



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

PARECER n. 00061/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.110871/2020-01

INTERESSADOS: MAERSK SUPPLY SERVICE - APOIO MARITIMO LTDA E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE - PAAR

EMENTA: Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade - Irregularidades em contratos de afretamento de navios pela PETROBRAS - Índícios de corrupção identificados a partir de declarações de ex-diretores - Investigação preliminar conduzida pela Comissão de Investigação Preliminar evidencia fortes indícios de pagamento de vantagens indevidas em troca de informações privilegiadas sobre contratos - Constituição de Processo Administrativo de Responsabilização - Diversidade de provas, incluindo documentos e depoimentos, corroboram os indícios iniciais - Recomendações finais adotadas pela Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados - Encaminhamento para julgamento final.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR instaurado pela Corregedora-Geral da União da Controladoria-Geral da União, Substituta, por meio da Portaria nº 3.077, de 28 de dezembro de 2020, publicada no Diário Oficial da União – DOU do dia 29 de dezembro de 2020, com o objetivo de apurar irregularidades imputadas às empresas "Maersk Supply Service – Apoio Marítimo Ltda., CNPJ 09.098.215/0001-61, Maersk Brasil Brasmar Ltda., CNPJ 30.259.220/0002-86 e A.P. Moller Maersk A/S (Dinamarca), constantes do Processo Administrativo nº 00190.110886/2020-61" (**SAPIENS** – Sequencial nº 16 – Documento nº 1 / página 64; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 6 – 1781994).

2. As irregularidades em questão ocorreram no âmbito da PETROBRAS e estão relacionadas a “possível esquema de corrupção em contratos de afretamento de navios, na esfera da estatal, o que foi inicialmente aventado por ocasião da colaboração do ex-Diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa, e de Nestor Cerveró, ex-Diretor Internacional da estatal e ex-Diretor Financeiro e de Serviços da BR Distribuidora”.

3. Segundo informações constantes nos autos, essas irregularidades ocorreram no período compreendido entre abril de 2006 e março de 2014 (continuidade delitiva) e chegaram ao conhecimento da Controladoria-Geral da União por meio do Ofício nº 00142/2020/PGU/AGU, de 21 de janeiro de 2020, da Coordenação-Geral de Defesa da Probidade – CGPRO/DPP/PGU/AGU, oportunidade na qual foram encaminhados os elementos de prova disponíveis até aquela data (**SAPIENS** – Sequencial nº 1 – Documento nº 1 / página 1; e **SEI** – Pasta I / Documento nº 1 – 1781085).

4. Por meio da Nota Técnica nº 2788/2020/NACOR-MG/MINAS GERAIS, de 1º de dezembro de 2020, foi feito o juízo de admissibilidade dos fatos. Diante da constatação de indícios da prática de irregularidades, foi sugerida a instauração do presente apuratório (**SAPIENS** – Sequencial nº 1 – Documento nº 1 / páginas 21-59; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 5 – 1781990).

5. Na esfera administrativa, a investigação foi iniciada por uma Comissão de Investigação Preliminar – CIP (Processo nº 00190.100558/2020-56), que constatou a existência de “fortes indícios de que as empresas do grupo MAERSK tivessem protagonizado pagamentos de vantagens indevidas mensais ao ex-Diretor da Petrobras em troca de informações privilegiadas sobre contratos de afretamentos de navios da estatal, bem como de terem cometido fraude ao caráter competitivo/direcionamento das consultas realizadas pela Petrobras, mediante o repasse de tais informações. As condutas teriam ocorrido de 2006 a 2014”.

6. Em razão disso, foi instaurado o presente Processo Administrativo de Responsabilização (**SAPIENS** – Sequencial nº 16 – Documento nº 1 / página 64; e **SEI** – Pasta IV / Documento nº 6 – 1781994).

7. Com base nas provas constantes nos autos, no dia 18 de maio de 2021, foi realizado o **indiciamento** das “pessoas jurídicas MAERSK SUPPLY SERVICE – APOIO MARÍTIMO Ltda., CNPJ 09.098.215/0001-61, MAERSK BRASIL BRASMAR Ltda., CNPJ 30.259.220/0002-86, A. P. MOLLER MAERSK A/S (Dinamarca), LR2 MANAGEMENT K/S (Dinamarca) e MAERSK TANKERS (Dinamarca)”, pela prática das seguintes irregularidades (**SAPIENS** – Sequencial nº 38 – Documento nº 1 / páginas 5-36; e **SEI** – Pasta V / Documento nº 5 – 1950391):

- o **a)** protagonizado pagamentos mensais de vantagens indevidas (propinas) ao então Diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiro S. A. – PETROBRAS, Paulo Roberto Costa, bem como subvencionado Wanderley Saraiva Gandra e Viggo Andersen, durante o período de julho de 2006 a março de 2014, em troca da obtenção de informações privilegiadas sobre afretamentos de navios para o transporte de óleo cru e derivados de petróleo; e
- o **b)** sido beneficiadas em razão de fraudes em procedimentos licitatórios (consulta) e contratos da Companhia estatal no âmbito desses afretamentos de navios;

8. Dessa forma, tiveram suas condutas enquadradas nos incisos II e III do artigo 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, assim como no artigo 5º, incisos I, II e III, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (em relação às irregularidades praticadas no período compreendido entre 29 de janeiro de 2014 e março de 2014) – **SAPIENS** – Sequencial nº 38 – Documento nº 1 /

páginas 5-36; e **SEI** – Pasta V / Documento nº 5 – 1950391.

9. No dia 16 de junho 2021, foram realizadas as correspondentes intimações/notificações prévias para a apresentação de defesa escrita e especificação de provas a produzir (**SAPIENS** – Sequencial nº 38 – Documento nº 1 / páginas 38-59; e **SEI** – Pasta V / Documento nº 7 – 1997390, Documento nº 8 – 1997444, Documento nº 9 – 1997476, Documento nº 10 – 1997496, Documento nº 11 – 1997530, Documento nº 12 – 1997552 e Documento nº 13 – 1997566).

10. Já no dia 26 de julho de 2021, as empresas MAERSK SUPPLY SERVICE APOIO MARÍTIMO LTDA. (“MAERSK SUPPLY”) e MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA. (“BRASMAR”) apresentaram, de forma conjunta, defesa escrita (**SAPIENS** – Sequencial nº 40 – Documento nº 1 / páginas 22-56; e **SEI** – Pasta VI / Documento nº 7-2041425).

11. Na sequência, no dia 23 de agosto de 2021, a empresa MAERSK TANKERS A/S apresentou sua defesa escrita (**SAPIENS** – Sequencial nº 46 – Documento nº 1 / páginas 63-96; e **SEI** – Pasta VII / Documento nº 6-2075888).

12. Finalmente, também no dia 23 de agosto de 2021, as empresas A.P. MOLLER MAERSK A/S (“APMM”) e LR2 MANAGEMENT K/S (“LR2”) apresentaram, também de forma conjunta, defesa escrita (**SAPIENS** – Sequencial nº 50 – Documento nº 1 / páginas 31-68; e **SEI** – Pasta VIII / Documento nº 3-2076029).

13. Vale destacar que após a apresentação das referidas defesas escritas, as indiciadas passaram a ser representadas pelos mesmos advogados, motivo pelo qual as posteriores petições foram feitas de forma conjunta.

14. Nessas manifestações, requereram a juntada de diversos documentos (laudos periciais, dentre outros) e a oitiva de testemunhas (**SAPIENS** – Sequencial nº 63 – Documento nº 1 / páginas 29-33, 71-72 e 73-75; e **SEI** – Pasta IX / Documento nº 12-2141346, Documento nº 18-2240261, Documento nº 19-2240621).

15. Diante da juntada de novos elementos probantes, no dia 5 de abril de 2022, a Comissão Processante decidiu conceder o prazo de 10 (dez) dias às indiciadas para a apresentação de alegações finais (**SAPIENS** – Sequencial nº 68 – Documento nº 1 / página 2; e **SEI** – Pasta XI / Documento nº 2-2330290).

16. Com isso, no dia 18 de abril, foi apresentada (em nome de todas) nova defesa escrita e juntados outros documentos (**SAPIENS** – Sequencial nº 68 – Documento nº 1 / páginas 23-49; e **SEI** – Pasta XI / Documento nº 7-2344020).

17. No **Relatório Final**, de 16 de agosto de 2022, depois de examinar todos os argumentos apresentados pelas indiciadas e com base nas provas constantes nos autos, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR apresentou as seguintes recomendações (**SAPIENS** – Sequencial nº 72 – Documento nº 1 / páginas 23-45; e **SEI** – Pasta XIII / Documento nº 12-2478081):

- o a) “absolvição da pessoa jurídica MAERSK TANKERS A/S de todas as condutas a ela imputadas, em razão do reconhecimento da ilegitimidade desta para ocupar o polo passivo”;
- o b) “absolvição das pessoas jurídicas MAERSK SUPPLY SERVICE - APOIO MARÍTIMO LTDA, MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA, A. P. MOLLER MAERSK A/S (DINAMARCA) E LR2 MANAGEMENT K/S (DINAMARCA) pelos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, em razão da prescrição”; e
- o c) “condenação, com consequente aplicação da pena de declaração de inidoneidade às pessoas jurídicas MAERSK SUPPLY SERVICE - APOIO MARÍTIMO LTDA, MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA, A. P. MOLLER MAERSK A/S (DINAMARCA) E LR2 MANAGEMENT K/S (DINAMARCA) para licitarem ou contratarem com a administração pública, por terem, de forma consciente e voluntária, protagonizado pagamentos mensais de vantagens indevidas (propinas) ao então Diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiro S. A. Petrobrás, Paulo Roberto Costa, por intermédio da celebração de contratos simulados com a GANDRA BROKERAGE, durante o período de julho de 2006 a março de 2014, incidindo em conduta inidônea tipificada no Art. 88, incs. II e III, da nominada Lei das Licitações (Lei nº 8.666/1993)”.

18. Intimadas a respeito das conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR, no dia 5 de setembro de 2022, as indiciadas apresentaram “MANIFESTAÇÃO SOBRE O RELATÓRIO FINAL DA CGPAR” (**SAPIENS** – Sequencial nº 73 – Documento nº 1 / páginas 1-45; e **SEI** – Pasta XIV / Documento nº 1-2505899).

19. Por meio da Nota Técnica nº 2446/2022/COREP2-ACESSO RESTRITO/DIREP/CRG, de 19 de janeiro de 2023, a Coordenação-Geral de Responsabilização de Entes Privados – COREP atestou a regularidade processual e concordou com as conclusões da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR (**SAPIENS** – Sequencial nº 73 – Documento nº 1 / páginas 204-222 e 235; e **SEI** – Pasta XIV / Documento nº 13-2537211 e Documento nº 18-2660738).

20. No mesmo dia (19 de janeiro de 2023), a Diretoria de Responsabilização de Entes Privados – DIREP concordou, na íntegra, com tais manifestações e remeteu os autos ao Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União (**SAPIENS** – Sequencial nº 73 – Documento nº 1 / página 236; e **SEI** – Pasta XIV / Documento nº 19-2661283).

21. Finalmente, no dia 23 de janeiro de 2023, o Corregedor-Geral da União concordou com as citadas conclusões e, em atenção ao disposto no artigo 24 da Instrução Normativa nº 13/2019, de 8 de agosto de 2019, encaminhou os autos a esta Consultoria Jurídica para manifestação prévia ao julgamento (**SAPIENS** – Sequencial nº 73 – Documento nº 1 / página 237; e **SEI** – Pasta XIV / Documento nº 20-2661301).

22. Em uma primeira análise, esta Consultoria proferiu o Parecer n. 00330/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (Sei nº. 2974036), em que concorda com a conclusão alcançada pela SIPRI.

23. As indiciadas ingressaram, então, com a Petição Sei nº. 3036353, em que requerem a juntada de parecer elaborado pelo Professor Floriano de Azevedo Marques Neto e a análise específica de pontos levantados pelo Professor no parecer.

24. É o breve relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. COMPETÊNCIA

25. Insurge-se a indiciada quanto à competência já pacificada desta Controladoria-Geral da União para processos que revolvem ilícitos também previstos na lei de licitações. E aqui corrobora-se ao quanto já exposto na NOTA TÉCNICA Nº 2446/2022/COREP2 (Sei nº. 2537211):

63. Ao que tudo indica, a defesa se confunde ao atribuir à Lei Anticorrupção o marco de competência para a instauração deste expediente, ignorando que, antes da vigência do referido diploma legal, a Controladoria-Geral da União já existia e figurava como órgão central do Sistema de Correição.

64. Diante desse panorama, a utilização da Instrução Normativa nº 13/2019 para a instrumentalização dessa prerrogativa é medida lícita e adequada, uma vez que a referida norma confere mais garantia à entidade processada e incide não só nas hipóteses previstas pela Lei nº 12.846/13, mas também nas situações em que se identifique infrações administrativas que ensejem responsabilização de pessoas jurídicas por comportamento inidôneo ou simulação junto à Administração Pública (art. 3º, II, da Instrução Normativa nº 13/2019).

26. Cabe relembra o disposto na Lei nº. 14.600, de 19 de junho de 2023, que em seu art. 49 expressamente prevê que constituem áreas de competência da Controladoria-Geral da União a correição e responsabilização de agentes públicos e de entes privados (inciso V) e a prevenção e combate a fraudes e à corrupção (inciso VI).

27. O mesmo artigo 49, em seu § 7º, esclarece que os procedimentos de instauração e avocação facultados à CGU incluem, de forma geral, aqueles *a serem desenvolvidos ou já em curso em órgão ou entidade da administração pública federal, desde que relacionados a suas áreas de competência*. Não há dúvidas que a discussão travada nestes autos são diretamente afetos à competência legalmente prevista para a CGU, por envolverem a discussão sobre pagamento de propina a servidor público.

28. A possibilidade de processamento pela CGU fica também explícita, quando de uma leitura atenta do art. 30, inciso II, se extrai que a aplicação das sanções previstas na Lei nº. 12.846, de 2012, não interfere em sanções aplicáveis por ilícitos alcançados pela lei de licitações.

2. PRESCRIÇÃO

29. A prescrição representa matéria de ordem pública, sendo imprescindível que sua ocorrência seja reconhecida, de ofício ou a requerimento, com a conseqüente extinção da punibilidade. A saber, “*cuida-se da perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo*” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. P. 872).

30. Assim, tem-se um instituto que prestigia a segurança jurídica, evitando que fatos antigos sejam utilizados para penalizar um agente, após a inércia do responsável por apurar essa responsabilidade, desvirtuando-se o conteúdo também pedagógico da pena, a qual deve ser aplicada, preferencialmente, em momento próximo à conduta indevida.

31. Inicialmente, incumbe dizer que a responsabilização administrativa, em regra, deve dar-se em 5 (cinco) anos, a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, da data em que esta tiver cessado, sob pena de prescrição, conforme o art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

32. Nada obstante, na hipótese de cometimento de crime, a Administração Pública Federal deve utilizar-se do mesmo prazo prescricional previsto na legislação penal, segundo o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999. O art. 2º desse mesmo diploma, à sua vez, dispõe sobre as hipóteses de interrupção da ação punitiva. A ver:

“Art. 1º **Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal**, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º **Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal**” (grifos nossos).

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

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - **por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;**

III - pela decisão condenatória recorrível.

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)” (grifos nossos).

33. No caso dos autos aborda-se a aplicação de penalidade administrativa sob a regência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Logo, afastando a incidência da Lei nº 14.133, de 2023, por força de seu art. 190, e também afastando a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, a Lei das Estatais, por força de seu art. 91, § 3º, tem-se que as regras prescricionais aplicáveis são aquelas constantes da Lei nº 9.873, de 1999, norma geral de responsabilização administrativa, à margem de disposição específica na Lei nº 8.666, de 1993.

Lei nº 14.133, de 2021:

“Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei **continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.**” (grifos nossos).

Lei nº 13.303, de 2016:

“Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei. [...]”

§ 3º **Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput**” (grifos nossos).

34. Feitos esses apontamentos iniciais, percebe-se, conforme os autos, que à Interessada foram imputadas as seguintes condutas delituosas, nos exatos termos expostos da Nota Técnica SIPRI:

73.No presente caso, o mesmo fato, consubstanciado no pagamento de propina a agente(s) público(s) por intermédio das pessoas jurídicas com o escopo de obter vantagens em licitações e contratos, gerou consequências distintas, capituladas, na esfera penal, no art. 333, "caput", do Código Penal, e, na órbita administrativa, no art. 88, II e III, da Lei nº 8.666/98.

135. Como já delineado, a referida as empresas, agindo em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subsidiaram, de julho de 2006 a março de 2014, o pagamento de vantagens indevidas, no montante de pelo menos R\$ 4.039.265,12 (quatro milhões, trinta e nove mil, duzentos e sessenta e cinco reais e doze centavos), ao ex-Diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), Paulo Roberto Costa, com o escopo de obter vantagens nos certames e contratações relacionados a afretamentos de navios destinados ao transporte de óleo cru e petróleo que eram celebrados com a referida estatal.

35. Para fins didáticos, convém transcrever os dispositivos citados:

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

36. As previsões legais que enquadram a conduta como crime são as seguintes:

Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. [\(Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003\)](#)

37. Tratando-se de crimes, como indicado alhures, o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999, orienta a aplicação do prazo de prescrição penal.

38. Consequentemente, observa-se o que dispõe o art. 109 do Código Penal de 1940 (CP/1940):

“Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.”

39. Assim, para o cálculo da prescrição devem ser utilizadas as penalidades máximas dos crimes correspondentes à conduta da investigada. Como se observa dos dispositivos transcritos acima, a penalidade máxima prevista pela legislação criminal seria de 12 (doze) anos. À vista disso, considerando os delitos imputados à Interessada, com pena máxima de 12 anos, **tem-se que a prescrição se daria em 16 anos**, conforme o art. 109, inciso III, do Código Penal, c/c o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999 .

40. Nada obstante, a Interessada argumenta pela inadequação desse entendimento, afirmando que não se faz apropriado utilizar-se do prazo prescricional da lei penal à responsabilização de pessoas jurídicas.

41. No entanto, sem embargo das discussões doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, elas não são relevantes ao caso concreto. Acontece que, neste processo, não se debate a responsabilidade penal da Interessada, mas, sim, a sua responsabilidade administrativa.

42. A previsão do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999, é norma de responsabilização administrativa, a qual, porém, orienta o uso do prazo disposto na lei penal, quando a conduta apurada, em sede administrativa, representa também conduta criminosa. Logo, é de índole objetiva, relativa à equivalência de práticas ilícitas, quando os atos, de tão graves, reclamam atuação jurídica em distintos campos legais e exigem maior intervalo apuratório pelo Estado lato sensu.

43. No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) guia-se nesse mesmo sentido, exigindo a mera correspondência de capitulações legais:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO FUNCIONAL. TAMBÉM CAPITULADA COMO CRIME. **APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO PENAL.** ALTERAÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NO TERMO DE INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o estatuto processual de 2015.

II – O Impetrante foi demitido do cargo de Agente Administrativo do Ministério da Saúde, após constatação, em processo administrativo disciplinar, da prática de improbidade administrativa, consistente na assinatura irregular de folhas de ponto, com registro de presença em períodos nos quais não comparecia ao trabalho.

III - Esta Corte possui orientação segundo a qual as infrações funcionais regidas pela Lei n. 8.112/1990, quando, também, capituladas como crime, atraem a aplicação dos prazos prescricionais fixados no art. 109 do Código Penal, sendo irrelevante a existência de apuração criminal. Precedente.

IV - Outrossim, na espécie, o Impetrante respondeu à Ação Penal n. 0017943-05.2014.4.01.4000, na qual foi acusado de Falsificação de Documento Público e Falsidade Ideológica, ficando sujeito às penas máximas, em abstrato, de 6 (seis) e 5 (cinco) anos de reclusão, respectivamente, nos termos dos arts. 297 e 299 do Código Penal, sendo, de rigor, a incidência do prazo prescricional de 12 (doze) anos, conforme previsto no art. 109, III, do mesmo Diploma, o que afasta a prescrição da pretensão punitiva, independentemente do marco a ser utilizado.

V - Não acolhimento do pedido de modulação de efeitos da tese fixada no Mandado de Segurança n. 20.869/DF, porquanto não realizada naquele feito, bem como diante da existência de ação penal no caso concreto, investigando os mesmos fatos.

VI - Não ocorreu a alegada alteração dos fatos descritos no termo de dentre outras condutas, por assinar, indevidamente, as folhas de ponto, registrando sua presença no local de trabalho quando, na verdade, lá não comparecia para exercer suas atividades.

VII – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno, em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX – Agravo Interno improvido.”

(STJ. 1ª Seção. **Agravo Interno no Mandado de Segurança nº 23.848/DF (2017/0279744-0)**. [...]. Agravante: Romualdo Luis Sarmiento Veloso Martins. Agravada: União. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Brasília, 25 de maio de 2022. DJe: 30/05/2022).

44. Nessa perspectiva, a Lei nº 9.873, de 1999, no lugar de reproduzir os mesmos prazos prescricionais da legislação penal, optou por uma estrutura mais sintética, a partir da alusão àqueles. Em nenhum momento, todavia, restringiu esse comando para hipótese de efetivamente haver persecução criminal às pessoas físicas envolvidas.

45. Não merecem prosperar as alegações da Interessada, porque, embora a pessoa jurídica não possa, por si só, ser responsável pela caracterização do fato criminoso, por causa da ausência de conduta própria, os indivíduos que agiram em seu nome e em seu favor atuaram em conduta enquadrada como crime. E, havendo conduta também enquadrável como crime, é indiferente ser possível sancionar penalmente ou não a pessoa jurídica, para que sejam aplicados prazos prescricionais previstos na legislação penal, em sua responsabilização administrativa, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873, de 1999.

46. O Parecer nº JL - 06, de 10 de novembro de 2020, trouxe avanço interpretativo importante, amolando a postura administrativa à jurisprudência majoritária, em hipótese que deve integralmente ser transplantada ao processo de responsabilização de empresas:

“84. Ante o exposto, com fundamento sobretudo no princípio da independência entre as instâncias, entende-se que:

a) a aplicação do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 prescinde da existência de inquérito policial ou ação penal, ou seja, a capitulação da infração disciplinar também como crime pela Administração é suficiente para fundamentar a utilização dos prazos prescricionais penais; e

b) os posicionamentos constantes dos Pareceres nºAM-02 e AM-03 devem ser superados” (grifos nossos).

47. O Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), assim como o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), manifestam importantes faces do Direito Administrativo Sancionador. Assim, as considerações gerais de um aplicam-se, no que couber, ao outro, o que é a hipótese da incidência do princípio da independência de instâncias.

48. Diante desse entendimento, mostra-se adequado que o Parecer nº AM - 03, de 2019, e o Parecer nº JL - 06, de 2020, sejam aplicados também ao Processo Administrativo de Responsabilização, garantindo segurança jurídica aos posicionamentos

vinculantes da União, levando à correta interpretação alcançada pela CPAR e pela SIPRI.

3. PROVAS

49. A principal e mais complexa discussão posta nos autos após a apresentação da manifestação inicial desta Consultoria Jurídica (Parecer nº. 00330/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU - Sei nº. 2974036), diz respeito ao *standart* probatório considerado pela Comissão processante, pela Secretaria de Integridade Privada e por esta Conjur/CGU para opinar pela pertinência de penalização da empresa pelo cometimento das infrações previstas na Lei nº. 8.666, de 1993.

50. Nesse ponto, é importante repisarmos os elementos probatórios considerados nos autos, nas mais diversas fases processuais, que levariam (ou não) à condenação das requeridas.

51. Não há como se ignorar que os elementos colhidos ou carreados aos autos visam a confirmação de uma narrativa inicial, contundente e rica de elementos, formulada pelo Sr. Paulo Roberto Costa, então Diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiro S. A. Petrobrás, por meio de colaboração premiada e interrogatório realizados no âmbito do IPL nº 0609/2014-4-SR/PF/PR (Processo nº 5045924-58.2014.4.04.7000).

52. Eventual condenação das requeridas passaria, necessariamente, pela obtenção de elementos que confirmassem os fatos narrados nesta colaboração, que, sozinha, não poderia levar à penalização da empresa. Passa-se, então, a percorrer os elementos de prova acostados aos autos, como forma de se perquirir se há elementos, externos à colaboração, que efetivamente corroboram os fatos aduzidos.

3.1 Da Força Probatória de Acordos de Leniência ou de Colaboração Premiada

53. A colaboração premiada é disciplinada entre os artigos 4º e 7º da Lei nº 12.850/13, e consiste na possibilidade de que dispõe o autor do delito de obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. A lei nº. 12.529/2011, a partir do seu art. 86, traz semelhante disposição quanto aos autos abarcados pela norma. Passaremos a nos referir aos dois instrumentos, leniência e colaboração premiada, como espécies da colaboração, que a partir daqui utilizaremos de forma genérica.

54. O que se extrai dos dispositivos legais que tratam da colaboração é que ambos os institutos se revestem de instrumentos pelos quais o agente colaborador, visando à obtenção de benefícios elencados na norma, contribui para a elucidação das infração investigada.

55. A força probante da colaboração, no entanto, é expressamente relativizada quando observado o disposto no §16 do art. 4º, da Lei nº. 12.850/2011, ao prever:

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória.

56. A relativização da colaboração, em especial em relação a fatos que imputem responsabilidade a terceiros, parece corroborar com a leitura já feita pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do valor da própria confissão, que igualmente não se reveste de um caráter absoluto. Assim como a colaboração, a confissão deve ser analisada dentro do conjunto probatório em que está inserida, sopesando seu valor frente aos demais elementos probantes.

“Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. (...) 3. Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova.

4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmonica com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal.

5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido.”

(STF, RECURSO EM HABEAS CORPUS- RHC 91691, Relator Min. MENEZES DIREITO, v.u., 1ª Turma, 19.02.2008)

57. Pierpaolo Cruz Bottini e Luciano Feldens vão além. Para os autores, “ *evidente que a delação premiada – por si – não é suficiente para uma acusação formal contra alguém, e que sua instituição não transforma as autoridades policiais em meros espectadores de denúncias alheias. Trazidas as informações, por meio de pessoa identificada, o Estado tem o dever de averiguar sua credibilidade, seus fundamentos, para evitar que rixas e inimizades pessoais ou comerciais se transformem em perseguições sem fundamento, como danos irreparáveis à imagem dos envolvidos. Mas isso não desmerece o instituto, cujo êxito é percebido a cada crime desbaratado pelo arrependimento – real ou estratégico – de um dos integrantes da empreitada criminosa. Enfim, a substituição de uma política simbólica, baseada no aumento de penas, por uma política eficaz, fundada na gestão da informação, dentro dos parâmetros legais e constitucionais que cercam a atividade estatal, parece a resposta mais adequada à criminalidade organizada”*. (<https://www.conjur.com.br/2013-nov-05/direito-defesa-forma-inteligente-controlar-crime-organizado>).

58. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso em *habeas corpus* [RHC 98.062/PR](#), julgado em 15/04/2019, para trancar ação penal ajuizada com lastro exclusivo em colaboração premiada promovida por um dos agentes. O ministro Rogério Schietti Cruz fez as seguintes ponderações:

“sendo a colaboração mero meio de obtenção de prova, forçoso constatar que o termo do acordo de colaboração premiada – ao consignar que ‘o declarante [colaborador] soube desse acordo [pagamento de vantagem indevida pelo peticionante ao fiscal Divaldo de Andrade] porque à época o empresário ficou muito descontente e chegou a comentar para algumas pessoas na Receita que tinha feito esse acordo’ – não tem como atribuir ao peticionário, pessoa física que atua como contador da empresa, responsabilidade penal decorrente, exclusivamente, de testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per se, para imputar ao peticionário a prática de corrupção ativa”.

(STJ - RHC: 98062 PR 2018/0108331-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 18/05/2018)

59. Em verdade, não se trata de um entendimento isolado:

"OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. DEPOIMENTO DO COLABORADOR. REGISTRO AUDIOVISUAL. LEI N.º 12.850/2013. ART. 4º, § 13. REDAÇÃO ORIGINAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. MLAT ESTADOS UNIDOS. SUPERVISÃO DAS AUTORIDADES DE ESTADO AMERICANAS. DISPENSA DE GRAVAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

(...)

2. Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova. 3. O artigo 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13 estabelece que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

(...)

(TRF-4 - HC: 50027688720224040000 5002768-87.2022.4.04.0000, Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 29/06/2022, OITAVA TURMA)

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE CAPITAIS (ARTIGOS 288 E 317, § 1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL; E ARTIGO 1º DA LEI 9.613/1998). MEDIDAS DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ORIGEM EM COLABORAÇÃO PREMIADA CONTRÁRIA À LEI. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA, POR DERIVAÇÃO. PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE TODOS OS ELEMENTOS INDICIÁRIOS PRODUZIDOS NA COLABORAÇÃO PREMIADA E DAS DEMAIS PROVAS DERIVADAS, COM O RETORNO DO FEITO AO STATUS QUO ANTE. INOCORRÊNCIA DAS ILICITUDES ALEGADAS. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA VALIDAMENTE CELEBRADO. INSUBSISTÊNCIA DA TESE ALUSIVA À LIMITAÇÃO DO OBJETO DA DELAÇÃO AOS CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU PRATICADOS NO SEU CONTEXTO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO. DO DIREITO PREMIAL À JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL. LICITUDE ATRELADA À VOLUNTARIEDADE DAS PARTES E À COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ATUANTES. NARRATIVA DE CRIMES NÃO RELACIONADOS AOS QUE DERAM ORIGEM ÀS TRATATIVAS DA COLABORAÇÃO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. APROVEITAMENTO. PRECEDENTES. VALIDADE DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. INSUFICIÊNCIA DA TESE DEFENSIVA DE PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. MEDIDAS DE INSTRUÇÃO FUNDADAS EM ELEMENTOS COLIGIDOS, TAMBÉM, EM PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DIVERSO DA PRÓPRIA COLABORAÇÃO. FONTE AUTÔNOMA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

(STF - RHC: 219193 RJ, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 08/11/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 10-11-2022 PUBLIC 11-11-2022)

60. A regra que veda a condenação com base exclusivamente nas declarações do colaborador já era prevista na redação originária da lei 12.850/13, contudo, após a lei 13.964/19, foram incluídas também a vedação de medidas cautelares reais ou pessoais, bem como o recebimento de denúncia ou queixa-crime com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

61. Após a publicação da Lei nº 13.964/2019, a Lei 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção da prova, passou a prever no seu “artigo 3º-A” que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

62. Por meio de tal dispositivo, é possível concluir que o legislador teve a intenção de evitar que a colaboração premiada, por si só, servisse de *standard* probatório para demonstrar a existência do *fumus commissi delicti*, encampando, desta forma, posicionamento já defendido na doutrina e na jurisprudência.

63. Pelo que foi visto até aqui, as palavras do colaborador devem ser relativizadas, tendo em vista que, isoladamente, não possuem o condão de comprovar que a pessoa delatada de fato tenha praticado algum ilícito penal, sendo necessário outros elementos de prova que corroborem a narrativa feita.

64. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 127.483/PR, assentou que "o depoimento prestado pelo delator, diferentemente do acordo de delação, é considerado meio de prova, que, no entanto, somente se mostrará hábil à formação do convencimento judicial se vier a ser corroborado por outros meios idôneos de prova." Ou seja, o conteúdo da delação premiada deve ser confirmado por outras provas produzidas no curso do processo.

(...) a colaboração precisa ser confirmada por elementos externos, a partir de um exame que se projeta na identificação de uma prova independente, capaz de demonstrar e comprovar que a manifestação do cúmplice é verdadeira no que se refere a um corréu.

(VASCONCELLOS, Vinicius. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 293.)

(...) a corroboração constitui, deste modo, o complemento integrador da livre apreciação em relação a esta fonte probatória, devendo expressar-se na motivação para que a valoração possa considerar-se correta.

(SEIÇA, Antônio A. M. O conhecimento probatório do co-arguido. Coimbra: Coimbra. Editora, 1999. p. 205.)

65. Conclui-se, portanto, que o legislador, ao estabelecer o caráter da colaboração como meio de obtenção de prova, estabeleceu como regra que a corroboração necessariamente esteja atrelada a outros elementos extrínsecos às declarações do colaborador, sendo certo que, se ausente tais elementos, não é possível a utilização do instituto negocial, sobretudo se levado em consideração o entendimento doutrinário, jurisprudencial e, por fim e não menos importante, a previsão do §16º, do artigo 4º, da Lei 12.850/13.

66. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que imputações calcadas apenas em depoimentos de réus colaboradores, sem provas mínimas que corroborem a acusação, levam à rejeição da denúncia por ausência de justa causa. Trata-se do Inquérito 3.994, julgado em dezembro de 2017. Esse entendimento se consolidou ao longo dos anos e está hoje sedimentado com a alteração da Lei nº. 12.850, de 2013.

EMENTA Inquérito. Corrupção passiva e lavagem de dinheiro (art. 317, § 1º, e art. 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98, c/c os arts. 29 e 69 do CP). Denúncia. Parlamentares federais. Suposto envolvimento em esquema de corrupção de agentes públicos relacionado à Diretoria de Abastecimento da Petrobras. Vantagens indevidas. Supostos recebimentos na forma de doações eleitorais oficiais, por intermédio de empresas de fachada e também em espécie. Imputações calcadas em depoimentos de réus colaboradores. Ausência de provas minimamente consistentes de corroboração. Fumus commissi delicti não demonstrado. Inexistência de justa causa para a ação penal. Denúncia rejeitada (art. 395, III, CPP) com relação aos parlamentares federais, com determinação de baixa dos autos ao primeiro grau quanto ao não detentor de prerrogativa de foro.

(...)

2. Na espécie, encontra-se ausente esse substrato probatório mínimo que autoriza a deflagração da ação penal.

3. Se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem da presunção relativa de falta de fidedignidade.

4. A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui sua verdadeira vocação probatória.

5. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*.

6. O *fumus commissi delicti*, que se funda em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, na prova da existência do crime e na presença de indícios suficientes de autoria.

7. Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação.

(...)

(Inq 3994, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 05-04-2018 PUBLIC 06-04-2018)

67. Conforme aponta Gustavo Badaró, as colaborações premiadas trazem riscos epistemológicos. Dessa maneira, é preciso que as versões apresentadas pelos delatores sejam corroboradas por elementos de prova externos e aptos a gerar certeza razoável sobre a culpabilidade dos delatados, de forma que seja possível afastar o *in dubio pro reo*. (OLIVEIRA, Sérgio Rodas Borges Gomes de. A prática de injustiça epistêmica por atribuição de excesso de credibilidade a colaboradores premiados. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, p. 205-236, jan./abr. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.782>)

68. A necessidade de corroboração por elementos externos também se deve ao interesse do delator na condenação dos delatados. Afinal, tal resultado ajuda sua colaboração a ser considerada eficaz pelo julgador, com a consequente atribuição dos benefícios previstos no acordo. (CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada: atualizada pela lei anticrime. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 161.)

69. Igualmente relevante para o presente caso é perceber que o Supremo Tribunal Federal vem firmando entendimento de que a corroboração de colaboração por outras colaborações também não poderiam ensejar o suprimento da necessária corroboração por elementos externos. Também não seria possível a corroboração pelo que a doutrina convencionou chamar de "colaboração cruzada". É o que se extrai do Voto do Ministro Relator, Ministro Dias Toffoli, no julgamento do HC 127.483/PR:

Importante salientar que, para fins de corroboração das “declarações heteroinculpatórias” do agente colaborador, não são suficientes, por si sós, as declarações harmônicas e convergentes de outro colaborador.

Nesse ponto, penso não assistir razão a **Vittorio Grevi**, para quem nada obsta que os elementos de prova que confirmem uma delação possam ser representados por declarações de um diverso coimputado (“**Con riguardo al quale nulla vieta che i predetti elementi di prova possano essere rappresentati anche da dichiarazioni di un diverso coimputato, seppure acquisite soltanto mediante contestazione, ovvero mediante lettura, in sede**

dibattimentale” - Op. cit. p. 325).

Como anota Gustavo Badaró,

“A lei não define a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação. Em princípio, portanto, a corroboração pode se dar por intermédio de qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova: documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas...

Mas uma questão interessante é se serão suficientes para justificar uma condenação duas ou mais delações com conteúdos concordes. É o que se denomina *mutual corroboration* ou corroboração cruzada. Ou seja, o conteúdo da delação do corréu A, imputando um fato criminoso ao corréu B, ser corroborado por outra delação, do corréu C, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a B .

Cabe observar que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada ‘impura’, o que justifica seu ontológico *quid minus* em relação ao testemunho.

Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostentam a mesma debilidade ou inferioridade?

Assim sendo, **não deve ser admitido que o elemento extrínseco de corroboração de uma outra delação premiada seja caracterizado pelo conteúdo de outra delação premiada.**

Sendo uma hipótese de grande chance de erro judiciário, a gestão do risco deve ser orientada em prol da liberdade. Neste, como em outros casos, deve se optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas” (O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. **Revista Jurídica Consulex**, n. 443, fevereiro 2015, p. 26-29, grifo nosso).

(grifos no original)

70. O voto proferido pelo Ministro Celso de Melo no julgamento do mesmo *habeas corpus* corrobora este entendimento:

Registre-se, de outro lado, *por necessário, tal como assinalou* o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, que o Estado **não poderá** utilizar-se da denominada “*corroboração recíproca ou cruzada*”, *ou seja, não poderá impor* condenação ao réu **pelo fato de *contra este* existir, *unicamente*, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado**, por sua vez, *por outros delatores, valendo destacar, quanto a esse aspecto, a advertência* do eminente Professor GUSTAVO BADARÓ (“**O Valor Probatório da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/2013**”):

“A título de conclusão, podem ser formulados os seguintes enunciados:

A regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja a delação premiada.

*O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada **exclusivamente** nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa.*

É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante.

Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 (...).” (grifei)

(grifos no original)

71. Em suma, até aqui podemos assentar **duas premissas** necessárias à consideração de colaborações como meios de prova. **A primeira**, no sentido de que a narrativa formulada pelos colaboradores, como meio de prova, deve estar sustentada em outros elementos probatórios, ainda que indiciários, para levar à condenação da pessoa delatada. **A segunda**, que a corroboração dos fatos narrados em colaborações não pode se dar exclusivamente por meio de outras colaborações, desprovidas de elementos probatórios, tendo em vista a impossibilidade de imposição de prova negativa ao delatado.

72. Cabe a ressalva de que não se está a confundir os pressupostos para a persecução criminal e para a condenação por infração administrativa. Ocorre que o parâmetros traçados pela doutrina e jurisprudência expostos acima versam sobre a justa valoração da prova, o que atrai a possibilidade de aplicação em ambas as esferas, judicial e administrativa, ainda que de forma temperada.

73. Assentadas as bases teóricas, cumpre verificar nos autos se, para além das colaborações que deram origem à investigação administrativa, há outros elementos nos autos que sustentariam a condenação imposta à recorrente.

74. O ponto essencial quanto há discussão probatória seria: Há elementos que corroboram o pagamento de vantagens ao Sr. Paulo Roberto Costa, com envolvimento da Maersk e da Gandra, e que iriam além da colaboração?

3.2 Termo de Indiciação (Sei nº. 1950391)

75. Do Termo de Indiciação podemos já retirar alguns dos elementos que forneceram à Comissão e à Secretaria de Integridade privada uma corroboração à narrativa extraída da colaboração premiada e interrogatório realizados no âmbito do IPL nº 0609/2014-4-SR/PF/PR (Processo nº 5045924-58.2014.4.04.7000), feita pelo Sr. Paulo Roberto Costa.

76. Um primeiro elemento **que desde o início foi levado em consideração pelas autoridades que lidaram com o processo** foi a inexperiência prévia de Wanderley Saraiva Gandra na área de afretamento de navios. No termo de indicição essa inexperiência é detalhada, indicando que o contrato com a Maersk teria sido sua primeira experiência no setor, o que adere à narrativa feita na delação que iniciou o processo:

49. A GANDRA BROKERAGE, no entanto, não tinha qualquer experiência na atividade de brokeragem, tendo em vista as declarações de Wanderley Saraiva Gandra em depoimento à PF de que o contrato com o MAERSK teria sido a sua primeira experiência na área de afretamento de navios e que a GANDRA não tinha funcionários, além dele (SEI 1781716).

77. O ponto é ainda reforçado em parágrafos seguintes:

51. [REDACTED]

52. [REDACTED]

54. Outro ponto de notável relevo, mormente diante da constatação de absoluta desnecessidade dos serviços da GANDRA BROKERAGE na formulação dos contratos entre a Petrobras e o MAERSK, bem como da inexistência de negócios entre a Companhia estatal e a empresa GANDRA, consiste no fato de o MAERSK internacional ter pago a Wanderley Gandra e Viggo Andersen, a título de suposta comissão de brokeragem, o dobro do valor que usualmente é pago no mercado de broker.

78. E aqui cabe uma importante ressalva. Em momento algum os técnicos que lidaram com o processo entenderam a experiência como um requisito essencial ao exercício da atividade de broker. A inexperiência apenas seria um reforço da narrativa já conhecida de que a única função da Gandra Brokerage seria viabilizar o pagamento da vantagem auferida.

79. Além da ausência de experiência da Gandra Brokerage, o Termo de Indiciação igualmente aborda a repartição da propina e as provas que corroborariam essa repartição em diversas partes.

80. O Termo é explícito em mencionar a existência de documentos encontrados em um pen drive apreendido durante uma busca e apreensão na residência do Sr. Paulo Roberto Costa, que continha planilhas com valores devidos pela Maersk à Gandra Brokerage, descritos como 'comissão de brokeragem'. Essas planilhas estavam relacionadas aos valores pagos ao colaborador por Gandra em razão de a Gandra e a Maersk saberem com antecedência sobre a demanda por navios contratados pela Petrobras para transporte de petróleo e derivados.

Em um dos pen drives apreendidos com Paulo Roberto Costa, analisado pela Polícia Federal, foi encontrada uma série de arquivos contendo diversos contratos, *invoices* (faturas) e tabelas, denotando o pagamento de supostas comissões de brokeragem pelo MAERSK internacional à GANDRA BROKERAGE, no importe de 1,25% sobre o valor do frete de cada navio do MAERSK contratado pela Petrobrás para o transporte de petróleo e derivados (SEI 1781201, 1781218 e 1781246). Esses contratos demonstram também que eles foram firmados mediante a participação das empresas do MAERSK Brasil (Maersk Brasil Brasmar e Maersk Supply Service Apoio Marítimo).

81. Esses detalhes reforçam o modo de operação de como a propina era repartida e as medidas tomadas para ocultar a origem e o destino final dos valores ilícitos, demonstrando a complexidade das operações envolvidas no esquema de corrupção. Mais do que isso, os documentos apreendidos passam a dar concretude à narrativa de que, a título de comissão, um valor seria pago pela Maersk a Viggo Anderson e o mesmo valor a Vanderlei Gandra, pelo serviço de brokeragem e que Vanderlei Gandra, então, destinaria metade deste valor a título de propina ao Sr. Paulo Roberto Costa, pagos em dinheiro na sua residência.

46. Nos documentos apreendidos na empresa GANDRA BROKERAGE, também consta uma série de contratos e *invoices* (faturas) demonstrando o pagamento de supostas comissões de brokeragem pelo MAERSK internacional a WANDERLEY GANDRA e às empresas do grupo MAERSK no Brasil (Maersk Brasil Brasmar e Maersk Supply Service Apoio Marítimo), no importe de 1,25% para a Gandra e de 1,25% para o Maersk Brasil sobre o valor dos fretes de navios do MAERSK internacional contratados pela Petrobrás para o transporte de petróleo e derivados. (SEI 1781785, 1781800, 1781812 e 1781818), exemplificados a seguir.

(...)

47. Na documentação apresentada pelo MAERSK em atendimento à requisição do MPF também constam diversos contratos de afretamentos de navios desse grupo pela Petrobrás e respectivos contratos de supostas comissões de brokeragem, estes, firmados entre o MAERSK internacional e a Gandra Brokerage, com a participação do Maersk Brasil (SEI 1781359).

48. Tanto nos contratos de brokeragem apresentados pelo MAERSK ao MPF, quanto nos contratos de brokeragem apreendidos com Paulo Roberto Costa e Wanderley Gandra, verifica-se que o MAERSK internacional pagou comissões de 1,25% a Wanderley Gandra, da Gandra Brokerage, e de 1,25% a Viggo Andersen, da Maersk Brasil Brasmar e Maersk Supply Service Apoio Marítimo, correspondentes ao valor do frete de cada navio Maersk contratado pela Petrobras para o transporte de petróleo e derivados.

82. Mais uma vez merece atenção a coincidência entre os elementos colhidos e o teor da narrativa feita pelo colaborador. Ainda que deixássemos de lado a discussão sobre os valores estarem ou não adequados aos valores praticados no mercado, a perfeita aderência dos documentos encontrados ao quanto foi narrado pelo Sr. Paulo Roberto Costa reforçam o valor probante de tais indícios.

3.3 Relatório Final

83. O Relatório Final, elaborado após a análise da defesa apresentada pela empresa, também aponta para os indícios que poderiam ser considerados como corroboração da narrativa apresentada pelo Sr. Paulo Roberto Costa.

84. As evidências que confirmam a narrativa do colaborador foram juntadas aos autos, conforme referências indicadas:

a) Pen drive apreendido na residência de Paulo Roberto Costa com uma série de arquivos contendo contratos, invoices, tabelas de contabilidade e de valores relativos ao comissionamento de 1,25% destinado à GANDRA BROKERAGE, em razão dos contratos celebrados com a MAERSK - vide relatório do material apreendido referente ao pen drive 32, constantes dos SEI 1781201 (a partir da p. 10), 1781218 (todas as páginas) e 1781246 (até p. 7);

b) Irregularidades nos processos de afretamentos de navios envolvendo o armador MAERSK, apontadas no Relatório da Comissão Interna de Apuração da Petrobrás (CIA) - (SEI 1781274). Abaixo, síntese das irregularidades pertinentes aos navios da MAERSK:

i) MAERSK VIRTUE - contratação do navio com frete com taxa variável. Nas conclusões (SEI 1781274, p.27), apontou-se:

“Os Relatórios sobre o mercado de curto prazo (janeiro a março de 2011) e de longo prazo (dezembro/2010 a março/2011) do ABLO/TM/IETM, indicavam uma tendência de alta dos níveis de frete para os próximos doze meses.

Conforme destacado nas entrevistas, na renovação do navio foi tomada decisão gerencial de alterar a forma de contratação costumeiramente adotada (taxa fixa para variável). No entanto, não foi apresentada à CIA nenhuma fundamentação (memória de cálculo, análises de mercado, etc) como suporte da decisão tomada (...).”

ii) MAERSK PROMISE - contratação antecipada, em substituição ao navio DS PERFORMER. Na conclusão (SEI 1781274, p.33), apontou-se:

“A CIA constatou, pela análise dos documentos disponibilizados, que a negociação para renovação do contrato do navio DS Performer (navio substituído pelo MAERSK Promise) foi realizada oito meses antes de seu vencimento, não tendo sido identificada a análise fundamentação que suportou esta antecipação/negociação (...).”

Apesar de também terem sido realizadas antecipações de outros dois navios (não pertencentes à MAERSK), sem a fundamentação pertinente, no caso do DS Performer não foi verificada avaliação de bom desempenho operacional, o que, de acordo com a prática adotada – a saber, o Plano de Afretamento de maio/2008 a abril/2009 - deveria ter motivado a reentrega do navio ao final do contrato. No caso em questão, foi solicitada ao armador a indicação de novo navio em substituição ao DS Performer, não tendo sido identificada justificativa para solicitação do navio substituído, tendo em vista que o valor ofertado pela MAERSK não era o melhor àquela altura das negociações.

iii) ESSEX - inconsistência no critério de negociação de propostas, apontando-se que: *“a negociação foi conduzida exclusivamente com a MAERSK, apesar de ter sido realizada consulta ao mercado, assim como recebidas outras ofertas com valores de fretes iniciais mais baixos (SEI 1781274, p.36)”*.

iv) DS Power – ausência de abertura de mercado, apontando-se (SEI 1781274, p.29):

“Com base na documentação analisada, verificou-se que não foi seguida a prática adotada à época que, conforme Manual de Procedimentos para Afretamentos, previa abertura de mercado para atendimento do Plano de Afretamento.

(...)Cumpre ressaltar que não foi encontrada pela CIA, na documentação disponível na Conferência Eletrônica, consulta a outros armadores, o que leva ao entendimento que foi realizada, de fato, uma contratação direta com a MAERSK, para a qual não se verificou justificativa ou autorização competente”.

Vale ressaltar que as irregularidades relativas aos navios VIRTUE, PROMISE, ESSEX e DS POWER foram apuradas em razão do descumprimento do Manual de Procedimentos para Afretamentos da Petrobrás, não tendo a Comissão adentrado na apuração de potencial prejuízo decorrente das irregularidades.

c) No mesmo relatório acima mencionado (SEI 1781274) também foi apontada a participação informal de Wanderley Gandra nas contratações dos navios da MAERSK, sem que os empregados da Petrobrás soubessem a função dele nas negociações. Nas conclusões, a CIA apontou: *“Além dos encontros identificados com o quadro gerencial, não foi identificado de que forma Gandra contribuía no fechamento dos negócios. De acordo com os relatos, embora seja reconhecido que não tinha conhecimento do mercado de afretamentos, Gandra foi identificado por alguns empregados como consultor da MAERSK. O objeto de tal consultoria, o tipo de serviço que Gandra prestava à MAERSK e o interesse deste armador em usar este serviço, são questões que os entrevistados não souberam esclarecer (SEI 1781274, item 5.13, p.59).”*

d) Falta de experiência da GANDRA BROKERAGE na atividade de brokeragem – nesse sentido, observa-se que, em depoimento à Polícia Federal, Wanderley Saraiva Gandra declarou que o contrato com o MAERSK teria sido a sua primeira experiência na área de afretamento de navios e que a GANDRA não tinha funcionários, além dele (SEI 1781716, p. 6);

e) Somada à falta de experiência da GANDRA BROKERAGE na atividade de brokeragem, cumpre mencionar as declarações de empregados da Petrobrás de que a GANDRA não participou da formulação dos contratos de afretamento de navios da MAERSK. Já Viggo Andersen, representante das empresas brasileiras pertencentes ao grupo MAERSK, possuía amplo acesso aos empregados da Petrobras e chefiava na MAERSK SUPPLY uma equipe qualificada para conduzir as negociações e manter um relacionamento profissional com a estatal, o que revela a desnecessidade dos serviços da GANDRA (SEI 1781274, p. 1618, 22, 54-61).

f) O fato de o Grupo MAERSK ter pago o dobro do valor que usualmente é pago no mercado de broker. Relembre-se que a MAERSK pagou 1,25% à GANDRA BROKERAGE e 1,25% a uma das empresas do grupo empresarial situadas no Brasil (a BRASMAR, posteriormente substituída por MAERSK SUPPLY) sobre o valor de cada frete

de navios MAERSK contratados pela Petrobras, a título de suposta comissão de brokeragem, totalizando, portanto, 2,5% do valor desses contratos, sendo que a praxe no mercado internacional em relação à comissão de brokeragem é de 1,25%. Cabe mencionar que a própria APMM declarou, em petição encaminhada à autoridade policial, que “o padrão do mercado internacional de 1,25% a título de pagamento de corretagem” (SEI 1781359, p.2).

g) O fato de Paulo Roberto Costa ser amigo íntimo de Wanderley Gandra. Com efeito, no pen-drive apreendido na residência de Paulo, o nome de GANDRA foi localizado numa planilha contendo os contatos das pessoas com quem o então Diretor de Abastecimento da Petrobras se reunia para jogar baralho (SEI 1781201, págs. 7-8). Além disso, em declaração à autoridade policial, Wanderley Gandra confirmou o vínculo de amizade (SEI 1781716);

h) Mensagem localizada em material de informática arrecadado no endereço da GANDRA BROKERAGE, datada de 06.12.2013 – portanto em data posterior ao afastamento de Paulo Roberto Costa da Diretoria da Petrobrás - em que Wanderley Saraiva Gandra informou a Paulo Roberto Costa as datas do término dos afretamentos dos navios MAERSK PROMISE (31.08.2014) e MAERSK PEARL (31.10.2014) – SEI 1781695, fl. 21. O documento corrobora a narrativa de Paulo Roberto Costa de que os contratos mencionados geravam pagamento de vantagens indevidas mesmo após seu afastamento do cargo de Diretoria (SEI 1781094, fls. 81-84).

i) Análise da contabilidade da GANDRA BROKERAGE, em conjunto com as informações bancárias, no período 07/2006 a 03/2014, indica retiradas de lucro no valor de R\$ 7.306.411,13, sobretudo por meio de cheques, sendo que, desses, apenas R\$ 2.746.269,95 foram depositados nas contas bancárias de seus sócios (Wanderley Silveira Gandra, Diogo Mendes Gandra e Rodrigo Mendes Gandra), havendo, portanto, "sobra" de lucros de R\$ 4.560.141,18, não depositada na conta dos sócios, a qual lastreou as entregas em espécie a Paulo Roberto Costa (SEI 1781695, fls. 22-25). Conforme a contabilidade da empresa GANDRA, as saídas se resumiram basicamente na retirada de lucros e pagamentos relativos a poucas despesas, o que corrobora a hipótese de que se tratava de uma empresa de intermediação de repasses de propina. A análise foi realizada pelo MPF na denúncia relativa à Operação Óbolo (SEI 1781695), com base nos Relatórios de Análise de Material Apreendido (SEI 1781201, 1781218 e 1781246).

85. Em uma análise específica quanto ao argumento de ausência de elementos probatórios aptos a sustentar uma condenação a Comissão foi feliz em perpetrar a seguinte análise:

108. Quanto ao item “a”, cumpre observar que os depoimentos dos funcionários da Petrobrás foram unânimes em identificar Viggo Andersen como o representante da MAERSK que tinha conhecimento do mercado de afretamento e que era responsável pelas negociações. Assim, ainda que as subsidiárias brasileiras também exercessem as atividades descritas pela defesa, a tese de que a APPM e a LR2 pagariam a um terceiro um serviço já prestado por um executivo do grupo é desprovida de razoabilidade.

109. (...) Vale ressaltar que nos documentos apresentados pela MAERSK tanto a Gandra Brokerage quanto a MAERSK SUPPLY (e Brasmar, a depender da data) são referidas como brokers, sendo que, pelas provas juntadas, apenas as subsidiárias brasileiras atuavam como tal.

110. Quanto ao valor de comissionamento de brokeragem (item c), a própria MAERSK afirmou que a praxe era de 1,25% (SEI 1781359, p.2). (...)

113. Além disso, a única atuação determinante de Wanderley Gandra especificamente relatada por Viggo Andersen (SEI 1781716, p. 15) foi a apresentação de Viggo Andersen a Paulo Roberto Costa, sendo que, conforme aprofundamento constante do item V deste PAR, as atividades de um broker vão muito além disso. Nem Wanderley Gandra nem Viggo Andersen souberam detalhar quaisquer dos serviços supostamente prestados pela Gandra Brokerage (...), o pagamento de comissões de brokeragem no valor total de 2,5% é injusticável.

114. Para encerrar o ponto, cabe ressaltar que o pagamento de 2,5% dos valores dos contratos a título de comissão de brokeragem não constitui, em si, qualquer irregularidade. Todavia, o fato de a MAERSK celebrar contrato de comissionamento com empresa sem expertise na área, cuja atuação era totalmente desnecessária, e de seu executivo alegar que durante os oito anos de duração dos contratos não teriam sido produzidos quaisquer registros da suposta prestação de serviços **robustece os demais indícios coletados**.

117. Observa-se que, sem a inclusão da MAERSK na lista de fornecedores seria inviável a celebração de qualquer negócio com a Petrobrás. Assim, embora não fosse suficiente, a medida era absolutamente necessária para os interesses da MAERSK no segmento de navios tankers. Também importa registrar que, apesar de a inclusão na lista de fornecedores ser passível de ser obtida licitamente, no caso em apreço a medida foi determinada por Paulo Roberto Costa com base em motivação ilícita.

123. Igualmente, a consumação do ato inidôneo não teria ocorrido sem a conivência da APPM e a LR2 (item “l”), empresas do grupo que concordaram em pagar o dobro do percentual usualmente despendido em comissões de corretagem e que efetivamente transferiram os recursos à Gandra Brokerage – recursos esses que seriam posteriormente repassados a Paulo Roberto Costa.

151. Já no caso do papel especificamente desempenhado por Wanderley Gandra, afirma-se que ele atuava como ponto focal entre a MAERSK e a Petrobrás, o que é frontalmente contrário aos depoimentos dos funcionários da Petrobrás - vide § 106 - e à informação prestada por Viggo Andersen de que não haveria registro de tratativas entre a MAERSK e Wanderley Gandra – vide § 113. De fato, a leitura das entrevistas a funcionários da Petrobrás, reproduzidas parcialmente no § 106 deste relatório, permite concluir justamente pela falta de interação qualificada entre Wanderley Gandra e os executivos da Petrobrás, sendo as tratativas concentradas na pessoa de Viggo Andersen. Não há qualquer indício de que a existência de Wanderley Gandra tenha de fato reduzido a demanda pela liderança das subsidiárias brasileiras da MAERSK, na pessoa de Viggo Andersen.

3.4 Das conclusões sobre as provas acostadas aos autos.

86. Dos elementos analisados não há como se afastar a conclusão da comissão processante. Levando-se em conta que nas infrações imputadas à recorrente os indícios ganham um valor ainda maior na valoração das provas, é absolutamente coerente a conclusão de que a empresa contribuiu para o pagamento da vantagem indevida a agente público.

87. A conclusão de que a conduta foi praticada pela investigada, desta forma, não decorre exclusivamente das narrativas feitas em sede de colaborações. As narrativas veiculadas nas colaborações, foram corroboradas por indícios externos que, conjuntamente considerados, constituem prova suficiente para a condenação.

88. Até mesmo uma condenação penal, que reconhecidamente possui parâmetros probatórios mais elevados, pode ocorrer com base na chamada prova indiciária:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL (ART. 83 DO CPP). NECESSIDADE DE DECISÃO MERITÓRIA DO ÓRGÃO PREDECESSOR. SÚMULA Nº 706 DO STF. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INDICIÁRIA. LEGITIMIDADE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. (...)

A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009. (HC 97781, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

89. Com efeito, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal “*considera-se indícios a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”:

90. Na mesma linha, é o entendimento de Maria Tereza Rocha de Assis Moura: “*indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado e suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio*”.

91. A enumeração dos elementos que levaram à condenação da empresa apontam para indícios múltiplos, concatenados e com elementos positivos de credibilidade que configuram o ato ilícito reprovado pela legislação. Das provas analisadas pela Comissão podemos extrair:

(i) que o depoimento prestado pelo Sr. Paulo Roberto Costa perante o Poder Judiciário, ao contrário de eximir a Maersk, como defendido em sede de alegações finais, confirma a tese de que o pagamento de vantagem foi efetivada pela Gandra no interesse da Maersk;

(ii) que os elementos colhidos em sede de busca e apreensão na residência do Sr. Paulo Roberto Costa são capazes de fornecer detalhes da divisão da comissão que era paga à Gandra pela Maersk, evidenciando o recebimento de vantagens indevidas pelo servidor, pelo fornecimento de informações que poderiam favorecer a Maersk;

(iii) que o valor pago a título de comissões à Maersk e à Gandra, quando somados, configuram o dobro do que seria devido pelo serviço, de acordo com a praxe do mercado, o que fortalece a narrativa feita em sede de colaboração;

(iv) apesar de a experiência não ser requisito para a atuação, a inexperience da Gandra reforça a tese de que a única justificativa para sua contratação seria da viabilidade ao esquema desenhado na colaboração;

(v) Soma-se à inexperience da Gandra, citada em diversos depoimentos, a semelhante constatação de que os serviços de “brokeragem” eram efetivamente prestados pela Maersk Brasil, o que, mais uma vez, indica que os pagamentos formulados à Gandra teriam como única função viabilizar o pagamento da vantagem auferida para o agente;

92. Merece também menção as lições da ex-Conselheira do CADE, a Dra. Ana Frazão, formuladas em relação especificamente às infrações à ordem econômica, mas que podem integralmente ser aplicadas ao caso em tela:

“77. Nesse contexto, mostra-se de fundamental relevância o recurso a provas indiciárias e circunstanciais que, ainda que de forma indireta, sejam capazes de constituir **um conjunto suficientemente robusto para gerar um convencimento por parte da autoridade julgadora no sentido da configuração do ilícito**. Sem o recurso a provas dessa natureza, a legislação repressiva acabaria por se tornar de todo inefetiva, deixando passar incólumes práticas altamente lesivas à economia e aos consumidores.

(Voto no processo administrativo nº 08012.004039/2001-68, sessão do dia 22 de maio de 2013)

93. Foi exatamente este o entendimento encampado pela Comissão que conduziu este processo:

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.** (Acórdão 57/2003-Plenário, citado no AC 0333-07/15-P, original sem grifos).

3. **A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos**, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, **conduzir à prolação de decreto de índole condenatória**, quando não contrariados por conraindícios ou por prova direta. (HC 97.781-PR - 1ª turma, relator ministro Marco Aurélio, publicação no DJ em 17/03/2014, original sem grifos).

94. Desta forma, estando a conclusão alcançada pela CPAR aderente às provas dos autos, não há razões para reforma do entendimento externado pela Comissão e pela SIPRI.

4. DECISÕES PROFERIDAS NA ESFERA JUDICIAL

95. A empresa sustenta ainda que "*ao que parece, tanto a CPAR quanto a CONJUR fizeram vistas grossas a relevantes elementos apresentados pela defesa que, em apertada síntese, reforçam a ausência de irregularidades ou da prática de qualquer conduta ilícita por parte das Indiciadas*", mais especificamente a Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5060920-51.2020.4.04.7000/PR e da Ação Penal nº 5040547-96.2020.4.04.7000/PR.

96. Definitivamente não é o caso. Sem enveredar para a alegação mais simplista de independência de instâncias, o que se extrai dos autos que os elementos analisados foram suficientes a fechar todas as pontas necessárias à imposição de penalidade à Maersk.

97. A conclusão a respeito do pagamento de vantagens ao Sr. Paulo Roberto Costa foi assentada não apenas na colaboração, mas em elementos externos colhidos em sua residência. Igualmente, a utilização da empresa Gandra Brokeragem, como viabilizadora destes pagamentos, pode ser extraída destes mesmos documentos. As vantagens advindas deste pagamento, por sua vez, ainda que desnecessárias para a configuração da conduta, eram usufruídas diretamente pela empresa Maersk, como igualmente analisado na Nota Técnica da SIPRI, também corroborando a colaboração firmada pelo Sr. Paulo Roberto Costa.

98. De igual sorte, não há qualquer controvérsia sobre o papel de intermediário desempenhado pela Gandra nos negócios firmados entre a Petrobrás e a Maersk, como apontado na colaboração.

99. E em que pese a divergência apontada pela empresa, não parece ser o caso de ausência de análise de documentos apontados pela defesa.

III - CONCLUSÕES

100. Por tudo o que foi exposto, em que pese a interpretação diversa feita pela indiciada dos indícios coletados nestes autos, reforça-se o entendimento exposto no Parecer n. 00330/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU (Sei nº. 2974036)

Brasília, 07 de março de 2024.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
Consultor Jurídico/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190110871202001 e da chave de acesso [REDACTED]

[REDACTED]

Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] e chave de acesso [REDACTED] no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 30-04-2024 15:52. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
