



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009258-04.2017.4.04.0000/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: GALVAO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

AGRAVADO: DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

AGRAVADO: PAULO ROBERTO COSTA

AGRAVADO: GALVAO PARTICIPACOES S.A.

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

AGRAVADO: ERTON MEDEIROS FONSECA

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

ADVOGADO: DANILO KNIJNIK

ADVOGADO: LEONARDO VESOLOSKI

AGRAVADO: JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

INTERESSADO: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

INTERESSADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

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

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

Não há preclusão em relação à pretensão de ressarcimento do dano ao erário (art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa), tendo sido apresentados elementos de convicção suficientes a lastrear o respectivo pedido, ante a apresentação de fortes indícios da ocorrência

de danos a Petrobrás. Além disso, a questão já foi objeto de pronunciamento desta Corte em anterior recurso envolvendo as mesmas partes.

Conquanto a delimitação do dano seja necessária para a admissibilidade do pleito ressarcitório, não há como afirmar, categoricamente, que *não se pode considerar o pagamento da vantagem indevida como dano ao erário*, porque a "ausência de prejuízos" não decorre, logicamente, do fato de a propina (fixada com base no valor do contrato) ter sido paga pelas próprias empreiteiras, e não pela Administração Pública, não se podendo descartar, de pronto, a possibilidade de o "valor da propina" estar embutido nos preços dos contratos (desvio de recursos públicos), nem a hipótese de eventual direcionamento das contratações em favor da ré ter frustrado a pactuação de condições negociais mais benéficas à Petrobrás com outras empresas do ramo. Se houve ou não o efetivo pagamento de tais vantagens e se o valor era ou não de 1% (um por cento) do preço contratado, é matéria a ser dirimida em juízo de cognição exauriente, após ampla instrução probatória.

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

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

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 14 de março de 2018.

Documento eletrônico assinado por **VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000375819v7** e do código CRC **da4af25c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Data e Hora: 20/3/2018, às 20:32:47

5009258-04.2017.4.04.0000

40000375819.V7



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009258-04.2017.4.04.0000/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: GALVAO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

AGRAVADO: DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

AGRAVADO: PAULO ROBERTO COSTA

AGRAVADO: GALVAO PARTICIPACOES S.A.

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

AGRAVADO: ERTON MEDEIROS FONSECA

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

ADVOGADO: DANILO KNIJNIK

ADVOGADO: LEONARDO VESOLOSKI

AGRAVADO: JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO

ADVOGADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES

INTERESSADO: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

INTERESSADO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

Passo ao saneamento do processo.

I. DO RELATÓRIO

1. O Ministério Público Federal ingressou com ação civil de improbidade administrativa em face de Paulo Roberto Costa, Galvão Participações S/A, Galvão Engenharia S/A, Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro, Eduardo de Queiroz Galvão, Dario de Queiroz Galvão, em razão do recebimento de vantagem indevida por Paulo Roberto Costa (ex-diretor de Abastecimento da Petrobras) da Galvão Engenharia, por meio de operações fictícias, encetadas pelo doleiro Alberto Youssef, incorrendo, pois, no art.9º da Lei 8.429/92.

2. Na petição inicial, discorre sobre a deflagração da operação Lava-Jato, que acabou por dismantelar esquema espúrio de pagamento de propinas instaurado no seio da Petrobras, destinado a facilitar a cartelização de grupo de empresas e o direcionamento de licitações abertas pela sociedade de economia mista. Narra que a vantagem indevida alçava o patamar de 3% sobre o valor de cada contrato, incluindo, por vezes, aditivos. Aliás, o acusado Paulo Roberto e Alberto Youssef esclareceram perante o Juízo da 13ª Vara Federal desta

Subseção Judiciária que, a partir de 2005, em todos os contratos firmados pela Petrobras no âmbito da Diretoria de Abastecimento, teria havido o pagamento de propina para agentes públicos, inclusive sobre aditivos (nº 5026212-82.2014.404.7000). Desse percentual, 2% seria dirigido a agentes da Diretoria de Serviços, sobretudo a Renato Duque, e a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores; o restante (1%) seria rateado no âmbito da Diretoria de Abastecimentos entre Paulo Roberto Costa e integrantes do Partido Progressista (partido responsável pela nomeação do Diretor).

2.1. Em relação à Diretoria de Abastecimento: (i) 60% do valor de 1% de cada contrato seria dirigido ora a José Janene, ora a Alberto Youssef até 2008 e, a partir de então, apenas a este, a fim de que os valores fossem entregues a agentes políticos; (ii) 20% seria destinado ao pagamento de despesas operacionais (notas fiscais, despesas de envio); (iii) 20% seria subdividido entre Paulo Roberto Costa (70%) e José Janene ou, posteriormente, a Alberto Youssef (30%). Em conclusão: o valor de 1% sobre cada contrato entregue à Diretoria de Abastecimento seria possível apenas e tão-somente a partir da função exercida por Paulo Roberto Costa, sem falar que este agente público recebia 14% desse montante.

2.2. Quanto aos atos de ofício, consistiriam numa espécie de 'acordo velado' entre os diretores da Petrobras e o cartel de empresas. De resto, se necessário, os agentes públicos também praticariam atos comissivos para facilitar o cartel e o direcionamento da licitação.

2.3. Em relação à vantagem indevida entregue a Alberto Youssef, a propina seria repassada da seguinte maneira: 1) celebração de contratos simulados, sem objeto, com empresas de fachada, geridas por Youssef; 2) celebração de contratos diretos com empresa de consultoria de Paulo Roberto, destinada a pagar atrasados após a sua saída da empresa; 3) entrega de valores em espécie no escritório do doleiro ou em outro lugar avençado entre este e Paulo Roberto; 4) depósito em contas mantidas no exterior.

2.4. No que concerne aos contratos simulados, Alberto Youssef lançava mão de quatro empresas: MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software e GFD Investimento. As três primeiras, inclusive, não exerciam qualquer atividade econômica e eram administradas por Waldomiro de Oliveira, embora fossem de titularidade de Youssef. Nesse contexto, essas empresas teriam formalizado com as empreiteiras contratos simulados de consultoria, a fim de ocultar o repasse da propina.

2.5. Aliás, mesmo após deixar a Diretoria de Abastecimento, Paulo Roberto Costa teria permanecido recebendo propina, notadamente em relação a contratos cuja execução era diferida no tempo, desta feita por meio da celebração de contratos fictícios de consultoria entre a empresa Costa Global (cujo sócio majoritário é o próprio acusado) e as empreiteiras.

2.6. Diante desses fatos, Paulo Roberto Costa teria praticado ato de improbidade, na medida em que teria recebido vantagem indevida da Galvão Engenharia, incorrendo, pois, no art.9º da Lei de Improbidade Administrativa. O valor da propina alçaria o valor de R\$ 75.640.231,62. Desse modo, seria possível a declaração da existência da responsabilidade do acusado, muito embora não lhe seja aplicável a penalidade prevista na Lei 8.429/92, por força do acordo de colaboração premiada.

2.7. Quanto às empresas, a Galvão Engenharia S/A teria sido a pessoa jurídica com quem a Petrobras entabulou os contratos superfaturados, seja diretamente, seja por meio de Consórcios dos quais a pessoa jurídica acusada fazia parte. Por outro lado, a pessoa jurídica Galvão Participações S/A seria a holding controladora da empresa Galvão Engenharia S/A e, em razão desta condição, teria sido também beneficiada pela prática dos atos ilícitos, devendo ser igualmente responsabilizada na forma do art. 3º da Lei 8.429/92.

2.8. Em relação às pessoas físicas, Erton Medeiros Fonseca teria exercido a função de Diretor de Óleo e Gás e Diretor-Presidente de Engenharia Industrial da Galvão Engenharia, posição a partir da qual foi possível integrar a associação criminosa desde janeiro 2009. Já Jean Alberto Luscher Castro figurava como Diretor Presidente da Galvão Engenharia. A partir de 2009, teria sido o responsável pelas deliberações coletivas internas da companhia sobre a participação da empresa no cartel, assim como sobre o pagamento de propina a Paulo Roberto Costa e demais agentes públicos da Petrobras, agindo diretamente ou através de Erton Medeiros Fonseca e Alberto Youssef.

2.9. Dario de Queiroz Galvão Filho, por fim, figuraria como Presidente do Grupo Galvão e seria também o responsável pelas deliberações coletivas e internas da companhia, seja sobre o cartel, seja sobre o pagamento de vantagem indevida a Paulo Roberto Costa e a demais agentes públicos da Petrobras. Isso porque detinha o conhecimento e o controle sobre os atos praticados pelos demais agentes da empresa. A par disso, teria sido apontado por Alberto Youssef como uma das pessoas com quem o núcleo de operadores mantinha contato para operacionalizar o repasse de propina.

2.10. Diante desses fatos, a acusação formula pedido a fim de que sejam aplicáveis as sanções previstas na Lei 8.429/92. Em primeiro lugar, pugna pela pena de proibição das pessoas jurídicas acusadas de contratar com a Administração Pública e receber benefícios creditícios ou fiscais; inclusive, invoca tutela inibitória para que a sanção seja estendida a pessoas jurídicas ligadas ao mesmo grupo econômico (Galvão Participações S/A) que eventualmente atuem no mesmo ramo de atividade da empresa Galvão Engenharia S/A, assim como a pessoas jurídicas (controladas, subsidiárias, etc) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da(s) empresa(s) penalizada(s) ou (c)outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar a ordem judicial.

2.11. Requer também que os acusados sejam condenados, solidariamente, a ressarcir o dano causado ao Erário, assim como ao pagamento dos danos morais coletivos, arbitrados, estes, em valor não inferior a 10 (dez) vezes o valor do dano material causado pelas condutas dos réus, equivalente a R\$ 756.402.316,21.

3. A demanda foi distribuída, inicialmente, para o Juízo da 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, em razão dos autos nº 5006628-92.2015.4.04.7000/PR (evento 8). O Juízo da 2ª Vara Federal, porém, não acolheu a conexão, motivo pelo qual os autos foram redistribuídos, desta feita para o Juízo da 5ª Vara Federal, o qual, entretanto, reiterou pela prevenção (evento 12). Com isso, o Juízo da 2ª Vara Federal suscitou conflito negativo de competência (evento 15). O Tribunal Regional Federal da Quarta Região não acolheu a distribuição por dependência, razão por que os autos passaram, então, a tramitar na 5ª Vara Federal (Conflito nº 5007788-06.2015.4.04.0000).

4. A Petrobras ingressou com a petição no evento 82. Manifestou seu interesse em integrar o feito. Acrescentou contratos para cuja celebração também teria havido pagamento de propina, não descritos na petição inicial, motivo por que a inicial deveria ser aditada para contemplar o valor de R\$ 78.347.851,59. Esclareceu também que o procedimento instaurado para impedir que a empreiteira contratasse com a Petrobras foi remetido para a Controladoria-Geral da União. A multa civil, ainda, haveria de lhe ser dirigida, pois seria a verdadeira lesada. Requereu também que os acusados fossem condenados ao pagamento por danos morais que lhe teriam sido causados. Juntou documentos (evento 82).

5. A União confirmou seu interesse em integrar o feito (evento 119), razão por que seu ingresso foi admitido no evento 121.

6. Apresentadas as defesas prévias (eventos 108,109,110,111, 145), com a manifestação da acusação (evento 150), o Juízo da 5ª Vara Federal recebeu a petição inicial. Entretanto, foi acolhida a preliminar de ilegitimidade de Eduardo de Queiroz Galvão, diante da falta de lastro probatório mínimo da autoria. Quanto ao mais, foi acolhido o aditamento da Petrobras (evento 152).

7. Os autos passaram a tramitar neste Juízo, por força da Resolução 23/2016 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

8. Citado (evento 171), Erton Medeiros Fonseca apresentou contestação, no evento 173, por meio de seu defensor constituído (evento 61). Suscitou as seguintes preliminares: **(i)** falta de interesse de agir, diante da impossibilidade de ajuizamento de demanda com o objetivo único de punir particular, na medida em que não são aplicáveis quaisquer sanções ao agente público (Paulo Roberto Costa), em virtude de ter firmado acordo de colaboração premiada; de resto, a própria Lei de Improbidade proscreveria qualquer transação no âmbito da ação de improbidade, motivo pelo qual seria um contrassenso condenar apenas e tão-somente as empresas, as quais não teriam legitimidade para responder, singularmente nos termos da Lei 8.249/92. Daí o porquê de o Ministério Público ter contornado esse óbice com o pedido de 'declaração de responsabilidade'; **(ii)** ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal: sem a aplicação das sanções a Paulo Roberto Costa, o Ministério Público Federal não teria legitimidade para ingressar com a demanda, pois lhe seria vedado o patrocínio de entidades públicas, sob a égide da Constituição de 1988; **(iii)** impossibilidade de aditamento feito pela Petrobras, porquanto formulado após a juntada do mandado de citação de Erton Medeiros da Fonseca (evento 23); **(iv)** ilegitimidade passiva do acusado Erton, pois agiu representando os interesses da Galvão, sem falar que não tinha qualquer poder de decisão no âmbito da empresa, nem tampouco se beneficiou do ato; assim, seria forçoso no mínimo a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a pessoa jurídica seria ente autônomo no mundo jurídico. No mérito, refutou as alegações expendidas na petição inicial.

9. Citado (evento 172), Jean Alberto Luscher Castro apresentou contestação no evento 178, por meio de seu defensor constituído (evento 144), repisando as preliminares descritas no parágrafo anterior.

10. Citado (evento 164), Dario de Queiroz Galvão Filho apresentou contestação no evento 180. Além de discorrer sobre as mesmas preliminares, sustentou sua ilegitimidade passiva, uma vez que a personalidade dos sócios não se confunde com a da pessoa jurídica.

11. Citadas (evento 161), a Galvão Engenharia S.A. e a Galvão Participações S/A apresentaram contestação no evento 179 por meio de defensor constituído (evento 91). Além das preliminares já citadas, suscitaram a ilegitimidade da Galvão Participações S/A, pois se trataria de holding criada em 2009 e acionista majoritária da Galvão Engenharia S/A, cuja personalidade, por conseguinte, não se confundiriam.

12. O Ministério Público Federal apresentou réplica no evento 182. Sustentou a possibilidade do aditamento formulado pela Petrobras. Suscitou que o Tribunal Regional Federal da Quarta Região reconheceu a ilicitude das provas obtidas por meio da busca e apreensão realizada na Galvão Participações (nº 5081686-38.2014.4.04.7000). Entretanto, nenhum dos elementos probatórios coligidos no procedimento invalidado lastreariam a ação de improbidade e cautelares conexas.

13. A União ratificou as alegações expendidas pelo Ministério Público Federal na réplica (evento 183).

14. A Petrobras apresentou réplica (evento 41). Citou que os acusados Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro e Dario de Queiroz Galvão Filho teriam sido condenados na ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000. No mais, expendeu considerações quanto às preliminares aventadas pela defesa. Esclareceu também que a responsabilidade pelo ressarcimento de dano ao Erário independe de culpa e é solidária, motivo pelo qual se estende àqueles que se beneficiaram não só direta, como também indiretamente do ato ímprobo. No mais, haveria um copioso acervo de provas quanto à existência do cartel, ao qual a Galvão teria aderido antes de 2009. O alibi da extorsão, de resto, teria sido rechaçado pelo Juízo da 13ª Vara Federal. O pagamento de vantagem indevida com base no valor do contrato implicaria, por vias transversas, dano ao erário.

O valor da condenação, ainda, não poderia se encerrar nos valores rastreados, sobretudo porque seria imperioso o uso da prova indireta.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

1. A partir do advento do novo Código de Processo Civil, é facultado ao juiz em decisão interlocutória: a) dirimir as questões preliminares e prejudiciais pendentes; b) julgar parcialmente o mérito, se cabível; c) delimitar as questões cujo desfecho é necessário ao julgamento restante da causa; d) definir a distribuição do ônus da prova (art. 357 do Código de Processo Civil). Além disso, como explana Fredie Didier, 'como se percebe, o §10 do art. 357 prevê uma estabilidade; estabelece uma preclusão. Feito saneamento pelo juiz, as partes podem pedir esclarecimento ou solicitar ajustes no prazo comum de cinco dias. Terminado o prazo, a decisão estará estável, ou seja, haverá preclusão.' (Meios de Impugnação às Decisões Judiciais se Processo nos Tribunais. 13.ed. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Salvador: Juspodvm, 2016, p.228).

II.1. Das questões preliminares

1. Como assevera Daniel Assumpção Neves, '[n]os termos do inciso I do art. 357 do Novo CPC, o primeiro ato a ser praticado pelo juiz no saneamento e organização do processo é a resolução das questões processuais pendentes, sanando alguma irregularidade que porventura ainda exista. Com isso, estará deixando o processo, do ponto de vista formal, absolutamente pronto e regular para a posterior fase instrutória

e derradeiramente à fase decisória.' (Manual de direito processual civil - volume único - Daniel Amorim Assumpção Neves. 8. ed - Salvador: Ed JusPodivm, 2016)

2. Passo a dirimir, desde logo, as questões prévias pendentes.

II.1.1. Falta de interesse de agir

1. A defesa dos acusados suscita a preliminar de falta de interesse de agir. Afirma que: 'Se o objetivo do MPF é poupar o parceiro colaborador das penas previstas na Lei 8.429/92, desnecessário o ajuizamento de ação para responsabilidade por ato de improbidade administrativo com fito exclusivamente declaratório [...] A existência de uma ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa que não preveja sanção ao agente público é a mesma coisa que uma ação sem a presença de agente público, o que é vedado, segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça já citado. A opção por requerer mero pedido declaratório contra Paulo Roberto Costa é inventivo estratagemas do autor para burlar a vedação ao ingresso de ação de improbidade para punir o particular.'

2. A preliminar deve ser **rejeitada**, no entanto.

3. Divergências doutrinárias à parte, é inegável que o ordenamento jurídico brasileiro encampou a teoria eclética do direito de ação, formulada por Liebman e incorporada à ordem jurídica por Alfredo Buzaid com a edição do Código de Processo Civil de 1973. Assim, o direito de ação é concebido como o direito a tutela de mérito. Em outras palavras, como afirma Fredie Didier, 'O Código de Processo Civil brasileiro adotou a concepção eclética sobre o direito de ação, segundo a qual o direito de ação é o direito ao julgamento do mérito da causa, julgamento esse que fica condicionado ao preenchimento de determinadas condições, aferíveis à luz da relação jurídica material deduzida em juízo.' (DIDIER, Fredie Jr. Processo Civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 15.ed. Salvador: Juspodivim, 2013, p.232).

3.1. Embora criticável, essa concepção está expressamente positivada no novo Código de Processo Civil, o qual prevê que o julgamento da demanda deve atender a determinadas condições, isto é, as condições da ação, as quais, sob égide da nova legislação, se subdividem em **legitimidade** para postular e **interesse processual** (artigos 17, 18 e 19 combinados o com artigo 330, incisos II e III da Lei 13.105/15).

3.2. Quanto ao interesse de agir, em específico, Cássio Scarpinella Bueno explana que: '[...] o interesse de agir, neste sentido, representa a necessidade de requerer, ao Estado-juiz, a prestação da tutela jurisdicional com vistas à obtenção de uma posição de vantagem (a doutrina costuma se referir a esta vantagem como utilidade) que, de outro modo, não seria possível alcançar. O interesse de agir, portanto, toma como base o binômio 'necessidade' e 'utilidade'. Necessidade da atuação jurisdicional em prol da obtenção de uma dada utilidade.' (Bueno, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.359).

3.3. Alerta, porém, que essa clássica conceituação não pode ser aplicada na ação de improbidade sem qualquer temperamento. Afinal, o procedimento previsto na Lei 8.429/92 possui feição nitidamente condenatória; nele, não há lide tal como genuinamente concebida, isto é, um conflito de interesses qualificado por um pretensão resistida. Não

cabe à Administração Pública aplicar as sanções aos atos de improbidade sem sentença judicial (presumindo-se, pois, a necessidade), nem tampouco há um interesse direto da acusação em punir o agente público, mas sim de proteger o patrimônio e a moralidade pública (presumindo-se, com isso, a utilidade da prestação sempre que houver indícios de ato de improbidade).

*4. Tecidas essas premissas, **no caso concreto**, mesmo que não sejam aplicáveis as sanções tipificadas na Lei 8.429/92 a Paulo Roberto Costa, por força de acordo de colaboração premiada, entendo que a deflagração do processo contra si é útil, na medida em que possibilita que os particulares coautores e partícipes do ato ímprobo sejam responsabilizados nos termos art.3º da Lei de Improbidade. Aliás, nunca é demais lembrar que: 'o interesse do autor **pode** limitar-se à declaração da existência, da inexistência ou do **modo** de ser de uma relação jurídica.' (art.19 do novo Código de Processo Civil), assim como 'é admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.' (art.20 do novo Código de Processo Civil).*

4.1. Da mesma forma, o ajuizamento da demanda é necessária; caso contrário, os particulares não responderiam pelos ato ímprobos para cuja prática concorreram, sobretudo em razão do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual ' [...] muito embora tanto os agentes públicos como os particulares que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta, estejam sujeitos às penalidades da Lei 8.429/92, não há como a ação ser proposta apenas contra estes últimos, de modo a figurarem sozinhos no pólo passivo da demanda. Precedentes: REsp. 1.155.992/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01.07.2010 e REsp. 931.135/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27.02.2009, REsp. 1.171.017/PA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.03.2014.' (REsp 1282445/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 21/10/2014).

4.2. Aliás, deve ser feito, aqui, uma analogia com o Direito Penal. Se, de um lado, na esfera penal -- mais gravosa -- os partícipes respondem ainda que haja extinção da punibilidade em relação ao autor do crime (teoria da acessoriedade limitada), não faria sentido algum, de outro, isentá-los de responsabilidade na ação civil de improbidade, notadamente na hipótese em que o agente público tenha sido agraciado com as benesses previstas pela Lei 12.850/13.

4.3. Por fim, o art.17, §1º da Lei 8.429/92 deve ser interpretado em consonância com os novos diplomas legais que o sucederam. Nesse contexto, se a Lei 12.850/13 previu a hipótese de abrandamento de sanções no âmbito da esfera penal (uma das técnicas atuais mais eficazes para combater o crime organizado), seria um contrassenso deixar de afastar as penalidades na esfera cível, sobretudo quando o sancionamento previsto na Lei de Improbidade for capaz de comprometer severamente o conteúdo do acordo de colaboração premiada. A interpretação da norma deve ser não só sistemática, como também teleológica. Não foi por outra razão, a propósito, que o Supremo chancelou que o acordo de colaboração premiada pode prever benesses não contempladas pelo artigo 4º da Lei 12.850/13, a demonstrar, portanto, que o instituto da colaboração premiada deve ser interpretado de maneira extensiva e teleológica:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146,

*parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vêtor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração -notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. **Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida).** Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.*

1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, 'i', da Constituição Federal.

2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal).

3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como 'meio de obtenção de prova', seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

5. *A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.*

6. *Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no 'relato da colaboração e seus possíveis resultados' (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).*

7. *De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor.*

8. *A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13).*

9. *A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração.*

10. *Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas 'as medidas adequadas para encorajar' formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para 'mitigação da pena' (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador.*

11. *Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.* 12. *Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016, grifei)*

5. *Por essas razões, rejeito a preliminar.*

6. *Por outro lado, deve ser reconhecido a preliminar de falta de interesse agir da acusação ao formular pedido de tutela inibitória, a fim de que a sanção de proibição de contratação com o Poder Público e de recebimento de benefícios e incentivos fiscais e creditícios (art. 12, I da Lei 8.429/92) seja estendido a '[...] pessoas jurídicas ligadas ao mesmo grupo econômico (GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A) que eventualmente atuem no mesmo ramo de atividade da empresa GALVÃO ENGENHARIA S/A; (b) as pessoas jurídicas*

(controladas, subsidiárias etc.) cujos estatutos ou contratos sociais forem objeto de alteração para absorver as atividades da(s) empresa(s) penalizada(s) e (c) outras sociedades empresariais que vierem a ser criadas para contornar a ordem judicial, com a consequente comunicação à Controladoria-Geral da União (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS) e ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (Sistema Unificado de Fornecedores - SICAFI).'

*6.1. Em primeiro lugar, deve ser sacramentado que, em nosso sistema jurídico, vigora o **princípio da intranscendência das penas**, seja na esfera penal ('XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas a os sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido'), seja na esfera cível.¹*

6.2. Dessa maneira, o mero fato de a nova pessoa jurídica incorporar o patrimônio da outra ou até se fundir ou se cindir não pode, por si só, lhe implicar a extensão de sanções de caráter pessoal aplicadas outrora à pessoa jurídica extinta. Em outras palavras, os atos de concentração ou até mesmo o trespassse não pode ser considerado, per si, um ilícito. Afinal, cada entidade detém sua personalidade jurídica própria; eis, aliás, um cânone da teoria geral da relação jurídica, aplicável em todos os ramos do direito brasileiro.

6.3. Nessa linha, cabe à acusação provar os pressupostos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual consagra a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, aplicável, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também aos grupos societários:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. .6. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009, grifei)

6.4. Logo, se são necessários, ao menos, indícios de abuso de personalidade (caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial), não há como presumir, de antemão, que qualquer operação societária que venha a ser realizada pela Galvão Engenharia consista num ato ilícito destinado a burlar as sanções aplicáveis com base na Lei 8.429/92. Pode vir a ser, mas não necessariamente o será. Caso o seja, aliás, cabe à parte autora lançar mão dos expedientes processuais cabíveis para estender a responsabilidade às entidades que participaram da operação societária, atualmente com base no

procedimento tipificado nos artigos 133 a 177 do Código de Processo Civil (incidente de desconconsideração da personalidade jurídica). Neste caso, todas as pessoas jurídicas que porventura participarem da operação passarão a integrar o polo da relação processual deflagrada no incidente, respeitando-se, pois, a garantia constitucional do contraditório. Pensar diversamente, aliás, seria conceder à autoridade administrativa uma carta branca para atribuir o caráter fraudulento e embargar todas as operações societárias realizadas pelas sociedades acusadas, sem que as novas empresas sequer tenham participado do contraditório em ação judicial.

6.5. Portanto, ainda não há interesse de agir no acolhimento da tutela inibitória, uma vez que a acusação não demonstrou qualquer circunstância concreta que demonstre a provável existência de ilícito.

6.6. Além disso, acolher esse requerimento implicaria, a um só tempo, a prolação de sentença condicional (proscrita pelo artigo 492, parágrafo único do Código de Processo Civil), assim como nítida violação ao princípio do contraditório em relação às pessoas que venham a suceder as acusadas, invertendo-se, pois, o ônus da prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, necessários à desconconsideração da personalidade jurídica. Também malferiria a garantia constitucional de intranscendência das penas.

6.7. Quanto a esse requerimento, o processo, então, há de ser extinto, sem resolução do mérito.

II.1.2. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal

1. A defesa dos acusados sustenta que a '[...] legitimidade conferida ao Ministério Público, neste caso, não pode se fundamentar no art. 17, caput, da Lei 8.429/92, porquanto, como visto, inexistente pretensão sancionatória formulada contra o agente público. Destarte, não se está a defender nesta ação um interesse difuso ou coletivo, mas mero interesse patrimonial de pessoa jurídica de direito privado.'

2. Sem razão, porém.

3. Em primeiro lugar, originariamente, 'legitimidade para a causa', nos termos de expressão cunhada por Enrico Tullio Liebman, nada mais é do que a 'pertinência subjetiva da ação', ou seja, a correspondência lógica entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual, levando em conta que 'ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico' (art.18 do Código de Processo Civil). Como explana Luiz Guilherme Marinoni, '[...] quanto à ação, prevalece o princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento do pedido, aparece como titular de um direito oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento do pedido.' (MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.170).

3.1. Entretanto, apesar dessa premissa básica, a legitimidade nem sempre é aferível por meio de critério que leva em conta a congruência entre a situação jurídica do processo e a situação jurídica do direito material (legitimidade ordinária). Por vezes, o próprio ordenamento jurídico amplia o espectro de pessoas legitimadas a reivindicar a tutela jurisdicional, enumerando sujeitos alheios à relação jurídica de direito material. Em outras palavras, por força de lei, alguns sujeitos passam a

defender, em nome próprio - e aí reside a principal distinção entre legitimidade extraordinária e representação -, direito que pertence a outrem. Logo, por destoar desse espelhamento que se perfaz entre relação jurídica de direito material e relação jurídica processual, essa legitimidade, considerada extraordinária, deve provir de expressa tipificação legal. Como explanam Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti:

Os juristas e o constituinte estavam preocupados em não diminuir os direitos individuais, cientes das dificuldades de formular uma autorização genérica (em lei), que fosse como a utilização de um machado, quando se requeria a delicada intervenção de um instrumento cirúrgico, um bisturi. O principal interesse em jogo era encontrar a maneira de superar a insólita situação de milhares de processos, versando sobre o mesmo tema, sujeitos a decisões contraditórias e abarrotando o sistema judiciário. Ocorria, porém, a necessidade de tutela de situações jurídicas, direitos subjetivos, que se encontravam em um limbo (direitos difusos e coletivos), destituídos de titularidade clara e de proteção jurisdicional, como consequência dessa dificuldade. A técnica escolhida foi a da legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva.

Há legitimação extraordinária autônoma quando o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso. 'O contraditório tem-se como regularmente instaurado com a só presença, no processo, do legitimado extraordinário'. Há legitimação extraordinária exclusiva, se apenas o legitimado extraordinário puder ser a parte principal do processo, cabendo ao protagonista da situação litigiosa, se já não fizer parte da demanda, intervir no processo na condição de assistente litisconsorcial (litisconsorte ulterior). Nas ações coletivas, essa intervenção só é possível quando estiverem sendo discutidos direitos individuais homogêneos (art. 94 do CDC), ressaltando-se a situação da comunidade indígena, já mencionada.' (DIDIER, Fredie J; HERMES, Zaneti Jr. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. Vol.4. 8.ed. Salvador: Juspodivm: 2014, p.210)

4. No caso concreto, o Ministério Público teria, então, legitimidade extraordinária para ingressar com a demanda por força de previsão legal expressa: 'Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.'

4.1. *A questão, todavia, está em saber se essa legitimação estaria em consonância com a norma constitucional que, de um lado, atribui ao Ministério Público à defesa judicial dos interesses sociais e, de outro, proscree o patrocínio jurídico de entidades públicas (art.127 e art.129, IX da Constituição).*

4.2. *Pois bem. É quase truísmo dizer que os ilícitos perpetrados contra a Petrobras acabaram por combalir instituições da democracia brasileira e por propiciar notável abalo a credibilidade do país e ao próprio ideário republicano que caracteriza a Constituição de 1988. Nesse contexto, se o Ministério Público não detiver legitimidade para ingressar com demanda para sancionar agentes públicos e/ou particulares no âmbito do maior escândalo de corrupção da história do país, acabaria por não ter legitimidade para ingressar com qualquer outra ação de improbidade...*

4.3. *De resto, também o argumento de que o Ministério Público não teria legitimidade apenas para sancionar particulares não convence. Afinal, a própria Lei Anticorrupção -- voltada a particulares e*

*destinada a sancionar atos praticados contra a Administração Pública -
- atribui legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação
judicial:*

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

5. Por essas razões, *rejeito* a preliminar.

II.1.3. Ilegitimidade passiva dos acusados

1. A defesa sustenta a ilegitimidade de todos os acusados.

2. Pois bem. Em primeiro lugar, deve ser destacado que a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça perfila-se à aplicação da teoria da asserção no exame das condições da ação:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA-E-VENDA DE IMÓVEL. ARRECADAÇÃO NA FALÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVOCATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PACTO COMISSÓRIO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. **As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade ativa, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em um exame puramente abstrato, de que o autor pode ser o titular da relação jurídica exposta ao juízo.** 4. Se, com o aprofundamento da instrução probatória, for constatado que o autor não é o titular da relação jurídica deduzida na lide, o processo deverá ser extinto com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, pois o juiz, nessa hipótese, deverá rejeitar o pedido do autor. 5. Na presente hipótese, a apreciação da titularidade da relação jurídica deduzida em juízo, examinada nos autos da ação de rescisão contratual, é questão prejudicial de mérito em relação ao pedido de restituição do bem arrecadado na falência, objeto dos embargos de terceiro, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido de afastamento da arrecadação do bem pela massa falida em face de a embargante não ser titular da relação jurídica de propriedade. 6. Recurso especial de GABRIELLA DISCOS LTDA - MASSA FALIDA conhecido e provido. (REsp 1605470/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016, grifei)*

2.1. Vale dizer: em que pese o Código de Processo Civil ainda carregar consigo traços da teoria eclética da ação, a jurisprudência da Corte Superior não a tem aplicado em hipóteses nas quais o desfecho de questão alusiva às condições da ação demandar cognição probatória, isto é, demandar um juízo formulado para a concessão de tutela de mérito. Nesse caso, em vez da extinção anômala do processo, o pedido será definitivamente julgado, procedente ou improcedente. Assim, resta ao juízo prelibatório -- típico da condições da ação -- se circunscrever ao conteúdo das asserções tecidas na petição inicial (teoria da asserção). A propósito, explana Daniel Amorim Assumpção Neves:

'Para os defensores da teoria da asserção, sendo possível ao juiz mediante uma cognição sumária perceber a ausência de uma ou de mais condições da ação, deve extinguir o processo sem a resolução do mérito por carência de ação (art. 267, VI do CPC), pois já teria condições desde o limiar do processo de extingui-lo e assim evitar o desenvolvimento de atividade inútil. Com embasamento no princípio da economia processual, entende-se que, já se sabendo que o processo não reúne condições para a resolução do mérito, cabe ao juiz a sua prematura extinção por carência da ação. Nesses termos, a teoria da asserção não difere da teoria eclética.

Por outro lado, caso o juiz precise no caso concreto de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, não mais haverá tais condições da ação, que passarão a ser entendidas como matéria de mérito. [...]

Em síntese conclusiva, o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade.' (NEVES, Daniel Amorim, Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 3 ed.. Rio de Janeiro: Método, 2011, p.920)

2.2. Aliás, não bastasse a garantia constitucional da razoável duração do processo (art.5º, LXXVIII da CF), a teoria da asserção encontra esteio, atualmente, no artigo 4º do Código de Processo Civil, segundo o qual 'Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.'

2.3. Logo, não cabe, nessa fase processual, desbravar os sinuosos caminhos abertos pelas questões fáticas e jurídicas decorrentes dos elementos probatórios coligidos aos autos. Essa análise será feita na sentença Em outras palavras: os argumentos expendidos pela defesa sobre a preliminar de ilegitimidade passiva dos acusados serão aquilatados, pois, com base nas asserções da petição inicial.

*3. Nesses termos, **rejeito**, de antemão, as preliminares suscitadas pelos acusados pessoas físicas. Se, de um lado, a petição inicial afirma que Jean Alberto Luscher Castro e Erton Medeiros Fonseca teriam assinado o contrato de prestação de consultoria com pessoa jurídica fictícia para escamotear o pagamento de propina, Dario de Queiroz Galvão Filho, de outro, deteria o domínio final do fato em relação ao pagamento da vantagem indevida, tendo em vista a posição proeminente que exercia no grupo Galvão. A propósito, os três acusados já foram condenados nos autos da ação penal nº 50833605120144047000.*

*4. Portanto, **in status assertionis**, são parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual. Aliás, se há ou não lastro probatório mínimo para o prosseguimento da demanda, essa questão já foi exaustivamente dirimida pelo Juízo da 5ª Vara Federal ao*

receber a peça inicial, motivo pelo qual não cabe a este Juízo revolve-la, notadamente na análise de uma preliminar ao mérito (preclusão pro judicato). Como assevera Fredie Didier, 'a doutrina e a jurisprudência têm por sinônimas as designações preclusão judicial ou preclusão pro judicato, que nada mais seriam do que a perda de um poder do juiz. Rigorosamente, porém, a melhor designação é preclusão para o juiz ou preclusão judicial. Preclusão pro judicato significa julgamento implícito.'

5. Por outro lado, quanto à Galvão Participações, a acusação discorre na inicial que: '[...] a pessoa jurídica GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A é a holding controladora da empresa GALVÃO ENGENHARIA S/A e, em razão desta condição, foi também beneficiada pela prática dos atos ilícitos, devendo ser igualmente responsabilizada na formado art. 3º da Lei 8.429/9253.'

5.1. Nesse ponto, com base nas asserções da petição inicial, a preliminar suscitada pela defesa deve ser acolhida.

5.2. Como visto, conforme preceitua o artigo 3º da Lei de 8.249/92, os particulares só respondem na medida em que concorrerem para a prática do ato ímprobo. Vale dizer: respondem por norma de extensão, pois não praticam diretamente o ato ímprobo (para cuja consumação é necessária a conduta de agente público). Daí o porquê, por exemplo, de não responderem com base na Lei de Improbidade sem terem agido em concurso, e de lhes ser aplicável o prazo prescricional incidente em face do agente público.

5.3. Por outro lado, conforme já destacado alhures, no sistema constitucional brasileiro, vigora o princípio constitucional da intranscendência das penas e o cânone da teoria geral da relação jurídica de que a pessoa jurídica é ente dotado de uma realidade técnica, isto é, abstrativizada da dos sócios a compõem.

5.4. Por essas razões, a aplicação da Lei de Improbidade às pessoas jurídicas demanda ora a prova de que as entidades hajam incorporado em favor de si patrimônio obtido a partir do ato ímprobo, ora a prova de que tenham atuado com abuso de personalidade (teoria da desconsideração da personalidade jurídica). A propósito desse tema, explana Emerson Garcia:

Também as pessoas jurídicas poderão figurar como terceiros na prática dos atos de improbidade,[157] o que será normalmente verificado com a incorporação ao seu patrimônio dos bens públicos desviados pelo ímprobo. Contrariamente ao que ocorre com o agente público, sujeito ativo dos atos de improbidade e necessariamente uma pessoa física, o art. 3º da Lei de Improbidade não faz qualquer distinção em relação aos terceiros, tendo previsto que 'as disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público...', o que permite concluir que as pessoas jurídicas também estão incluídas sob tal epígrafe.

As pessoas jurídicas são sujeitos de direito, possuindo individualidade distinta das pessoas físicas ou jurídicas que concorreram para a sua criação e, por via reflexa, personalidade jurídica própria. [158] Verificando-se, verbi gratia, que determinado numerário de origem pública foi incorporado ao patrimônio de uma pessoa jurídica, estará ela sujeita às sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade e que sejam compatíveis com as suas peculiaridades. Nesta linha, poderá sofrer as sanções de perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, bem como à reparação do dano causado, em estando presentes os requisitos necessários.

Observe-se, ainda, que, na maioria dos casos, será passível de utilização a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.[159] Tal ocorrerá sempre que a pessoa jurídica for desviada dos fins estabelecidos em seus atos constitutivos, servindo de instrumento à prática de atos ilícitos, buscando manter intangível o patrimônio de seus sócios, verdadeiros responsáveis e maiores beneficiários pelos ilícitos praticados. (Garcia, Emerson Improbidade administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. - 7ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2013, p.391)

5.5. No caso concreto, embora a Galvão Participações seja sócia controladora da Galvão Engenharia, a acusação não descreveu em que medida a primeira se teria beneficiado dos atos ímprobos. Afinal, o mero fato de ser sócio, por si só, não implica que a pessoa jurídica controladora tenha-se beneficiado, uma vez que as personalidades jurídicas, em linha de princípio, não se confundem. Seria imprescindível, pois, que a peça inicial esboçasse algum indício de que não haveria qualquer separação entre o patrimônio da Galvão Participações e o da Galvão Engenharia (confusão patrimonial) ou, até mesmo, de que a Galvão Participações seria a grande gestora do pagamento de propina, provindo do seu capital os valores destinado ao repasse aos agentes públicos da Petrobras (desvio de finalidade). Não o fez.

5.6. Note-se que a Lei de Improbidade positivou sanções de notável gravidade às empresas que porventura participem do ato ímprobo, sendo possível falar em alguns casos, sem exageros, de verdadeira 'pena de morte' a algumas pessoas jurídicas, cuja atividade econômica encerra-se apenas e tão-somente na celebração de negócios jurídicos com a Administração Pública. Nesse contexto, não é crível se apelar para uma responsabilização generalizada apenas pelo fato de as entidades comporem o mesmo grupo societário.

5.7. E mais. Nada impede que a acusação, após esboçar liame mínimo de autoria entre a Galvão Participações e o ato ímprobo -- quer provando o abuso de personalidade, que provando a confusão patrimonial --, ingresse com demanda em face desta acusada. Aliás, petição inicial que não delimita esse fato pode propiciar absolvição por falta de provas, por vezes em dissonância com a realidade dos fatos, considerados em sua dimensão ôntica.

5.8. Por fim, quanto ao aspecto patrimonial, não pode ser desconsiderado o fato de que a acusação conta o incidente da 'desconsideração da personalidade jurídica' para atingir o patrimônio de eventuais sociedades que ocultem o patrimônio dos sócios condenados. Isso porque há muito a jurisprudência do Superior Tribunal consolidou a possibilidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO ABUSIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa a fim de possibilitar, de modo excepcional, a responsabilização patrimonial da pessoa jurídica por dívidas próprias de seus sócios ou administradores

quando demonstrada a abusividade de sua utilização. 3. Na hipótese, tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de Justiça estadual, soberanos no exame do acervo fático-probatório dos autos, concluíram pela utilização fraudulenta do instituto da autonomia patrimonial, caracterizando o abuso de direito, o que é suficiente para justificar a desconsideração inversa da personalidade jurídica. 4. Verificada a existência dos pressupostos que justificam a inversa desconsideração, revela-se desinfluyente para a adoção dessa excepcional medida o fato de a prática abusiva ter sido levada a efeito por um administrador, máxime quando este é um ex-sócio que permaneceu atuando, por procuração conferida por suas filhas (a quem anteriormente transferiu suas cotas sociais), na condição de verdadeiro controlador da sociedade. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1493071/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016)

5.9. Logo, à vista das asserções da petição inicial, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da Galvão Participações.

6. Quanto à Galvão Engenharia, por óbvio, sua legitimidade decorre do fato de ter sido a pessoa com quem a Petrobras celebrou os contratos no bojo dos quais teria havido o pagamento de propina.

II.1.4. Ressarcimento ao Erário

1. O Ministério Público Federal alega que 'não será objeto desta ação o sobrepreço ocorrido em cada licitação e nos respectivos contratos celebrados pelas empreiteiras cartelizadas, derivados da frustração da licitude de diversos procedimentos licitatórios da empresa em razão da atuação do cartel em conluio com Paulo Roberto Costa e outros empregados da petrobras. Ou seja, o sobrepreço decorrente da formação do cartel e de benefícios concedidos às empresas cartelizadas nos procedimentos licitatórios será objeto de ações de improbidade específicas para cada licitação ou contrato (art. 10, V e VIII, da Lei 8.429/92)5, limitando-se esta ação ao recebimento de vantagens indevidas por Paulo Roberto Costa, pagas pelas empresas réus.'

1.1. Apesar dessa ressalva, formula requerimento para que haja '[...] com relação à sanção de ressarcimento ao erário, a condenação solidária dos réus, salvo Paulo Roberto Costa, nos termos dos artigos 275 c/c 942, caput, 2ª parte, do Código Civil c/c artigo 5º da Lei 8.429/92, no valor de R\$ 75.640.231,62 (setenta e cinco milhões, seiscentos e quarenta mil, duzentos e trinta e um reais, e sessenta e dois centavos), acrescido de juros de mora e correção monetária desde a data do ilícito.'

1.2.. Isso porque '[...] Paulo Roberto Costa recebeu vantagens indevidas correspondentes a 1% dos contratos de interesse da Diretoria de Abastecimento firmados pela Petrobras com a Galvão Engenharia, no valor de ao menos R\$ 75.640.231,62 (setenta e cinco milhões, seiscentos e quarenta mil,duzentos e trinta e um reais, e sessenta e dois centavos).'

2. Pois bem. Malgrado o esmero da acusação, nesse ponto, a petição inicial não é apta para lastrear a pretensão de ressarcimento de dano ao erário.

3. Como visto, a acusação enquadrar os acusados no art. 9º da Lei de Improbidade, o qual tipifica os atos que implicam enriquecimento ilícito do agente público. Como sabido, esse enquadramento prevalece em relação à tipificação prevista no art. 10 do Diploma, ainda que haja dano ao erário. Como explana Emerson Garcia:

Constatada a violação aos princípios que legitimam a atividade estatal e identificado o elemento volitivo do agente, deve ser aferido se a sua conduta gerou efeitos outros, o que importará em modificação da tipologia legal que alcançará o ato.

Assim, havendo unicamente violação aos princípios, ter-se-á a subsunção da conduta ao tipo do art. 11 da Lei n. 8.429/1992; tratando-se de ato que tenha igualmente acarretado dano ao patrimônio público, as atenções se voltarão para o art. 10; e, em sendo divisado o enriquecimento ilícito, a matéria será regida pelas figuras do art. 9º.

Verificando-se que o ato, além de violar os princípios, a um só tempo, importou em enriquecimento ilícito do agente e causou dano ao erário, a operação de subsunção haverá de ser complementada com o fim buscado pelo agente. Aqui, será normalmente constatado que o agente pretendia se enriquecer de forma ilícita, tendo, por via reflexa, causado danos ao patrimônio público. Neste caso, o tipo do art. 9º da Lei n. 8.429/1992 deverá prevalecer, sendo esta conclusão robustecida pela natureza das sanções cominadas nos incisos I e II do art. 12 desta Lei, em que, no caso de enriquecimento ilícito, são cominadas as sanções de 'perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio' e 'ressarcimento integral do dano, quando houver'; e, nas situações de dano ao erário, são previstas as sanções de 'ressarcimento integral do dano' e 'perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se ocorrer esta circunstância'.

Acresça-se, ainda, que, em regra, as figuras do art. 9º preveem o enriquecimento ilícito do próprio agente público, enquanto que no art. 10 quem se enriquece ilicitamente é o terceiro, sendo esta a consequência advinda do dano causado ao patrimônio público.

Como se vê, não passou despercebida ao legislador a circunstância de um mesmo ato poder se subsumir a mais de um tipo, o que é constatado pela referência ao ressarcimento integral do dano (quando houver) dentre as sanções cominadas aos atos que importem em enriquecimento ilícito e na previsão da sanção de perda de bens (se ocorrer esta circunstância) dentre aquelas cominadas às condutas que causem dano ao patrimônio público. (Garcia, Emerson Improbidade administrativa / Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. - 7ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2013, p.391)

3.1. Assim, quando o agente incorrer no art.9º da Lei de Improbidade, será condenado a '[...] na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.'

3.2. Vale dizer: como dispõe a norma, é necessário que haja prova do dano ao erário para condenar o sujeito ativo que praticou o ato ímprobo. Logo, se necessária a prova do dano, também necessária é a delimitação do dano na petição inicial.

4. No caso concreto, porém, não se pode considerar o pagamento da vantagem indevida como dano ao erário, por uma singela razão: ainda que tenha sido fixada com base no valor do contrato, a propina foi paga pelas próprias empreiteiras, e não pela Administração Pública. O que a Petrobras pagou, em verdade, foi o preço do contrato e em razão de um serviço que, em tese, foi realizado a contento. Logo, o pagamento da propina não implica, ipso facto, dano ao erário, mas desvantagem, em tese, às próprias contratadas.

4.1. É até factível que os atos ímprobos tenham causado dano ao erário. Ocorre que este, porém -- como é sintomático -- não decorre da vantagem indevida, mas sim do superfaturamento dos contratos (eis, pois, o an debeatur).

4.2. Fazendo analogia com o direito tributário, o raciocínio é mais ou menos o seguinte: paga-se imposto de renda (ou, no caso, a propina), cuja base de cálculo é a renda (no caso, o valor do contrato). Entretanto, embora tenham como base de cálculo o ingresso do patrimônio, nem o imposto, nem a propina simbolizam vantagem obtida pelo contribuinte ou pelo contratado, respectivamente, mas gasto destinado ora ao Fisco (no caso da tributação, ato lícito), ora aos agentes públicos (no caso da propina, ato ilícito).

4.2. Até poder-se-ia conjecturar que a propina consistiria num piso relativo ao dano ao erário. Afinal, se se paga 1% sobre o valor de cada contrato, por consequência, esse montante seria o mínimo do superfaturamento das obras.

4.3. Entretanto, esse raciocínio, a meu juízo, é sofismático.

4.4. Em primeiro lugar, porque é possível também que as empresas tenham pagado esse valor a partir da margem de lucro ínsita à álea do negócio. Aliás, o próprio Juiz da 13ª Vara Federal reconheceu que o pagamento de propina na Petrobras era sistêmico, de modo que até mesmo as empresas não cartelizadas pagavam a vantagem indevida:

379. Como, porém, há notícias de que as propinas eram pagas até por empresas não cartelizadas e de que a própria Galvão Engenharia pagou propinas antes de ingressar, em 2009, no cartel das empreiteiras, de se concluir, na esteira das declarações de alguns dos acusados, que as propinas haviam se tornado 'rotina' ou a 'regra do jogo', sequer tendo os envolvidos exata compreensão do porquê se pagava ou do porquê se recebia.

380. Quando a corrupção é sistêmica, as propinas passam a ser pagas como rotina e encaradas pelos participantes como a regra do jogo, algo natural e não anormal, o que reduz igualmente os custos morais do crime.

4.5. Seria mais ou menos, fazendo uma analogia com o pensamento da filósofa Hannah Arendt, como a 'banalização da imoralidade'. Pagava-se porque assim era, sem muitas vezes alvejar um proveito certo. Daí o porquê, inclusive, de o próprio Juízo Criminal ter reconhecido a inexistência de sobrepreço em alguns dos contratos firmados entre a Galvão e a Petrobras, muito embora tenha sido reconhecido o pagamento de propina na sentença:

Considerando os contratos e obras mencionados na denúncia, entendo que esses fatos, o ingresso tardio da Galvão Engenharia no cartel, somente em 2009, e a apresentação de propostas de preço inferior ao preço da estimativa da Petrobrás, levam à conclusão de que a maior parte dos contratos e obras discriminados na denúncia não foram obtidos pela Galvão Engenharia mediante cartel e ajuste fraudulento de licitação.

4.6. Portanto, o raciocínio puramente silogístico não é suficiente para inferir que o erário teria sido lesado em cada contrato para cuja celebração teria havido o pagamento de propina.

4.7. Em segundo lugar, ainda que a ação de improbidade revista-se de notável importância no sistema jurídico brasileiro, a pretensão de ressarcimento de dano nela veiculada não pode destoar de uma premissa básica da teoria geral do direito: indenizar consiste, etimologicamente, em tornar indene. Assim, em linha de princípio, a indenização, em regra, deve retratar o grau de lesão causado à vítima (dano emergente). Conforme preceitua o artigo 402 do Código Civil: '[...] salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.'

*4.8. Aliás, a questão do sobrepreço dos contratos já está sendo discutida em demanda conexa ajuizada pela União perante este Juízo. Assim, entendo que é absolutamente contraproducente permitir à acusação que emende a petição inicial nessa fase processual, reabrindo o contraditório e comprometendo a celeridade do processo, uma vez que à acusação franqueia-se intervir como *custus legis* na demanda conexa.*

4.9. Por outro lado, o reconhecimento da preliminar não implica qualquer prejuízo à acusação. Muito pelo contrário, de um lado, assegura-lhe a oportunidade de debater com maior profundidade o dano ao erário, seja por meio de ação própria (cuja pretensão é imprescritível), seja por meio da ação ajuizada pela Advocacia Geral da União. De outro lado, evita futura prolação de sentença de improcedência quanto a esse requerimento, a qual, diferentemente da extinção preliminar, pode ser acobertada pela coisa julgada material.

5. Logo, quanto a esse pedido, a relação processual há de ser extinta (art.485, IV do NCPC).

II.1.5. Aditamento

1. A defesa dos acusados opõe-se ao aditamento requerido pela Petrobras e acolhido pelo Juízo da 5ª Vara desta Subseção Judiciária, pois já teria havido o transcurso do prazo de resposta, incidindo, então, o óbice outrora previsto no art. 264 do Código de Processo Civil.

2. Embora seja factível sua tese, descabe a este Juízo rever decisão interlocutória prolatada no bojo deste processo, com exceção das hipóteses expressamente elencadas na legislação (como no caso de juízo de retração em recurso ou revogação de tutela de urgência) ou de nulidades absolutas em que haja prejuízo à parte (o que não parece ser o caso, pois os acusados apresentaram defesa após o aditamento; daí o porquê de o terem impugnado). Trata-se, pois, do fenômeno processual conhecido como 'preclusão pro judicato', reconhecido expressamente pelo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. 1. O julgamento monocrático da causa pelo relator, utilizando os poderes processuais do artigo 557 do CPC, não ofende o princípio do devido processo legal se o recurso se manifestar inadmissível ou improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sendo certo, ainda, que eventual mácula fica superada com o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente. 2. **O fenômeno da preclusão pro judicato impede o órgão julgador de realizar novo julgamento no mesmo processo de questão incidental já enfrentada e solucionada por meio de decisão interlocutória, ressalvadas as exceções legais.** 3. No caso dos autos, tendo o juízo singular determinado a realização da prova pericial contábil-tributária e de engenharia, não poderia em momento posterior reanalisar a questão sob a justificativa de que a execução de uma estaria condicionada à efetivação da outra. 4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes. 5. Recurso especial provido. (REsp 1524120/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)*

3. Rejeito, pois, a preliminar.

II.1.6. Dano moral coletivo

1. Se, de um lado, o Ministério Público Federal formula requerimento para que os réus sejam condenados ao pagamento pelos danos morais coletivos, de outro, a Petrobras pede também que os réus sejam condenados a lhe indenizar pelos danos morais que lhe teriam sido causados.

2. Pois bem. A par de questões tormentosas como a existência jurídica do instituto do dano moral coletivo ou como a possibilidade de indenização por danos morais a entidades da Administração Pública, perfilho-me à jurisprudência da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, para quem **a via estreita da ação civil de improbidade administrativa não comporta a análise de outras sanções além das exaustivamente elencadas na Lei 8.429/92:**

'A ação de improbidade administrativa não comporta sanção de reparação do dano extrapatrimonial coletivo. Sem adentrar a discussão da possibilidade jurídica ou não da indenização em dano coletivo, o fato é que na improbidade administrativa as penas são exaustivamente previstas na lei, especificamente no art. 12 da Lei 8.429/92, dentre as quais não há previsão para dano moral coletivo'. (TRF4, AC 5001696-43.2015.404.7103, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 09/03/2016)

3. Por essa mesma razão, se o rol de sanções é *numerus clausus*, não cabe também a indenização por danos morais pretendida pela Petrobras.

4. Além do mais, esse entendimento evita a expansão da cognição da ação de improbidade administrativa, tornando-a, por conseguinte, via processual mais célere e eficaz no combate aos atos lesivos ao Erário, em consonância, aliás, com a garantia constitucional da razoável duração do processo.

5. Portanto, tratando-se de via inadequada, quanto ao pedido de danos morais coletivos, há de ser extinta a relação processual, sem resolução do mérito (art.485, VI do NCPC).

II.2. Pontos controvertidos

Dirimidas todas as questões prévias aventadas no processo, passo a delimitar alguns dos pontos controvertidos, sem prejuízo do futuro aprofundamento da cognição judicial:

a) a Galvão Engenharia teria composto o cartel de empresas destinado a participar das licitações de grandes obras da Petrobras?

b) a partir de que ano a Galvão Engenharia teria ingressado no cartel?

d) em qual período teria havido pagamento de vantagem indevida pela Galvão Engenharia? Como teria ocorrido eventual pagamento dessa vantagem indevida, por contratos de consultoria e/ou por dinheiro em espécie?

e) qual seria o plexo de atribuições da função exercida por Paulo Roberto Costa? Esse conjunto de atribuições propiciaria que o agente público praticasse atos omissivos/comissos para favorecer o cartel?

f) qual seria a função de Erton Medeiros e Jean Alberto Luscher Castro na Galvão Engenharia? Suas atribuições fariam com que fossem, presumivelmente, quem deliberou pelo pagamento da propina? De resto, os acusados teriam praticado atos materiais, diretos, destinados ao pagamento da vantagem indevida (participação de reuniões, por exemplo)?

g) qual seria a função de Dario de Queiroz Galvão Filho no âmbito da empresa? Suas atribuições fariam com que fosse, presumivelmente, quem deliberou pelo pagamento da propina? O acusado teria praticado atos materiais, diretos, destinados ao pagamento da vantagem indevida?

II.3. Ônus da prova

1. Como se trata de direito sancionatório, incumbe a acusação a prova das imputações. Por outro lado, recai sobre a defesa o ônus de suscitar dúvida razoável, álibi, que fragilize a argumentação da acusação.

II.4. Dilação probatória

1. Tendo em vista o amplo acervo de preliminares afastadas, assim como a complexidade da instrução do processo, entendo cabível que seja franqueado às partes novamente se manifestar sobre o pedido de produção de provas. Faculta-se-as, ainda, se amparar em prova produzida no Juízo Criminal, a qual -- ressalte-se -- nem sempre prejudicará os acusados, hipótese em que será possível, inclusive, o julgamento antecipado.

III. DO DISPOSITIVO

Diante do exposto, extinguindo relações processuais, sem resolução do mérito (art.485, IV e VI do NCPC):

*III.1. **rejeito** a preliminar de falta de interesse de agir, pelo fato de o Ministério Público não ter pugnado pela aplicação de sanções ao acusado Paulo Roberto Costa; **reconheço**, porém, a inutilidade e a desnecessidade da via eleita no que toca ao pedido formulado pela acusação para a aplicação das sanções tipificadas na Lei 8.429/92 a pessoas jurídicas que porventura vierem a praticar atos de concentração com a Galvão Engenharia;*

*III.2. **rejeito** a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e de **rejeito** a preliminar ilegitimidade passiva dos acusados Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro, Galvão Engenharia S/A e Dario de Queiroz Galvão; **acolho**, por outro lado, a preliminar de ilegitimidade passiva da Galvão Participações S/A;*

*III.3. **acolho** a preliminar de carência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo no que diz respeito ao pedido de ressarcimento de dano ao erário e ao dano moral coletivo;*

Sem honorários (art.17 da Lei 7.347/85).

IV. DAS DILIGÊNCIAS

*1. **Intimem-se** os acusados (prazo: 15 dias), a Petrobras (prazo: 15 dias), a União (prazo: 30 dias) e o Ministério Público Federal (prazo: 30 dias), a fim de que se manifestem sobre a decisão de saneamento (art.357, §2º do NCPC). Dilato o prazo com esteio no art.139, VI do novo Código de Processo Civil, diante da complexidade do feito.*

1.1. Na mesma oportunidade, deverá a defesa de Dario de Queiroz Filho juntar instrumento de mandato, a fim de que regularize a representação processual;

2. Se houver pedido de esclarecimentos, voltem-me conclusos para prolação de despacho. Se não, intimem-se as partes, cada qual no mesmo prazo (citados no item '1'), a fim de que se manifestem sobre a dilação probatória; na mesma oportunidade, deverá a União esclarecer a situação de eventuais acordos de leniência. (grifei)

Em suas razões, o agravante alegou que: (a) o art. 12 da Lei n.º 8.429/92 permite a extensão das sanções de proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios a sujeitos que não compõem o pólo passivo da ação; (b) a reforma é necessária para que eventuais sanções de proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não se tornem inócuas; (c) o risco de burla é concreto e atual, visto que no plano de recuperação judicial da GALVÃO ENGENHARIA S/A e da GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A, já homologado pela Assembleia Geral de Credores, há previsão expressa de que poderão ser criadas sociedades subsidiárias para absorver as atividades da GALVÃO ENGENHARIA S/A; (d) a Galvão Participações é parte legítima para figurar no polo passivo da ação; (e) a inicial da ação civil pública é apta a lastrear o pedido de ressarcimento ao erário, ante a apresentação de fortes indícios da ocorrência de danos a Petrobrás, e (f) a ação de improbidade é adequada para veicular pretensão de ressarcimento de danos extrapatrimoniais. Com base nesses fundamentos, requereu a atribuição de

efeito suspensivo ativo ao recurso, a fim de que: (1) seja recebido o pedido de tutela inibitória de ilícito formulado pelo MPF para garantir a eficácia de eventual sanção de proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios fiscais e creditícios; (2) seja reconhecida a legitimidade ativa da GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A; (3) seja recebido o pedido de ressarcimento ao erário deduzido pelo MPF; e (4) sejam recebidos os pedidos de reparação do dano moral coletivo formulado pelo MPF e de reparação do dano moral à PETROBRAS, formulado pela estatal. Ao final, pugnou pelo provimento do agravo de instrumento.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi parcialmente provido.

Foram apresentadas contrarrazões e memoriais.

O MPF exarou parecer, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Ao apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o eminente Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia manifestou-se nos seguintes termos:

Em que pesem ponderáveis os fundamentos que embasam a decisão agravada, razão assiste em parte ao agravante.

I. Do pedido de tutela inibitória

O art. 12 da Lei n.º 8.429/92 permite que eventuais sanções de proibição de contratar com o poder público e receber incentivos fiscais ou creditícios sejam estendidas à pessoa jurídica da qual o ímprobo seja sócio majoritário. A preocupação do legislador é clara em relação aos artificios normalmente utilizados pelos condenados para se contornar a restrição imposta.

A doutrina, por sua vez, refere que, embora o ímprobo seja sócio minoritário da sociedade, será possível a desconsideração da personalidade jurídica, o que exigirá prova de uma possível simulação, com a conseqüente demonstração de que aquele comanda a sociedade através de interpostas pessoas:

Em razão disso, não só o ímprobo, como também as pessoas jurídicas de que faça parte como sócio majoritário, ou mesmo as pessoas, físicas ou jurídicas, que sejam interpostas entre ele e o benefício almejado, sofrerão os efeitos da sanção. Na primeira hipótese, tem-se uma nítida variante da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity), sendo afastada a existência independente desta e, ex vi legis, presumida a utilização de sua personalidade para contornar a restrição que acomete o ímprobo.

Note-se que o dispositivo legal não põe dúvida a diferença de personalidade da sociedade e de seus sócios, mas visa a impedir a consumação de uma fraude manifesta. Ainda que o ímprobo seja sócio

minoritário da sociedade, será possível a desconsideração da personalidade jurídica, o que exigirá prova de uma possível simulação, com a conseqüente demonstração de que aquele comanda a sociedade através de interpostas pessoas. (In Improbidade Administrativa / Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 712)

Em relação a esse ponto, o agravante destaca que o risco de burla é concreto e atual, visto que no plano de recuperação judicial da GALVÃO ENGENHARIA S/A e da GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A, já homologado pela Assembleia Geral de Credores, há previsão expressa de que poderão ser criadas sociedades subsidiárias para absorver as atividades da GALVÃO ENGENHARIA S/A.

Diante desse contexto, e a fim de evitar que eventuais sanções de proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios não se tornem inócuas, tenho que devem ser mantidas, por ora, a aplicação das sanções tipificadas na Lei n.º 8.429/92 a pessoas jurídicas que porventura vierem a praticar atos de concentração com a Galvão Engenharia.

II. Da legitimidade ativa da GALVÃO PARTICIPAÇÕES S/A

Não obstante cada entidade detenha sua personalidade jurídica própria, o que em tese afastaria a extensão de sanções de caráter pessoal, reputo prematura a extinção do feito em relação à Galvão Participações.

Há indícios suficientes, na hipótese, de que a Galvão Participações exercia ingerência sobre os negócios entabulados pela Galvão Engenharia S/A..

Outrossim, esta Corte já se manifestou no sentido de que é verossímil a participação de todo o grupo empresarial no esquema de cartelização de licitações, que resultava no superfaturamento de contratos e pagamentos de propinas a agentes públicos, com movimentação de cifras astronômicas e implicações de diversas ordens. Destarte, há de prevalecer, em juízo perfunctório, a ilação de que a holding não apenas anuiu com as condutas ilícitas como também delas se beneficiou, ainda que indiretamente. In verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE HOLDING. MULTA CIVIL. 1. Além de constituir objeto de exceção oposta pelos réus, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação não foi analisada na decisão agravada. Nessa perspectiva, não há razão para antecipar qualquer juízo sobre o tema, porque, a despeito de se tratar de questão de ordem pública e pressuposto para o exercício da jurisdição, ela foi examinada, de modo específico e fundamentado, no referido incidente, e poderá ser devolvida, oportunamente, a esta Corte na via recursal própria. O que é relevante para a apreciação deste recurso é que, com o reconhecimento da competência federal pelo juízo a quo, mantém-se hígido o pronunciamento judicial aqui impugnado e, conseqüentemente, o interesse recursal das agravantes. 2. A legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal

encontra respaldo no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, no artigo 1º, inciso IV, e artigo 5º, inciso I, ambos da Lei n.º 7.347/85, no enunciado da súmula n.º 329 do Superior Tribunal de Justiça (O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público) e na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Conquanto a União ainda não tenha se manifestado sobre sua intervenção na lide, é possível antever a existência de interesse federal hábil a configurar a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal, especialmente se considerarmos que (1) além de ser acionista majoritária da Petrobrás, há notícia de que o ente estatal transferiu-lhe saldo de seu orçamento de investimentos em aporte significativo (operação que, a toda evidência, tem repercussão significativa no patrimônio público federal) e (2) o interesse na apuração de ilícitos praticados pelos seus dirigentes que importem prejuízo patrimonial à estatal não é meramente econômico, nem apenas presumido, dada sua magnitude e extensão. 3. A despeito de a Petrobrás constituir-se sob a forma de sociedade de economia mista (pessoa jurídica de direito privado não arrolada no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal), a ação de improbidade administrativa é peculiar, porque, afora o aporte substancial de recursos federais na estatal, (1) diz respeito a irregularidades disseminadas em toda a sua administração, com desvio de vultosas quantias, e (2) corresponde ao desdobramento cível dos crimes investigados na Operação Lava Jato, cujas ações penais tramitam na Justiça Federal do Paraná. A originalidade e a dimensão do caso impõem a todos os operadores do direito - e de um modo especial aos julgadores - uma compreensão singular e a redefinição de conceitos tradicionais. 4. Consoante o disposto no art. 6º da Lei n.º 11.101/2005, a recuperação judicial das empresas demandadas não acarreta a suspensão de ações que demandem quantias ilíquidas, podendo ser determinada, inclusive, a reserva de numerário. Na ação cautelar, o Ministério Público Federal visa a assegurar o futuro ressarcimento de valores e a imposição de multa civil decorrentes de atos de improbidade administrativa, a serem apurados na ação principal, e a extensão da responsabilidade de cada réu - que servirá para a definição desses valores - demanda dilação probatória e cognição exauriente dos fatos. Enquanto se apuram essas responsabilidades, a ação prosseguirá em seu juízo natural. Nessa linha, o enunciado da súmula n.º 480 do STJ. 5. Reconhecida a necessidade de constituição de garantia patrimonial para futura execução de título judicial condenatório, a adoção da medida constritiva não implicará a prática de atos executórios (alienação ou disposição), mas mera indisponibilização de bens, que não tem o condão de subtrair bens da esfera patrimonial das agravantes, salvo disposição em contrário. Além disso, não restou comprovado que o plano de recuperação judicial já foi apresentado e aprovado pelo juízo competente e, mesmo que já o tenha sido, não há como presumir que todos os bens das agravantes estão por ele abrangidos, tampouco que a indisponibilidade decretada pelo juízo a quo, com salvaguarda expressa do capital de giro das empresas, impedirá o regular desenvolvimento de suas atividades empresariais. 6. A indisponibilidade de bens encontra amparo no artigo 7º da Lei n.º 8.429/1992 e está devidamente justificada pelos fortes indícios da prática de atos lesivos ao patrimônio público, sendo implícito/presumido o prejuízo. Com efeito, é cediça na jurisprudência a desnecessidade de prova do periculum in mora concreto - ou seja, da existência de risco de dilapidação do patrimônio do réu -, exigindo-se apenas a demonstração do

*fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. 7. A constrição cautelar de bens, por estar fundada em evidências, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até pela perene reversibilidade do provimento judicial. Tampouco reclama - nessa fase preliminar - apuração individualizada da responsabilidade de cada agravante, com base em acervo probatório exauriente, o que está reservado à sentença. 8. **Ante a dimensão das irregularidades apuradas e denunciadas pelo Ministério Público Federal, é verossímel a participação de todo o grupo empresarial no esquema de cartelização de licitações, que resultava no superfaturamento de contratos e pagamentos de propinas a agentes públicos, com movimentação de cifras astronômicas e implicações de diversas ordens. Destarte, há de prevalecer, em juízo perfunctório, a ilação de que a holding não apenas anuiu com as condutas ilícitas como também delas se beneficiou, ainda que indiretamente.** 9. A constrição judicial deve recair sobre o patrimônio das agravantes em quantitativo suficiente para garantir o integral ressarcimento dos prejuízos apontados pelo Ministério Público Federal e o pagamento de multa civil. Não cabe limitar a providência de forma proporcional ao número de réus, uma vez que tal metodologia pressuporia a divisão do proveito supostamente auferido por cada um deles, o que não se coaduna com a natureza solidária da responsabilidade aqui cogitada (Nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena). Nem seria possível aferir, no presente estágio processual, o grau de participação dos réus nas condutas ímprobas que lhes são imputadas. 10. Na inicial da ação cautelar, houve a explicitação dos danos causados à Petrobrás e os benefícios auferidos pelas agravantes. Segundo o relatado, o pagamento de propina revertia sob a forma de facilidades e vantagem econômica indevida às empresas cartelizadas (domínio do mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela Petrobrás, eliminação da concorrência, imposição de preços maiores aos que seriam obtidos em um ambiente de livre concorrência, superfaturamento etc.). Eventual devolução de valores por Paulo Roberto Costa não esvazia a pretensão condenatória do Ministério Público Federal, que se refere aos benefícios obtidos indevidamente pelas próprias agravantes. Nem há como afirmar - nesta fase processual, antes de finalizada a instrução probatória na ação principal - que a integralidade das importâncias pagas a título de propina já foi restituída, nem que corresponde à totalidade do numerário alcançado pelas agravantes, porquanto é consabido que o delator recebeu propina de inúmeras empresas cartelizadas. 11. Os contratos utilizados para o cálculo do prejuízo apontado pelo órgão ministerial foram identificados na inicial. A par disso, o pleito formulado na ação originária está embasado não apenas nos depoimentos dos delatores como também em outros elementos probatórios, que constituem indícios de participação das agravantes no cartel e nortearam a estimativa de valores apresentada pelo Ministério Público Federal. 12. A aplicação das penalidades elencadas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92, dentre as quais multa civil, foi expressamente requerida na inicial, razão pela qual o seu valor (estimado) deve ser incluído no cálculo do montante a ser assegurado, mediante a indisponibilidade de bens dos réus. (TRF4, Agravo de Instrumento N.º 5020594-73.2015.404.0000, 4ª TURMA, Des.*

Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/11/2015, grifei)

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto no que pertine ao tema:

IV - Da legitimidade passiva da Galvão Participações S.A.

Consoante o já afirmado, a apuração individualizada da responsabilidade de cada agravante é matéria afeta ao mérito da ação e deverá ser realizada por ocasião da sentença. No momento, os indícios da prática de atos de improbidade administrativa e do envolvimento da Galvão Engenharia S/A., empresa controlada por sua holding Galvão Participações S/A., são suficientes para justificar a manutenção de ambas as empresas no polo passivo da ação.

Deve-se prestigiar, nesse aspecto, a decisão proferida pelo juízo a quo, mais próximo das partes e do contexto fático, e cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

Como já destacado acima, o Ministério Público Federal narra a existência de cartel, constituído por dezesseis grandes empreiteiras com atuação no país - dentre as quais a Galvão Engenharia -, e que, mediante o pagamento de vantagens indevidas a diretores da Petrobrás, possibilitava que fosse fraudada a competitividade dos procedimentos licitatórios referentes às maiores obras contratadas pela Petrobrás entre os anos de 2004 e 2014.

Destaca, ainda, que os recursos ilícitos eram recebidos por operadores financeiros - profissionais dedicados à lavagem de dinheiro -, por orientação dos diretores da Petrobrás, sendo, posteriormente, realizada a divisão dos valores entre os próprios empregados da empresa, partidos políticos e agentes políticos.

Nesse contexto, refere que a ação de improbidade teve por objeto, especificamente, o recebimento de propina sob o comando do Diretor Paulo Roberto, no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, pagas pela empresa Galvão Engenharia através de transações fictícias via empresas de fachada operadas pelo doleiro Alberto Youssef.

Relativamente ao valor pago a título de propina, ressalta que o valor da propina repassada a Paulo Roberto Costa e às pessoas por ele indicadas, sobretudo operadores financeiros do mercado negro e integrantes do Partido Progressista (PP), era de, ao menos, 1% do valor total do contrato, no âmbito da Diretoria de Abastecimento.

No que se refere à forma de pagamento, especifica que tal se dava de diversas formas, principalmente através de quatro modalidades: 1) celebração de contratos simulados, com a indicação de falsos objetos, com empresas de fachada, controladas por Youssef; 2) celebração de contratos diretos com empresa de consultoria de Paulo Roberto, para pagamento de atrasados após sua saída da empresa; 3) entrega de numerário em espécie no escritório de Youssef ou em outro lugar combinado por ele ou Paulo Roberto; 4) depósito de valores em contas mantidas por ambos no exterior.

Quanto às empresas de fachada utilizadas por Youssef para os pagamentos referidos, o Ministério Público Federal aponta quatro empresas usadas para tal finalidade: MO Consultoria, Empreiteira Rigidez, RCI Software e GFD Investimentos, em relação às quais houve a celebração de contratos fraudulentos e emissão de notas fiscais falsas, tudo para o fim de recebimento, ocultação e repasse de propinas, o que foi admitido por Waldomiro de Oliveira, Meire Bonfim da Silva Poza e Carlos Alberto Pereira da Costa, administrador formal da GFD Investimentos, além do próprio Alberto Youssef. Daí decorreria que todos os contratos celebrados por empreiteiras contratadas pela Petrobrás com as empresas citadas são ideologicamente falsos, assim como todas as notas fiscais por elas emitidas com supedâneo em tais avenças.

Como resultado do funcionamento do cartel e da corrupção de empregados da Petrobrás, a Galvão Engenharia S/A formalizou contratos com essa estatal em procedimentos relacionados à Diretoria de Abastecimento, cabendo a Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro, Dario de Queiroz Galvão Filho e Eduardo de Queiroz Galvão, na condição de administradores da Galvão Engenharia, efetuar a promessa e determinar o pagamento de vantagens indevidas correspondentes a 1% do valor dos contratos.

Após especificar os contratos e aditivos firmados pela Galvão Engenharia a partir de 2007, apontou-se o total de R\$ 75.640.231,62 como sendo o valor pago a título de propina pela Galvão Engenharia, considerando-se para tanto o percentual de 1% do valor total dos contratos. Parte deste valor teria sido pago por, ao menos, quatro contratos fraudulentos com a empresa MO Consultoria, no valor total de R\$ 5.173.415,56, através de doze transações bancárias em seu favor.

Pugna, ao final, pela indisponibilidade dos bens dos requeridos no valor de R\$ 302.560.926,48, considerando o valor necessário à reparação integral do dano (R\$ 75.640.231,62), acrescido de três vezes esse valor para caucionar o pagamento de eventual multa civil prevista no artigo 12, I, da Lei nº 8429/92.

Apontados os fatos objeto da ação de improbidade conexa à presente medida cautelar de arresto e analisados detidamente os documentos anexados no evento 1, entendo que, além do perigo de dano - que, como destacado, é presumido em feitos da espécie - estão presentes os indícios da prática de atos de improbidade e que autorizam a indisponibilidade dos bens ora requerida.

Com efeito, em depoimento à Polícia Federal no dia 17 de novembro de 2014, o requerido Erton Medeiros Fonseca referiu que, no ano de 2010, conheceu José Janene em São Paulo e, através de Paulo Roberto, foi estipulada uma 'contribuição' ao Partido Progressista no valor de R\$ 4.000.000,00, paga através de quatro contratos simulados providenciados por Alberto Youssef com a empresa MO Consultoria, e que teriam sido assinados por ele e por Jean Alberto Luscher de Castro, seu superior, o qual teria sido consultado sobre o pagamento solicitado:

'(...) que PAULO ROBERTO então estipulou que tal contribuição deveria ser no valor de R\$ 4.000.000,00 ao PP; que o declarante informou que não teria condições de decidir sobre tal 'pedido' uma vez que deveria consultar seus superiores; que na ocasião

ALBERTO YOUSSEF sugeriu a realização de contratos simulados, de forma a justificar o desembolso dos valores; que na ocasião foram novamente feitas as ameaças de que a empresa do declarante não mais executaria obras na PETROBRÁS caso não cedesse ao pedido; que o declarante então consultou seu superior JEAN ALBERTO LUSCHER DE CASTRO, tendo chegado à conclusão de que deveriam pagar ou efetivamente poderiam ser prejudicados junto à PETROBRÁS em razão do poder do então diretor; que foram então formalizados quatro contratos de prestação de serviços, sendo três firmados na mesma ocasião, embora com datas retroativas e um quarto contrato assinado algum tempo depois; que os primeiros contratos foram assinados pelo declarante e JEAN ALBERTO e o último pelo declarante e SILVANA RODRIGUES DA COSTA, que na época atuava como Diretora Administrativa; que SILVANA RODRIGUES DA COSTA não tinha qualquer conhecimento da situação; (...) que nunca houve a prestação de serviços ali contratados... (evento1, out19)

Além de admitir o pagamento de propina a Paulo Roberto Costa, no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobrás, também ressaltou que houve procedimento semelhante em relação à Diretoria de Serviços, comandada por Renato Duque, que contava, ainda, com a participação de Pedro Barusco:

'(...) esclarece que inicialmente foi procurado pela pessoa de SHINKO NAKANDARI, que se dizia um emissário da DIRETORIA DE SERVIÇOS e que, de forma semelhante ao que aconteceu com ALBERTO YOUSSEF, lhe fora dito que o mesmo deveria pagar para o referido a fim de que conseguisse contratos junto à PETROBRÁS, de forma semelhante à cobrança por parte da DIRETORIA DE ENGENHARIA; que, em um segundo momento, com a presença de PEDRO BARUSCO, gerente executivo de RENATO DUQUE, foram acertados valores que teriam sido estipulados pelos emissários; que na ocasião foi 'cobrado' um percentual de 0,5% a 1% do valor dos contratos; que SHINKO realizava uma espécie de 'contabilidade' a partir dos contratos executados pelo DECLARANTE' (evento1, out19)

Tal fato, apesar que não constituir objeto da ação de improbidade conexa, constitui mais um indício da institucionalização da propina no âmbito da Petrobrás.

Vê-se, pois, que o requerido Erton Medeiros Fonseca, Presidente da Divisão Industrial da Galvão Engenharia, embora negue a participação da Galvão Engenharia em cartel, admite ter assinado os quatro contratos fraudulentos firmados com a empresa MO Consultoria, cujas notas fiscais correspondentes encontram-se anexadas no evento 1, out18, sendo identificados, pela própria Galvão Engenharia, os pagamentos apontados na petição do evento 1, out16, bem como o pagamento de propina a diretores da Petrobrás.

Ademais, segundo depoimento de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto - que firmou acordo de delação premiada -, a empresa Galvão Engenharia participava do cartel nas licitações de obras da Petrobrás, sendo representada por 'Erthon e Leonel' (evento1, out49, p.7).

Da mesma forma, quando de seu interrogatório na ação penal nº 5026212-82.2014.404.7000, Paulo Roberto Costa admitiu a participação da Galvão Engenharia no cartel através do

requerido Erton (evento 1, out 14, p.8, linha 40), reconhecendo o pagamento de propina em torno de 3% do valor dos contratos, sendo 1% direcionado à Diretoria de Abastecimento e ao PP e 2% ao PT, dentro da Diretoria de Serviço;

'Quando começou a ter os projetos pra obras de realmente maior porte, principalmente, inicialmente, na área de qualidade de derivados, qualidade de gasolina, qualidade do diesel, foi feito em praticamente todas as refinarias grandes obras para esse, com esse intuito, me foi colocado lá pelas , pelas empresas, e também pelo partido, que dessa média de 3%, o que fosse de Diretoria de Abastecimento, 1% seria repassado para o PP. E os 2% restantes ficariam para o PT dentro da diretoria que prestava esse tipo de serviço que era a Diretoria de Serviço' (evento 1, out14, p.5).

Sublinhe-se, nesse passo, que as declarações de Paulo Roberto Costa revestem-se de verossimilhança na medida em que firmou acordo de delação premiada no qual renuncia a quase 26 milhões de dólares mantidos na Suíça e no Royal Bank of Canada em Cayman, além do pagamento de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e da devolução de bens a título de indenização cível (evento1, out 52), estando obrigado, pelo acordo, a falar a verdade, sob pena de perda dos benefícios.

Ademais, quando da busca e apreensão realizada em sua residência, foram com ele apreendidos US\$ 181.495,00, EUR\$ 10.850,00 e R\$ 740.000,00 (evento1, out 20), o que constitui, sem dúvida, forte indício de recebimento de valores ilícitos.

Também Alberto Youssef - que realizou acordo de delação premiada - afirmou, na oportunidade de seu interrogatório na ação penal nº 5026212-82.2014.404.7000, qando perguntado da participação de empreiteiras no esquema de pagamento de propina, que:

'Juiz Federal: - A Galvão Engenharia também participava?

- Interrogado: - Também participava.

- Juiz Federal: - O senhor sabe com quem o senhor tratava sobre esses repasses lá?

- Interrogado: - Na realidade eu tratei com o direito da Óleo e Gás, o senhor Erton. Mas, num primeiro momento, quem tratou foi o senhor José, com o próprio acionista da Galvão que, se não me engano, é o senhor Eduardo ou o senhor Dario' (evento1, out14, p.32)

Como destacado pelo Ministério Público Federal, há diversos elementos que evidenciam que as empresas utilizadas no esquema denunciado para pagamento de propinas são de fachada, sem quadro de funcionários próprio (pesquisa RAIS - evento1, out 28) - o que foi admitido por Waldomiro de Oliveira, Meire Bomfim Poza e Carlos Alberto Pereira da Costa -, reforçando a tese da existência de cartel, com regras próprias, conforme documento apresentado por Augusto Ribeiro de Mendonça Neto (evento1, out9).

Relativamente à participação de Jean Alberto Luscher Castro, Diretor Presidente da Galvão Engenharia, vê-se, do trecho do depoimento de Erton Medeiros Fonseca acima transcrito, que Jean Alberto era seu superior e foi consultado a respeito do pagamento de propina que vinha sendo exigida por José Janene e Paulo Roberto Costa, com o que anuiu (evento1, out19).

Ademais, nos contratos simulados assinados com a MO Consultoria - e que constam no evento1, out 33 e 34 -, a Galvão Engenharia foi representada também por Jean Alberto Luscher Castro, conforme esclarecido por Erton Medeiros Fonseca.

Quanto a Dario de Queiroz Galvão Filho e Eduardo de Queiroz Galvão, respectivamente, Presidente do Grupo Galvão e Conselheiro de Administração do Grupo Galvão, cumpre referir que Alberto Youssef, no trecho de seu interrogatório acima transcrito, nos autos de ação penal nº 5026212-82.2014.404.7000, confirma ter tratado dos repasses de valores com Erton, mas que, em um primeiro momento, 'quem tratou foi o senhor José' (provavelmente José Janene), 'com o próprio acionista da Galvão que, se não me engano, é o senhor Eduardo ou o senhor Dario' (evento1, out 14, p.32).

Com efeito, dada a magnitude das obras contratadas com a Petrobrás e os altos valores envolvidos, não parece, a princípio, possível que os acionistas Dario e Eduardo Queiroz Galvão desconhecassem o esquema criminoso e os pagamentos dele decorrentes.

Destaca, ainda, o Ministério Público Federal que Eduardo e Dario Galvão 'já praticavam atos ilícitos com o mesmo modus operandi acima descrito antes mesmo do ingresso de ERTON MEDEIROS FONSECA e JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO na organização criminosa, consoante comprovam as notas fiscais fraudulentas e transferências bancárias para a empresa CSA PROJECT, vinculada ao ex-Deputado JOSÉ JANENE e usada em operações de lavagem de dinheiro oriundo do Mensalão (conforme denúncia oferecida na Ação Penal 470/STF), realizadas no ano de 2008, no valor de R\$ 972.809,17'. Embora tal fato não constitua objeto da ação de improbidade conexa - e em sendo admitidos pagamentos para a CSA pela própria Galvão Engenharia no ano de 2008 (evento1, out16) - serve para reforçar a tese de que Dario e Eduardo tinham conhecimento do esquema. Tais fatos, aliás, não constituem objeto da denúncia oferecida junto ao Juízo Criminal e que foi anexada no evento 1, out53, mas de peça acusatória autônoma (p.24).

Diante do exposto, nesse juízo de cognição sumária, considero presentes indícios de prática de atos de improbidade pelas empresas Galvão Engenharia S/A e Galvão Participações - holding controladora da empresa Galvão Engenharia S/A - e pelos requeridos Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro, Eduardo de Queiroz Galvão e Dario de Queiroz Galvão Filho, já denunciados junto ao Juízo Criminal (evento 1, out 53).

Acrescente-se a tais fundamentos a lição da doutrina, carreada aos autos pelas próprias agravantes (p. 22):

As holdings são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse

caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a holding tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias. (grifei)

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

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

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

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

Por tais razões, e considerando o disposto no artigo 3º da Lei n.º 8.429/92 - no sentido de que a Lei é aplicável, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta -, deve ser mantida a Galvão Participações S/A. no polo passivo da ação, por sua estreita relação com a Galvão Engenharia S/A., pelo menos até que se possa avaliar sua efetiva participação no esquema e/ou a condição de beneficiária direta ou indireta, com base em acervo probatório exauriente. Como já destacado, nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Portanto, não subsiste o argumento de que os contratos questionados foram firmados pela empresa Galvão Engenharia S/A., pessoa jurídica distinta, e eventual responsabilidade dela será subsidiária e não solidária.

Ressalte-se que a efetiva participação da holding nos atos de improbidade que lhe são imputados são questões que se confundem com o próprio mérito da ação, demandando um juízo exauriente dos fatos e documentos constantes nos autos.

Diante desse contexto, não é possível afastar, de plano, sua legitimidade para integrar o polo passivo do feito.

III. Do pedido de ressarcimento ao erário

Neste ponto, ao contrário do entendimento firmado pelo juízo a quo, tenho que a inicial da ação é apta a lastrear o pedido de ressarcimento ao erário, ante a apresentação de fortes indícios da ocorrência de danos a Petrobrás. Essa matéria também foi objeto de análise no AI n.º 5020594-73.2015.4.04.0000/PR, cujos fundamentos foram assim postos:

V - Da (in)existência de narrativa de dano à Petrobrás na petição inicial

Diversamente do alegado pelas agravantes, depreende-se das iniciais da ação civil pública de improbidade administrativa e da ação cautelar a ela vinculada que os atos ditos ímprobos geraram graves danos e prejuízos financeiros à Petrobrás, como se pode extrair dos seguintes trechos:

... Como contrapartida, PAULO ROBERTO COSTA e os demais empregados da PETROBRAS envolvidos adredemente assumiam o compromisso de manterem-se coniventes quanto à existência e efetivo funcionamento do Cartel no seio e em desfavor da Estatal, omitindo-se nos deveres que decorriam de seus ofícios, sobretudo o dever de imediatamente informar irregularidades e adotar as providências cabíveis nos seus âmbitos de atuação (medida cautelar, 'petição inicial 1', evento 1 dos autos de origem, 'fl. 06, grifei)

... dezesseis grandes empreiteiras com atuação no setor de infraestrutura associaram-se para, com abuso do poder econômico, dominar o mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela PETROBRAS e eliminar a concorrência. Com isso, lograram frustrar o caráter competitivo de licitações de grandes obras realizadas pela PETROBRAS, obtendo vantagens consistentes em impor preços maiores aos que seriam obtidos em um ambiente de livre concorrência, tornar certa a contratação em um volume determinado de obras e escolher as obras que lhes eram mais adequadas conforme a região ou por conhecimento técnico, dentre outras vantagens (autos da medida cautelar, 'petição inicial 1', evento 1 dos autos de origem, 'fls. 15/6, grifei)

... A formação do cartel permitia, assim, que fosse fraudado o caráter competitivo das licitações da PETROBRAS, com a obtenção de benefícios econômicos indevidos pelas empresas cartelizadas. O crime em questão conferia às empresas participantes do 'CLUBE' ao menos as seguintes vantagens:

a) os contratos eram firmados por valores superiores aos que seriam obtidos em ambiente de efetiva concorrência, ou seja, permitia-se a ocorrência de sobrepreço no custo das obras;

b) as empresas integrantes do 'CLUBE' podiam escolher as obras que fossem de sua conveniência realizar, conforme a região ou aptidão técnica, afastando-se a competitividade nas licitações dessas obras;

c) as empresas ficavam desoneradas total ou parcialmente das despesas inerentes à confecção de propostas comerciais efetivas nas licitações que de antemão já sabiam que não iriam vencer;

d) eliminava-se a concorrência por meio de restrições e obstáculos à participação de empresas alheias ao 'CLUBE'. (autos da medida cautelar, 'petição inicial 1', evento 1 dos autos de origem, fl. 17, grifei)

... Na espécie, a companhia 'Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras' teve o patrimônio lesado em decorrência de vantagens indevidas pagas a PAULO ROBERTO COSTA e agentes públicos e privados por ele indicados. No caso dos autos, os réus, em conjunto, foram responsáveis pelos danos ao patrimônio da companhia, e, por isso, a obrigação pela recomposição do patrimônio lesado é solidária, consoante dicção dos artigos 275 c/c 942, caput, 2ª parte, do Código Civil c/c artigo 5º da Lei 8.429/92 (Ação de improbidade, 'petição inicial 1', evento 1 dos autos de origem, fl. 73, grifei)

... A corrupção na Petrobras, apurada na Operação Lava Jato, traz um diagnóstico infeliz da maior estatal do país, abalada por um câncer devastador e profundo, que, apoderado de uma metástase, espalhou-se e gerou sangria inestancável aos cofres da companhia. A hemorragia ocorreu em benefício de interesses escusos.

A hipótese dos autos, portanto, reclama a reparação dos danos morais coletivos provocados pelos atos ímprobos, que acarretaram lesão de grande magnitude ao patrimônio público, com forte impacto negativo na coletividade. (ação de improbidade, 'petição inicial 1', evento 1 dos autos de origem, fl. 74, grifei)

Como se vê, houve a explicitação dos danos causados à Petrobrás, não tendo sido beneficiado pelo esquema ilícito somente Paulo Roberto Costa, mas também as agravantes. Segundo o relatado, o pagamento de propina revertia sob a forma de facilidades e benefícios econômicos indevidos às empresas cartelizadas (domínio do mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela Petrobrás, eliminação da concorrência, imposição de preços maiores aos que seriam obtidos em um ambiente de livre concorrência, superfaturamento etc.). Nessa perspectiva, eventual devolução do montante correspondente ao enriquecimento ilícito de Paulo Roberto Costa não esvazia a pretensão condenatória do MPF, que se refere aos benefícios obtidos indevidamente pelas próprias agravantes.

Ademais, não há como afirmar - nesta fase processual, antes de finalizada a instrução probatória na ação principal - que a integralidade dos valores pagos a título de propina já foi devolvida, nem que correspondem à totalidade das importâncias alcançadas pela Galvão Engenharia S/A. (contratos e respectivos aditivos), porque é consabido que Paulo Roberto Costa recebeu propina de inúmeras empresas cartelizadas

IV. Do dano moral coletivo

Neste ponto deve ser mantida a decisão agravada, visto que a ação de improbidade administrativa não comporta a condenação em danos morais coletivos.

No mesmo sentido, já me manifestei:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. CONDUTA ÍMPROBA QUE TAMBÉM CONFIGURA CRIME. DOSIMETRIA DAS PENAS. DANO MORAL COLETIVO. INAPLICABILIDADE. 1. Trata-se do cometimento de atos de improbidade administrativa pelos réus, consistentes em: (i) no caso do servidor público Itamar da Rocha, atestar o recebimento de materiais que nunca deram entrada no estoque da Prefeitura de Erechim/RS, referentes a 50 (cinquenta) unidades de bobinas para esterilização a vapor; grau cirúrgico (ETO) 170mm x 100 metros; e (ii) quanto aos responsáveis pela empresa CENTROMEDI, receber os valores correspondentes aos materiais não entregues, gerando, assim, prejuízo financeiro à Administração Pública e enriquecimento ilícito dos proprietários da empresa. Assim agindo, geraram prejuízos à administração pública na importância de R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), incorrendo no artigo 9º, caput e incisos I, II e III, artigo 10, caput e incisos I e XII, artigo 11, caput e inciso I, todos da Lei 8.429/92. 2. Tratando-se de servidor público efetivo, o prazo de prescrição por ato de improbidade administrativa corresponde ao prazo de prescrição para apuração de faltas funcionais punidas com demissão a bem do serviço público, conforme previsão contida no art. 23, II, da Lei n. 8.429/92. Todavia, quando a conduta ímproba também configurar infração tipificada na legislação penal, o prazo para a propositura da ação de improbidade administrativa deve ser calculado com base na pena prevista para o respectivo crime. No caso concreto, incorre a prescrição. 3. Em que pese o prejuízo na ordem de R\$ 3.700,00 não tenha sido elevado, por si só considerado, trata-se de ato de improbidade que causa repulsa extrema, uma vez que envolve conluio doloso para o desvio de verbas públicas do Sistema Único de Saúde, dentro de um contexto contumaz de prática semelhante, aproveitando-se, ainda, o agente público, da extrema confiança que tinha a administração no seu labor; tanto que lhe nomeou para o exercício de cargo de chefia. Na hipótese, as penas devem ser arbitradas de modo adequado (compatíveis com o fim almejado, qual seja, reprimenda a uma atuação administrativa desleal), necessário (haja vista inexistir meio menos gravoso para atingir o objetivo legal, que é a busca do respeito incondicional aos princípios da Administração Pública e a recomposição ao erário) e proporcional em sentido estrito, devendo ser aptas a garantir a exemplaridade da punição (observando paralelismo com o montante do dano causado), na esteira do entendimento do STJ. 4. **Tenho que a ação de improbidade administrativa não comporta a condenação em danos morais coletivos. Sem adentrar a discussão da possibilidade jurídica ou não desta indenização, o fato é que na improbidade administrativa as penas são exaustivamente previstas na lei, especificamente no art. 12 da Lei 8429/92, dentre as quais não há previsão para dano moral coletivo.** (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001726-36.2015.404.7117, 3ª TURMA, Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 21/07/2017, grifei)*

Ainda:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PRÁTICA DOS CRIMES DE AMEAÇA E DESACATO. USO DE ARMA DE FOGO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. GRANDE REPERCUSSÃO DA OCORRÊNCIA. DOLO GENÉRICO. CONSTATADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SANÇÕES. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. MULTA CIVIL. DANO MORAL COLETIVO. INCABIMENTO. 1. Consoante o artigo 37, §4º, da CRFB, 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.' 2. Existem elementos probantes seguros - produzidos em contraditório judicial - que demonstrem a prática da conduta narrada na exordial, que atenta contra os princípios da administração pública, a indiciar a necessidade de manutenção do provimento jurisdicional recorrido. 3. O bem jurídico que a Lei de Improbidade busca salvaguardar é, por excelência, a moralidade administrativa, que deve ser objetivamente considerada. 4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para o enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. 5. Registro da ocorrência em vídeo de grande repercussão, confirmando o desacato, ameaças, intimidação e utilização indevida do armamento institucional contra os guardas municipais e policiais militares. 6. Caracterizada a violação aos princípios da legalidade pelo uso de arma embriagado, da impessoalidade pela invocação de sua condição de policial federal e da moralidade por oferecer vantagem para livrar-se da infração. 7. O dolo reclamado para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, mais precisamente da lesão a princípios administrativos contida no artigo 11 da Lei n. 8.429/92, é um dolo genérico, consistente na vontade de praticar o ato descrito na norma, dispensando o dolo específico. 8. Caso em que, mesmo embriagado, as imagens mostram que o policial federal estava consciente e orientado. 9. Evidenciado o dolo do agente ao se embriagar portando arma de fogo, autorizando a aplicação da teoria actio libera in causa, 'segundo a qual a análise da culpabilidade do agente se desloca ao momento em que causado o estado de ebriedade e, por conseguinte, sendo a embriaguez voluntária ou culposa, poderá ser responsabilizado penalmente por seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou omissão, não fosse inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento, salvo na hipótese de ebriedade proveniente de caso fortuito ou força maior'. 10. As penas fixadas devem ser adequadas (compatíveis com o fim visado, qual seja, reprimenda a uma atuação administrativa desleal), necessárias (inexistência de meio menos gravoso para atingir o objetivo legal, que é a busca do respeito incondicional aos princípios da Administração Pública e a recomposição ao erário) e proporcionais em sentido estrito (aptidão para garantir a exemplaridade da punição, observando paralelismo com o montante do dano causado). 11. A pena de suspensão dos direitos políticos é a sanção mais drástica prevista no art. 12 da Lei 8.429/92, porquanto impõe limitação a direito fundamental, só devendo ser aplicada quando a gravidade da conduta permitir, o que não é o caso, especialmente porque a conduta não foi praticada por detentor de mandato eletivo. 12. Pena de multa civil aplicada, considerando o comando constitucional de proteção à moralidade administrativa - a denotar a necessária consideração do princípio da

*proporcionalidade em seu duplo viés: proibição de excesso e proibição de proteção deficitária. 13. Considerando que 'A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível' (REsp 1.297.021/PR, Rel.Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013), aplicada a pena de perda da função pública. 14. Não sendo as condutas relacionadas com contratação de serviços públicos, inaplicável a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. 15. **Segundo o entendimento da Turma: 'A ação de improbidade administrativa não comporta sanção de reparação do dano extrapatrimonial coletivo. Sem adentrar a discussão da possibilidade jurídica ou não da indenização em dano coletivo, o fato é que na improbidade administrativa as penas são exaustivamente previstas na lei, especificamente no art. 12 da Lei 8.429/92, dentre as quais não há previsão para dano moral coletivo'.** 16. **Apelação e remessa necessária parcialmente providas. (TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5011509-43.2014.404.7002, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20/06/2017, grifei)***

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da fundamentação.

Intimem-se, sendo a parte agravada para contrarrazões. (grifei)

Em relação à tutela inibitória, à (i)legitimidade passiva *ad causam* da Galvão Participações S.A. e à pretensão ressarcitória, não há reparos ao *decisum*, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

Com efeito, é temerária a decisão que, em cognição sumária, rejeita, de plano, o prosseguimento da ação ajuizada com o propósito de apurar a prática de atos tidos como ímprobos, seja em relação a um dos réus, seja no tocante a um dos pedidos formulados na inicial, principalmente porque não se trata de demanda manifestamente infundada.

Somente após dilação probatória e em juízo exauriente dos fatos e elementos de prova existentes nos autos, será possível avaliar a efetiva participação da *holding* nos atos de improbidade que lhe são imputados e a existência dos prejuízos alegados. Em outros termos, é imprescindível a regular tramitação da ação civil pública, para viabilizar às partes a produção de provas e respectiva contradita, com amparo no mais amplo direito de defesa, a fim de subsidiar a formação do convencimento do juiz acerca do litígio, sem o risco de mitigação do devido contraditório.

Acresça-se à tais considerações que, além de prematura a extinção do feito em relação à Galvão Participações S.A., a decisão agravada afigura-se, de certo modo, contraditória nesse tópico específico, porque, ao mesmo tempo em que perfilha a tese de que as condições da ação são aferidas com base na teoria da asserção - vale dizer, para o

reconhecimento da legitimidade *ad causam*, basta que os argumentos veiculados na inicial permitam a inferência, em um exame puramente abstrato, de que há pertinência subjetiva com a relação fático-jurídica posta em causa (correspondência lógica entre a relação jurídica de direito material e a relação jurídica de direito processual), e, *caso o juiz precise no caso concreto de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, não mais haverá tais condições da ação, que passarão a ser entendidas como matéria de mérito* (pois o que interessa para fins da existência das condições da ação para a teoria da asserção é a mera alegação do autor, admitindo-se provisoriamente que o autor está dizendo a verdade) -, desconsidera as afirmações deduzidas pelo autor, invocando fundamentos atinentes ao próprio mérito da lide para excluir, antecipadamente, um dos réus do polo passivo da ação.

Ademais, a tese de que existe estreita relação negocial entre Galvão Participações e Galvão Engenharia já foi acolhida por esta Corte no julgamento do agravo de instrumento n.º 5009076-18.2017.4.04.0000, interposto pela União contra a decisão ora agravada, e do agravo de instrumento n.º 5020594-73.2015.4.04.0000/PR, referente à medida cautelar de arresto, tendo sido reconhecido, em ambos, que o vínculo entre as empresas constitui fundamento idôneo a justificar a permanência da *holding* no polo passivo da ação.

Eis a ementa do primeiro julgado acima referido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE HOLDING. Esta Corte já se manifestou no sentido de que é verossímil a participação de todo o grupo empresarial no esquema de cartelização de licitações, que resultava no superfaturamento de contratos e pagamentos de propinas a agentes públicos, com movimentação de cifras astronômicas e implicações de diversas ordens. Destarte, há de prevalecer, em juízo perfunctório, a ilação de que a holding não apenas anuiu com as condutas ilícitas como também delas se beneficiou, ainda que indiretamente.

A adoção de idêntica diretriz impõe-se na espécie e não implica subversão à regra de que as medidas cautelares dependem das ações principais.

Outrossim, não há se falar em preclusão ou desconsideração inversa de personalidade jurídica.

O que aqui se está reconhecendo é que o afastamento da Galvão Participações S.A. da lide é prematuro, não estando sua legitimidade *ad causam* fundada, unicamente, na legitimidade de seu ex-Presidente.

Especificamente no que tange à pretensão de ressarcimento do dano ao erário (art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa), não há, igualmente, preclusão, tendo sido apresentados elementos de convicção suficientes a lastrear o respectivo pedido, ante a apresentação de fortes indícios da ocorrência de danos a Petrobrás.

Tal questão, inclusive, já foi objeto de pronunciamento desta Corte em anterior recurso envolvendo as mesmas partes:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE HOLDING. MULTA CIVIL. 1. Além de constituir objeto de exceção oposta pelos réus, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação não foi analisada na decisão agravada. Nessa perspectiva, não há razão para antecipar qualquer juízo sobre o tema, porque, a despeito de se tratar de questão de ordem pública e pressuposto para o exercício da jurisdição, ela foi examinada, de modo específico e fundamentado, no referido incidente, e poderá ser devolvida, oportunamente, a esta Corte na via recursal própria. O que é relevante para a apreciação deste recurso é que, com o reconhecimento da competência federal pelo juízo a quo, mantém-se hígido o pronunciamento judicial aqui impugnado e, conseqüentemente, o interesse recursal das agravantes. 2. A legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal encontra respaldo no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, no artigo 1º, inciso IV, e artigo 5º, inciso I, ambos da Lei n.º 7.347/85, no enunciado da súmula n.º 329 do Superior Tribunal de Justiça (O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público) e na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Conquanto a União ainda não tenha se manifestado sobre sua intervenção na lide, é possível antever a existência de interesse federal hábil a configurar a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal, especialmente se considerarmos que (1) além de ser acionista majoritária da petrobrás, há notícia de que o ente estatal transferiu-lhe saldo de seu orçamento de investimentos em aporte significativo (operação que, a toda evidência, tem repercussão significativa no patrimônio público federal) e (2) o interesse na apuração de ilícitos praticados pelos seus dirigentes que importem prejuízo patrimonial à estatal não é meramente econômico, nem apenas presumido, dada sua magnitude e extensão. 3. A despeito de a petrobrás constituir-se sob a forma de sociedade de economia mista (pessoa jurídica de direito privado não arrolada no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal), a ação de improbidade administrativa é peculiar, porque, afóra o aporte substancial de recursos federais na estatal, (1) diz respeito a irregularidades disseminadas em toda a sua administração, com desvio de vultosas quantias, e (2) corresponde ao desdobramento cível dos crimes investigados na Operação Lava Jato, cujas ações penais tramitam na Justiça Federal do Paraná. A originalidade e a dimensão do caso impõem a todos os operadores do direito - e de um modo especial aos julgadores - uma compreensão singular e a redefinição de conceitos tradicionais. 4. Consoante o disposto no art. 6º da Lei n.º 11.101/2005, a recuperação judicial das empresas demandadas não acarreta a suspensão de ações que demandem quantias ilíquidas, podendo ser determinada, inclusive, a reserva de numerário. Na ação cautelar, o Ministério Público Federal visa a assegurar o futuro ressarcimento de valores e a imposição de multa civil decorrentes de atos de improbidade administrativa, a serem apurados na ação principal, e a extensão da responsabilidade de cada réu - que servirá para a definição desses valores - demanda dilação probatória e cognição exauriente dos fatos. Enquanto se apuram essas responsabilidades, a ação prosseguirá em seu juízo natural. Nessa linha, o enunciado da súmula n.º 480 do STJ. 5. Reconhecida a necessidade de constituição de garantia patrimonial para futura execução de título judicial condenatório, a adoção da medida

constitutiva não implicará a prática de atos executórios (alienação ou disposição), mas mera indisponibilização de bens, que não tem o condão de subtrair bens da esfera patrimonial das agravantes, salvo disposição em contrário. Além disso, não restou comprovado que o plano de recuperação judicial já foi apresentado e aprovado pelo juízo competente e, mesmo que já o tenha sido, não há como presumir que todos os bens das agravantes estão por ele abrangidos, tampouco que a indisponibilidade decretada pelo juízo a quo, com salvaguarda expressa do capital de giro das empresas, impedirá o regular desenvolvimento de suas atividades empresariais. 6. A indisponibilidade de bens encontra amparo no artigo 7º da Lei n.º 8.429/1992 e está devidamente justificada pelos fortes indícios da prática de atos lesivos ao patrimônio público, sendo implícito/presumido o prejuízo. Com efeito, é cediça na jurisprudência a desnecessidade de prova do periculum in mora concreto - ou seja, da existência de risco de dilapidação do patrimônio do réu -, exigindo-se apenas a demonstração do fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. 7. A constrição cautelar de bens, por estar fundada em evidências, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até pela perene reversibilidade do provimento judicial. Tampouco reclama - nessa fase preliminar - apuração individualizada da responsabilidade de cada agravante, com base em acervo probatório exauriente, o que está reservado à sentença. 8. Ante a dimensão das irregularidades apuradas e denunciadas pelo Ministério Público Federal, é verossímil a participação de todo o grupo empresarial no esquema de cartelização de licitações, que resultava no superfaturamento de contratos e pagamentos de propinas a agentes públicos, com movimentação de cifras astronômicas e implicações de diversas ordens. Destarte, há de prevalecer, em juízo perfunctório, a ilação de que a holding não apenas anuiu com as condutas ilícitas como também delas se beneficiou, ainda que indiretamente. 9. A constrição judicial deve recair sobre o patrimônio das agravantes em quantitativo suficiente para garantir o integral ressarcimento dos prejuízos apontados pelo Ministério Público Federal e o pagamento de multa civil. Não cabe limitar a providência de forma proporcional ao número de réus, uma vez que tal metodologia pressuporia a divisão do proveito supostamente auferido por cada um deles, o que não se coaduna com a natureza solidária da responsabilidade aqui cogitada (Nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, momento em que se delimita a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena). Nem seria possível aferir, no presente estágio processual, o grau de participação dos réus nas condutas ímprobas que lhes são imputadas. 10. Na inicial da ação cautelar, houve a explicitação dos danos causados à petrobrás e os benefícios auferidos pelas agravantes. Segundo o relatado, o pagamento de propina revertia sob a forma de facilidades e vantagem econômica indevida às empresas cartelizadas (domínio do mercado de grandes obras de engenharia civil demandadas pela petrobrás, eliminação da concorrência, imposição de preços maiores aos que seriam obtidos em um ambiente de livre concorrência, superfaturamento etc.). Eventual devolução de valores por Paulo Roberto Costa não esvazia a pretensão condenatória do Ministério Público Federal, que se refere aos benefícios obtidos indevidamente pelas próprias agravantes. Nem há como afirmar - nesta fase processual, antes de finalizada a instrução probatória na ação principal - que a integralidade das importâncias pagas a título de propina já foi restituída, nem que corresponde à totalidade do numerário alcançado pelas agravantes, porquanto é consabido que o delator recebeu propina de inúmeras empresas cartelizadas. 11. Os contratos utilizados para o cálculo do prejuízo apontado pelo órgão ministerial foram identificados na inicial. A par disso, o pleito formulado na ação originária está

embasado não apenas nos depoimentos dos delatores como também em outros elementos probatórios, que constituem indícios de participação das agravantes no cartel e nortearam a estimativa de valores apresentada pelo Ministério Público Federal. 12. A aplicação das penalidades elencadas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92, dentre as quais multa civil, foi expressamente requerida na inicial, razão pela qual o seu valor (estimado) deve ser incluído no cálculo do montante a ser assegurado, mediante a indisponibilidade de bens dos réus. (TRF4, AG 5020594-73.2015.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 09/11/2015 - grifei)

Ressalte-se, ainda, que, em exame preliminar de admissibilidade do feito, com base no art. 17, §§ 6º, 7º e 8º, da Lei n.º 8.429/1992, o próprio juízo *a quo* admitiu a idoneidade dos pleitos formulados na inicial, tendo em vista as condutas denunciadas - *formação de um cartel de empresas para a execução de obras contratadas pela PETROBRAS, em fraude à lei de licitações, o que era possível em razão do pagamento de propina aos diretores da PETROBRAS*:

Na presente ação, a conduta concreta discutida é a do recebimento de propina pelo diretor PAULO ROBERTO COSTA, para si e para terceiros, no âmbito da Diretoria de Abastecimento da PETROBRAS, paga pela empresa Galvão Engenharia S/A. (evento 152 dos autos originários).

Conquanto a delimitação do dano seja necessária para a admissibilidade do pleito ressarcitório, não há como afirmar, categoricamente, que *não se pode considerar o pagamento da vantagem indevida* [confessado por Paulo Roberto Costa - que admitiu o recebimento do correspondente a 1% (um por cento) dos contratos de interesse da Diretoria de Abastecimento firmados pela Petrobras com a Galvão Engenharia] *como dano ao erário*, porque a "ausência de prejuízos" não decorre, logicamente, do fato de a propina (fixada com base no valor do contrato) ter sido paga pelas próprias empreiteiras, e não pela Administração Pública, não se podendo descartar, de pronto, a possibilidade de o "valor da propina" estar embutido nos preços dos contratos (desvio de recursos públicos), nem a hipótese de eventual direcionamento das contratações em favor da ré ter frustrado a pactuação de condições negociais mais benéficas à Petrobrás com outras empresas do ramo.

Se houve ou não o efetivo pagamento de tais vantagens e se o valor era ou não de 1% (um por cento) do preço contratado, é matéria a ser dirimida em juízo de cognição exauriente, após ampla instrução probatória.

E mesmo que assim não fosse, a existência de fortes indícios da prática de atos ímprobos pelas agravadas enseja a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* e da máxima de que a fraude à licitação [e, por consequência, à contratação pelo Poder Público] dá ensejo ao denominado dano *in re ipsa* (STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 530.518/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017).

Ilustra esse entendimento:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Na defesa preliminar, na ação de improbidade administrativa, a teor do que dispõe o art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei 8.429/92, o acusado deve indicar todos os elementos que afastem de plano a existência de improbidade administrativa, a procedência da ação ou a adequação da via eleita, de forma propiciar a rejeição da da petição inicial pelo magistrado. 2. Existindo inequívoca prova dos atos de improbidade praticados, já que confessados pelo próprio acusado, é prematura a rejeição de plano da inicial, pela simples alegação da inexistência de dano ao erário, considerando-se que nesta fase, impera o princípio do in dubio pro societate. 3. Assim, no momento do recebimento da ação de improbidade administrativa, havendo suficientes indícios da prática de atos ímprobos, deve ser postergado para a sentença, o exame da ocorrência ou não da improbidade, com a existência ou não, de dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou violação de princípios, condenando ou absolvendo o acusado. (TRF4, 3ª Turma, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 5036338-74.2016.404.0000, 3ª TURMA, Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15/09/2016)

No tocante ao pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, alinho-me à orientação esposada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido da (1) adequação da ação civil pública de improbidade administrativa para a busca pela reparação integral do dano, inclusive o moral - até porque, acresça-se, o ressarcimento ao erário não se confunde com sanção e deve ser a mais abrangente possível, por força de expressa disposição constitucional (art. 37, § 4º, da CRFB) e legal (arts. 5º, 7º, parágrafo único, e 12, incisos I, II e III, da Lei n.º 8.429/92) -, e (2) legitimidade *ad causam* do Ministério Público para o pedido de reparação por danos morais, na ação civil pública de improbidade administrativa (arts. 127 e 129, inciso III, da CRFB, e art. 1º da Lei n.º 7.347/1985), envolvendo interesses ou direitos difusos e coletivos (transindividuais) (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1337768/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, §§ 8º E 9º. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO VESTIBULAR PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. BROCARDO IN DUBIO PRO SOCIETATE. AUSENTE A OFENSA AO ART. 535 DO CPC. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ELEMENTO SUBJETIVO E NEXO DE CAUSALIDADE SUFICIENTEMENTE BEM NARRADOS. AUSÊNCIA DE INÉPCIA. JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÕES DA SEGUNDA TURMA EM CASOS IDÊNTICOS. INTRODUÇÃO 1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa movida contra os então Prefeito, Secretários de Obras e das Culturas do Rio de Janeiro, Diretor Presidente, Diretor de Administração e Finanças da Riourbe e quatro pessoas jurídicas. A inicial questiona concepção e realização da obra denominada Cidade das Artes/da Música no Rio de Janeiro, para a qual já haviam sido destinados mais de R\$ 490 milhões (em 2009). A demanda questiona a impossibilidade de realização de obra de vulto sem previsibilidade adequada do custo total; a ilegalidade dos aditivos e da prorrogação de prazo; a contratação de empresas inidôneas; a pessoalidade na inauguração, em 2009, de obra inacabada e a falta de cuidado com o dinheiro público. O Parquet aponta que a falta de projeto

básico/executivo impediu a definição da respectiva previsão orçamentária e deveria ter obstado a realização da obra e os certames a ela correlacionados. Tais condições levaram à oneração excessiva e a um gasto desmesurado, o que frustrou o procedimento licitatório. **Pede condenação por danos morais, além da fixação das sanções da LIA.** 2. **A decisão que acolheu a petição inicial foi mantida pelo Tribunal de origem. A Segunda Turma decidiu no mesmo sentido no AgrRg no AREsp 177.675/RJ, admitindo o recebimento da inicial em outro recurso interposto na mesma demanda.** 3. O presente recurso se origina de decisão que recebeu Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do art. 17, §§ 8º e 9º. Esse decisum se insere na fase preliminar do subsistema, criada de forma a proporcionar juízo de delibação, em cognição não exauriente, sobre a possibilidade de procedência da demanda. 4. A cognição sumária impede juízos de maior profundidade sobre a pretensão deduzida. Na presença de dúvida fundada a respeito da existência de ato ímprobo, deve o magistrado permitir o prosseguimento da demanda, como tripla garantia: a) ao autor, que terá a oportunidade de robustecer em instrução suas ponderações; b) aos réus, que, finalizado o trâmite processual, obterão resposta definitiva que, se lhes for favorável, estará albergada pela coisa julgada material, em situação de efetiva pacificação, e não meramente formal, como decorre do indeferimento da petição inicial; c) à coletividade, cuja proteção é a finalidade última da demanda. A recomendação do processamento do feito é corroborada ainda pelo entendimento de que "na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (AgRg no AREsp 3.030/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2011; cfr. ainda AgRg no REsp 1.204.965/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/12/2010). 5. O recebimento da demanda não depende de extensa argumentação. In casu, o julgador originário foi além e dedicou tratamento suficiente ao recebimento da demanda, fato que apenas reforça a existência de indícios de ato ímprobo, que, a despeito de não conduzirem inexoravelmente a uma condenação, merecem ser investigados. **DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC** 6. Sobre a via utilizada, o acórdão afirma que "a via eleita poderá trazer à coletividade o resultado pretendido, estando preenchido o binômio interesse-adequação e interesse-utilidade, o que reforça a ideia de proteção ao interesse público existente na presente ação" (fl. 2287, e-STJ). Mais adiante continua: "a ratio legis engloba o dano moral coletivo, sendo inegável a possibilidade de o Ministério Público persegui-lo em sede de ação civil pública referente a prática de ato de improbidade administrativa pelas partes envolvidas no processo" (fl. 2288/STJ); "não há que se falar em impossibilidade de pleitear o dano moral coletivo em sede de ação civil pública por ato ímprobo. Pelo contrário, a via eleita foi acertadamente escolhida pelo Parquet que irá buscar todos os fins que a lei lhe permite para ressarcir o erário, até porque a ação coletiva busca a reparação integral do dano, inclusive o moral" (fl. 2317, e-STJ). 7. Sobre o elemento subjetivo/legitimidade e o nexo de causalidade, por sua vez, o aresto aduz: "conforme destacado no parecer da Procuradoria de Justiça, fazendo referência ao voto do conselheiro do Tribunal de Contas do Município, 'diversas foram as prorrogações, sempre beneficiando as construtoras com mais prazo e mais dinheiro'" (fl. 2294, e-STJ); "no tocante à ilegitimidade passiva dos agravantes em razão da ausência de apontamentos sobre os benefícios obtidos pelos recorrentes, entendo que foi correta a rejeição da preliminar pelo juízo a quo, já que o que pretende o Ministério Público é demonstrar que os agravantes obtiveram benefício com os atos praticados pelos demais réus" (fl. 2317, e-STJ). 8. O acórdão recorrido confirma ainda o dano ("o benefício pode até ser indireto, o que enseja uma delimitação focada nos atos ímprobos, que possam ter

refletido em benefício indevido aos agravantes" - fl. 2321, e-STJ) e a existência de indícios a justificar a propositura ("foram demonstrados provas mínimas para fundamentar a interposição da ação coletiva em questão" (fl. 2321, e-STJ)". 9. **O acórdão recorrido descreve o papel das recorrentes como elo relevante na consecução de obra imputada como violadora de padrões éticos e morais que desembocaram no afirmado desperdício de dinheiro público. Presente na fundamentação a indicação do nexo de causalidade entre os aditivos e a ofensa moral à coletividade, e a qualificação dos indícios que justificam a propositura da demanda. É preciso questionar se o enfoque foi adequado, não contendo omissão, razão pela qual o recurso reflete insurgência quanto ao mérito, a ser examinada em capítulo próprio.** DA ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. 10. Os recorrentes alegam ofensa aos arts. 512, 515 e 522 do CPC (julgamento ultra petita). Afirmam que o acórdão não compreendeu a real abrangência da alegação de descabimento da Ação Civil Pública para reparação de danos à coletividade. Verifico que, a despeito do oferecimento de Embargos, os dispositivos não foram prequestionados (Súmula 211/STJ) porquanto impertinentes e sem comando suficiente para alterar a decisão recorrida. É questionável a tese do desbordamento dos limites objetivos da demanda amparada na utilização de fundamento que, aos olhos das recorrentes, é incompatível com a solução fixada no acórdão recorrido, porquanto o objeto do processo é revelado essencialmente pelo pedido. 11. Apesar de afirmar que não foi questionada, no agravo manejado, a veiculação de pedidos de dano moral coletivo, basta uma simples leitura da peça de interposição para verificar argumentação nesse sentido (fls. 11, 17, 18 e 19 da petição de interposição do recurso). 12. A questão suscitada guarda relação com a alegação de error in iudicando, em contrariedade a precedentes do STJ no sentido de que há interesse de agir (adequação) no ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Parquet para a obtenção de indenização por danos morais coletivos, sem mais divagações sobre o destinatário da reparação (AgRg no REsp 1003126/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/5/2011). Cito acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, no qual se afirma que "não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal" (REsp 960.926/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/4/2008). DA LEGITIMIDADE (ELEMENTO SUBJETIVO) E DO NEXO 13. O acórdão recorrido, nos limites da cognição permitida para a fase processual, afirma que as prorrogações de contrato "beneficiaram as construtoras com mais prazo e mais dinheiro". 14. Há fundados indícios de violação do art. 65, § 1º, da Lei de Licitações, que dispõe: "§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos". Trata-se de critério ope legis, limitação absoluta e inafastável às variações de preço, insuscetível de mitigação ope iudicis, a não ser em situações extraordinárias e anômalas. 15. A priori, alterações quantitativas sujeitam-se ao padrão legal, de modo a prestigiar a ratio e a letra da Lei de Licitações, visando à proteção do interesse público na garantia da mais ampla transparência, livre concorrência e seleção da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º da Lei de Licitações. Lembro que a fraude à licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa, reconhecido em julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell

*Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994). 16. A LIA admite condenação com amparo em culpa e que o STJ entende que a vasta experiência em contratações com o Poder Público (o que inegavelmente pode ser atribuído às recorrentes) justifica, em tese, a caracterização do elemento subjetivo a motivar a condenação por improbidade em hipóteses de fraude à licitação (cfr. REsp 817.921/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/12/2012). 17. Desbordar as premissas estabelecidas pelo acórdão demanda, portanto, revisão de matéria fática, vedada pela Súmula 7/STJ. DA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL 18. A leitura da inicial atribui, com alguma segurança, a relação entre a falta de previsibilidade da obra, a questionável legitimidade dos aditamentos, os benefícios indevidos percebidos pelas recorrentes, a caracterização do ato de improbidade (dentre outros motivos, pela frustração do procedimento licitatório) e o pedido de aplicação das sanções. 19. O pedido de dano moral é apenas um entre aqueles deduzidos na exordial, ao qual se somam a restituição aos cofres públicos de valores despendidos, a suspensão de direitos políticos, o pagamento de multa, a proibição de contratação com o Poder Público, todos eles consentâneos com a causa de pedir e com a LIA. 20. Às fls. 151-152, e-STJ, a petição inicial indica como fundamento da propositura os arts. 10, VIII, XIX e XI, e 11 da LIA. DA JUSTA CAUSA 21. O acórdão afirma textualmente existirem provas mínimas para justificar a demanda, as quais estão contidas nos 11 volumes de documentação, com destaque para cláusula do Contrato 34/04, cotejada com a situação fática narrada na inicial. Tudo isso foi feito dentro de um contexto de cognição sumária e de ponderação pelo processamento da demanda (aplicação do brocardo in dubio pro societate). 22. A reapreciação da justa causa à luz de decisões administrativas não juntadas, de inquéritos civis não concluídos ou de informações mais ou menos consistentes esbarra na revisão de provas e de cláusulas contratuais, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. CONCLUSÃO 23. A Segunda Turma decidiu no mesmo sentido no AgrRg no AREsp 177.675/RJ, admitindo o recebimento da inicial em outro recurso interposto na mesma demanda. 24. **Recurso Especial não provido**, esclarecendo-se que, neste momento, não se faz nenhuma apreciação peremptória ou final acerca da matéria de fundo, ou seja, a improbidade administrativa em si mesma. (STJ, 2ª Turma, REsp 1666454/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017 - grifei)*

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

Documento eletrônico assinado por **VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000375818v53** e do código CRC **234f3230**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Data e Hora: 20/3/2018, às 20:32:30

5009258-04.2017.4.04.0000

40000375818.V53