta apresentada no ambiente contaminado pela ação do conluio. A propósito, no ambiente de livre concorrência, a ACUSADA foi tão agressiva que apresentou o menor preço entre os concorrentes, 32,04% inferior ao preço de referência, levando a PETROBRÁS a desclassificá-la por entender que a proposta era inexecutável.

156. Logo, em que pese o esforço da GALVÃO para demonstrar que em sua relação junto à PETROBRÁS sempre manteve uma postura competitiva, o que foi ratificado pelo estudo feito pela GO Assessoria quando da análise de todas as interações entre a GALVÃO e a PETROBRÁS, numa análise mais pontual, observando o comportamento da ACUSADA apenas nos certames em que houve imputação de conduta ilícita, verifica-se que ela apresentou comportamento concorrencial dentro das premissas esperadas para um ambiente cartelizado, conforme defendido pela própria defesa, ou seja, preços extremamente elevados quando comparados com os preços de referência.

157. Seguindo a análise dos demais tópicos pontuados no item 144, os tópicos **01** e **02** basicamente registram que as planilhas apresentadas como provas pela comissão relacionadas à divisão de mercado “eram propositivas e não tinham caráter de acordo” não sendo possível lhes atribuir foros de verdade.

158. A comissão concorda com a defesa e é justamente o que consta na Nota de Indiciação e no conjunto probatório contido nos autos. Aliás, é isso que se infere da leitura da Nota da Indiciação. As planilhas eram utilizadas para subsidiar o processo de divisão de mercado, logo eram propositivas. Há inclusive relatos de negociações em que não se chegou a acordos e outros casos em que empresas fora do Clube teriam vencido o certame frustrando dessa forma o que fora pactuado no âmbito do Clube. Esse era também o motivo pelo qual empresas do Clube se

consociam por vezes com empresas fora do Clube, pois dessa forma diminuam as chances de frustrar as decisões tomadas no âmbito do Clube. Em algumas situações a mesma planilha apresentava versões diferentes a medida em que as negociações avançavam.

159. O tópico **03** do item 144 perdeu o objeto na medida em que a comissão firmou entendimento de não ser possível atribuir à ACUSADA conduta ilícita no âmbito do certame dos 2 HDTs do COMPERJ.

160. No tópico **05** e **06** do item 144 a defesa tenta imputar falta de coerência à Nota de Indiciação a partir de uma análise temporal do ingresso da ACUSADA no “Clube” que consiste nos seguintes argumentos: Se a GALVÃO ingressou no “Clube” nas negociações em torno do certame dos 2 HDTs do COMPERJ, há uma inconsistência temporal pois o preço praticado na licitação seguinte, Diesel Replan, foi 13,4% inferior à estimativa da Petrobrás. O contrato imediatamente anterior – Terraplanagem da Premium I – também foi vencido com preço 25,3% inferior ao preço de referência.

161. Não se trata de falta de coerência da Nota de Indiciação. Inicialmente, registre-se que a Nota de Indiciação pontua o início da participação da ACUSADA no “Clube” asseverando que não é possível identificar uma data precisa e que há algumas divergências nos diversos relatos quanto a essa data. Ademais, nem todos os certames da PETROBRAS foram efetivamente afetados pela conduta do “Clube”. Houve os certames que foram afetados; os que o “Clube” teve a intenção de acordar, mas por diversos motivos não logrou êxito; e teve os certames em que não houve sequer tentativa de atuação do “Clube”. Considerando essa constatação como premissa, não há qualquer falta de coerência na Nota de Indiciação. Dentro do campo das possibilidades, os certames imediatamente anterior e posterior ao certame dos 2 HDTs do COMPERJ podem ter tido uma tentativa infrutífera de acerto no âmbito do “Clube” ou até mesmo a ausência de tentativa de acordo.

162. A propósito, novamente se faz importante registrar que a comissão pontuou individualmente os certames que entendeu ter havido ação ilícita da ACUSADA. Uma simples leitura da Nota de Indiciação demonstra que os certames do contrato Diesel Replan e do Terraplanagem da Premium I não foram incluídos no rol dos certames afetados pela conduta da GALVÃO de forma que o esperado nesse caso é justamente uma atitude concorrencial da ACUSADA. Logo, essa constatação de que nesses dois certames não houve atuação ilícita da GALVÃO, ao menos sob a ótica econômica do comportamento esperado em ambiente cartelizado, ao contrário do afirmado pela defesa, está totalmente coerente com os termos da Nota de Indiciação.

5.2.2. DAS SUPOSTAS PROPOSTAS DE COBERTURA

163. Como visto, a defesa dedicou grande esforço no capítulo que intitulou “Da licitação supostamente vencida através de atuação cartelizada”. Mas a leitura atenta desse capítulo defensivo demonstra que os argumentos ali apresentados também serviram para tentar combater a acusação referente ao oferecimento de propostas de cobertura.

164. A comissão realizou uma extensa análise desses argumentos. Passemos para análise dos argumentos apresentados pela defesa no capítulo intitulado “Das supostas propostas de cobertura”.

165. Os argumentos presentes neste capítulo podem ser assim sintetizados: **01** afirmação de que a acusação se limitou a transcrever acusações constantes de delações premiadas ou colaborações sem nenhuma prova de suporte e a trecho de depoimento de Erton Medeiros no âmbito da ação penal 5083360-51.2014.404.7000; **02** afirmação de que no caso da licitação da Tubovias do COMPERJ a proposta da ACUSADA foi 32% abaixo do preço de referência; **03** a defesa volta a questionar a decisão da comissão de não realização de prova pericial a qual teria “*o condão de comprovar que as propostas questionadas na Nota de Indiciação foram condizentes com o histórico de propostas da GALVÃO, quando considerado o universo total de propostas ofertadas à PETROBRAS*”; **04** alega que do trecho transcrito do depoimento de Erton Medeiros restou claro que ele não afirmou que, em conluio com outras empresas, teria formulado propostas “de cobertura”, mas que este teria sido coagido por agentes públicos; e **05** diante dessa coação ele revelou que teria que efetuar gastos para ver a consistência da solução (sic) entendia poder ser mais competitiva, e tomou uma decisão comercial de não contratar os estudos, mas que a proposta foi apresentada visando um eventual Rebid, e não oferecer uma proposta de cobertura.

166. Quanto ao primeiro ponto, cumpre registrar que a comissão numerou didaticamente no item 52 deste relatório as provas que foram utilizadas no subcapítulo da Nota de Indiciação referente aos certames afetados pela conduta de conluio da ACUSADA.

167. A defesa tenta fazer crer que os depoimentos dos diversos procedimentos de acordo de leniência ou termos de cessação de conduta contidos nos autos não são provas. Ao contrário, a comissão entende que são provas perfeitamente válidas e que foram submetidas ao contraditório sendo, portanto, perfeitamente aptas a serem utilizadas na Nota de Indiciação. Igualmente ao trecho de depoimento do senhor Erton Medeiros no âmbito da ação penal 5083360-51.2014.404.7000. Logo, não condiz com os autos a afirmação de inexistência de provas.

168. Quanto ao segundo ponto, ele já foi bastante abordado no capítulo anterior. Mas merece registro a estratégia da defesa de confundir para descaracterizar haja vista ter trazido informações parciais e omitido informações importantes para a perfeita compreensão dos fatos ocorridos.

169. A defesa alegou que no caso da licitação da Tubovias do COMPERJ o preço apresentado foi 32% inferior ao preço de referência. Apesar de não afirmar neste ponto defensivo, mas pelo contido ao longo de toda a defesa, resta evidente a ilação de que esse preço seria, ao menos sob a ótica econômica, incompatível ou inesperada para um ambiente cartelizado.

170. Entretanto o que a defesa deixou de informar é que a própria Nota de Indiciação registrou que no caso da licitação da Tubovias do COMPERJ houve acerto do “Clube” e afirmação de que a ACUSADA apresentou proposta de cobertura apenas no bid.

171. Nesse sentido, analisando a proposta apresentada pela GALVÃO no bid, verifica-se que esta foi 35,59% superior ao preço de referência, proposta que, considerando a mesma ótica econômica da defesa, é totalmente condizente com um ambiente cartelizado.

172. Outro ponto registrado na Nota de Indiciação e não mencionado pela defesa é que a PETROBRAS cancelou o bid por excesso nos preços apresentados. No momento do rebid, houve convites a empresas não pertencentes ao “Clube” o que teria desestruturado o acordo levando à liberação do “Clube” para que suas participantes pudessem participar efetivamente da licitação, ou seja, sem o compromisso de apresentar proposta de cobertura.

173. Então, olhando mais uma vez pela ótica defendida pela defesa – ótica econômica –, no momento em que a ACUSADA participou do bid com o compromisso de apresentar proposta de cobertura, essa foi 35,59% acima do preço de referência. Já no momento em que o “Clube” permitiu que a GALVÃO participasse efetivamente do rebid, sua proposta caiu pela metade, perfazendo um preço 32,04% inferior ao preço de referência.

174. Logo, a leitura do comportamento da ACUSADA no âmbito da licitação da Tubovias do COMPERJ apenas reforça a Nota de Indiciação no sentido de que, no bid, a GALVÃO apresentou intencionalmente proposta de cobertura a fim de garantir o resultado definido no âmbito do “Clube”.

175. No terceiro ponto, a defesa voltou a questionar o indeferimento da prova pericial macrométrica nas propostas de preço da ACUSADA. Apesar do lamento, já restou demonstrado neste relatório que a prova requerida era completamente desnecessária haja vista não haver acusação de sobre-preço ou superfaturamento na Nota de Indiciação.

176. Adicionalmente, pedimos vênia para repetir o contido nos itens 119 e 120 deste relatório:

“Todavia, alguns registros merecem ser feitos. Para suprir o que considerou como decisão limitadora do seu contraditório, a própria defesa incluiu nos autos dois estudos técnicos elaborados pela equipe da Gesner Oliveira e Associados que se prestam justamente para fazer a análise solicitada pela defesa, qual seja, analisar do ponto de vista econômico e concorrencial os contratos da GALVÃO com a PETROBRAS. Esses documentos, após a transformação em processo digital destes autos, podem ser visualizados às págs. 152-182 e 183-242 do arquivo eletrônico em PDF contido no documento SEI 1013284;

Então, ainda que se considere que se trata de prova essencial para o esclarecimento dos fatos em apuração, eventual cerceamento de defesa foi sanado com o deferimento da comissão do pedido de juntada dos referidos estudos técnicos elaborados pela equipe da Gesner Oliveira e Associados.

177. Registre-se também que no capítulo anterior a comissão se manifestou sobre os estudos da GO Assessoria no sentido de se tratarem de estudos estatísticos que tiveram por escopo a totalidade da relação da GALVÃO com a PETROBRAS, motivo pelo qual ele é inservível para descaracterizar as irregularidades apontadas na Nota de Indiciação que fez acusações de irregularidades em certames pontuais e cuja análise pontual demonstra comportamento incompatível com as conclusões da GO Assessoria.

178. Quanto ao quarto e quinto pontos defensivos, a comissão não afirmou em sua Nota de Indiciação que o Erton Medeiros teria admitido ter apresentado proposta de cobertura em conluio com outras empresas.

179. O que restou consignado foi o entendimento de que o trecho transcrito representava uma “admissão parcial” de que a ACUSADA apresentou proposta de cobertura. Isso por que, ao mesmo tempo em que ele relata ter sido procurado por Alberto Youssef com o recado para que a GALVÃO não incomodasse a ODEBRECHT nos certames do Piperack e Tubovias do COMPERJ, ele também confessa que apresentou propostas artificiais.

180. Na justificativa para a apresentação das propostas artificiais, ele tenta descaracterizar o real motivo alegando que na verdade a GALVÃO apresentou essas propostas artificiais a fim de ser convidada para um eventual rebid, ou seja, apresentou uma proposta artificialmente alta já sabendo ser não competitiva para, na hipótese de haver um rebid, ter novamente a oportunidade de ser convidada.

181. A propósito, essa desculpa para apresentação de proposta artificial afronta a lógica mais elementar.

182. Segundo Erton, uma proposta efetiva teria custos que ele não queria incorrer. Ora se ele não queria incorrer em custo para orçar as obras, bastava a ACUSADA deixar de apresentar proposta!

183. As propostas apresentadas para o Piperack e para o bid da Tubovias foram respectivamente R\$ 2.195.877.839,00 e R\$ 1.134.924.879,66 - 32,61% e 35,59% superior ao preço de referência respectivamente. Considerando que num ambiente licitatório lícito as empresas não conhecem as propostas das outras, é razoável soltar propostas de preço dessa monta sem uma análise detalhada? E se as propostas viessem a ganhar os certames, como a GALVÃO pretendia executar essas obras com base em um orçamento artificial? É razoável correr esse tipo de risco? As respostas a essas perguntas parecem ser invariavelmente pela desnecessidade de se expor assim a esse tipo de risco.

184. Ademais, o próprio Erton não indicou o motivo pelo qual a ACUSADA não quis ser competitiva nesses dois certames. Esse comportamento destoa completamente da multi-alegada característica de ser empresa Maverick e que sempre apresentou propostas extremamente competitivas. Mais uma pergunta. Se não havia interesse de concorrer no bid, por que haveria interesse de concorrer num eventual rebid? O que mudaria entre o bid e o rebid que justifica essa elevadíssima exposição de risco? São perguntas que ressoam sem respostas nas justificativas do Erton.

185. Como se vê, a justificativa apresentada pelo sr. Erton para apresentar uma proposta artificial nos certames da PETROBRAS não fazem o menor sentido lógico. Observando todo o arcabouço probatório, parece muito razoável defender que se tratou exclusivamente de proposta de cobertura em obediência às decisões tomadas no âmbito do “Clube”.

186. Então, após detida análise dos argumentos da defesa quanto à acusação de participação no “Clube” de empreiteiras, a comissão chega às seguintes conclusões:

- a ACUSADA efetivamente integrou o chamado “Clube” de empreiteiras;
- identificou-se ao menos 01 certame (2 HDTs do COMPERJ) em que a ACUSADA foi beneficiada indevidamente pela ação do “Clube”;
- apesar da constatação de ter sido beneficiada pela ação do “Clube”, a comissão não conseguiu comprovar que a GALVÃO participou das negociações em torno do direcionamento do referido certame e nem que tivesse conhecimento do acerto quando participou do consórcio vencedor;
- não foi possível, portanto, apontar uma conduta ilícita da ACUSADA em relação ao certame dos 2 HDTs do COMPERJ;
- a comissão mantém na íntegra a acusação de que a ACUSADA apresentou propostas de cobertura nos certames: Coque + UCR; UDA + UDAV; Piperack e Tubovias, todos do COMPERJ; e no certame do TRBA – Terminal de Regaseificação da Bahia.

5.3. DA INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE PROPINA

187. Finalizada a análise referente à imputação de participação no “Clube” das empreiteiras, resta ainda a imputação referente ao pagamento de propina.

188. A Nota de Indiciação imputou à acusada o “pagamento de propina”, ou “pagamento de vantagem indevida” a diretor da PETROBRAS e ao partido político que dava sustentação política, pagamento que teria sido efetivado por meio de contratos inidôneos firmados entre a ACUSADA e a empresa M.O. CONSULTORIA que era utilizada pelo doleiro Alberto Youssef para recebimento de propina e lavagem de dinheiro.

189. A defesa, em nenhum instante, nega os pagamentos. Nem mesmo tenta apontar uma justa causa para a ocorrência desses pagamentos. Logo, o que há é a admissão da ocorrência dos pagamentos indevidos e a confirmação do modus operandi, ou seja, que esses contratos e pagamentos existentes entre a ACUSADA e a empresa M.O. CONSULTORIA serviram para fazer esses recursos chegarem ao diretor Paulo Roberto Costa da PETROBRAS e ao Partido Progressista, o partido que lhe dava a sustentação política para permanecer no cargo.

190. O esforço defensivo neste capítulo gira em torno das circunstâncias em que ocorreram esses pagamentos indevidos. Isso por que, a partir da leitura do conjunto probatório, se verifica que houve uma cobrança de pagamento de vantagens indevidas por parte do citado diretor e seus colaboradores em face da ACUSADA, que, conforme os relatos, no primeiro momento tentou resistir ao pagamento, mas no segundo momento acabou anuindo e os efetivando. Segundo a defesa, essa solicitação de pagamento indevido veio acompanhada de ameaça.

191. Dado esse contexto de como os fatos ocorreram, o esforço da defesa é para demonstrar que na verdade ela foi vítima da ação de crime de concussão ao invés de ter agido corruptamente.

192. Para tanto, a defesa faz as devidas distinções em relação aos crimes de corrupção ativa e concussão, apontando os elementos constitutivos de cada tipo criminal para ao final concluir que não cometeu o crime de corrupção ativa, mas que, ao contrário, foi vítima do crime de concussão.

193. A defesa chama atenção ainda para o fato de que os pagamentos eram referentes a contratos já concluídos ou em andamento, ou seja, que esses pagamentos não tinham a intenção de garantir vantagens nas licitações vindouras.

194. Então, registra a defesa que se *“não houve qualquer pagamento destinado a obter vantagem em licitação ou na execução de qualquer contrato, se não houve um aditivo facilitado ou inflado nem tampouco recebimento indevido de obra, se não houve sequer a facilitação do recebimento de valores devidos à Galvão, fica comprovado que não houve qualquer ato idôneo nas execuções contratuais que indiquem a aplicação à empresa do inciso III do art. 88 da Lei 8.666/93”*.

195. Todo esse esforço é para solicitar que seja excluída a incidência do inciso III do art. 88 da Lei 8.666/93 para o caso em apreço.

196. Para iniciar a análise dos argumentos da defesa, é necessário já de pronto deixar registrado que todas as circunstâncias apontadas pela defesa estão de fato relatadas nos autos. Ou seja, houve o pedido de pagamento de vantagem indevida, aparentemente com ameaça, o qual se referia a contratos terminados ou em execução e cuja contrapartida seria apenas a não criação de dificuldades, haja vista que, não havia a expectativa a partir desses pagamentos de a ACUSADA ter vantagens licitatórias, vantagens na aprovação de aditivos, vantagens no recebimento de valores devidos, ou vantagem indevida na fiscalização da execução contratual.

197. Entretanto, essas circunstâncias descritas no item anterior se referem aos pagamentos efetuados a partir de 2011. Nesse sentido, a Nota de Indiciação indica 04 contratos ilícitos firmados entre a ACUSADA e a M.O. CONSULTORIA, cujos pagamentos ilícitos ocorreram entre março e outubro de 2011.

198. Todavia, a Nota de Indiciação indica outros pagamentos efetuados pela ACUSADA à M.O. CONSULTORIA no período de setembro de 2008 a março de 2009, anteriores, portanto, ao ingresso do senhor Erton Medeiros na GALVÃO, pagamentos para os quais não se tem notícia de solicitação ou de ameaça.

199. Em relação a esses pagamentos anteriores à alegada extorsão a defesa não se manifestou, não explicou as circunstâncias ou fez qualquer ponderação.

200. Vale registrar ainda que para além dos pagamentos indevidos apurados neste PAR, a Operação Lava Jato apurou que a ACUSADA pagou vantagens indevidas no período de 2007 a 2014 também para executivos da diretoria de serviços da PETROBRAS, por meio de outro operador financeiro (Shinko Nakandakari), pagamentos que continuaram ocorrendo até mesmo após a prisão de Alberto Youssef e de Paulo Roberto Costa.

201. A título de esclarecimento, este PAR foi instaurado para apurar a conduta ilícita da acusada a partir da revelação da sétima fase da Operação Lava Jato, a qual foi deflagrada em decorrência das investigações de pagamento de propina para a diretoria de abastecimento da PETROBRÁS por meio das empresas utilizadas pelo doleiro Alberto Youssef.

202. Logo, o escopo apuratório deste PAR no que tange ao pagamento de vantagens indevidas, se limitou aos pagamentos ilícitos destinados à diretoria de abastecimento da PETROBRÁS.

203. Ocorre que posteriormente houve a expansão das investigações policiais que identificou pagamentos indevidos da ACUSADA também para a diretoria de serviço da estatal petroleira. Esses pagamentos indevidos ficaram fora do escopo de apuração deste PAR, motivo pelo qual não constam da Nota de Indiciação.

204. Todavia, este relato se faz importante para demonstrar que, embora tenha ocorrido o tal pedido de pagamento de vantagens indevidas por meio de ameaça em 2011, já era conduta recorrente da ACUSADA, desde ao menos 2007, o pagamento de vantagens indevidas, pagamentos que continuaram no âmbito da diretoria de serviço mesmo após a Operação Lava Jato ter ganhado publicidade e notoriedade, o que, no sentir desta comissão, torna o discurso de vítima do crime de concussão da defesa fragilizado.

205. Feitas essas inserções de informação para contextualização do cenário completo, passando para análise dos argumentos de defesa, vê-se que neste capítulo não se discute se houve ou não pagamento de vantagens indevidas ao diretor da PETROBRAS. Esses pagamentos estão comprovados e admitidos. O que se discute é se as circunstâncias desses pagamentos indevidos – solicitação mediante ameaça – são aptas a excluir a culpabilidade da acusada, pois a tese defensiva segue nesta linha.

206. Para início do debate então, vale registrar que este PAR tem por objetivo a realização da apuração de responsabilidade na esfera administrativa e não criminal. Dito isso, muito embora estejamos no âmbito do direito administrativo sancionador, o qual observa vários dos princípios do direito penal, fato é que as legislações, os institutos, as capitulações e os bens jurídicos tutelados são diferentes.

207. O primeiro ponto importante a ser registrado é que, no caso da legislação administrativa que rege esta apuração, não há previsão normativa de institutos de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, típicos do direito penal.

208. Entretanto, em se admitindo a hipótese de excludentes de culpabilidade no âmbito do PAR, seria necessário analisar qual excludente de culpabilidade poderia ser suscitado para então verificar se o caso em apreço atende as circunstâncias para a aceitação do excludente.

209. A esta comissão ocorrem apenas como possibilidade o excludente de “inexigibilidade de conduta diversa” em decorrência de “coação moral irresistível”. Logo, faz-se necessário perguntar: no caso em apreço, a coação moral foi de fato irresistível? Havia outras condutas diversas possíveis à acusada além de se submeter ao pedido do agente público?

210. Abstratamente falando, parece haver sim outras potenciais condutas diversas, como deixar de participar de novos certames, e, no caso dos contratos em execução, denunciar tanto a tentativa de concussão quanto eventuais ações dos agentes públicos visando punir eventual denúncia que a ACUSADA fizesse.

211. Entretanto, essa avaliação de existência ou não de conduta diversa passa por uma seara subjetiva de custo/benefício e de riscos advindos de uma conduta diversa que eventualmente viesse a ser tomada. Nesse sentido, traz-se para ajudar na análise da autoridade julgadora os termos da conclusão do processo penal que apurou esses

mesmos pagamentos ilícitos, registrando que, na ação penal 5083360-51.2014.4.04.7000/PR, o réu era o senhor Erton Medeiros, então executivo da ACUSADA.

212. Obviamente, todos os argumentos apresentados aqui pela defesa da ACUSADA que se coloca como vítima do crime de concussão e solicita excludente de culpabilidade também foram empregados pela defesa do senhor Erton Medeiros na citada ação penal.

213. O magistrado que analisou esses argumentos assim se pronunciou na sua sentença quanto ao tema:

350. A tese das Defesas é de que a Erton Fonseca teria, como Diretor de Óleo e Gás da Galvão Engenharia, cedido à extorsão e concordado, isoladamente, a pagar propina à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás.

351. O alibi não resiste sequer ao próprio depoimento de Erton, pois este afirma que não agiu sozinho.

352. De todo modo, a tese da extorsão isolada e episódica não é consistente com os registros de pagamento de propina, por intermédio de Alberto Youssef, à própria Diretoria de Abastecimento da Petrobrás em 2008 e 2009 (item 299), antes mesmo do ingresso de Erton Fonseca na Galvão Engenharia, e para os quais as Defesas dos acusados não apresentaram qualquer explicação.

353. Afinal, comprovados documentalmente também os pagamentos pela Galvão Engenharia para a MO Consultoria em 2008 e 2009, com afirmação dos acusados colaboradores de que também se tratavam de propina, não podem as Defesas dos dirigentes da Galvão Engenharia simplesmente silenciar sobre os fatos porque eles não cabem no alibi apresentado, de que Erton foi vítima de extorsão episódica e isolada em 2010 e 2011.

354. O alibi também não é consistente com os registros documentais de pagamento de propina pela Galvão Engenharia em 2008, desta feita diretamente à CSA Project, empresa controlada pelo Deputado Federal José Janene, fatos estes também ignorados pelas Defesas dos dirigentes da Galvão Engenharia.

355. E o depoimento de Shinko Nakandakari e os documentos por ele apresentadas revelam não só o pagamento de propina pela Galvão Engenharia, desta feita de 2007 a 2014, à Diretoria de Serviços da Petrobrás, mas que a medida era uma prática empresarial da Galvão Engenharia, com envolvimento de vários outros executivos, inclusive do acusado acionista Dario Galvão, e não uma iniciativa isolada e episódica de um executivo.

356. Todas essas inconsistências retiram a credibilidade do alibi.

357. Tornam também inviável o reconhecimento de que a Galvão teria sido vítima de extorsão.

358. O crime de extorsão ou concussão do art. 316 do CP pressupõe uma exigência do agente público baseada em alguma espécie de compulsão, seja por coação ou ameaças irresistíveis ou às quais o particular poderia resistir apenas com dificuldade.

359. Um mínimo de compulsão deve ser exigida para caracterizar a extorsão, pois o crime de corrupção passiva também se tipifica quando é do agente a iniciativa em "solicitar" a vantagem indevida. Em outras palavras, a corrupção configura-se mesmo se a iniciativa partiu do agente público, não sendo elemento determinante, por conseguinte, para a caracterização do crime de corrupção ativa ou passiva, se a iniciativa partiu do agente público ou do agente privado.

360. Para eliminar a responsabilidade do agente privado, com a configuração não de corrupção, mas sim de concussão, não basta que a iniciativa tenha vindo do agente público, sendo necessário que essa solicitação caracterize verdadeira exigência, o que demanda elementos que caracterizem compulsão.

361. No caso presente, não vislumbro situações claras de extorsão.

362. José Janene é apontado, pelas testemunhas e acusados, como um homem truculento, mas em episódios relacionados à cobrança de propinas atrasadas e não nos próprios acertos da propina. De todo modo, José Janene faleceu em 2010 e, portanto, também não pode ser considerado como causa de extorsão de pagamentos para as duas Diretorias e que se estenderam até 2014 e, mesmo para a Diretoria de Abastecimento, até pelo menos 2011.

363. Nem mesmo na versão dos fatos formulada pelo acusado Erton Fonseca há descrição de uma situação clara de compulsão. Não teria havido segundo ele, nenhum ato concreto, antes do pagamento da propina, pela Petrobrás obstaculizando o recebimento dos valores devidos à Galvão Engenharia. Toda a negociação e compulsão teria vindo basicamente de supostas ameaças verbais de Paulo Roberto Costa.

364. Quem é extorquido, procura a Polícia e não o mundo das sombras.

365. Não é possível aceitar que a Galvão Engenharia, poderosa empreiteira, não poderia, entre julho de 2008, quando dos primeiros registros de pagamentos à Diretoria de Abastecimento, até outubro de 2011, dos últimos pagamentos documentados à Diretoria de Abastecimento, considerando apenas os fatos provados documentalmente, recusar-se a ceder às exigências indevidas.

366. Isso sem olvidar os pagamentos à CSA Project, ainda em 2008, e os pagamentos para a Diretoria de Serviços e Engenharia, de 2007 a 2014, inclusive já durante o período no qual a Operação Lavajato havia ganho publicidade e notoriedade.

367. Aliás, mesmo depois da prisão preventiva de Paulo Roberto Costa e de Alberto Youssef, em 17 de março de 2014 e até prisão dos executivos da Galvão Engenharia 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.

368. Pode ainda ser citado o depoimento de Shinko Nakandakari que, de maneira muito convincente, descreveu que chegou a prestar favores pessoais a Dario Galvão, definindo-se como um "parceiro" da empresa e não como um algoz, afastando a caracterização de extorsão ou concussão (item 338).

369. No fundo, a explicação para os pagamentos foi dada, com muita singeleza, por Júlio Gerin de Almeida Camargo, ouvido neste feito como testemunha, conforme já transcrito no item 159, retro, a de que os pagamentos de

propina eram, nos contratos da Petrobrás, uma prática institucionalizada e os corruptores a ela aderiram sem resistência.

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

371. Não se trata aqui de aliviar a responsabilidade dos agentes públicos e concentrá-la nas empreiteiras.

372. A corrupção envolve quem paga e quem recebe. Ambos são culpados e devem ser punidos.

373. Entre eles uma simbiose ilícita.

214. Então, nem na esfera penal, cujos institutos da excludente de culpabilidade estão previstos e são amplamente utilizados, foi aceito pelo magistrado julgador do caso concreto, por entender não estarem presentes os pressupostos para a aplicação da excludente suscitada.

215. Ademais, a constatação de pagamentos ilícitos anteriores a 2011 por meio da própria M.O. CONSULTORIA e que não foram enfrentados pela defesa, além do contexto dos pagamentos ilícitos para a diretoria de serviço da PETROBRÁS desmonta a aura de vítima do crime de concussão que tentou a defesa imputar à ACUSADA.

216. Por todo o exposto, entende esta comissão não ser possível eximir a responsabilidade administrativa da GALVÃO sob o argumento de ela ter sido vítima do crime de concussão.

5.4. DEMAIS ALEGAÇÕES DE DEFESA - CONSIDERAÇÕES QUANTO A EVENTUAL SANÇÃO – DETRAÇÃO E PROPORCIONALIDADE

217. Vencida a análise dos argumentos de mérito da defesa escrita, faz-se importante relatar outros pontos trazidos à análise pela defesa para que sejam considerados no momento do julgamento deste PAR.

218. Considerando a aplicação de uma eventual sanção em decorrência do julgamento deste PAR, a defesa se antecipa com pedidos para que a autoridade julgadora considere por analogia os institutos da detração e da proporcionalidade.

219. No caso da detração, a defesa explica se tratar de um instituto contido no código penal que consiste em se abater da pena privativa de liberdade, o tempo em que o condenado tenha ficado preso em decorrência de prisão provisória.

220. Nesse sentido, solicita que caso venha a sofrer uma sanção em decorrência deste PAR, a autoridade julgadora faça uma analogia do referido instituto penal para considerar o tempo em que vem sofrendo uma medida cautelar imposta pela PETROBRÁS desde 29 de dezembro de 2014, o qual, segundo a defesa, vigorou, ao menos, até o momento da entrega da defesa no âmbito deste PAR.

221. Isto posto, e considerando o transcurso de mais de 02 anos desde a implementação da medida restritiva, o que configura tempo superior ao prazo previsto na legislação que a defesa entende aplicável (Decreto nº 2.745/98 ou Lei 13.303/2016); a defesa requer que, acaso lhe seja aplicada qualquer sanção, seja considerada a detração do prazo já cumprido no cômputo das sanções porventura imputadas.

222. Quanto à proporcionalidade, a defesa enumera algumas circunstâncias que entende serem atenuantes para que sejam sopesadas no momento do julgamento deste PAR, caso a CGU entenda pela ocorrência dos exatos termos contidos na Nota de Indiciação. Os atenuantes descritos pela defesa foram: **01** histórico de assinatura de contratos vantajosos para a PETROBRÁS; **02** participação menor da ACUSADA no "Clube" de empreiteiras considerando as pontuações da própria Nota de Indiciação de que a GALVÃO foi a última a entrar no esquema e auferido apenas 1 contrato a partir de sua participação no esquema em um consórcio que sequer era a líder; **03** falta de comprovação de ter causado prejuízo à PETROBRÁS.

223. Embora dirigido à comissão, parece fácil perceber que o pedido para a observância do instituto da detração na aplicação de eventual sanção deve ser analisada pela autoridade julgadora no momento da emissão do julgamento deste feito, não cabendo à comissão qualquer manifestação quanto a esse ponto.

224. Já em relação ao pedido de se considerar o princípio da proporcionalidade no julgamento, isso já é feito no dia a dia haja vista o princípio da proporcionalidade ser princípio aplicável ao direito administrativo sancionador.

225. Todavia, a análise dos parâmetros a serem considerados nessa proporcionalidade é subjetivo. A defesa alega que deveriam ser consideradas na análise a proporcionalidade a sua "menor participação" no "Clube", a falta de comprovação de prejuízo à PETROBRÁS e o fato de ter sido a última a ingressar no "Clube".

226. Embora a comissão entenda que os argumentos trazidos pela defesa correspondam com a verdade, a esta comissão não parece ser esses os parâmetros mais relevantes na análise da proporcionalidade. Isso por que todos os atos imputados à ACUSADA ocorreram de maneira a tentar camuflar a fraude às licitações e ao pagamento de propina, demonstrando um comportamento muito grave sob a ótica da ética e do comportamento que se espera de empresas do porte da ACUSADA.

227. Então, mesmo considerando os atenuantes que a defesa alegou, em seu juízo de proporcionalidade da sanção sugerida face às circunstâncias concretas dos fatos apurados, esta comissão entende que não há como atenuar a sua proposição a ser recomendada à autoridade julgadora dado a gravidade objetiva dos fatos comprovados neste apuratório.

228. Não é demais reafirmar que os critérios a serem levados em consideração no juízo da proporcionalidade no momento do julgamento é subjetivo de forma que tal questão deverá ser necessariamente reanalisada pela autoridade julgadora no momento de proferir seu julgamento.

6. DO ESCOPO APURATÓRIO E DA NOVA REPRESENTAÇÃO

229. Vencida a análise dos argumentos defensivos, faz-se importante alguns esclarecimentos quanto ao escopo apuratório observado pela comissão. O ponto ganha relevância na medida em que foram identificados novos atos ilícitos na ACUSADA que não foram incluídos nesta apuração.

230. Esse tema foi inclusive tratado no capítulo 5.3 deste relatório que tratou dos argumentos de defesa quanto ao pagamento de propina.

231. Sob o escopo apuratório propriamente dito, vale lembrar que a portaria de instauração deste PAR, publicada em 03/12/2014, restou ementada com a informação que o objetivo do PAR seria a apuração dos fatos apontados no Processo 00190.025825/2014-51, bem como de fatos conexos que porventura emergissem no curso da apuração.

232. Ao analisar à época da instauração o Processo 00190.025825/2014-51, verifica-se que estava instruído com um Memorando sem número, com a Nota Técnica nº 2496/2014 e com a Nota Técnica nº 2554/2014.

233. É nessa última Nota Técnica que consta a delimitação do escopo de apuração. É o chamado juízo de admissibilidade no qual se relata o suposto fato ilícito sob apuração limitando dessa forma o escopo apuratório.

234. Em apertada síntese, o objeto de apuração delimitado na Nota Técnica citada foi o pagamento de vantagens indevidas a Paulo Roberto Costa, por intermédio de Alberto Youssef, utilizando-se para esse fim contratos inidôneos com empresas por ele controladas e a prática de conluio nas licitações junto à PETROBRÁS.

235. Dito isso, vale registrar que o avanço das investigações da Operação Lava Jato logrou identificar a ocorrência de um esquema de pagamento de vantagens indevidas pela ACUSADA também no âmbito da diretoria de serviços da PETROBRÁS, mais especificamente para os executivos Renato Duque e Pedro Barusco.

236. Tais pagamentos indevidos foram realizados com a ajuda de outro operador financeiro, o senhor Shinko Nakandakari, o qual inclusive firmou acordo de delação premiada com o MPF.

237. Então, tem-se que este PAR apurou os pagamentos de vantagens indevidas promovidos pela ACUSADA no âmbito da diretoria de abastecimento e a participação da GALVÃO no esquema conhecido como “Clube das empreiteiras”. Todavia, a apuração não englobou os pagamentos indevidos efetivados no âmbito da diretoria de serviços de forma que serve este relatório de **REPRESENTAÇÃO** ao Ministro da CGU, autoridade julgadora deste PAR.

7. DA PRESCRIÇÃO

238. A Nota de Indiciação enquadrando as condutas imputadas à ACUSADA nos incisos II e III da Lei 8.666/93. Como os fatos apurados são anteriores à vigência da Lei 12.846/13, não foi possível fazer o enquadramento das condutas na Lei Anticorrupção em obediência ao princípio da irretroatividade da lei penal.

239. A consequência dessa constatação é que a Lei licitatória não prevê regra prescricional própria. Em decorrência, já há inúmeras manifestações da consultoria jurídica desta CGU defendendo que a análise prescricional dos atos ilícitos previstos na Lei 8.666/93 deve ser referenciada nos termos da Lei 9.873/99, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

240. A referida norma traz como regra a prescrição em cinco anos a contar da prática do ato ilícito, ou no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

241. Então, inicialmente cumpre registrar o entendimento desta comissão no sentido de que tanto a imputação de pagamento de vantagens indevidas quanto a participação da ACUSADA nas ações do “Clube de empreiteiras” configuram ilícitos continuados. Logo, o início da contagem prescricional deve se dar na data provável de sua cessação.

242. Quanto à imputação dos pagamentos ilícitos, tem-se provas objetivas nos autos que permitem aferir a data do último pagamento conhecido que foi em 07/10/2011. Logo essa deve ser a data a ser levada em consideração para fins de análise da prescrição.

243. O artigo 2º da Lei 9.873/99 prevê os casos de interrupção da contagem prescricional da ação punitiva. O inciso II do referido artigo prevê que qualquer ato inequívoco, que importe a apuração do fato, interrompe a prescrição. Logo, parece tranquilo defender que a instauração deste PAR configurou um ato inequívoco de apuração do fato e, conseqüentemente, de interrupção da prescrição.

244. Assim sendo, temos que a portaria de instauração deste PAR, publicada em 03/12/2014 interrompeu a prescrição reiniciando sua contagem a partir de 04/12/2014.

245. Entretanto, o mesmo art. 2º da Lei 9.873/99, em seu inciso IV, previu outra hipótese de interrupção, a qual se daria com qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

246. Então, parece bastante límpido a esta comissão que a assinatura do memorando de entendimento que marca o início das tratativas para um acordo de leniência configura a situação prevista no inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/99, promovendo uma segunda interrupção do prazo prescricional.

247. Inclusive esse entendimento já foi esposado pela Consultoria Jurídica da CGU em seu PARECER nº 00231/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU conforme abaixo:

109. Noutro giro, não se pode olvidar a vigência plena da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública federal. Nela, há expressa previsão de que, uma vez proposta solução de natureza conciliatória, haverá nova interrupção do prazo prescricional. In verbis:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

110. Perceba-se que, aparentando fugir um pouco à lógica jurídica que orientou o legislador a positivar regras sobre os institutos suspensão e interrupção da prescrição, a Lei 9.873/99 estabeleceu uma hipótese de interrupção do prazo prescricional em decorrência do que parece ser, em princípio, um fator externo (extraprocessual), lembrando que, conforme exposto acima, a interrupção da prescrição costuma ocorrer em decorrência de fatores endoprocessuais.

111. Não obstante, numa leitura mais detida do dispositivo legal, orientada por uma interpretação teleológica, o que se verifica é que o legislador vislumbrou a celeuma numa perspectiva macro processual, valendo-se da expressão “âmbito interno da administração pública federal”, o que permite que a interrupção da prescrição ocorra tanto no próprio processo em que entabulada a negociação, quanto em relação a outros eventuais apuratórios em curso na Administração.

112. Acertadamente, o legislador vislumbrou a questão por uma perspectiva macro de unicidade processual, em que os processos e procedimentos exercem funções instrumentais para a aplicação do ordenamento jurídico, mas o mérito processual é um só, ainda que difundido em vários processos que tramitam em paralelo.

113. Em síntese, partindo-se do pressuposto de que a proposta de acordo de leniência, consubstanciada em Memorando de Entendimentos assinado pela CGU, AGU e a sociedade empresária, é uma proposta de solução conciliatória, há que se concluir pela existência de uma nova causa interruptiva do prazo prescricional, com fundamento no inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/99.

114. Nessa senda, há que se compreender que, iniciado o Processo de Acordo de Leniência, em que se busca uma solução negocial/consensual para o caso em questão, estabelece-se também a interrupção da prescrição dos ilícitos apurados por meio de um PAR. Essa é a chamada prejudicialidade externa, já tratada em tópico anterior.

115. Destarte, com amparo no inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/99, entendemos plenamente defensável juridicamente que o prazo prescricional das infrações administrativas previstas na Lei 8.666/93 e na Lei 12.846/2013 é interrompido pelo advento de negociações vocacionadas à celebração de um Acordo de Leniência

116. Por se tratar de hipótese de interrupção de prazo, deve-se considerar que a contagem do lapso prescricional será reiniciada logo após a interrupção. Trata-se da tese revestida de maior segurança jurídica, por fundamentar-se em expressa disposição legal (inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/99).

248. A leitura dos autos não deixa claro a esta comissão a data da assinatura do citado memorando de entendimentos. O que tem é o memorando nº 2058/2015/SE/CGU-PR (fl. 37 do arquivo eletrônico contido no documento SEI 1013284), datado de 01/04/2015, que informa ter ocorrido a assinatura do citado memorando de entendimentos ao então Corregedor-Geral da União.

249. Logo, para fins desta análise prescricional a comissão considerará a data de 01/04/2015 como data da segunda interrupção prescricional, informação que poderá ser ajustada pela autoridade julgadora no momento de sua análise deste PAR. Então, para fins desta análise, será considerada a data de 02/04/2015 como a data do reinício da contagem do prazo da prescrição.

250. Ainda sobre o tema é relevante mencionar a existência da Medida Provisória nº 703/2015 que iniciou sua vigência em 18/12/2015, mas não foi convertida em lei, perdendo vigência em 29/05/2016. Isso por que a citada MP havia incluído o § 9º ao art. 16 da Lei 12.846/13, segundo o qual "A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe".

251. Como a MP teve vigência por 163 dias, e considerando que não foi editado decreto legislativo nos termos do § 3º do art. 62 da Constituição Federal de 1988, e levando em consideração ainda que o § 11 do mesmo art. 62 da CF88 previu que "*Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua*

vigência conservar-se-ão por ela regidas.", é defensável que o prazo prescricional dos fatos apurados neste PAR tenham ficado suspensos no período de 18/12/2015 a 29/05/2016.

252. Então, concluindo a análise prescricional da imputação de pagamento de vantagens indevidas, temos que o prazo prescricional reiniciou sua contagem em 02/04/2015 e ficou suspenso no período de 18/12/2015 a 29/05/2016 de forma que a prescrição se concretizará em 12/09/2020, um sábado, levando seu marco prescricional para o primeiro dia útil subsequente, dia 14/09/2020.

253. Analisando agora o ilícito relacionado ao conluio nos certames da PETROBRAS, temos que o último dos certames identificados pela comissão como afetados pela conduta ilícita da ACUSADA foi o certame do TRBA com propostas em 29/12/2011.

254. Da mesma forma, a portaria de instauração deste PAR, publicada em 03/12/2014 interrompeu a prescrição reiniciando sua contagem a partir de 04/12/2014. Após houve a segunda interrupção por conta da assinatura do memorando de entendimentos, reiniciando a contagem a partir de 02/04/2015, e por fim houve a suspensão da contagem prescricional no período de vigência da MP 703/2015 levando à conclusão de que a prescrição ocorrerá também em 14/09/2020.

255. Esse prazo prescricional que se finda em 14/09/2020 é a análise mais conservadora, em que leva em consideração apenas a regra prescricional geral da Lei 9.873/99 que previu o prazo de cinco anos.

256. Todavia, há que se registrar que a Lei 9.873/99 previu também uma regra especial de prescrição para quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime. Nessa circunstância, a norma previu que a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

257. Quanto ao tema também já há diversas manifestações da consultoria jurídica desta CGU defendendo a possibilidade de utilização do prazo da prescrição penal para os casos de apurações de responsabilidade de pessoas jurídicas calcadas na lei 8.666/93.

258. Se analisarmos sob essa ótica da prescricional penal, temos que a conduta de conluio para fraudar licitação se amolda ao crime disposto no art. 90 da Lei 8.666/3 que prevê pena de detenção de 2 a 4 anos e multa.

259. De posse dessa informação e seguindo para o artigo 109 do CP, temos o prazo prescricional insculpido no seu inciso IV, ou seja, prescrição em 8 anos.

260. Logo, para o ilícito de conluio nos certames da PETROBRAS, sob a ótica da análise prescricional pelo prazo previsto na lei penal e considerando os marcos já citados de interrupção e suspensão da contagem do prazo prescricional, entende esta comissão que sua prescrição ocorrerá em 12/09/2023.

261. Já para o ilícito de pagamento de vantagem indevida que se amolda ao crime de corrupção ativa para o qual o Código Penal prevê pena de reclusão de 2 a 12 anos e multa, partindo para o artigo 109 do CP, temos o prazo prescricional insculpido no seu inciso II, ou seja, prescrição em 16 anos.

262. Logo, para o ilícito de pagamento de vantagem indevida, sob a ótica da análise prescricional pelo prazo previsto na lei penal e considerando os marcos já citados de interrupção e suspensão da contagem do prazo prescricional, entende esta comissão que sua prescrição ocorrerá em 12/09/2031.

8. CONCLUSÕES

263. Após reanálise de todo conjunto probatório e análise detalhadas dos argumentos de defesa, a comissão conclui que a GALVÃO cometeu atos ilícitos em sua relação junto à PETROBRAS que consistiram no conluio com outras empresas para fraudar os certames da estatal e no pagamento de vantagem indevida ao diretor da área de abastecimento e ao partido que lhe dava sustentação política.

264. Quanto ao conluio com outras empresas do chamado "Clube de empreiteiras", necessário fazer uma correção na Nota de Indiciação. Isso por que a referida Nota imputou responsabilidade à acusada por ter vencido um certame a partir de sua atuação do "Clube" e de ter entregue proposta de cobertura em outros 05 certames.

265. Ocorre que após a análise da defesa, quanto ao certame vencido a partir da atuação do conluio, a comissão concorda não ser possível afirmar, por insuficiência de provas, que a GALVÃO tenha participado das tratativas de divisão de mercado ou que soubesse o acordo ilícito quando decidiu participar do consórcio vencedor.

266. Inobstante, restou comprovado que o referido certame foi afetado pela conduta do "Clube", ainda que sem a participação da ACUSADA, de forma que esta efetivamente se beneficiou por vencer um certame que não observou o princípio da concorrência.

267. Quanto às demais imputações, a comissão mantém os seus exatos termos conforme constam na Nota de Indiciação.

268. Isto posto, a conduta de conluio para fraudar os certames da PETROBRAS fica enquadrada no art. 88, II da Lei nº 8.666/93 – prática de atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação.

269. Já a conduta de pagamento de vantagens indevidas fica enquadrada no art. 88, III da Lei nº 8.666/93 – ausência de idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

9. RECOMENDAÇÕES

270. Dadas as conclusões deste relatório, a comissão recomenda a aplicação da declaração de inidoneidade à ACUSADA, capitulada no artigo 87, IV da Lei 8.666/93.

271. A comissão recomenda ainda que a autoridade, no momento de proferir o julgamento deste PAR, não se olvide de se manifestar sobre a alegação preliminar de falta de competência que, apesar de relatada pela comissão, consignou-se o entendimento que a comissão não poderia se manifestar quanto ao ponto.

272. Da mesma forma, a comissão recomenda que a autoridade julgadora não se olvide de se pronunciar sobre o pedido da defesa para que seja considerado no momento da aplicação de eventual sanção o instituto da detração, bem como que os critérios utilizados para o julgamento sejam pautados pelo princípio da proporcionalidade.

À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **WALTER MENDES, Membro da Comissão**, em 18/03/2020, às 11:54, 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 **RICARDO GARCIA DE SOUSA, Presidente da Comissão**, em 18/03/2020, às 12:12, 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 1429062 e o código CRC 26BD6FA2